

L'arrêt de la cour d'appel de Rouen, dans sa chambre sociale, du 18 février 2021, qui reconnaît *in fine* le caractère nul du licenciement d'une salariée qui a été l'objet d'avances insistantes d'un collègue, directeur d'établissement qui n'avait visiblement pas de prérogatives hiérarchiques vis-à-vis d'elle, au cours d'une journée de travail, le cumul d'agissements s'étant opéré sur cette seule journée, permet de tracer un raisonnement intéressant des juges sur le comportement fautif de l'employeur, une fois informé par la salariée des faits qu'elle indiquait avoir subis, et nous permet d'en extraire une analyse de ce qu'est le comportement attendu de l'employeur dans la protection des salariés dans cette situation, même si elle n'en tire pas vraiment les conséquences en matière indemnitaire. Quelques éléments complémentaires y sont développés, relativement au sens à donner à l'enquête interne sur ce type de faits, et sur les types de preuves admis au soutien des prétentions de la salariée, qui viennent utilement compléter ce raisonnement.

Sur la qualification des faits, survenus **tous le même jour** lors d'un déplacement professionnel où la salariée et son « agresseur » étaient logés dans le même hôtel, la cour reprend explicitement les reproches adressés par la salariée...

- un massage des épaules, effectué par ce collègue et par surprise alors qu'elle travaillait sur ordinateur dans le bureau de sa chambre d'hôtel avec lui, en lui disant « *ça fait du bien, il fait pas ça ton mari, laisse toi faire, détends toi* », massage que, malgré ses demandes pour qu'il cesse, il n'arrêtait pas ;
- « lorsqu'elle a pu s'extraire » de ce massage, il a tenté de l'embrasser, ce qu'elle a pu esquiver, ne parvenant toutefois pas à éviter la main aux fesses ;
- qu'arrivés à l'hôtel, dans l'ascenseur, il lui a dit « *toi j'arrive dans 10 minutes* », à quoi elle a répondu « *si tu fais ça, ça va mal aller* », qu'elle a appelé la réception et que, quelques minutes plus tard, il a frappé à sa chambre mais elle n'a pas ouvert ;
- ensuite il lui a envoyé des SMS, dont la capture d'écran est produite, lui proposant : « *une verveine :)* », à 23 heures, ce qu'elle a décliné lui précisant qu'elle était avec son mari (au téléphone, s'entend), le collègue lui répondant « *tu en as pourtant envie... comme tu veux* ».

... et les qualifie de harcèlement sexuel, notamment pour les raisons suivantes :

Tout d'abord, il n'existe pas dans la définition juridique du harcèlement sexuel, tant dans celle du code du travail que dans celle du code pénal, de **condition temporelle** liée au caractère répétitif des agissements. Il est donc légitime de considérer que des faits qui ont été commis, comme en l'espèce, sur une période d'une seule journée, peuvent obtenir la qualification de répétitivité demandée par la loi.

Par analogie, il semble intéressant de rappeler ce que disent les tribunaux de cette temporalité dans la notion de harcèlement **moral**. La chambre sociale de la cour de cassation a, en effet, rappelé le **26.05.2010**, en matière de répétition d'agissements que le fait que ces événements se soient déroulés « *au cours d'une très brève période de temps* » n'empêchait pas la caractérisation du harcèlement moral. Cette jurisprudence s'est trouvée confirmée le **06.04.2011**, parlant d'agissements fautifs, même commis « *fût-ce pendant une durée limitée* », et par celle du **03.04.2013** (faits qui se sont déroulés sur une période de moins de quinze jours), ou encore du **21.01.2016** (annulant un arrêt de cour d'appel, « *en statuant ainsi, par des motifs inopérants tirés de la courte période durant laquelle les faits s'étaient déroulés* », celle-ci ayant violé les textes). Le **12.02.2014**, elle confirmait plus précisément ce principe

d'application en jugeant que ce n'était pas parce que « *les faits invoqués par l'intéressée s'étaient déroulés sur une période de moins d'un mois et que le différend était déjà né avec son employeur* » que l'infraction de harcèlement moral ne pouvait pas être retenue.

Le fait que ces comportements se soient tous déroulés dans un temps très contemporain a également permis à la CPAM de reconnaître, après passage devant la commission de recours amiable, le lien professionnel dans la dégradation subséquente de l'état de santé de la salariée, et la qualification d'accident du travail.

Ensuite, les agissements répétés ayant été caractérisés, la cour se préoccupe de l'impact de ceux-ci sur la personne qui en a été victime, « la création d'une situation intimidante, hostile ou offensante » prévue par la règle de droit. Coïncée entre le bureau et son « agresseur » lorsque celui-ci lui a imposé un massage, l'expression claire de l'intention de ce collègue de venir la retrouver dans sa chambre après le dîner, quel que fut son avis à elle et de s'y imposer, comme le démontre le fait qu'il ait effectivement frappé à sa porte pendant la nuit malgré son refus, au point qu'elle s'est sentie contrainte de demander au concierge de l'hôtel si elle était effectivement protégée contre toute intrusion, et le « besoin » ressenti de se protéger de cette « intention », en invoquant la présence fictive de son mari au téléphone comme une excuse et pour se défendre, sont bien des preuves de l'exposition de la salariée à une situation intimidante, sinon hostile, comme le demande la définition juridique.

Là encore on notera le fait que l'auteur entende imposer et sa volonté à l'autre, comme s'il se contentait juste de la prendre en compte, même inexprimée, et son interprétation des faits ! Car c'est bien connu, quelqu'un qui vous harcèle sexuellement ne fait que soumettre à vos désirs inexprimés, implicites, mais que sa corde sensible à lui et que son empathie ont bien perçu, sans risque d'erreur.

La drague lourde, qui persiste et continue malgré l'opposition exprimée de la personne qui en est l'objet (et on est bien dans la **réification** de la personne, vue et entreprise uniquement comme un objet de satisfaction sexuelle), constitue bien le délit de harcèlement moral, du fait non seulement des actes positifs qui ont été mis en œuvre, mais surtout par l'expression sans équivoque de son refus par la victime. Cette chosification permet également et éventuellement de retenir le caractère « offensant » de ces agissements, l'atteinte à la **dignité** de la personne visée étant patente et directement en lien avec le fait de considérer une femme comme un objet.

Et c'est bien pour finir cette expression à plusieurs reprises de son refus d'accepter ou les actes ou les invitations du harceleur, prouvée dans les conditions qui seront évoquées *infra*, qui marquent pour les juges le passage d'un possible « jeu de séduction réciproque » à celui du harcèlement sexuel subi. Comme le rappelle l'arrêt, si l'auteur des faits reprochés expose que « *tous les éléments lui laissaient penser qu'un rapprochement était possible* », l'expression claire et nette du refus de la salariée visée par son entreprise devait au contraire lui laisser comprendre que, justement, aucun élément ne laissaient penser qu'un rapprochement (sexuel) était possible.

L'attendu de la cour le plus significatif en la matière est bien l'affirmation, déjà formulée dans quelques autres arrêts, y compris de la cour de cassation, que « *si une démarche de séduction n'est pas constitutive d'un harcèlement, encore faut-il qu'il n'y ait pas insistance de son auteur dès lors que la personne visée manifeste sa volonté de ne pas y donner suite* ».

Sur la preuve des faits subis par la salariée, sont retenus comme éléments probants :

- *non seulement* les SMS, et « l'aveu » de l'auteur des faits recueilli au cours de l'enquête menée par le CHSCT, et l'attestation extérieure (du concierge de l'hôtel, qui trace l'inquiétude de la victime face à une possibilité d'intrusion dans sa chambre le soir même des actes de harcèlement) ; la reine des preuves en droit français étant l'écrit, la cour trouve ici matière à prendre pour constitués objectivement les faits reprochés au « harceleur » ; tous ces éléments matérialisent la réalité des faits dénoncés par la salariée ;
- *mais aussi* la proximité des démarches « officielles » engagées par la victime avec le comportement qui les a déclenchées : dès le lendemain, un signalement téléphonique à la hiérarchie, et le surlendemain, signalement écrit à l'employeur, suivi d'un dépôt de plainte dans la semaine.

Le fait que l'enquête ait permis d'établir que le salarié avait déjà eu un comportement très similaire avec une autre salariée trois mois auparavant a renforcé le caractère de véracité des faits dénoncés et est également mentionné dans l'arrêt comme un indice concordant de la réalité de ce qu'a subi la salariée.

L'aveu du salarié auteur des faits au cours de l'enquête du CHSCT, qui indique que « *tous les éléments lui laissent penser qu'un rapprochement était possible* », est évidemment repris comme tel, et sans chercher à y accorder une valeur d'excuse faute d'éléments, pour le coup probants, qui valideraient cette impression de l'auteur des faits, par les juges, quelle que soit la valeur qu'ils aient accordé par ailleurs aux conclusions de l'enquête menée elle-même.

En l'espèce tous les éléments produits devant le juge, qu'ils fussent recueilli par l'enquête interne finalement menée dans l'entreprise, ou par la production d'éléments extérieurs, permettent à la salarié d'apporter les éléments de faits permettant de présumer la commission d'agissements de harcèlement sexuel, et propres à contraindre l'employeur à justifier que ces éléments étaient justifiés et étrangers à tout harcèlement sexuel, ainsi que l'imposent les règles probatoires classiques en matière civile en cette matière.

Sur le comportement de l'employeur informé de ces faits, la cour choisi au regard des faits de l'espèce de sanctionner ce qu'elle considère comme une **attitude fautive** et un **comportement partial** de sa part dans le traitement du dossier de la salariée.

Ainsi, l'entreprise qui réagit à la situation en commençant à discuter des conditions d'exécution d'une future enquête lors d'un CHSCT extraordinaire, près d'un mois après la dénonciation des faits par la victime, comme en l'espèce, tombe dans une **inaction fautive** que l'on pourra lui reprocher. Sans aller plus explicitement dans la notion d'enquête nécessaire et « sans délai », l'entreprise tombe facilement dans le manquement à l'obligation de sécurité de résultat. Si on rajoute à cela le fait de mettre près de six semaines à sanctionner disciplinairement l'auteur des faits « *pour avoir empiété sur l'intimité de ses collègues en frappant aux portes de leur chambre d'hôtel lors de déplacements organisés dans le cadre de son activité professionnelle* », formulation qui caractérise à la fois la volonté de minimiser les faits décrits par la victime, le refus de les qualifier, mais également le refus de reconnaître leur gravité, puisque ce comportement ne vaudra que cinq jours de mise à pied à son auteur, qui d'ailleurs exprimait lui-même que son comportement n'était pas si anormal, on voit à quel point l'employeur n'a pas traité correctement la situation.

Cette façon de faire est reprochée clairement par la cour d'appel. Et les suites données par l'employeur paraissent d'ailleurs en parfait décalage avec la jurisprudence constante de la cour de cassation en la matière, qui retient la nécessité de licencier l'auteur d'agissements de harcèlement sexuel, et non pas de simplement le punir par une sanction de moindre gravité (dernier exemple en date, chambre sociale de la cour de cassation, 17.02.2021, n°19-18149, qui retient un « *manquement de l'employeur à son obligation de sécurité suffisamment grave pour empêcher la poursuite du contrat de travail* » alors même qu'il avait choisi de ne sanctionner de tels agissements que d'un avertissement à l'encontre de l'auteur des faits).

