ML/BE

MINUTE N° 17/1218

Conseil de Prud'Hommes
MULHOUSE
27 SEP. 2017
ARRIVÉE COURRIER

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE COLMAR
CHAMBRE SOCIALE - SECTION B

ARRET DU 12 Septembre 2017

Numéro d'inscription au répertoire général : **4 B 15/06663**

Décision déférée à la Cour : **08 Décembre 2015 par le CONSEIL DE PRUD'HOMMES - FORMATION PARITAIRE DE MULHOUSE**

APPELANTS :

- Maître MULHAUPT - Administrateur judiciaire de la SARL MAISONS INDIVIDUELLES D'ALSACE
11 rue de Mittelbach
68100 MULHOUSE
Non comparant, représenté par Maître Steeve ROHMER, avocat au barreau de MULHOUSE

- SARL MAISONS INDIVIDUELLES D'ALSACE
prise en la personne de son représentant légal
N° SIRET : 437 804 016
24 rue de la Savonnerie
68460 LUTTERBACH
Non comparante, représentée par Maître Steeve ROHMER, avocat au barreau de MULHOUSE

NOTIFICATION:
Pôle emploi Alsace ( )
Copie aux parties
Clause exécutoire aux :
- avocats
- délégués syndicaux
- parties non représentées
Le 17 SEP. 2017
Le Greffier

INTIMEE :

Madame

Non comparante, représentée par Maître HEAULME, remplaçant Maître Jean Luc VONFELT, avocats au barreau de MULHOUSE

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 19 Mai 2017, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme CONTE, Président de chambre
Mme FERMAUT, Conseiller
M. LAURAIN, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme THOMAS

ARRET :

- contradictoire
- prononcé par mise à disposition au greffe par Mme Martine CONTE, Président de chambre,
- signé par Mme Martine CONTE, président de chambre et Mme Martine THOMAS, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Faits et procédure

Madame née le 17 août 1988, a été engagée par la SARL Maisons individuelles d'Alsace par contrat à durée indéterminée à effet au 1er juin 2011 en qualité de dessinatrice.

Elle a été placée en arrêt de travail du 6 décembre 2013 au 10 janvier 2014 et du 20 au 24 janvier 2014.

Le médecin du travail a émis un avis d'inaptitude le 19 mars 2014 rédigé en ces termes : *« inaptitude totale et définitive à tout poste de travail dans l'entreprise en une seule visite conformément à l'article R 2624-31 ».*

Convoquée le 26 mars 2014 à un entretien préalable, la salariée a été licenciée pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement le 9 avril 2014.

La relation de travail était régie par la convention collective nationale des ouvriers employés par les entreprises du bâtiment occupant plus de 10 salariés.

La dernière rémunération brute de Madame s'élevait à 2.079,95 euros.

Affirmant que son licenciement était la conséquence du harcèlement sexuel dont elle a été victime et faisant valoir qu'elle avait effectué des heures supplémentaires sans être rémunérée, Madame a saisi le Conseil de prud'hommes de Mulhouse le 26 août 2014 afin d'avoir paiement de dommages-intérêts pour nullité du licenciement et d'un rappel de salaire pour heures supplémentaires.

La SARL Maisons individuelles d'Alsace avait été placée, le 12 mai 2015, sous l'administration provisoire de Maître Mulhaupt ; son mandat s'est achevé le 19 octobre 2015.

Par jugement du 8 décembre 2015 , les premiers juges ont dit que Madame avait subi un harcèlement sexuel de la part de son employeur, ils ont déclaré nul le licenciement et condamné la SARL Maisons individuelles d'Alsace à payer à la salariée :
- 3.640 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 364 euros au titre des congés payés sur préavis,
- 18.200 euros pour licenciement nul,
- 951,63 euros au titre du salaire des heures supplémentaires,
- 1.200 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Ils ont ordonné à l'employeur de délivrer un bulletin de paie conforme au jugement indiquant 4.520,49 euros au titre des heures supplémentaires, sous astreinte de 50 euros par jour, se réservant de liquider l'astreinte.

Notifié le 17 décembre 2015, ce jugement a été frappé d'appel le 28 décembre 2015 par la SARL Maisons individuelles d'Alsace et le 4 janvier 2016 par Maître Mulhaupt.

