

## Délibération n° 2011- 53 du 28 février 2011

***Harcèlement moral et licenciement discriminatoire en lien avec l'état de santé***  
**Etat de santé – Emploi - Emploi privé - Mi-temps thérapeutique – Rétrogradation –**  
**Harcèlement moral – Dénonciation des faits de harcèlement - Licenciement -**  
**Observations.**

*La réclamante est embauchée par la société mise en cause en 2005 en qualité d'acheteuse. Suite à une série d'arrêts maladie, la réclamante reprend le travail, le 1<sup>er</sup> avril 2008, en mi-temps thérapeutique. Quelques mois plus tard, l'employeur l'affecte à de nouvelles fonctions constitutives d'une rétrogradation. Le 5 décembre 2008, le médecin du travail la déclare apte à reprendre son poste à temps complet. Cependant, la salariée ne retrouve pas son poste et notamment ses fonctions d'encadrement. La réclamante dénonce ses conditions de travail et les agissements de harcèlement moral discriminatoire dont elle s'estime victime. Suite à cette dénonciation, la société convoque la réclamante à un entretien préalable puis la licencie au motif de ses écrits. L'enquête de la haute autorité démontre l'existence d'agissements de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son état de santé et un licenciement discriminatoire pour avoir dénoncé ces agissements. Le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant le Conseil de Prud'hommes.*

Le Collège :

Vu la Constitution et son préambule ;

Vu le Code du travail;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, et notamment son article 13 ;

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

Sur proposition du Président

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 1<sup>er</sup> juin 2010 d'une réclamation de Madame X relative à un harcèlement discriminatoire et à un licenciement pour faute grave dont elle a fait l'objet qu'elle estime liés à son état de santé.

Le 11 juillet 2005, Madame X est engagée par contrat à durée indéterminée par la société S, en qualité d'acheteur DPH (Droguerie, Parfumerie, Hygiène), niveau 7, position cadre. La société S est une centrale d'achat rattachée au groupe L. et à ses 34 supermarchés de la région.

Le 12 septembre 2007, Madame X est hospitalisée suite à une labyrinthite, infection de l'oreille interne, et est en arrêt maladie jusqu'au 31 mars 2008.

Pendant toute la durée de son arrêt maladie, Monsieur H, responsable du service commercial, occupe ses fonctions et s'assure de la gestion du service.

A compter du 1<sup>er</sup> avril 2008, la réclamante reprend son travail en mi-temps thérapeutique suivant l'avis du médecin du travail.

Le 17 octobre 2008, la réclamante est reçue en entretien par sa hiérarchie qui l'informe de son changement de fonction au poste d'approvisionneuse dans un autre service assorti d'une modification de ses horaires de travail.

Le 23 octobre 2008, Madame X refuse les modifications proposées et demande à réintégrer son poste d'acheteuse.

Le 28 octobre 2008, la société S maintient cette décision en expliquant à Madame X qu'il s'agit là d'une mesure de reclassement et que dès qu'elle retrouverait la capacité de travailler à temps complet, elle reprendrait un poste équivalent. La société S précise également à la réclamante qu'en cas de refus, elle serait dans l'obligation d'envisager la rupture du contrat de travail.

C'est dans ce contexte que Madame X est à nouveau en arrêt maladie du 2 novembre 2008 au 30 novembre 2008.

Lors de sa reprise de travail, le 5 décembre 2008, la réclamante est déclarée : « *apte à la reprise à temps complet sous réserve d'éviter le port de charges lourdes et encombrantes et la marche prolongée* ».

Madame X constate que Madame P, une collègue de travail d'un autre service, occupe son poste depuis le 3 novembre 2008. Elle est officiellement confirmée « *Responsable Achats DPH* » le 16 décembre 2008.

Le 26 janvier 2009, Madame X dénonce auprès de Monsieur V, directeur de la société, les conditions de sa reprise et le fait qu'elle ait été démise de ses fonctions d'acheteuse sans autre motif que sa maladie, en précisant que les seules tâches qui lui sont confiées sont du secrétariat et de la saisie.

Le 30 janvier 2009, la société maintient le changement de poste en expliquant que ses nouvelles tâches entrent dans ses fonctions mais ne conteste pas avoir confié la responsabilité de son ancien poste à Madame P.

Le 10 février 2009, Madame X explique précisément comment ses tâches ont été vidées de toute substance et que ces mesures ont pour but de la faire démissionner.

Le 17 février 2009, la réclamante dénonce une fois de plus la mise à l'écart dont elle fait l'objet depuis sa reprise.

Le 20 février 2009, la réclamante est convoquée à un entretien préalable à une éventuelle mesure de licenciement, entretien fixé au 4 mars 2009, assorti d'une mise à pied à titre conservatoire.