L'« empiètement sur l'intimité » d'un collègue, en voilà d'ailleurs un beau motif personnel disciplinaire susceptible d'être mentionné dans le règlement intérieur d'une entreprise... On sent bien le détournement de motif, le dévoiement dans le choix de ne rechercher le caractère fautif que d'un des éléments dénoncés, afin d'éviter d'avoir à qualifier le comportement du collègue pour ce qu'il est dans son ensemble et se trouver contraint d'en tirer les seules conséquences possibles pour le harcèlement sexuel, c'est-à-dire la rupture pour faute du contrat de travail. L'entreprise avait sûrement beaucoup plus besoin de son directeur d'établissement que de la salariée victime de ses agissements...

La cour d'appel énonce également des reproches sur la loyauté de l'entreprise vis-à-vis de la salariée (car l'exigence de loyauté n'est pas univoque, et certainement **pas exclusivement** due à l'entreprise par les salariés), en interprétant sous ce sceau les conditions dans lesquelles la direction a, dans un premier temps, orienté l'enquête prévue par le CHSCT, en a détourné son objet, et, dans un second temps, en a instrumenté ses conclusions au détriment de la seule salariée afin de pouvoir procéder à son licenciement.

Enfin, le **soutien social** est dû par l'entreprise à la victime d'agissements ainsi dénoncés, et sa **carence** en la matière lui sera reprochée : « *l'employeur a certes initié des diligences, mais parallèlement, a exprimé des doutes sur la nature des faits ainsi dénoncés alors que la victime lui avait pourtant transmis des éléments matériels à l'appui de ses allégations et notamment les échanges de sms, et n'a pas pris l'ensemble des mesures propres à assurer la sécurité de la salariée, en interdisant immédiatement toute relation de quelque nature que ce soit entre les intéressés, en ostracisant la salariée, exclue physiquement de sa présence à la réunion rassemblant l'ensemble des responsables d'établissement, alors que l'auteur présumé des faits était présent et la chargeant de communiquer à ses collègues les motifs de son absence, alors que cette communication relevait naturellement de l'employeur, en ne la recevant pas pour lui permettre de s'expliquer dans le cadre d'un échange sur ce qu'elle avait vécu, de sorte que si elle a poursuivi son activité dans la suite immédiate des faits, le manque de soutien manifeste de la part de l'employeur ne lui a pas permis de surmonter l'événement traumatique subi* ».

Cette carence se retrouve clairement mise en cause également dans la volonté de l'entreprise d'organiser, sans aucune raison ou plus-value apparente, puisque avant même l'enquête du CHSCT, elle disposait d'éléments factuels, une « confrontation » entre la victime des agissements et son auteur.

Outre le fait d'exposer à nouveau, et dans une situation conflictuelle marquée, la victime à son agresseur au risque de générer une décompensation brutale de l'état psychique de cette première remise en présence du second, la « confrontation » implique que la direction attribue à leurs deux paroles la même considération et la même valeur, les deux protagonistes étant mis en quelque sorte sur un pied d'égalité dans l'expression, à l'exclusion de tout reproche de la structure à la personne désignée comme autrice des faits.

La cour retient que « *la volonté d'organiser une confrontation, bien que le médecin du travail écrivait à l'employeur pour l'alerter sur la situation de santé de Mme D N I Z du fait de ses conditions de travail actuelles en lien avec sa plainte pour agression sexuelle, lui indiquant que toute confrontation entre la plaignante et l'agresseur désigné constitue une mise en danger, que toute mesure conservatoire doit être mise en œuvre pour assurer la protection de la santé de la salariée, expliquant ainsi les réserves à son avis d'aptitude* », était bien une idée fautive, en ceci qu'elle ne permettait pas de protéger effectivement la salariée.

On devine bien, ainsi, que la-dite confrontation avait sans doute pour finalité, puisque visiblement la sanction de l'auteur n'était pas encore envisagée au moment où elle a été proposée, de demander à la salariée de se justifier de son propre comportement, voire de marquer le fait que « ce n'était pas si grave » (« *il a essayé, c'est tout, vous n'avez pas la même vision de la drague* », lui aurait dit l'employeur), et à obtenir un retrait de la plainte ou un règlement à l'amiable.

Sur le fait qu'une enquête interne doive répondre à certaines conditions pour être considérée comme loyale, le détournement par l'employeur de son objet pour rechercher des fautes de la salariée victime étant pris pour ce qu'il est, une mesure de représailles et une volonté de décrédibiliser la parole de la victime, la cour d'appel est également particulièrement explicite :

« *lors de la réunion extraordinaire du comité d'hygiène de sécurité des conditions de travail le 23 juin 2016 pour des faits portés à la connaissance de l'employeur depuis le 2 juin 2016, qui avait pour objet de définir les modalités de l'enquête, il a été décidé que parallèlement à la mission tenant aux faits dénoncés par Mme D N I Z, la secrétaire du CHSCT transmet la demande de la RE d'Eure Seine (Mme D N I Z) de faire intervenir le CHSCT sur l'organisation du travail de l'Had, et il est donc décidé d'intégrer cet aspect à l'enquête* ».

Il s'avèrera que, en termes d'investigation « sur l'organisation du travail », il s'agissait d'une enquête à charge sur la recherche des carences de la salariée dans l'exercice de son emploi. L'enquête sur les faits dénoncés se trouve donc noyée, phagocitée, par les entretiens menés auprès de personnes n'ayant rien à voir avec la situation précisément dénoncée (ni témoins directs, ni indirects) pour établir la faute de la salariée ayant dénoncé le harcèlement à son endroit.

Au surplus, la cour d'appel relève que la direction de l'entreprise avait été informée de la nécessité de bien caler et organiser cette enquête, alors même que « *les préconisations du médecin du travail, telles que formulées dans le courrier adressé à l'employeur le 10 juin 2016 qui, compte tenu de la nature des faits et des postes des salariés concernés, mettait en exergue la nécessité d'une certaine prudence dans la composition de la commission d'enquête avec notamment la désignation d'un intervenant extérieur pour mener l'enquête ou la désignation des membres du comité d'hygiène de sécurité des conditions de travail ou du CE ou de la DUP dont les relations avec les protagonistes garantiraient l'objectivité de l'enquête n'ont pas été totalement respectées* ». Ayant visiblement écarté sans justification cette prudence demandée, la cour d'appel en déduit que l'enquête ainsi programmée « *constitue un détournement manifeste de l'objet initial, y compris en ce qu'il y a été ajouté l'organisation du travail, comme précédemment rappelé, alors même que c'est cette responsable d'établissement qui a dénoncé des faits à l'origine de la démarche du CHSCT* ».

La partialité est là encore patente !

Et la cour d'appel de continuer à décrire les raisons par lesquelles elle considère que cette enquête, dévoyée, déloyale, et menée à charge, ne saurait permettre à l'entreprise de prétendre avoir respecté ses obligations en matière de prévention et de protection des travailleurs :

« l'impartialité des investigations interroge puisque, concernant les salariés entendus sur ce site, le compte rendu n'évoque que des aspects négatifs sur le comportement de Mme D N I Z, alors que Mme G atteste, outre qu'elle n'avait pas été informée de l'aspect formel de l'entretien, que certains de ces propos ont été déformés et certaines informations amplifiées, que Mme V atteste que les propos recueillis le 29 juin 2016 sont erronés, que Mme E A explique que les propos retenus ont tous été modifiés dans la forme et le fond, que certains points repris n'ont pas été abordés, alors que les déclarations relatives à l'investissement de la salariée dans la reconnaissance du personnel afin d'améliorer les conditions de travail des salariés et des conditions de prise en charge des patients n'ont pas été retenus, ni cités, alors qu'ils ont été évoqués, et que d'autres salariées qui attestent des qualités de la salariée et de son engagement n'ont pas été entendues, ce qui permet de retenir que cette enquête a été menée à charge ». Et, comme de juste, cette enquête menée à charge aboutit curieusement moins à qualifier la réalité et la gravité des agissements subis par la salariée, qu'à sa remise en cause professionnelle, puisque *« l'employeur découvre alors une multitude de fautes décrites par la lettre de licenciement, justifiant alors son licenciement pour faute grave, alors qu'elle est en arrêt pour accident du travail en lien avec l'incident dénoncé, et alors que l'employeur a manifestement pris le parti de ne pas la soutenir dans ces circonstances comme en atteste les doutes émis quant aux faits dénoncés, l'enquête partielle du CHSCT, l'isolement de la salariée, supposée victime sur laquelle l'employeur fait peser les conséquences de ses déclarations en optant pour la faire participer à une réunion du Comex par visio conférence alors que l'auteur présumé sera présent avec ses autres collègues, en tardant à sanctionner le salarié mis en cause, lequel ne l'a été que le 19 juillet 2016 pour des faits portés à la connaissance de l'employeur dès le 2 juin 2016, et bien qu'à compter du 26 juin, l'employeur avait la connaissance de ce que le même salarié avait adopté un comportement assez proche auprès d'une autre de ses collègues ».*

Donc licenciement pour faute grave pour la salariée ayant dénoncé les faits de harcèlement sexuel dont elle a été victime, mise à pied de cinq jours pour le salarié convaincu d'être l'auteur de ces faits. Le dévoiement *ab initio* de l'enquête trouve ici sa conclusion logique. La cour d'appel n'est donc pas dupe de cette manœuvre en prononçant la nullité du licenciement notifié dans ces conditions.

Et, fort heureusement, la cour rappelle un autre principe de droit qui est que *« par ailleurs, la juridiction prud'homale n'est pas liée par le classement sans suite [de la plainte pénale de la salariée], ni par l'appréciation résultant de l'enquête du CHSCT »*, ce que la chambre sociale de la cour de cassation avait déjà rappelé le 03.12.2008.

Pour rappel l'enquête interne est destinée à établir la réalité de faits dénoncés, à caractériser les facteurs organisationnels qui peuvent éviter leur réitération, et pas dans un but de protéger l'entreprise de l'engagement de sa responsabilité juridique potentielle. Une enquête interne sur un objet tel que le harcèlement sexuel doit avoir ce seul point à investiguer, et de façon principale, et non pas un agglomérat de sujets sans rapport direct avec l'objet de la dénonciation, qui noieraient le sens précis donné à ces investigations.

En matière de harcèlement, élargir l'investigation aux facteurs de risques psychosociaux est tout à fait légitime. Orienter l'enquête du CHSCT, ou l'enquête interne menée par la direction, en faire un outil partial dans le but ou l'espoir de « laver son linge sale en famille », voire

d'allumer un « contre-feu » destiné à faire taire la victime (par la menace de reproches disciplinaires, par exemple), est non seulement un procédé déloyal, mais ne contribue jamais à la protection juridique de l'entreprise en sa qualité de personne morale.