Les deux procédures ont été jointes par ordonnance du 7 septembre 2016.

La SARL Maisons individuelles d'Alsace a déposé des écritures le 7 avril 2017 qu'elle a soutenues oralement à l'audience, par lesquelles elle demande à la Cour :
- d'annuler le jugement,
- subsidiairement, de l'infirmer,
- de débouter la salariée de toutes ses prétentions et
- de la condamner à lui payer 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Dans ses conclusions déposées le 25 octobre 2016, soutenues oralement à l'audience, Madame demande à la Cour de confirmer le jugement et de condamner l'appelante à lui payer 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile.

Il est référé aux écritures précitées pour un plus ample exposé des faits, des moyens et des prétentions des parties.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur la recevabilité des appels

Si l'appel de la SARL Maisons individuelles d'Alsace est recevable, l'appel de Maître Mulhaupt, qui n'était plus en fonction lorsqu'il l'a formé, est irrecevable pour défaut de qualité.

Sur la nullité du jugement

Selon la SARL Maisons individuelles d'Alsace, la nullité du jugement est encourue, faute par les premiers juges d'avoir énoncé les éléments de preuve qu'ils retenaient quant au principe du harcèlement et quant au quantum des dommages-intérêts.

Toutefois, la motivation du jugement répond aux prescriptions des articles 455 et 458 du Code de procédure civil puisque le Conseil de prud'hommes, après avoir énoncé la règle probatoire de l'article L 1154-1 du Code du travail, a considéré que Madame établissait des faits qui, pris dans leur ensemble, permettaient de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel, mentionnant :
- la lettre recommandée du 19 décembre 2013 par laquelle elle décrivait les éléments constitutifs du harcèlement,
- la lettre du médecin du travail du 16 janvier 2014 mentionnant également un harcèlement,
- la lettre adressée par le médecin traitant au médecin du travail le 19 mars 2014 et
- l'attestation du conseiller de la salariée concernant l'entretien préalable faisant état des déclarations de l'intéressée concernant les attouchements et les réflexions sur sa façon de s'habiller imputables à son responsable Monsieur

Les premiers juges ont recherché si l'employeur apportait la preuve que fait peser sur lui le texte précité et ont estimé, après avoir analysé les attestations de divers salariés, que tel n'était pas le cas.

Le moyen tiré de la nullité du jugement sera donc rejeté.

Sur la nullité du licenciement

La lettre de licenciement est ainsi libellée

« Aux termes d'une seule visite en date du 19 mars 2014, le médecin du travail a formulé à votre égard un avis d'aptitude totale et définitive à tout poste de travail dans l'entreprise.

Par courrier en date du 20 mars, nous avons néanmoins demandé au médecin du travail de formuler des suggestions en vue de votre éventuel reclassement.

Par courrier en date du 21 mars, le médecin du travail nous a toutefois confirmé votre inaptitude totale et définitive à tout poste de travail et par conséquent, votre impossibilité de reclassement au sein de notre entreprise.

En l'absence de toute solution de reclassement, nous n'avons donc d'autre choix que de procéder à votre licenciement pour inaptitude physique médicalement constatée par le médecin d travail et impossibilité de reclassement ».

La SARL Maisons individuelles d'Alsace se réfère aux attestations de plusieurs salariés excluant, selon elle, l'hypothèse d'un harcèlement de la part de Monsieur d'autant qu'il ne s'est jamais trouvé seul avec la salariée ; elle considère que les éléments apportés par Madame sont inopérantes, elle précise que Monsieur a quitté ses fonctions de gérant en raison de dissensions avec les associés, le 15 mai 2015.

Madame de son côté, se réfère aux lettres qu'elle a écrites ou que les médecins ont envoyées à l'employeur, faisant état de faits précis, elle rappelle les arrêts de travail qu'elle a subis et l'avis du médecin du travail après une seule visite, elle mentionne également la lettre par laquelle, le 24 décembre 2014, l'employeur a, selon elle, reconnu les faits litigieux.

