

N° RG F 16/00079
N° Portalis

Extrait des Minutes
du Greffe

Jugement du 28 Février 2019

SECTION Commerce

AFFAIRE

X
contre

Y *ayant pour*
nouvelle dénomination sociale
"SAS Z"
DEFENSEUR DES DROITS

MINUTE N° 116

JUGEMENT
contradictoire
en premier ressort

Notification le : 07/03/2019

Expédition revêtue de la
formule exécutoire déléguée
le : 07/03/2019
à : Maître Yamin AMARA

Saisine du : 15 Février 2016
BCO du : 21 Mars 2016
PV de partage du : 11 Juin 2018
Plaidée le : 16 Octobre 2018
Délibéré du : 16 Janvier 2019
Prorogé des : 15 Février 2019
28 Février 2019

ENTRE :

X

DEMANDERESSE, comparante, assistée de Maître Yamin AMARA
(Avocat au barreau de LILLE)

DEFENSEUR DES DROITS
TSA 90716
75334 PARIS CEDEX 07

PARTIE INTERVENANTE, représentée par Maître Laëtitia
BRAHAMI (Avocat au barreau de PARIS)

ET :

Y
ayant pour nouvelle dénomination sociale
"SAS Z"
prise en la personne de son représentant légal

DEFENDERESSE, représentée par Maître Grégoire DE COURSON
(Avocat au barreau de PARIS)

- Composition du bureau de Département section
lors des débats et du délibéré :

Madame Magali CHAPLAIN, Président Juge départiteur
Monsieur Patrick LAUNAY, Assesseur Conseiller (E)
Monsieur Guy-Paul SIMON, Assesseur Conseiller (E)
Monsieur Francis CABUSAT, Assesseur Conseiller (S)
Madame Nathalie DEFIEF, Assesseur Conseiller (S)

Assisté lors des débats de Monsieur Dimitri FRERE et lors du
prononcé de Madame Marie-Christine JAKOBCZAK, Greffiers.

A l'issue des débats, les parties ont été avisées que le jugement sera
prononcé par mise à disposition au Greffe, en application des
dispositions de l'article 450 du Code de Procédure Civile.

EXPOSE DU LITIGE

Monsieur X a été embauché par la société Y exploitant l'hôtel A à B, aux droits de laquelle se trouve la SAS Z, à compter du 11 juin 2014, au poste de réceptionniste de nuit, niveau 2, échelon 1, suivant contrat de travail à durée indéterminée à temps partiel, moyennant une rémunération brute mensuelle de 1 264,90 euros.

Le contrat était soumis à la convention collective nationale des hôtels, cafés et restaurants.

Par avenant du 9 septembre 2014, Monsieur X a exercé ses fonctions à temps plein pour une période temporaire du 15 septembre au 19 octobre 2014 afin de remplacer un salarié absent.

Par courrier du 5 août 2015, le salarié s'est plaint auprès de sa direction de propos à caractère raciste tenus par des collègues de travail.

Le 05 septembre 2015, Monsieur X a fait un malaise à son poste de travail nécessitant l'intervention des pompiers et son transport à l'hôpital.

A compter de cette date, le salarié a été placé en arrêt de travail jusqu'à son départ. Après convocation à un entretien préalable le 20 octobre 2017, l'employeur lui a notifié son licenciement pour inaptitude avec impossibilité de reclassement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception du 26 octobre 2017.

Le 15 février 2016, Monsieur X a saisi le conseil de prud'hommes de Valenciennes notamment d'une demande de dommages et intérêts pour discrimination et harcèlement moral, d'une demande de résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts de l'employeur et de diverses demandes en paiement en lien avec des manquements de la société Z à ses obligations et la rupture du contrat.

Suivant procès-verbal du 11 juin 2018, le conseil de prud'hommes s'est déclaré en partage de voix et a renvoyé l'affaire à une audience présidée par le juge départiteur.

A l'audience du 16 octobre 2018, date à laquelle l'affaire a été retenue et plaidée, les parties ont développé oralement leurs dernières écritures déposées à l'audience.

Monsieur X demande au conseil de :

- dire qu'il a été victime de discrimination et condamner l'employeur au paiement de la somme de 9 491,28 euros à titre de dommages et intérêts,
- dire qu'il a été victime de harcèlement moral et condamner l'employeur au paiement de la somme de 9 491,28 euros à titre de dommages et intérêts,
- dire qu'il a travaillé au-delà de la durée légale hebdomadaire de travail,
- requalifier le contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps complet,
- condamner la société au paiement de la somme de 7 122,49 euros bruts à titre de rappel de salaire, outre 712,25 euros au titre des congés payés y afférents,
- dire que la société a manqué à son obligation au titre de l'absence d'organisation de la visite médicale d'embauche,
- la condamner à lui verser la somme de 1 000 euros à titre de dommages et intérêts,
- dire que la société n'a pas réglé l'intégralité du montant dû au titre de la prime de nuit,
- la condamner au paiement de la somme de 2 414 euros bruts à ce titre, outre 241,40 euros au titre des congés payés afférents,

- dire que la société a manqué à son obligation de sécurité de résultat,
- la condamner au paiement de la somme de 1 500 euros à titre de dommages et intérêts,
- dire que la société n'a pas respecté ses obligations en matière de rémunération, de durée maximale du travail, de sécurité et de santé au travail,
- constater qu'elle a manqué gravement à ses obligations,
- prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail aux torts exclusifs de l'employeur,
- dire que la résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul en raison du harcèlement moral subi,
- par conséquent, condamner l'employeur au paiement des sommes suivantes :
 - 704,20 euros à titre d'indemnité légale de licenciement,
 - 3 164 euros à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
 - 316,40 euros à titre d'indemnité de congés payés,
 - 12 655 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,
- ordonner à la société la remise des fiches de paie rectifiées sous astreinte de 50 euros par fiche de paie et par jour de retard à compter de la date du prononcé du délibéré,
- condamner la société à lui payer une indemnité de procédure de 2 500 euros, outre les dépens et l'exécution provisoire.