La cour ne reconnaît donc pas la « *tentative de drague* », formulation retenue par le CHSCT, ni la « *tentative de séduction mal interprétée* », formulation exprimée par l'auteur des faits, formulations qui tendent à minimiser la gravité d'un tel comportement dans ces circonstances... Et, fort justement, elle rappelle que « *si une démarche de séduction n'est pas constitutive d'un harcèlement, encore faut-il qu'il n'y ait pas insistance de son auteur dès lors que la personne visée manifeste sa volonté de ne pas y donner suite* ».

2000 euros sont attribués au titre des dommages et intérêts liés au harcèlement sexuel, et 32000 euros au titre du licenciement déclaré nul de ce fait. Ajouté au rappel des éléments de rémunération légale, l'ensemble des indemnisations s'élève à près de 50000 euros.

Si l'ancienneté de seulement 14 mois de la salarié a pu justifier une attribution de dommages et intérêts qui paraisse si basse, et ce même si le barème Macron ne trouve pas à s'appliquer dans ces situations, il est toujours contre-productif dans l'esprit de la prévention ultérieure de permettre à une entreprise de penser qu'elle peut s'en tirer à bon compte, y compris quand elle est déclarée fautive dans la prise en charge de ce type de situations. En matière de harcèlement sexuel, on est encore assez loin des propos d'Hervé Gosselin, conseiller à la chambre sociale de la cour de cassation, quand il rappelait en 2011 que la jurisprudence de la cour de cassation « vise à inciter fortement l'employeur à prendre les mesures indispensables de prévention des risques ».

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

N° RG 18/00104 - 18/00420

COUR D'APPEL DE ROUEN

CHAMBRE SOCIALE ET DES AFFAIRES DE

SECURITE SOCIALE

ARRET DU 18 FEVRIER 2021 DÉCISION DÉFÉRÉE :

Jugement du CONSEIL DE PRUD'HOMMES D'EVREUX du 12 Décembre 2017

APPELANTE ET INTIMEE :

Madame D N I Z

...

...

représentée par Me Delphine HUAN PINCON, avocat au barreau de l'EURE

INTIMEE ET APPELANTE :

SAS HAD FRANCE

...

...

représentée par Me Caroline SCOLAN de la SELARL GRAY SCOLAN, avocat au barreau de ROUEN substituée par Me Pauline LE GUINIO, avocat au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions de l'article 805 du Code de procédure civile, l'affaire a été plaidée et débattue à l'audience du 05 Janvier 2021 sans opposition des parties devant Madame LEBAS LIABEU, Présidente, magistrat chargé du rapport.

Le magistrat rapporteur a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

Madame LEBAS LIABEU, Présidente

Monsieur TERRADE, Conseiller

Madame BACHELET, Conseillère

GREFFIER LORS DES DEBATS :

Madame LACHANT, Greffière

DEBATS :

A l'audience publique du 05 Janvier 2021, où l'affaire a été mise en délibéré au 18 Février 2021

ARRET :

CONTRADICTOIRE

Prononcé le 18 Février 2021, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile, signé par Madame LEBAS LIABEU, Présidente et par Madame LACHANT, Greffière.

EXPOSÉ DES FAITS, DE LA PROCÉDURE ET DES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Mme D N I Z a été engagée par la société Had France en qualité de responsable d'établissement d'hospitalisation à domicile par contrat à durée indéterminée du 14 octobre 2015.

Les relations contractuelles des parties étaient soumises à la convention collective nationale de l'hospitalisation privée à but lucratif.

Mme N I Z a déposé une plainte pénale pour harcèlement sexuel le 6 juin 2016 auprès du commissariat d'Evreux.

Alors que la salariée était en arrêt maladie à compter du 27 juin 2016, elle a été convoquée le 27 juillet 2016 à un entretien préalable fixé au 23 août, reporté au 30 août 2016, mise à pied à titre conservatoire et licenciée pour faute grave le 9 septembre 2016 en ces termes :

'....Nous vous rappelons que vous avez été recrutée en qualité de Responsable d'établissement de l'HAD Eure Seine. A ce titre, et ce conformément à votre fiche de poste signée lors de votre embauche, vous aviez en charge la gestion opérationnelle de l'HAD et le management des professionnels.

Or, de graves dysfonctionnements ont été constatés dans l'exercice de vos fonctions et dont la plupart se sont révélés lors de votre absence à compter du 28 juin 2016.

* MANQUEMENTS RH

En votre absence, amenée à reprendre l'ensemble de la gestion RH de l'HAD Eure Seine, la Responsable Ressources Humaines a constaté de nombreux manquements de votre part.

D'une part, les plannings des équipes d'HAD n'étaient pas gérés de façon à assurer une continuité des services et des soins, ceci étant d'autant plus grave que les périodes estivales ne sont pas propices aux recrutements, en particulier dans le secteur de la santé où les candidats se font rares :

- Les congés d'été des infirmières (coordinatrices et liaison), au nombre de 6,5, n'ont pas du tout été planifiés conformément aux nécessités de service alors même que cela relevait de votre entier pouvoir de direction : sur les semaines 28 à 30, 3 infirmières étaient en congé en même temps (alors qu'aucune ne l'était sur les semaines 25, 26, 27 et 35) et une autre était en arrêt de travail depuis le 24 juin. De ce fait, le vendredi 15 juillet, seules 2 infirmières étaient inscrites au planning pour plus de 40 patients.

- Pire encore, vous n'avez pas même prévu les remplacements des infirmières absentes sur les semaines 28 à 30. Dans l'impossibilité d'annuler 2 semaines avant les congés payés que vous aviez validés, nous avons été contraints de faire appel à de l'intérim en urgence, ce qui a généré des coûts importants pour la société.

- Lors d'un déplacement sur site le 18 juillet 2016, la Responsable RH a constaté que les plannings n'étaient pas affichés. Après discussion avec les salariés et notamment les aides-soignants dont le planning évolue fréquemment et qui n'ont pas accès au planning informatique, il est apparu qu'ils ne l'avaient plus été depuis plusieurs mois, ce manque d'information et d'anticipation les mettant dans l'impossibilité d'organiser leur vie privée ;

- Le planning d'équipe qui avait été transmis à la Responsable RH le 28 juin 2016 était erroné :

o Les congés payés validés d'une des aides-soignantes n'étaient pas intégrés au planning (du 11 au 24 Juillet) o inversement, des congés payés avaient été positionnés par erreur pour une autre aide-soignante (pour une période de 3 semaines du 25 juillet au 14 août). Cette erreur a été découverte par la Responsable RH quand, après avoir pourvu à son remplacement sur toute la période par l'intermédiaire d'une agence d'intérim, (ce qui a nécessité des coûts supplémentaires particulièrement importants) il est apparu que la salariée n'avait aucunement prévu ces congés. Au surplus, ces erreurs ont toutes deux engendré le mécontentement de ladite salariée qui n'avait pas prévu de s'absenter à cette période.

o Plusieurs salariés en arrêt de travail depuis plusieurs mois avaient été réintégrés au planning alors même que leur visite médicale de reprise n'avait pas été sollicitée auprès de la médecine du travail et que ces derniers avaient de congé payés 2015 à solder avant leur reprise.

Tant le manque de rigueur dans le suivi et la mise à jour des plannings que cette absence d'anticipation sont inacceptables et totalement contraires à la conciliation de la vie privée et professionnelle des salariés, ainsi qu'au respect qui leur est dû. Ces derniers sont en effet placés dans une situation d'insécurité et de doute quant à leurs horaires de travail, ceci générant de l'angoisse, soulignée dans le cadre de l'enquête du CHSCT.

D'autre part, le 25 juillet 2016, dans le cadre de la réalisation de l'audit annuel des dossiers du personnel, nous avons découvert de nombreux manquements pouvant engager la responsabilité d'HaD FRANCE, à savoir :

- De nombreux dossiers du personnel étaient incomplets, et particulièrement ceux concernant les salariés en contrat à durée déterminée : permis de conduire, copie de la pièce d'identité, diplôme, fiches de postes et annexe, attestation de carte vitale... L'absence de ces documents est particulièrement grave dans la mesure où, à l'exception des secrétaires, l'ensemble des professions de l'HAD sont des professions réglementées par la détention d'un diplôme et que l'utilisation des véhicules, nécessaire pour l'exercice à domicile des fonctions des personnels soignants, est soumise légalement à la possession d'un permis de conduire. Cette absence de permis est d'autant plus préjudiciable qu'au vu du nombre particulièrement important de sinistres et d'infractions au code de la route commis par les salariés d'Eure Seine, la responsabilité d'HAD FRANCE pourrait être engagée en cas de contrôle s'il s'avérait que le ou la salariée n'était pas ou plus en possession de son permis lors de son embauche ;

- Tout aussi grave, il a été découvert qu'aucun des salariés que vous aviez recrutés depuis votre arrivée le 14 octobre 2015 n'avait bénéficié d'une visite médicale d'embauche. Ce fait est d'autant moins acceptable que la responsable RH vous avait alertée préalablement sur l'importance des visites médicales et vous avait proposé d'intervenir auprès de la médecine du travail, ce que vous aviez refusé. Plusieurs des salariés concernés ayant été victimes d'accidents du travail, ils pourraient invoquer notre responsabilité pour faute inexcusable. Or, vous ne pouviez pas ignorer que la défaillance de l'employeur dans l'organisation des visites médicales avant la fin de la période d'essai peut générer le versement de dommages intérêts au salarié qu'ils soient en CDD ou CDI .

- Plusieurs contrats de travail à durée déterminée n'avaient pas été signés et, des lors, un risque de demande de requalification de ces contrats en CDI est encouru. Ceci s'ajoute au fait que, des le 9 juin 2016, nous avons découvert qu'une salariée en poste en CDD depuis le 16 mai n'avait toujours pas signé son CDD ;

- De façon générale, aucun des salariés que vous avez recrutés n'a signé de fiche de poste, à l'exception d'une seule salariée qui a signé une fiche de poste d'infirmière alors même qu'elle occupe un poste d'infirmière coordinatrice ;

- Les conventions de mise à disposition du matériel n'étaient pas présentes dans tous les dossiers des salariés ou, lorsqu'elles l'étaient, n'étaient pas dûment complétées de façon que nous n'avons pas la possibilité de prouver que les téléphone, ordinateur ou véhicule ont réellement été remis à tel ou tel salarié ;

- Aucun des nouveaux embauchés n'a complété le bulletin d'affiliation à la prévoyance, pourtant nécessaire pour que chaque salarié puisse choisir l'option qu'il souhaite en cas de décès mais également à s'inscrire pour que la prévoyance puisse prendre en charge le maintien de salaire en cas d'incapacité temporaire de travail ;

- Aucun des nouveaux embauchés n'a non plus complété le « questionnaire satisfaction du nouvel arrivant » et la check list des éléments du dossier du personnel, documents pourtant essentiels dans le cadre du parcours d'accueil de tout nouveau salarié, permettant d'améliorer la qualité de l'accueil mais également de s'assurer que le parcours d'accueil tel que défini par le plan d'actions sur le contrat de génération d'HaD FRANCE est bien respecté ;

- Les dossiers des salariés sortis des effectifs ne comportent, pour aucun d'entre eux, de copie des documents de fin de contrat tels qu'ils doivent être remis à leur départ, si bien que nous ne sommes pas en capacité de savoir si ces documents ont bien été transmis et si nous avons

respecté nos obligations légales en la matière, ce qui nous serait fortement préjudiciable en cas de contentieux (possibilité de verser des dommages intérêts pour chaque salarié concerné).