Il est de droit qu'aucun salarié ne doit subir des faits de harcèlement sexuel, constitué par des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui portent atteinte à sa dignité en raison de leur caractère dégradant ou humiliant; lorsque survient un litige, le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'un harcèlement, au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

En l'espèce, Madame a décrit de manière circonstanciée les faits dont elle était victime, précisant ceux-ci dans une lettre adressée à l'employeur le 19 décembre 2013 et le mettant en demeure d'y mettre immédiatement un terme, lettre libellée en ces termes :
« Depuis près de deux ans et après vous avoir exprimé plusieurs fois mon désaccord, je me vois contrainte de le faire par courrier et vous rappeler ce que je souhaite voir cesser :
- vos remarques persistantes sur mes tenues vestimentaires pas assez courtes, ma silhouette et mes courbes pas suffisamment mises en valeur portent atteinte à mon intégrité de femme et je vis cela comme un véritable harcèlement,
- les petits noms dont vous m'affublez me dérangent fortement et encore plus ceux à connotation sexuée. Mon prénom est Claire, veuillez donc dorénavant respecter mon identité,
- vos gestes déplacés à mon égard alors que je n'ai rien fait qui puisse vous faire penser que vous pouvez me toucher physiquement »

Par ailleurs, alors qu'elle avait repris le travail depuis le 11 janvier 2014, le médecin du travail a adressé à l'employeur une lettre d'alerte le 16 janvier 2014, mentionnant les doléances de la salariée au sujet de cette situation pouvant être qualifiée de harcèlement.

En outre, lors de l'entretien préalable, Madame s'est plainte de manière précise de la manière dont elle avait été traitée ; en effet, selon les termes de l'attestation du conseiller qui l'a assistée lors de cet entretien, Monsieur , lequel l'interrogeait sur les raisons de son inaptitude, celle-ci a répondu qu'elle était *« tombée en dépression. Après les attouchements, réflexions déplacées et autres sur ses habits, son physique, revenir travailler était totalement impossible.Elle a dit qu'elle était devenue inapte à son poste de travail à cause de son patron Monsieur .* ».

Ces éléments, auxquels doit être ajouté le certificat médical du 19 mars 2014 faisant état d'un syndrome anxio-dépressif réactionnel sévère *« suite à des problèmes au sein de son entreprise »,* laissent supposer l'existence d'un harcèlement au sens du texte précité, puisqu'ils constituent des propos ou comportements à connotation sexuelle répétés qui portent atteinte à la dignité de l'intéressée en raison de leur caractère dégradant ou humiliant.

La SARL Maisons individuelles d'Alsace, qui doit faire la preuve que ces agissements ne constituent pas un tel harcèlement, ne fait pas cette démonstration.

Au contraire, par lettre du 24 décembre 2013, Monsieur a indiqué à la salariée :

« Depuis sa création, j'ai inscrit comme caractère intrinsèque dans l'entreprise une ambiance de travail familiale et décomplexée ; cette atmosphère que vous avez découverte comme travailleur intérimaire de novembre 2010 à mai 2011, puis comme salariée après avoir accepté notre offre d'embauche.

Sans porter atteinte à une quelconque intégrité des personnels et tout en restant dans le cadre d'un comportement social normal, je me réserve le droit de réaliser des commentaires sur les tenues portées et les attitudes dans l'enceinte de notre établissement et d'avoir le cas échéant un comportement tactile spécifique à mon mode managérial ».

Quant aux attestations émanant d'autres salariés, Mesdames et ainsi que Messieurs et ces derniers affirment certes n'avoir jamais observé de comportement anormal de la part de Monsieur , notamment à l'égard de Madame mais ces témoignages ne constituent pas la preuve de ce que le comportement *« tactile spécifique »* de l'employeur ne constituait pas un harcèlement.

C'est dès lors à bon droit que les premiers juges ont considéré que l'inaptitude de la salariée résultait d'un harcèlement sexuel, ce qui emporte nullité du licenciement.

S'agissant du préjudice subi par l'intéressée, compte-tenu de son âge au jour de la rupture (25 ans), de son ancienneté (2 ans et 10 mois), des circonstances de la rupture, l'évaluation à laquelle a procédé le Conseil de prud'hommes en arrêtant les dommages-intérêts réparant intégralement ce préjudice à 18.200 euros, sera confirmée.

Sur l'indemnité de préavis

Le licenciement étant nul, l'indemnité de préavis est due de sorte que le jugement qui

a fait droit à ce chef de demande et alloué à l'intéressée 3.640 euros outre 364 euros, sera confirmé.