Le 9 mars 2009, Madame X est licenciée pour faute grave en raison de son comportement et de ses écrits.

Il ressort des éléments de l'enquête que le mis en cause n'a pas respecté les préconisations du médecin du travail quant à l'aménagement temporaire du poste de la réclamante consistant en une reprise en mi-temps thérapeutique de Madame X en qualité d'acheteuse.

Alors même qu'aucune autre réserve que la nécessité de diminuer temporairement le temps de travail de Madame X n'est émise par le médecin du travail, l'employeur décide de modifier les fonctions de la réclamante sur un poste d'approvisionneur de niveau inférieur, ce poste ne comprenant ni responsabilités, ni encadrement d'équipe.

En effet, Madame X, avant son mi-temps thérapeutique, est acheteuse DPH, dont les fonctions, telles que précisées dans son contrat de travail, sont les suivantes : gestion du personnel affecté à votre service (direction, coordination et management des tâches et missions), réception des offres fournisseurs et passation de commandes, analyse et gestion des gammes de produits, gestion de stock, relations avec les adhérents de la Centrale, optimisation des prix et des conditions d'achat.

La réclamante fait alors partie d'un groupe de huit acheteurs au sein de la société S, a sous ses ordres deux collaboratrices et de nombreuses responsabilités.

Le 1<sup>er</sup> avril 2008, lors de sa reprise en mi-temps thérapeutique, accepté par l'employeur, Madame X reprend son poste d'acheteuse et ce jusqu'au 17 octobre 2008, date à laquelle il lui est proposé une nouvelle affectation.

La société S soutient que le fait que Madame X soit à mi-temps sur sa fonction d'acheteuse DPH a entraîné des difficultés organisationnelles et relationnelles avec ses deux assistantes.

Cependant, s'agissant des difficultés d'organisation, le seul élément communiqué par la société mise en cause est un courrier électronique adressé par Monsieur H à Monsieur P, responsable de la cellule commerciale, évoquant l'organisation mise en place depuis son retour en mi-temps thérapeutique.

Ce courrier électronique date du 17 octobre 2008, soit du jour même où il est proposé à Madame X de nouvelles fonctions.

Aucun autre élément n'est communiqué par la mise en cause sur des difficultés d'organisation, ni sur les dysfonctionnements ou sur les réclamations de clients dont elle fait état.

La mise en cause précise également que les deux assistantes de Madame X, Madame P et R, se plaignent de harcèlement moral de la part de cette dernière.

Or, les attestations de Mesdames P et R, toujours salariés de la société et sous la subordination de l'employeur, font état de directives contradictoires de la part de la réclamante dégradant leurs conditions de travail.

Madame X précise que depuis sa reprise en mi-temps thérapeutique et ne travaillant que le matin, elle donnait des directives à ses assistantes qui étaient ensuite contredites par Monsieur H l'après midi, ce qui créait en effet un climat de travail dégradé.

Madame X n'a d'ailleurs jamais eu aucun problème avec ses assistantes avant ses arrêts maladie et il convient de relever qu'elle n'ait jamais eu ni rappel à l'ordre, ni avertissement concernant ces agissements de harcèlement moral.

Par ailleurs, dans le courrier adressé à Madame X, le 28 octobre 2008, lui expliquant la nécessité de l'affecter à un autre poste, la société S évoque des difficultés professionnelles et organisationnelles mais ne fait pas état de quelconque harcèlement à l'égard de ses assistantes.

Il apparaît également contradictoire de soutenir que Monsieur H a tout fait pour réintégrer Madame X dans les meilleures conditions alors qu'il écrit dans un courrier électronique du 5 novembre 2008 « *je ne veux laisser aucun espace à une collaboratrice (X) qui me cite dans ses courriers* ».

La société S ne démontre donc pas les difficultés organisationnelles évoquées à l'appui de la nécessité du changement de poste de Madame X.

De plus, contrairement à ce que la mise en cause soutient, Madame X n'a jamais accepté la proposition de la société concernant cette nouvelle affectation.

La nouvelle affectation proposée à la réclamante par la société S, le 17 octobre 2008, consiste en un poste d'approvisionneur au sein d'un autre service (surgelés/frais), la société lui précisant qu'il s'agit d'une mesure de reclassement et que dès que son état de santé le permettra, elle reprendra son poste initial.

La société S n'a jamais contesté qu'il s'agissait bien d'un poste d'approvisionneur.

Dans le même temps, une acheteuse d'un autre service, Madame P, était alors affectée au poste de la réclamante à plein temps.