Au cours d'un déplacement sur site le 18 juillet 2016, la Responsable des Ressources Humaines a constaté de nombreuses autres défaillances de votre part sur la partie RH, toutes ces obligations relevant pourtant de la responsabilité du responsable d'établissement d'HAD ainsi que cela vous a été indiqué :

- Le registre papier des entrées et sorties de personnel n'avait pas été complété depuis votre embauche, soit depuis le 14 octobre 2015. Ce manquement fait peser sur l'entreprise un risque de condamnation à une contravention de 3.750 € par salarié concerné (en l'espèce 89 embauches étaient concernées hors intérim) ;

- Le registre des accidents du travail n'avait plus été complété depuis le mois de février 2016, alors même que 6 accidents du travail sont intervenues sur cette période: Ce registre doit être mis à la disposition notamment de l'inspection du travail, médecine du travail et CHSCT et tout défaut de présentation est également passible d'une contravention ;

- Les affichages n'étaient pas à jour (les documents suivants étaient notamment manquants : plannings de travail des équipes, décision unilatérale sur la mise en place d'un régime obligatoire de complémentaire santé, plans d'actions relatifs à la pénibilité au travail et l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes signés le 18 décembre 2015...). Ce manquement aux obligations relatives aux affichages obligatoires est également constitutif d'un risque de contravention ;

- Le plan de formation n'avait que très partiellement été déployé, alors même que celui-ci vous avait été transmis depuis le mois de décembre 2015 et que vous avez été destinataire de nombreuses relances à ce sujet.

Enfin, de façon plus générale, les indicateurs RH de l'HAD Eure Seine se sont totalement dégradés entre 2015 et le 1er trimestre 2016 : le nombre d'AT' a été multiplié par 2 ainsi que le nombre de véhicules sinistrés ; le taux d'absentéisme a également largement augmenté sur la même période.

L'ensemble de ces éléments révèle une négligence totale de votre part sur le traitement administratif des dossiers et la traçabilité que nous sommes en droit d'attendre d'un Responsable d'établissement.

Vos négligences sont d'autant moins acceptables que vous avez bénéficié, lors de votre embauche, d'une formation sur l'ensemble des aspects RH de votre poste de travail, et que vous avez été destinataire de l'ensemble des procédures RH applicables.

En outre, les différents diplômes de droit dont vous êtes titulaire auraient dû vous amener à faire d'autant plus preuve de vigilance à l'égard des importants risques que vous avez fait peser sur votre employeur par vos manquements répétés aux dispositions légales du travail.

~ P H / QUALITE

Déploiement de la politique qualité

S'agissant du déploiement de la politique qualité et gestion des risques, élément majeur dans notre activité, notre statut d'établissement de santé nous imposant des obligations drastiques dont le manquement peut conduire à remettre notre certification et donc notre autorisation, nous avons également constaté un total désengagement de votre part. Ce sujet est particulièrement sensible puisque cet établissement n'avait pas en 2012 été certifié, ceci conduisant à sa reprise par HAD France en juin 2013 :

Le 16 mai dernier, vous avez été destinataire d'une demande de communication d'un dossier patient de la part de l'intéressé. Or, alors même que la loi implique une réponse dans les 8 jours à compter de la date de réception de la demande et l'envoi des pièces justificatives, le dossier n'a été transmis au demandeur que le 3 juin, soit 14 jours ouvrés après cette demande. Ce retard est susceptible de mettre en cause la responsabilité d'HaD FRANCE dans le cadre du non respect des droits des patients tel que définis par le Code de la Santé.

Le 20 juillet 2016, un professionnel de l'HAD a communiqué à la Responsable Gestion des Risques et Assurance Qualité le registre des relations avec les usagers. Elle a ainsi pu constater que ce registre n'avait pas été tenu depuis votre embauche alors même que l'HAD avait fait l'objet de nombreuses réclamations via les enquêtes satisfactions et fiches de signalement des événements indésirables. Une fois encore, le défaut d'enregistrement des plaintes et réclamations caractérise une violation du Code de la santé et des droits des patients.

Outre le fait que ceci soit illégal, l'absence de réponse à des plaintes et réclamations de patients nuit considérablement à la qualité de la prise en charge que nous nous efforçons de garantir aux patients, ceux-ci n'étant pas entendus mais également bénéficiaires d'actions d'amélioration qui auraient pu être mises en place après étude de leurs griefs.

Ceci est d'autant plus préjudiciable que vous avez pourtant tenu ceux commissions des relations avec les usagers et de la qualité de la prise en charge (C) aux mois de février et avril 2016 au cours desquelles vous avez annoncé une absence de plaintes auprès des membres de cette instance, annonce qui était par conséquent totalement inexacte.

En recherchant dans les questionnaires de satisfaction à 8 jours et de sortie réalisés auprès des patients, la Responsable Gestion des Risques et Assurance Qualité a alors découvert qu'aucun questionnaire n'avait été traité par vous en contradiction avec votre fiche de poste et vos missions de Présidente de la C.

Responsabilité du comité d'éthique

Dès votre arrivée au vu de vos compétences juridiques dans le domaine de l'éthique, sujet de votre thèse de doctorat, dès votre prise de fonctions, nous vous avons proposé de prendre la responsabilité de ce comité, majeur dans notre activité, ce que vous aviez accepté.

Nous vous avons informé le 10 février 2016 de la mise en place de cette instance par décision de la Commission Médicale d'Etablissement. La proposition de composition a été faite par mail le 23 février 2016.

Le choix a été fait d'effectuer un travail sur la bien traitance, sujet validé en CME et en CQGDR. Or, suite à ces décisions, vous n'avez donné aucune suite à ce travail.

Or, malgré plusieurs rappels de notre part, vous n'aviez toujours pas lancé au mois de juin dernier les travaux de ce Comité.

ASPECT MANAGERIAL

L'enquête du CHSCT qui s'est déroulée le 29 juin 2016 sur l'HAD Eure Seine à votre demande mais également dans le cadre de l'enquête du CHSCT suite à la plainte formulée à l'encontre de Monsieur T pour des faits que vous qualifiez de harcèlement sexuel, a révélé de graves défaillances managériales de votre part générant incertitude, mal être des salariés et scission des équipes, notamment, selon les termes employés par les salariés auprès de la délégation d'enquête du CHSCT :

- « Manque de communication qui s'est installé dès la prise de poste (..) qui n'a fait que s'accroître(...)'. Il est fait état d'un ' type de management peu adapté » (...) «L'équipe se sent à l'écart, la porte du bureau est très souvent fermée », 'lorsque la RE (...) s'absentait du bureau, aucun salarié ne savait où elle allait ", « Mme N I' est peu souriante, peu communicante, dit bonjour mais rarement au revoir ».

- Une autre salariée a déploré un « manque de communication très pénalisant » et un « manque de coopération et d'écoute de la part de la RE » sur des problématiques relevant des soins.

- Une autre IDEC a indiqué que 'la RE se positionne comme un DG qui centralise certaines actions et fonctions sur peu de professionnels (...) toute communication est donc presque uniquement diffusée vers ces deux professionnels ». Ce constat est relayé par une autre salariée, qui souligne « une volonté forte de la RE de diminuer les échanges entre professionnels indiquant que ceux-ci étaient superflus ».

- Une secrétaire a fait part de son « manque de motivation dans son travail du fait d'une réorganisation des tâches du secrétariat sans concertation entre les différents acteurs conduisant à l'isoler de ses collègues ' Cette même salariée a également précisé que 'les secrétaires ne sont plus conviées aux réunions de fonctionnement, réunions pourtant structurantes dans le cadre de l'organisation des sites a, ce qui est totalement contraire à l'objectif même de ces réunions.

- Un autre salarié déplore également que et la RE n'informe pas les salariés du site de ses absences, notamment lors de congés ".

Cette défaillance managériale a été confirmée par le fait que, dès le 28 juin dernier, premier jour de votre arrêt, plusieurs salariés de l'HAD Eure Seine ont sollicité un entretien avec la responsable RH d'HAD FRANCE car ils n'avaient pas obtenu de réponses de vous à leurs demandes malgré plusieurs relances.

Il. est à noter que dès le 30 mai, la Responsable Ressources Humaines avait déjà été directement sollicitée par une salariée, particulièrement choquée d'avoir vu annuler, par post-it, une demande de congés que vous aviez validée oralement plusieurs semaines auparavant.

* MANQUEMENT AU DEVOIR DE RESERVE

Lors de l'épisode au cours duquel vous vous êtes plainte de faits que vous avez qualifié de sexuel émanant d'un de vos collègues et qui a fait l'objet d'une enquête du CHSCT, à titre de preuve vous avez fourni un SMS dans lequel était écrit : « arrête de te faire un film, y a que le boulot qui m'... le reste va très bien. A demain », propos qui amènent à s'interroger sur vos motivations.

Par ailleurs, il ressort du témoignage d'une secrétaire de l'HAD Eure Seine auprès du CHSCT qui relate des épisodes de « plaintes de la RE du site d'Eure Seine dans le bureau des

secrétaires, plaintes en lien avec une pression ressentie par le RE de la part du siège concernant l'activité. »

Une autre secrétaire a affirmé «avoir souvent entendu la RE sur site d'Eure Seine se plaindre des appels trop nombreux venus du siège. »

Mme N I Z a saisi le conseil de prud'hommes d'Evreux le 28 décembre 2016 en nullité du licenciement et de la convention de forfait annuel en jours, et paiement de rappels de salaire et d'indemnités.

Par jugement du 12 décembre 2017, le conseil de prud'hommes, avec le bénéfice de l'exécution provisoire, a :

- requalifié le licenciement de Mme D N I Z en licenciement pour cause réelle et sérieuse,

- dit nulle la convention de forfait annuel en jours,

- condamné la SAS Had France au paiement des sommes suivantes :

indemnité compensatrice de préavis : 12 500,01 euros congés payés sur préavis : 1 250 euros

indemnité de licenciement : 1 075,34 euros rappel au titre des heures supplémentaires : 16

042,34 euros congés payés sur heures supplémentaires : 1 604,23 euros indemnité au titre de

l'article 700 du code de procédure civile : 2 000 euros

- débouté Mme N I Z du surplus de ses demandes,

- condamné la SAS Had France à faire parvenir les certificat de travail, attestation Pôle emploi solde de toute compte et bulletin de salaire rectifiés sous astreinte de 50 euros par jour de retard et par document à compter du 21ème jour suivant la notification du jugement, se réservant le droit de liquider l'astreinte,

- débouté la SAS Had France de ses demandes reconventionnelles,

- statué sur les intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil pour les sommes n'ayant pas le caractère de dommages et intérêts et à compter du jugement pour les condamnations à des dommages et intérêts,

- ordonné l'exécution provisoire du jugement,

- dit qu'à défaut de règlement spontané des condamnations et d'exécution par voie extrajudiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire devront être supportées par la SAS Had France,

- condamné la société Had France aux entiers dépens.