Sur le rappel de salaires

La SARL Maisons individuelles d'Alsace observe que des salaires sont réclamés pour une période antérieure à la prise d'effet du contrat de travail, elle conteste avoir demandé que soient effectuées des heures supplémentaires, surtout un tel nombre, affirmant que les salariés s'organisent librement.

Pour Madame au contraire, ces heures ont été accomplies, certaines étant payées sous forme de remboursement de frais et d'autres n'ayant jamais été rémunérées.

S'il résulte de l'article L 3171-4 du Code du Travail que la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties et que l'employeur doit fournir au juge les éléments de nature à justifier des horaires effectivement réalisés par le salarié, il appartient cependant à ce dernier de fournir préalablement au juge les éléments de nature à étayer sa demande en paiement d'heures supplémentaires par la production d'éléments suffisamment précis quant aux horaires effectivement réalisés pour permettre à l'employeur de répondre en fournissant ses propres éléments.

En l'espèce, Madame a précisé à la SARL Maisons individuelles d'Alsace, par lettre du 26 avril 2014, les jours lors desquels, au cours des mois de juillet et août 2012, elle a effectué des heures supplémentaires.

Par ailleurs, elle produit un tableau circonstancié décrivant les horaires qu'elle a effectués depuis son embauche en intérim

L'employeur affirme avec raison que doivent être exclues les heures effectuées dans le cadre des contrats d'intérim antérieurs au 1er juin 2011, date d'embauche de l'intéressée, ces contrats n'ayant jamais été requalifiés et la SARL Maisons individuelles d'Alsace n'étant pas l'employeur de Madame

C'est donc une somme de 777 euros qui doit être retirée du décompte de Madame

En revanche, s'agissant des heures qu'elle indique avoir effectuées après son embauche, force est de constater que l'appelante ne justifie pas des heures effectivement réalisées par l'intéressée.

Il convient donc d'allouer à l'intéressée la somme de 174,63 euros (951,63 euros – 777 euros)

Le jugement sera donc réformé sur ce point.

Il le sera également s'agissant du bulletin de paie mentionnant les heures supplémentaires, acquittées pour l'essentiel, sur lequel devra figurer la somme de 4.345,86 euros pour la période du 1er juin 2011 au 9 avril 2014.

Par ailleurs, l'astreinte ordonnée ne se justifie pas.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du Code de procédure civile

Partie perdante, la SARL Maisons individuelles d'Alsace sera condamnée aux dépens d'appel et le jugement sera confirmé en ce qu'il a mis les dépens de première instance à sa charge.

Une somme de 1.300 euros sera allouée à Madame sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile pour la procédure d'appel, s'ajoutant à celle que lui ont accordée à ce titre les premiers juges.

La SARL Maisons individuelles d'Alsace sera déboutée de la demande qu'elle a formée à ce titre devant la Cour.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant par mise à disposition au greffe, par arrêt contradictoire et en dernier ressort, après en avoir délibéré conformément à la Loi,

DECLARE recevable l'appel de la société Maisons individuelles d'Alsace,

DECLARE irrecevable l'appel formé le 4 janvier 2016 par Maître Mulhaupt,

INFIRME le jugement,

Statuant à nouveau,

CONDAMNE la SARL Maisons individuelles d'Alsace à payer à Madame **174,63 euros** (cent soixante quatorze euros et soixante trois centimes) au titre des heures supplémentaires,

ORDONNE à la SARL Maisons individuelles d'Alsace de délivrer à Madame un bulletin de paie mentionnant les heures supplémentaires, sur lequel devra figurer la somme de **4.345,86 euros** (quatre mille trois cent quarante cinq euros et quatre vingt six centimes) pour la période du 1er juin 2011 au 9 avril 2014,

DIT n'y avoir lieu à astreinte.

CONFIRME le jugement pour le surplus,

Y ajoutant

CONDAMNE la SARL Maisons individuelles d'Alsace à payer à Madame **1.300 euros** (mille trois cents euros) sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile au titre de la procédure d'appel, somme s'ajoutant à celle qu'ont accordée les premiers juges,

DEBOUTE la SARL Maisons individuelles d'Alsace de sa demande formée sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile devant la Cour,

CONDAMNE la SARL Maisons individuelles d'Alsace aux dépens d'appel.

Le Greffier Le Greffier **Le Président**