S'agissant de la proposition de poste de l'employeur et en vertu de la convention collective de commerce de détail et de gros à prédominance alimentaire, applicable à Madame X, le poste d'acheteur est défini dans l'annexe III : cadres / niveau VII, comme : « *Participe à l'élaboration d'une politique d'achat et de choix de fournisseurs. Négocie un marché de fourniture pour toutes les conditions d'achat* », alors que le poste d'approvisionneur est défini dans l'annexe II : agents de maîtrise et techniciens / niveau V comme : « *A partir de directives et des règles fixées pour élaborer et suivre des commandes, assure en quantité, en délai et en coût l'approvisionnement d'un ensemble d'établissements en produits dont il est chargé.* »

Cette proposition de poste ne constitue donc pas un emploi équivalent à celui occupé par Madame X mais bien un emploi de catégorie inférieure constitutif d'une rétrogradation sans qu'elle soit pour autant déclarée inapte à son poste de travail.

Or, en vertu de l'article L.1226-2 du Code du travail : « *Lorsque, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à la maladie ou un accident non professionnel,*

*le salarié est déclaré inapte par le médecin du travail à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, l'employeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités. Cette proposition prend en compte les conclusions écrites du médecin du travail et les indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise. L'emploi proposé est aussi comparable que possible à **l'emploi précédemment occupé**, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de postes de travail ou aménagement du temps de travail ».*

De plus, les dispositions de l'article L.1133-3 du Code du travail précisent que : « *Les différences de traitement fondées sur l'inaptitude constatée par le médecin du travail en raison de l'état de santé ou du handicap ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectives, nécessaires et appropriées.* ».

En application de ces textes et selon une jurisprudence de principe de la Cour de Cassation, l'employeur, qui est tenu d'une obligation de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, doit s'assurer de l'effectivité des préconisations faites par la médecine du travail (Cass. soc., 19 décembre 2007, n°06-43918).

Cette obligation s'applique que l'avis rendu par le médecin du travail soit un avis d'aptitude ou d'inaptitude (Cass. soc., 9 avril 1996, n°93-41076) et que cette dernière soit temporaire et définitive (Cass. soc., 15 octobre 1997, n°95-43.207).

Selon la Cour de cassation, c'est à l'employeur d'apporter la preuve de l'impossibilité dans laquelle il s'est trouvé de prendre en compte les préconisations du médecin du travail (Cass. soc., 23 février 2000, n°97-44.947 ; Cass. soc., 5 janvier 2000, n°97-45.252).

Le fait que la réclamante occupe un poste d'acheteuse n'apparaît pas, en soi, justifier l'impossibilité de diminuer son temps de travail, le mis en cause n'apportant aucun élément de nature à établir la nécessité d'être employé à temps plein pour ce poste.

Cet argument de l'employeur est d'autant moins recevable que la société S a su pallier son absence pendant toute la durée de son arrêt maladie et qu'en conséquence un aménagement de son poste était tout à fait possible.

De plus, aucun élément ne justifie que le 5 décembre 2008, alors que Madame X est déclarée apte à la reprise à temps complet, elle ne retrouve pas son poste initial d'acheteuse et que Madame P soit maintenue à son poste.

La société produit une attestation de Madame P précisant qu'elle n'a été confirmée en qualité d'acheteuse à la fin du mois d'avril 2009, qu'elle a bien occupé les fonctions d'acheteur junior du 15 janvier 2007 à fin avril 2009 avec une mission complémentaire à ses tâches quotidiennes fin 2008-début 2009 sur le service DPH.

Or, c'est justement lors de la reprise de Madame X à plein temps fin 2008 que Madame P est appelée à effectuer une « mission complémentaire » au sein du service DPH, soit en réalité sur le poste de la réclamante.

La société mise en cause soutient que lorsque Madame X est déclarée apte à temps complet, elle a retrouvé ses fonctions d'acheteuse mais au sein d'un nouvel ensemble (PGC – Produits de la Grande Consommation) sous une nouvelle direction.

Cependant, aucun des éléments communiqués par la société S n'établit que ce poste correspond à des fonctions d'acheteuse.

En effet, l'attestation de Monsieur M, responsable de la nouvelle direction PGC, précise qu'il aurait défini à la réclamante très précisément ses missions lors d'un entretien : « *construction de schéma d'analyse de feuilles déficientes, de suivi de lancement, de mise en place de reporting, et d'analyse des performances et rotation des stocks* ». Cependant, à aucun moment, Monsieur M n'indique précisément que Madame X a la fonction d'acheteuse.

Par ailleurs, toutes les fonctions d'encadrement et de gestion du personnel de la réclamante, caractéristiques de ses responsabilités antérieures, ont été supprimées, au même titre que toute la partie qui consistait à négocier avec les fournisseurs.