Mme D N I Z a interjeté appel le 9 janvier 2018 (RG N°18/00104) et la société Had France le 31 janvier 2018 (RG n°18/00420).

Par conclusions remises le 6 juillet 2018, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des moyens, la société Had France demande à la cour de :

- recevoir Mme O Z en son appel et la débouter de toutes ses demandes,
- la recevoir en son appel incident et la dire bien fondée,
- infirmer le jugement du conseil des prud'hommes d'Evreux, à titre principal,
- constater l'absence de harcèlement sexuel subi par Mme O Z et la débouter des dommages et intérêts sollicités à ce titre,
- juger licite le licenciement et la débouter de sa demande de dommages et intérêts pour nullité de licenciement, à titre subsidiaire,
- constaté le bien fondé du licenciement pour faute grave,
- débouter Mme O Z de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, en tout état de cause,
- débouter M. N I Z de sa demande à titre de rappel d'heures supplémentaires et de sa demande d'exécution provisoire de la décision à intervenir,
- condamner la salariée à lui payer la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de première instance et d'appel, que la SELARL Gray Scolan sera autorisée à recouvrer pour ceux-là concernant conformément à l'article 699 du code de procédure civile.

Par conclusions remises le 12 juillet 2018, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des moyens, Mme D N I Z demande à la cour de :

- dire l'action engagée par la société Had France irrecevable et mal fondée en toutes ses fins, actions et conclusions,
- confirmer le jugement en ce qu'il a :

requalifié le licenciement de Mme D N I Z en licenciement pour cause réelle et sérieuse,

- déclarer nulle la convention de forfait annuel en jours, condamné la SAS Had France au paiement de 16 042,34 euros bruts à titre de rappel de salaires, heures supplémentaires et 1604,23 euros bruts au titre des congés payés afférents,

- lui remettre les documents sociaux et un dernier bulletin de paie rectifié sous astreinte de 50 euros par jour de retard à compter du 21ème jour du prononcé du jugement, se réservant la liquidation,
 - indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 2 000 euros, débouté la société Had France de ses demandes reconventionnelles, que les condamnations porteront intérêts au taux légal à compter de la saisine du conseil pour les sommes n'ayant pas le caractère de dommages et intérêts et à compter du jugement pour les condamnations à des dommages et intérêts,
 - ordonné l'exécution provisoire du jugement dit qu'à défaut de règlement spontané des condamnations et d'exécution par voie extrajudiciaire, les sommes retenues par l'huissier instrumentaire devront être supportées par la SAS Had France,
 - condamné la société Had France aux entiers dépens,
- l'infirmier pour le surplus,

Statuant à nouveau,

- jugé que le licenciement pour faute grave est nul,
- condamné la SAS Had France à lui verser les sommes suivantes :

indemnité compensatrice de préavis : 12 500,01 euros bruts et 1 250 euros bruts de congés payés afférents,

- indemnité de licenciement : 1 075,34 euros nets, dommages et intérêts pour licenciement illicite : 32 526,69 euros nets, dommages et intérêts pour préjudice lié au harcèlement sexuel subi : 27 880,02 euros, rappel sur remboursement d'avance de frais : 4,50 euros nets, indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile : 2 500 euros, ainsi qu' aux entiers dépens y compris les frais d'exécution forcée.

•

L'ordonnance de clôture de la procédure a été rendue le 25 juin 2020.

MOTIFS DE LA DÉCISION

- Sur les demandes au titre de l'exécution du contrat de travail

I - nullité de la convention de forfait

Mme D N I Z invoque la nullité de la convention de forfait annuel en jours au motif que l'accord du 27 janvier 2000 conditionne la mise en place d'une telle convention à la conclusion d'un accord d'entreprise.

La société Had France soutient que la convention de forfait appliquée à la salariée est valide comme conforme aux dispositions de l'article L.3121-2 du code du travail tel qu'issu de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 et à l'accord national du 27 janvier 2000, puisqu'en signant son contrat de travail, la salariée l'a acceptée, ce qui répond à l'exigence de concertation posée par ledit accord.

Mme D N I Z a été engagée par la société Had France suivant contrat de travail à durée indéterminée à compter du 14 octobre 2015 en qualité de responsable de l'établissement d'hospitalisation à domicile de Eure Seine, statut cadre, catégorie cadre B, échelon 395.

L'article 3 du contrat de travail précise qu'en qualité de cadre, du fait de la nature des fonctions occupées, des responsabilités exercées et du degré d'autonomie lié au poste, la salariée percevra une rémunération brute annuelle forfaitaire de 50 000 euros pour 212 jours travaillés, versées en douze mensualités.

L'accord du 27 janvier 2000 applicable à l'ensemble des salariés des entreprises et établissements relevant de l'hospitalisation privée à but lucratif, en son article 7 intitulé 'Dispositions spécifiques concernant les cadres', distingue ceux soumis à l'horaire collectif des autres. Pour ceux non soumis à l'horaire collectif et n'ayant pas la qualité de cadre dirigeant, ils bénéficient d'une réduction effective de leur temps de travail.

L'ampleur de cette réduction du temps de travail sera déterminée par accord d'entreprise ou d'établissement, ou à défaut, après concertation avec les cadres concernés.

En tout état de cause, cette réduction devra aboutir à accorder au moins 15 jours ouvrés de repos pris dans les conditions des dispositions de l'article 4-3 chapitre II du présent accord. Ses dispositions ne font pas obstacle à la conclusion de conventions de forfait annuelles en heures ou en journées par accord d'entreprise ou d'établissement.

Indépendamment des dispositions résultant de l'application de l'article L212-15-3, l'accord d'entreprise ou d'établissement qui définira le forfait en heures ou en journées ne devra pas stipuler une durée annuelle supérieure à 1 700 heures ou à 212 jours effectivement travaillés par an, sans que la durée hebdomadaire de présence n'excède 48 heures, dans cette hypothèse, ou à 205 jours effectivement travaillés par an.

L'accord d'entreprise mettant en œuvre une convention de forfait en jours devra également préciser :

- les modalités de décompte des journées et demi-journées travaillées et de prise des journées et demi-journées de repos,
- les conditions de contrôle de son application, ainsi que les modalités de suivi de l'organisation du travail des salariés concernés, de l'amplitude de leurs journées d'activité et de la charge de travail qui en résulte.

En l'espèce, en l'absence d'un accord d'entreprise ou d'établissement organisant les modalités de mise en place de la convention de forfait en jours, conformément à l'accord applicable, le forfait appliqué à la salariée lui est opposable que s'il est établi l'existence d'une concertation avec les cadres concernés.

Outre que la seule signature du contrat de travail comportant une clause de forfait par la salariée ne s'analyse pas en la concertation avec les cadres concernés au sens visé par l'accord précité, comme le prétend l'employeur, laquelle suppose des discussions avec l'ensemble des personnels soumis au même statut, ce qui ne résulte pas des éléments du débat, en tout état de cause, à supposer que cette concertation résulte de la seule acceptation par la salariée par la voie de la signature du contrat de travail, la cour observe, l'employeur était tenu de mettre en oeuvre les mesures assurant la garantie du respect des durées maximales de travail ainsi que des repos, journaliers et hebdomadaires, cette concertation ne pouvant aboutir à un régime plus défavorable pour la salariée en terme de protection de sa santé, ce dont il ne justifie pas, de sorte que la convention de forfait est de toute façon inopposable à la salariée.

Aussi, les règles de droit commun relatives au décompte du temps de travail s'appliquent.

Il résulte des articles L. 3171-2 à L. 3171-4 du code du travail, dans leur rédaction applicable, qu'en cas de litige relatif à l'existence ou au nombre d'heures de travail accomplies, il appartient au salarié d'établir, à l'appui de sa demande, des éléments suffisamment précis quant aux heures non rémunérées qu'il prétend avoir accomplies afin de permettre à l'employeur, qui assure le contrôle des heures de travail effectuées, d'y répondre utilement en produisant ses propres éléments. Le juge forme sa conviction en tenant compte de l'ensemble de ces éléments. Après analyse des pièces produites par l'une et l'autre des parties, dans l'hypothèse où il retient l'existence d'heures supplémentaires, il évalue souverainement, sans être tenu de préciser le détail de son calcul, l'importance de celles-ci et fixe les créances salariales s'y rapportant.

En l'espèce, Mme D N I Z expose qu'elle travaillait au-delà de 35 heures par semaine ainsi que cela résulte des relevés d'heures quotidiens qu'elle a tenus depuis le 19 octobre 2015 mentionnant l'heure de début et de fin de journée de travail, de son agenda outlook sur lequel figurent ses diverses activités (entretiens, commissions, plannings), éléments qu'elle produit au débat, ainsi que de nombreux courriels produits par l'employeur qui donnent des informations sur son amplitude horaire.

Il s'ensuit que la salariée produit ainsi des éléments préalables suffisamment précis qui peuvent être discutés par l'employeur et qui sont de nature à étayer sa demande.

L'employeur s'oppose à la demande qu'il estime non fondée en soulevant son caractère tardif, la salariée ayant attendu l'instance en cours pour solliciter le paiement des heures supplémentaires, l'irrecevabilité du décompte établi unilatéralement et comportant des incohérences telles l'absence de pause déjeuner, des informations sur l'agenda outlook contradictoires avec le relevé d'heures établi par elle, notamment lorsque l'agenda est quasi vide, que les heures déclarées dans l'agenda ne correspondent pas au décompte d'heures supplémentaires, lorsqu'elle indique avoir traité des mails jusqu'à 19h00 alors que le dernier mail a été envoyé à 17h44 le 23 février 2016, ne décomptant pas les jours de repos spécifiques aux cadres dont elle a bénéficié, décomptant systématiquement les temps de trajets en temps de travail.

Si les incohérences relevées par l'employeur sont pertinentes concernant l'absence de pause méridienne, la non concordance pour certains jours entre les mentions de l'agenda outlook et le relevé d'heures effectué par la salariée, s'agissant des temps de trajet alors que selon l'article L.3121-4 du code du travail, sauf s'il s'agit d'un temps de trajet pour se rendre d'un lieu de travail à un autre, au cours d'une même journée, ou lorsque le salarié est contraint de passer par l'entreprise, le temps de trajet entre l'entreprise et le lieu d'exécution du travail est alors considéré comme du temps de travail effectif, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif et s'il dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il fait l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière et que concernant les salariés qui sont amenés à se rendre sur des sites différents de leur lieu habituel de travail, les temps de déplacement, qu'ils excèdent ou non le temps habituel de trajet domicile travail, ne constituent pas du temps effectif de travail, qu'ils se situent dans ou en dehors de l'horaire de travail, l'employeur sans être plus précis invoque que la salariée a décompté en temps de travail ses temps de trajet pour se rendre en rendez-vous, en formation ou au siège, qu'il convient de

déduire les jours de repos spécifiques cadre à hauteur de deux jours selon le document produit par l'employeur, néanmoins, alors qu'il lui appartient d'apporter des éléments justifiant de la réalité des horaires de travail de la salariée, aucun élément en ce sens n'est produit au débat, sans que le caractère tardif de la demande ou l'établissement unilatéral du décompte ne puissent être opposés à la salariée qui a agi dans le délai de prescription et qui peut proposer un décompte établi par ses soins, dès lors qu'il est suffisamment précis pour permettre à l'employeur d'y répondre.

Aussi, au vu des éléments produits de part et d'autre et sans qu'il soit besoin d'une mesure d'instruction, la cour a la conviction que Mme D N I a bien effectué des heures supplémentaires non rémunérées mais dans des proportions moindres que celles réclamées eu égard aux observations pertinentes de l'employeur, à la nature de ses tâches accomplies personnellement et que la cour évalue à 4 292,50 euros.

Infirmant ainsi le jugement entrepris, la cour condamne la société Had France au paiement de cette somme et aux congés payés afférents.

II - remboursement de frais

Mme D N I Z sollicite le remboursement de la somme de 4,50 euros au titre de l'avance de frais professionnels indûment retenue au moment de son départ de l'entreprise, demande à laquelle l'employeur s'oppose au motif qu'il s'agit de la reprise d'un trop versé sur une note de frais payée le 15 mars 2016.

Il résulte de la note justificative de frais professionnels établie par la salariée pour la période allant du 25 novembre 2015 au 14 janvier 2016 qu'elle a déclaré pour le 2 décembre 2016 des frais de voyage SNCF d'un montant de 19 euros alors que le justificatif d'achat était d'un montant de 14,50 euros, de sorte que c'est à raison que l'employeur a retenu la somme de 4,50 euros indûment remboursée, la cour confirmant sur ce point le jugement entrepris.

III - harcèlement sexuel

Aux termes de l'article L.1153-1 du code du travail, les agissements de harcèlement de toute personne dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers sont interdits.

Selon l'article L.1153-2 du code du travail, aucun salarié, aucun candidat à un recrutement, à un stage ou à une période de formation en entreprise ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, notamment en matière de

rémunération, de formation de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat pour avoir subi ou refusé de subir des agissements de harcèlement sexuel.

L'article L.1153-3 du code du travail dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir témoigné des agissements de harcèlement sexuel ou pour les avoir relatés.

L'article L.1154-1 du même code dans sa version applicable au litige prévoit qu'en cas de litige, le salarié ou le candidat concerné présente des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et il incombe à l'employeur, au vu de ces éléments, 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.

Il résulte de ces textes que pour se prononcer sur l'existence d'un harcèlement sexuel, il appartient au juge d'examiner l'ensemble des éléments présentés par le salarié, en prenant en compte les documents médicaux éventuellement produits, et d'apprécier si les faits matériellement établis, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Dans l'affirmative, il revient au juge d'apprécier si l'employeur prouve que les agissements invoqués ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que ses décisions sont justifiées par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Sous réserve d'exercer son office dans les conditions qui précèdent, le juge apprécie souverainement si le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement et si l'employeur prouve que les agissements invoqués sont étrangers à tout harcèlement.

En l'espèce, Mme D N I Z soutient avoir été victime de faits constitutifs d'une agression et d'un harcèlement sexuel le 31 mai 2016 à l'occasion d'un déplacement professionnel à Lorient de la part d'un collègue, M. S, responsable d'établissement de Châlon en Champagne, avec lequel elle faisait le dit déplacement au cours duquel ils étaient hébergés dans le même hôtel.

Au soutien de ses affirmations, elle produit notamment :

- l'attestation de L M, réceptionniste au Confort Hôtel Astoria, sur un papier à entête de l'établissement, qui déclare avoir reçu un appel de Mme D N I Z le mardi 31 mai 2016 aux alentours de 23 heures, laquelle s'inquiétait des conditions d'accès dans l'hôtel et de sa sécurité dans sa chambre, rattachant une fois qu'elle a été rassurée,
- le récépissé de dépôt de plainte du 6 juin 2016 pour agression sexuelle et son audition par les services de police au cours de laquelle elle relate être allée dans sa chambre d'hôtel avec M. S

pour modifier leur réservation de train, que l'intéressé, placé derrière elle, a commencé à lui faire un massage des épaules en lui disant ' ça fait du bien, il fait pas ça ton mari, laisse toi faire, détends toi', que malgré ses demandes pour qu'il cesse, il insistait et lorsqu'elle a pu s'extraire, il a tenté de l'embrasser, ce qu'elle a pu esquiver, ne parvenant toutefois pas à éviter la main aux fesses, qu'ensuite, ils sont allés ensemble au restaurant et alors qu'elle était en communication avec son mari, il a écrit sur la table 'dis-lui que j'ai été pertinent quand je t'ai effleuré les fesses', qu'après le repas, il lui a proposé de lui offrir un verre, ce qu'elle a refusé, qu'arrivés à l'hôtel, dans l'ascenseur, il lui a dit 'U toi j'arrive dans 10 minutes', à quoi elle a répondu ' Si tu fais ça, ça va mal aller', qu'elle a appelé la réception et que, quelques minutes plus tard, M. S a frappé à sa chambre mais elle n'a pas ouvert. Ensuite il lui a envoyé des SMS dont la capture d'écran est produite, lui proposant : 'Une verveine ' :) ' à 23 heures, ce qu'elle a décliné lui précisant qu'elle était avec son mari (au téléphone, s'entend), M. S lui répondant ' Tu en as pourtant envie... comme tu veux',

- les échanges de SMS dès le lendemain avec Mme XX R, coordinatrice de la gestion des risques associés aux soins auprès du HAD France dans lesquels Mme D N I Z évoque les faits survenus la veille,

- les éléments justifiant de ce qu'elle a avisé immédiatement son employeur, notamment le courriel de Mme K, Présidente de l'association du 6 juin 2016 établissant qu'elle a été avisée par Mme D N I Z le 2 juin précédant,

- le rapport d'enquête du chsct au cours de laquelle il a été révélé par la responsable de l'Had de Chaumont de ce que, lors d'une formation professionnelle qui se tenait à Paris en mars 2016, M. S avait tenté un rapprochement en frappant à sa porte de chambre d'hôtel après leur soirée au restaurant,

- les conclusions de l'enquête menée par le chsct dans les termes suivants :

' Au vu des différents entretiens, il apparaît clairement qu'une tentative de drague de la part de M. S envers Mme D N I Z a bien eu lieu sur la journée du mardi 31 mai 2016, à l'occasion d'un déplacement professionnel (cette information ayant été assumée par M. S).

Ces agissements ne se sont pas répétés ensuite (appel téléphonique, mail ou autre), aux dires de Mme N I Z mais également M. S.

Il semble également que le ressenti des deux professionnels sur l'événement soit radicalement différents :

- de la part de Mme N I Z : pas d'attitude de sa part laissant présager un rapprochement,
- de la part M. S : tous les éléments lui laissaient penser qu'un rapprochement était possible.

Sur la suite de l'événement, les sentiments sont également divergeant :

- de la part de Mme N I Z : l'événement est traumatisant et blessant, la perturbant dans sa vie professionnelle,
- de la part M. S : il regrette que sa tentative de séduction ait été mal interprétée.',
- la notification par l'employeur à M. S le 19 juillet 2016 d'une mise à pied disciplinaire de cinq jours pour ses attitudes déplacées auprès de ses collègues lors de déplacements organisés dans le cadre professionnel, pouvant être ressenties comme une agression de nature à les déstabiliser et de nuire à la qualité des relations entre responsables d'établissement, laquelle est indispensable au bon fonctionnement de la société qui ne compte que quatre responsables d'établissement,
- les arrêts de travail à compter du 27 juin 2016 pour accident du travail mention faite d'agression à caractère sexuel, harcèlement moral , attouchements,
- le certificat du Docteur W B du 28 novembre 2016 relatant suivre Mme D N I Z depuis mars 2010, qu'elle ne l'avait jamais consultée pour des problèmes psychologiques jusqu'au 31 mai 2016, que depuis cette date, elle l'a consultée à plusieurs reprises pour ce problème, se plaignant d'une humeur dépressive, perte d'élan vital, hyper sensibilité aux événements, difficultés d'endormissement, oublis fréquents, anxiété, troubles de concentration,
- la décision de reconnaissance d'accident du travail de la commission de recours amiable du 19 juillet 2017.

En l'état des explications et des pièces fournies, Mme D N I Z établit ainsi l'existence de fait précis et concordants, qui pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel à son encontre. En effet, ses déclarations devant les services de police sont concordantes avec la chronologie des événements telle qu'elle résulte des éléments objectifs : son départ anticipé du lieu du déplacement professionnel, la dénonciation des faits dont elle se dit victime dès le lendemain auprès de Mme XX R et les conséquences résultant des éléments médicaux produits corroborent les faits dénoncés.

L'employeur fait valoir que le déplacement à Lorient a été organisé à l'initiative des deux salariés en cause, que le chsct, après enquête, a considéré que le harcèlement sexuel n'était pas

établi, que la plainte pénale a été classée sans suite, que Mme D N I Z ne justifie aucunement des graves accusations qu'elle porte.

Il convient d'observer que si l'organisation matérielle du déplacement à Lorient relève d'une initiative personnelle des salariés en cause, néanmoins, son caractère strictement professionnel est incontestable, comme le démontre le fait que l'événement ait été pris en charge au titre d'un accident du travail.

Par ailleurs, la juridiction prud'homale n'est pas liée par le classement sans suite, ni par l'appréciation résultant de l'enquête du chsct.

D'ailleurs la concernant, il convient de revenir sur les conditions de son déroulement.

Lors de la réunion extraordinaire du comité d'hygiène de sécurité des conditions de travail le 23 juin 2016 pour des faits portés à la connaissance de l'employeur depuis le 2 juin 2016, qui avait pour objet de définir les modalités de l'enquête, il a été décidé que parallèlement à la mission tenant aux faits dénoncés par Mme D N I Z, la secrétaire du chsct transmet la demande de la RE d'Eure Seine (Mme D N I Z) de faire intervenir le CHSCT sur l'organisation du travail de l'Had, et il est donc décidé d'intégrer cet aspect à l'enquête sur Eure Seine et ont été désignés pour y participer :

- la secrétaire du CHSCT
- une titulaire 2ème collègue
- un membre de la DUP. Le concernant, les deux membres joints ont fait savoir que leur présence physique était impossible, qu'un sera présent via téléconférence téléphonique.

Il convient déjà d'observer que les préconisations du médecin du travail, telles que formulées dans le courrier adressé à l'employeur le 10 juin 2016 qui, compte tenu de la nature des faits et des postes des salariés concernés, mettait en exergue la nécessité d'une certaine prudence dans la composition de la commission d'enquête avec notamment la désignation d'un intervenant extérieur pour mener l'enquête ou la désignation des membres du comité d'hygiène de sécurité des conditions de travail ou du Ce ou de la DUP dont les relations avec les protagonistes garantiraient l'objectivité de l'enquête n'ont pas été totalement respectées, en ce qu'il n'y a pas d'intervenant extérieur et qu'en réalité, la présence du membre de la DUP, même par la voie de la téléconférence téléphonique, n'a pas été mentionnée dans le rapport dressé, laquelle en tout état de cause, paraissait difficilement conciliable avec les actes d'enquête mis en œuvre, à savoir diverses auditions de salariés.