Peu importe que Madame X ait conservé son niveau de qualification et sa rémunération, si dans les faits elle n'exerce plus ses fonctions d'acheteuse.

Il est ainsi de jurisprudence constante que l'employeur ne peut pas affecter le salarié sur un poste « temporaire » sans contenu, et finalement durable conduisant à une dégradation des conditions de travail; que ces agissements sont caractéristiques d'un manquement de l'employeur à exécuter de bonne foi du contrat de travail, puis un harcèlement moral tel que défini et prohibé par l'article L.1152-1 du Code du travail. (Cass. Soc., 10 novembre 2009, n°07-42793)

De plus, à compter de sa reprise le 5 décembre 2008, un véritable processus de mise à l'écart se met en place : Madame X n'est plus en copie des mails, n'est plus conviée aux réunions, est changée de bureau, n'est affectée à aucun service et Monsieur H ne souhaite plus l'associer aux décisions prises.

La réclamante n'a plus à disposition les outils nécessaires pour mener à bien l'exécution de son travail et se voit retirer l'accès à de nombreux fichiers informatiques.

Il ressort de l'ensemble des éléments de l'enquête de la haute autorité qu'à compter de sa reprise en mi-temps thérapeutique, la société S a rétrogradé la réclamante, l'a mise à l'écart et a persisté dans son refus d'aménager son poste de travail malgré ses demandes réitérées de retrouver ses fonctions d'acheteuse.

Dès lors, le refus d'aménager l'ancien poste occupé par Madame X ou de l'affecter sur un poste comparable, doit être analysé comme une discrimination au sens de l'article L.1132-1 du code du travail qui interdit toute mesure discriminatoire en matière d'affectation ou de reclassement en raison de l'état de santé.

Ainsi, les agissements de la société S sont caractéristiques d'un harcèlement discriminatoire en vertu des dispositions l'article 1<sup>er</sup> alinéa 3 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 qui définit le harcèlement discriminatoire comme 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* ».

Par la suite, le 9 mars 2009, la société S licencie Madame X pour faute grave au motif de ses écrits et son comportement dans le cadre de sa reprise en mi-temps thérapeutique en faisant

référence à ses deux courriers dénonçant ses conditions de travail des 10 et 17 février 2009 adressés à Monsieur V, directeur de la société.

Or, aucun de ces griefs ne semble réel ou sérieux.

S'agissant des motifs du licenciement, la société soutient que Madame X aurait abusé de sa liberté d'expression par des propos injurieux, diffamatoires ou excessifs.

Cependant, les propos auxquels la société se réfère « *harcèlement, stratégie machiste et réductrice, manipulation* » ne sont que la dénonciation d'agissements de harcèlement et de mise à l'écart qui ne sont pas disproportionnés par rapport à la gravité des faits dénoncés et ne peuvent pas être considérés comme un abus de sa liberté d'expression.

En effet, compte tenu de ce qui précède, la réclamante était en droit de demander à reprendre le travail sur son poste d'acheteuse et de contester la décision de son employeur de l'affecter sur un poste de niveau inférieur, décision pouvant être analysée comme constitutive d'une discrimination.

Conformément à une jurisprudence constante, le refus d'un salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur ne peut être considéré fautif ou abusif (*Cass. soc., 15 juillet 1998, n°95-45.362 ; Cass.soc., 9 avril 2002, n°99-44.678 ; Cass. Soc., 27 octobre 2004, n°02-41.187 ; Cass. Soc. 21 janvier 2003, n°00-44.364*) et ne constitue pas un acte d'insubordination justifiant un licenciement pour faute grave (*Cass.soc., 27 octobre 2004, n°02-41.187*).

L'employeur n'apporte par ailleurs aucune preuve d'un quelconque dénigrement de la société de la part de la réclamante ou d'un abus de son droit d'expression tel que consacré par l'article L.2281-10 du code du travail.

Le licenciement de Madame X est donc fondé sur sa seule contestation des mesures discriminatoires prises à son encontre et constitue, à ce titre, une mesure de représailles.

Or, les articles L.1132-3 et L.1132-4 du code du travail précisent qu' : « *Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements définis aux articles L.1132-1 et L.1132-2 ou pour les avoir relatés (...) Toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié en méconnaissance des dispositions [du présent chapitre] est nul* ».

Le Collège:

- Constate que Madame X a fait l'objet d'agissements constitutifs de harcèlement moral discriminatoire en lien avec son état de santé et d'un licenciement discriminatoire pour avoir dénoncé de tels agissements.
- Décide de présenter ses observations à l'audience du Conseil de Prud'hommes, conformément à l'article 13 de la loi 2004-1486 du 30 décembre 2004.

*Le Président,*

*Eric MOLINIÉ*