L'enquête a été réalisée les 25 juin sur le site de Châlons en Champagne où exerce M. S, 26 juin au siège de l'association et 29 juin 2016 sur le site Eure Seine.

Il en résulte que, si M. S a reconnu avoir tenté de séduire Mme D N I Z, il nie fermement lui avoir touché les fesses et le harcèlement sexuel.

Concernant les diligences accomplies sur le site Eure Seine, il a été à titre liminaire précisé que pour tous les salariés, lors des entretiens, il sera fait état de la relation RE (responsable d'établissement) salariés, ce qui constitue un détournement manifeste de l'objet initial, y compris en ce qu'il y a été ajouté l'organisation du travail, comme précédemment rappelé, alors même que c'est cette responsable d'établissement qui a dénoncé des faits à l'origine de la démarche du chsct.

Par ailleurs, l'impartialité des investigations interrogent puisque, concernant les salariés entendus sur ce site, le compte rendu n'évoque que des aspects négatifs sur le comportement de Mme D N I Z, alors que Mme G atteste, outre qu'elle n'avait pas été informée de l'aspect formel de l'entretien, que certains de ces propos ont été déformés et certaines informations amplifiées, que Mme V atteste que les propos recueillis le 29 juin 2016 sont erronés, que Mme E A explique que les propos retenus ont tous été modifiés dans la forme et le fond, que certains points repris n'ont pas été abordés, alors que les déclarations relatives à l'investissement de la salariée dans la reconnaissance du personnel afin d'améliorer les conditions de travail des salariés et des conditions de prise en charge des patients n'ont pas été retenus, ni cités, alors qu'ils ont été évoqués, et que d'autres salariées qui attestent des qualités de la salariée et de son engagement (Mme X YY, Vanessa Franco Fuster) n'ont pas été entendues, ce qui permet de retenir que cette enquête a été menée à charge.

De plus, Mme D N I Z n'a pas été entendue dans le cadre de cette enquête.

Il est précisé dans le procès-verbal rédigé par le chsct qu'elle a été contactée par sms pour lui proposer d'être contactée au moins téléphoniquement, ce qu'elle a refusé.

Dans son attestation, Mme R déclare avoir contacté par messagerie sur son téléphone Mme D N I Z pour l'inviter à les rencontrer sur le site Eure Seine le 29 juin 2016 et qu'elle a refusé cette entrevue.

Elle ne fait ainsi en aucun cas état d'une proposition visant à la contacter téléphoniquement pour lui permettre de s'exprimer sur la situation.

Dès lors, au vu de ce qui précède, les conclusions de l'enquête telles que rédigées le 10 août 2016 dans les termes suivants :

' Au vu des différents entretiens, il apparaît clairement qu'une tentative de drague de la part de M. S envers Mme D N I Z a bien eu lieu sur la journée du mardi 31 mai 2016, à l'occasion d'un déplacement professionnel (cette information ayant été assumées par M. S).

Ces agissements ne se sont pas répétés ensuite (appel téléphonique, mail ou autre), aux dires de Mme N I Z mais également M. S.

Il semble également que le ressenti des deux professionnels sur l'événement soit radicalement différents :

- de la part de Mme N I Z : pas d'attitude de sa part laissant présager un rapprochement,
- de la part M. S : tous les éléments lui laissaient penser qu'un rapprochement était possible.

Sur la suite de l'événement, les sentiments sont également divergeant :

- de la part de Mme N I Z : l'événement est traumatisant et blessant, la perturbant dans sa vie professionnelle,
- de la part M. S : il regrette que sa tentative de séduction ait été mal interprétée.', ne sont pas déterminantes pour apprécier de la réalité des faits dénoncés.

Si une démarche de séduction n'est pas constitutive d'un harcèlement, encore faut-il qu'il n'y ait pas insistance de son auteur dès lors que la personne visée manifeste sa volonté de ne pas y donner suite.

Or en l'espèce, alors que Mme D N I Z ne donnait pas de suite favorable aux approches répétées de M. S, au cours desquels elle évoque des gestes déplacés à caractère sexuel, celui-ci a insisté en frappant à la porte de sa chambre alors qu'ils s'étaient séparés après leur dîner commun à leur arrivée à l'hôtel et en lui adressant des messages comportant des sous-entendus peu équivoques dans les termes suivants :

'Une verveine ' :) 'à 23 heures, et face au refus lui était opposé, M. S lui répondant ' Tu en as pourtant envie... comme tu veux', exerçant ainsi une pression, ayant déstabilisée et inquiétée Mme D N I Z.

De plus, l'employeur, certes confronté à des versions différentes de la part des salariés concernés, disposait d'éléments rendant crédibles la salariée puisque le salarié mis en cause a déjà fait des approches auprès d'une autre salariée dans des circonstances très rapprochées, et

que Mme D N I Z lui a communiqué les messages qu'elle avait reçu en des termes peu équivoques.

D'ailleurs, il ya une certaine incohérence de la part de l'employeur a estimé que le harcèlement sexuel n'est pas établi, alors qu'il sanctionne M. S de cinq jours de mise à pied, sanction signifiante, pour des faits qu'il ne qualifie pas de harcèlement sexuel.

Aussi, l'employeur échoue à démontrer que les faits matériellement établis par Mme D N I Z sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

Le harcèlement sexuel est établi.

La cour infirme ainsi le jugement entrepris.

Compte tenu des circonstances du harcèlement subi, de sa durée et des conséquences dommageables pour la salariée telles qu'elles ressortent des pièces et des explications fournies et notamment de l'impact sur sa santé, le préjudice en résultant pour Mme D N I Z doit être réparé par l'allocation de la somme de **2 000 euros à titre de dommages et intérêts.**

- Sur les demandes au titre de la rupture du contrat de travail

I - nullité du licenciement

Mme D N I Z soulève la nullité du licenciement comme intervenu dans le cadre du harcèlement sexuel dénoncé et en tout état de cause, comme intervenu pendant la suspension du contrat de travail pour accident du travail.

Elle soutient que la société Had France n'a pas pris les mesures adaptées pour faire cesser immédiatement les agissements et protéger sa santé et sécurité, les mesures prises ayant eu pour effet de la stigmatiser et de l'isoler, contribuant ainsi à aggraver l'altération de sa santé résultant de son agression.

Si la loi impose à l'employeur de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des salariés, notamment en matière de harcèlement, il ne méconnaît pas ses obligations à ce titre s'il justifie avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L.4121-1 et L.4121-2 du code du travail et qui, informé de l'existence de faits susceptibles de constituer un harcèlement, a pris les mesures immédiates propres à les faire cesser.

En l'espèce, Mme D N I Z a avisé son employeur des faits dont elle soutient avoir été victime dès le 2 juin 2016.

Par courriel du 6 juin suivant, Mme Elisabeth Hubert, Présidente, a informé la salariée qu'elle avait pris attache avec M. S, lequel avait contesté les gestes, qu'elle avait informé Y J R H de la situation et saisi la secrétaire du comité d'hygiène de sécurité des conditions de travail, E F, déjà informée par la salariée le 2 juin, qu'elle avait également pris la décision d'organiser une rencontre avec les intéressés le 15 juin en présence de Mme J, décision qu'elle maintenait à l'issue d'un échange téléphonique avec la salariée et du courriel adressé par celle-ci qui exprimait son souhait d'éviter une confrontation avec son collègue afin de se protéger, y joignant le dépôt de plainte et les photographies des sms sur son téléphone personnel, ainsi que cela ressort du courriel qu'elle lui a adressé le 7 juin.

Le 8 juin 2016, M. S adressait un mail à caractère professionnel à Mme D N I Z suite aux observations que venaient de lui adresser Mme K relativement à la présentation des reporting qui ne la satisfaisait pas, faute de contenir une analyse, évoquant que ce même reproche affecté les reporting adressés par Mme D N I Z, concluant 'On en reparlera mercredi'.

La salariée en tenait informé le médecin du travail, qui, à l'issue de la visite du 9 juin 2016, l'a déclarée apte sous réserve que la salariée n'ait aucun contact de quelque nature que ce soit avec l'auteur des faits pour lesquels une plainte a été déposée auprès du procureur de la République le 6 juin 2016.

Le 10 juin 2016, le médecin du travail écrivait à l'employeur pour l'alerter sur la situation de santé de Mme D N I Z du fait de ses conditions de travail actuelles en lien avec sa plainte pour agression sexuelle, lui indiquant que toute confrontation entre la plaignante et l'agresseur désigné constitue une mise en danger, que toute mesure conservatoire doit être mise en oeuvre pour assurer la protection de la santé de la salariée, expliquant ainsi les réserves à son avis d'aptitude, qu'elle a pris note que le CHSCT envisage de mener une enquête mais que compte tenu de la nature des faits et des postes des salariés concernés, une certaine prudence était nécessaire dans la composition de la commission d'enquête, faisant des suggestions pour assurer l'objectivité de l'enquête.

Le 13 juin 2016, Mme K annulait donc l'entretien avec la salariée du 15 juin et maintenait celui avec M. S, lequel se déroulait en présence de Mme J, responsable rh, ce qui ne peut lui être reproché dans le cadre des investigations nécessaires, même si la salariée était dispensée d'y être présente compte tenu de l'impact sur sa santé.

Néanmoins, la salariée ne refusait pas d'être reçue par la Direction.

Or, aucune rencontre ne lui a été proposée.

Au cours de cet entretien, M. S a admis avoir tenté de séduire Mme D N I Z mais réfutait lui avoir effleuré les fesses et l'accusation de harcèlement sexuel et alors Mme K lui enjoignait de ne plus entrer en contact avec la salariée pendant la durée de l'enquête.

Le 8 juin 2016, Mme K a adressé à la salariée un mail qui ne lui était manifestement pas destiné, transférant le mail que lui a adressé la salariée le 7 juin 2016, auquel était joint les pièces en sa possession pour soutenir sa dénonciation, Mme K mentionnant alors ' A ce qu'elle m'a envoyé, cela constitue bien peu de preuves'.

Mme D N I Z affirme qu'à l'occasion d'un échange téléphonique du 10 juin 2016 avec Mme J responsable ressources humaines, celle-ci lui a indiqué qu'une mesure de protection existait en ce que M. S ne travaillait pas sur le même site et qu'en tout état de cause ' Il a essayé, c'est tout, vous n'avez pas la même vision de la drague'.

Il convient de faire le lien entre cette observation et les conditions dans lesquelles l'enquête du chsct a été réalisée, ainsi qu'avec les conclusions de cette enquête, ainsi que précédemment développé, aux termes de laquelle le harcèlement sexuel n'était pas retenu.

Par ailleurs, le 7 juin 2016, les salariés concernés parmi lesquels Mme D N I Z et M. S, ont été convoqués pour une réunion COMEX se tenant le 28 juin.

Par mail du 23 juin 2016, Mme Elisabeth Hubert informait la salariée de ce que pour respecter les préconisations du médecin du travail, elle participerait à cette réunion par visio conférence, sollicitant son avis quant à l'information à communiquer aux participants pour en justifier dans l'attente des conclusions de l'enquête confiée au CHSCT et la relançant le 24 juin pour obtenir une réponse.

La salariée a été placée en arrêt de travail à compter du 27 juin 2016.

Le 19 juillet 2016, la société Had France a notifié à M. S une mise à pied disciplinaire de cinq jours pour avoir empiété sur l'intimité de ses collègues en frappant aux portes de leur chambre d'hôtel lors de déplacements organisés dans le cadre de son activité professionnelle dont la lecture permet de constater qu'en avril 2016, il avait fait des avances à l'actuelles responsable de l'HAD de Chaumont lors d'une formation professionnelle à Paris, en frappant à sa porte de chambre d'hôtel après leur soirée au restaurant.

Le 27 juillet 2016, la salariée a été convoquée à un entretien préalable à l'éventuel licenciement et mise à pied à titre conservatoire.

Le même jour, Mme Elisabeth Hubert, présidente écrivait au médecin traitant de Mme D N I Z lui reprochant les mentions portées sur ses certificats médicaux lesquelles ne relevaient pas de ses constatations (agression à caractère sexuel, harcèlement moral, attouchements), ainsi que la prolongation du 12 juillet effectuée sur un imprimé correspondant à un arrêt de travail pour maladie non professionnelle et lui demandant de confirmer la qualification retenue, signant 'Docteur Elisabeth Hubert, Présidente Had France'.

Dans le cadre de la prise en charge de Mme D N I Z par l'organisme de prévoyance, une enquête a effectivement été diligentée et une expertise médicale confiée à M. ZZ Q a été ordonnée, sans que contrairement à ce que soutient la salariée, il s'en déduise que ces mesures trouvent leur origine dans une démarche de l'employeur.

Il résulte de ce qui précède que, bien qu'informée par la salariée dès le 2 juin 2016 des faits de harcèlement sexuel dont elle se disait victime de la part d'un collègue, l'employeur a certes initié des diligences, mais parallèlement, a exprimé des doutes sur la nature des faits ainsi dénoncés alors que la victime lui avait pourtant transmis des éléments matériels à l'appui de ses allégations et notamment les échanges de sms, et n'a pas pris l'ensemble des mesures propres à assurer la sécurité de la salariée, en interdisant immédiatement toute relation de quelque nature que ce soit entre les intéressés, en ostracisant la salariée, exclue physiquement de sa présence à la réunion rassemblant l'ensemble des responsables d'établissement, alors que l'auteur présumé des faits était présent et la chargeant de communiquer à ses collègues les motifs de son absence, alors que cette communication relevait naturellement de l'employeur, en ne la recevant pas pour lui permettre de s'expliquer dans le cadre d'un échange sur ce qu'elle avait vécu, de sorte que si elle a poursuivi son activité dans la suite immédiate des faits, le manque de soutien manifeste de la part de l'employeur ne lui a pas permis de surmonter l'événement traumatique subi, générant dès lors son arrêt de travail à compter du 27 juin 2016, renouvelé et pris en charge au titre de la législation professionnelle.

C'est dans ce contexte que la procédure de licenciement pour faute grave a été engagée alors que la salariée était en arrêt de travail en raison des faits dénoncés.

L'analyse de la lettre de licenciement qui reproche à Mme D N I Z des manquements en terme de R H, de GDR/Qualité, dans le domaine managérial, ainsi qu'un manquement au devoir de réserve, lui reprochant notamment à ce titre d'avoir fourni à l'appui de sa plainte la capture d'écran d'un SMS dans lequel était écrit : 'Arrête de te faire un film, y a que le boulot qui m'...le reste va très bien. A demain', l'employeur disant alors s'interroger sur les motivations de la salariée, utilisant ainsi à d'autres fins les éléments communiqués par la salariée à l'appui

de sa dénonciation pour des propos alors exprimés, que les griefs ont été justement analysés par les premiers juges comme constituant une insuffisance professionnelle, laquelle ne peut en tout état de cause pas justifier un licenciement pour motif disciplinaire dans un contexte où l'employeur ne peut soutenir avoir découvert les carences qu'il impute à la salariée dans la lettre de licenciement à l'occasion de son remplacement au cours de son arrêt maladie.

En effet, il résulte des éléments du débat que lors de la première partie de la période d'essai, alors que la salariée évoquait un certain nombre de difficultés dans l'accomplissement de ses missions, Mme Elisabeth Hubert lui répondait notamment par mail du 11 janvier 2016 en expliquant que le renouvellement de la période d'essai devrait permettre de mieux se caler et de lever les interrogations de la salariée sur son poste, se disant persuader qu'avec ces nouvelles dispositions et divers appuis, cela ira, la salariée ayant le potentiel et la volonté pour réussir mais il faut le temps de s'adapter à un poste nouveau dans un domaine qu'elle ne connaissait pas dans une entreprise fonctionnant totalement différemment de ce qu'elle connaissait.

C'est ainsi que la période d'essai de trois mois était renouvelées pour une nouvelle période de trois mois.

Elle a pris fin le 16 avril 2016 sans que l'employeur y ait mis un terme.

Il s'en déduit que cette période, au cours de laquelle l'employeur doit porter une vigilance particulière sur l'aptitude du salarié à prendre la pleine mesure de ses fonctions, relativement longue s'agissant d'un cadre, a permis de constater la capacité de la salariée à occuper le poste en cause, comme présentant les qualités pour ce faire.

Or, alors que la salariée se soit plainte d'avoir été victime de harcèlement sexuel un mois et demi après le terme de la période d'essai, dans ce contexte, l'employeur découvre alors une multitude de fautes décrites par la lettre de licenciement, justifiant alors son licenciement pour faute grave, alors qu'elle est en arrêt pour accident du travail en lien avec l'incident dénoncé, et alors que l'employeur a manifestement pris le parti de ne pas la soutenir dans ces circonstances comme en atteste les doutes émis quant aux faits dénoncés, l'enquête partielle du chsct, l'isolement de la salariée, supposée victime sur laquelle l'employeur fait peser les conséquences de ses déclarations en optant pour la faire participer à une réunion du Comex par visio conférence alors que l'auteur présumé sera présent avec ses autres collègues, en tardant à sanctionner le salarié mis en cause, lequel ne l'a été que le 19 juillet 2016 pour des faits portés à la connaissance de l'employeur dès le 2 juin 2016, et bien qu'à compter du 26

juin, l'employeur avait la connaissance de ce que le même salarié avait adopté un comportement assez proche auprès d'une autre de ses collègues.

Ainsi, alors qu'il n'a pas été mis un terme au contrat de travail au cours de la période d'essai, malgré les difficultés exprimées par la salariée, pour finalement constater après deux mois supplémentaires d'exercice avant son arrêt de travail une accumulation de manquements qualifiés de fautifs, dont certains mis en lumière dans le cadre de l'enquête partielle du chsct et après qu'elle ait dénoncé les faits de harcèlement sexuel dont elle a été victime, au point de justifier son licenciement pour faute grave, seule possibilité pour rompre le contrat de travail au cours de sa suspension en raison de l'arrêt maladie, il s'en déduit que le licenciement a été prononcé en raison de la dénonciation des faits de harcèlement sexuel de la salariée, de sorte qu'il est nul.

La cour infirme ainsi le jugement entrepris.

II - conséquences du licenciement nul

Compte tenu des dispositions alors applicables, et en l'absence de discussion de l'employeur, même à titre subsidiaire quant aux montants sollicités, la société Had France est condamnée à payer à Mme D N I Z les sommes suivantes :

- indemnité conventionnelle de licenciement

En considération de son ancienneté d'un an un mois et 27 jours, en ce compris la durée du préavis, et statuant dans les limites de la demande : **1 075,34 euros**, confirmant sur ce point le jugement déféré.

- indemnité compensatrice de préavis

En application des dispositions conventionnelles fixant à trois mois le préavis pour les cadres, et statuant dans les limites de la demande : **12 500,01 euros** bruts et les congés payés afférents, confirmant ainsi le jugement déféré.

- dommages et intérêts pour licenciement nul

Alors que la salariée peut prétendre à une indemnité de six mois, tenant compte du salaire des six derniers mois auquel il convient d'ajouter le rappel de salaire au titre des heures supplémentaires, de son ancienneté de onze mois, la cour lui alloue **32 000 euros** à titre de dommages et intérêts.

- Sur les autres points

Les sommes à caractère salarial porteront intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur en conciliation et celles à caractère indemnitaire à compter du jugement déféré pour les dispositions confirmées et du présent arrêt pour les autres.

Il convient d'ordonner la remise par la société Had France à Mme D N I Z de l'attestation Pôle emploi et du certificat de travail rectifiés et un bulletin de paie récapitulatif des sommes à caractère salarial, sans que les circonstances de la cause ne justifient d'y adjoindre une astreinte.

- Sur les dépens et frais irrépétibles En qualité de partie principalement succombante, la société Had France est condamnée aux entiers dépens et déboutée de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile.

Pour le même motif, elle est condamnée à payer à Mme D N I Z la somme de 1 000 euros en cause d'appel, en sus de la somme allouée en première instance.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Statuant par arrêt contradictoire,

Ordonne la jonction des procédures n° 104/18 et n° 420/18 ;

Infirmes le jugement entrepris sur ses dispositions relatives au montant des heures supplémentaires, a rejeté les demandes au titre du harcèlement sexuel, a dit que le licenciement reposant sur une cause réelle et sérieuse, a ordonné la remise par l'employeur de différents documents sous astreinte ;

Statuant à nouveau,

Dit que Mme D N I Z a été victime de harcèlement sexuel ;

Dit nul le licenciement de Mme D N I Z ;

Condamne la société Had France à payer à Mme D N I Z les sommes suivantes :

rappel de salaire au titre des heures supplémentaires : 4 292,50 euros, congés payés afférents : 429,25 euros, dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant du harcèlement sexuel : 2 000 euros,

• dommages et intérêts pour licenciement nul : 32 000 euros,

Dit que les sommes à caractère salarial porteront intérêts au taux légal à compter de la convocation de l'employeur devant le bureau d'orientation et de conciliation et celles à

caractère indemnitaire à compter du jugement déferé pour les dispositions confirmées et du présent arrêt pour les autres ;

Ordonne la remise par la société Had France à Mme D N I Z de l'attestation Pôle emploi et du certificat de travail rectifiés et un bulletin de paie récapitulatif des sommes à caractère salarial ;

Dit n'y avoir lieu au prononcé d'une astreinte ;

Le confirme en ses autres dispositions ;

Y ajoutant,

Déboute la société Had France de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Had France à payer à Mme D N I Z la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile en appel ;

Condamne la société Had France aux entiers dépens.

La greffière La présidente

Composition de la juridiction : LEBAS LIABEU (Mrs),
BACHELET (Mrs), LACHANT (Mrs), Delphine HUAN PINCON,
Me Caroline SCOLAN, SELARL Gray SCOLAN, Me Pauline LE
GUINIO
Décision attaquée : C. Prud. Evreux 2017-12-12