La SAS Z sollicite du conseil qu'il :

- constate l'absence de discrimination et de harcèlement moral à l'encontre du salarié,
- constate que les griefs invoqués par Monsieur X ne sont pas suffisamment graves pour prononcer la résiliation judiciaire du contrat à ses torts,
- constater le manquement au respect du contradictoire de la décision du Défenseur des droits n°2017-336,
- déboute le salarié de l'ensemble de ses demandes,
- le condamne au paiement de la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Le Défenseur des droits a présenté oralement ses observations, considérant que Monsieur X a été victime à plusieurs reprises de propos discriminatoires à caractère raciste de la part d'autres salariés et que l'employeur n'a pas pris les mesures suffisantes pour empêcher tant la survenance que la réitération de ces faits.

Le Conseil usant de la faculté ouverte par l'article 455 du code de procédure civile, il y a lieu de se reporter aux écritures des parties développées oralement à l'audience pour l'exposé de leurs prétentions et de leurs moyens.

L'affaire a été mise en délibéré au 16 janvier 2019 par mise à disposition au greffe, prorogé au 15 février 2019 puis au 28 février 2019.

MOTIFS DE LA DECISION

Il convient à titre préliminaire de constater que les observations soutenues par le Défenseur des droits ont été soumises au débat contradictoire et que la société Z a été en mesure de répondre par écrit et oralement à ces observations.

Le moyen tiré du manquement au respect du principe du contradictoire soulevé par l'employeur doit donc être rejetée.

Sur les demandes liées à l'exécution du contrat de travail

Sur le harcèlement moral

En vertu de l'article L1152-1 du code du travail, « aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel ».

L'article L1154-1 du même code dispose dans sa rédaction applicable en l'espèce que « lorsque survient un litige relatif à l'application des articles L1152-1 à L1152-3 et L1153-1 à L1153-4, le candidat à un emploi, à un stage ou à une période de formation en entreprise ou le salarié établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »

En application de ces dispositions, lorsque le salarié établit la matérialité de faits précis et constituant selon lui un harcèlement, il appartient au juge d'apprécier si ces éléments, pris dans leur ensemble, permettent de présumer l'existence d'un harcèlement moral et, dans l'affirmative, il incombe à l'employeur de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement.

En l'espèce, Monsieur X soutient qu'il a été victime de faits de harcèlement moral depuis son embauche, par des propos à caractère raciste tenus à plusieurs reprises à son encontre par des collègues de travail, sans que l'employeur ne prenne les mesures propres à préserver son état de santé, ce qui a induit des conséquences sur celui-ci.

Il verse aux débats au soutien de ses allégations :

- un courrier daté du 05 août 2015, aux termes duquel Monsieur X dénonce à sa hiérarchie avoir été victime à quatre reprises de propos racistes de la part de certains membres de l'équipe de nuit,

- le courrier en réponse de la direction de l'hôtel daté du 23 septembre 2015, aux termes duquel il est indiqué au salarié que l'enquête réalisée en interne avait révélé que des termes particulièrement inappropriés avaient été utilisés par certains collègues de travail dans un contexte de plaisanterie et sans intention de blesser, que ces propos relevaient d'un mode de communication habituel au sein du service restauration, qu'il avait été rappelé aux salariés en cause qu'un tel « humour », qui pouvait être blessant et dévalorisant, n'avait pas sa place au sein de l'entreprise et que lesdits salariés avaient été recadrés sur l'attitude irréprochable à adopter au sein de l'établissement,

- l'attestation de C, réceptionniste de nuit au A de B, en date du 1^{er} décembre 2015, dans laquelle il témoigne que Monsieur X lui a fait part des actes à caractère raciste dont il avait été victime et de son ressenti, que lui-même a subi les mêmes traitements racistes et vexatoires durant des années, que notamment des accents africains étaient imités de façon récurrente par Monsieur D en présence des clients de l'hôtel, que son collègue E l'appelait régulièrement « négro » et le comparait aux singes Bonobo, que le cahier de consignes contenait en permanence des remarques dévalorisantes et blessantes, « d'une intonation assez raciste », à l'encontre des réceptionnistes de nuit, à savoir Monsieur X et lui-même, que ces agissements ont altéré son estime de soi et son état

de santé, que depuis il a été déclaré inapte par le médecin du travail, qu'une procédure de reclassement est en cours,

- une seconde attestation de Monsieur C en date du 04 décembre 2017, dans laquelle il précise : « je certifie en plus d'avoir été victime de propos discriminatoires à caractère raciste avoir alerté ma supérieure hiérarchique Mme F (délégué du personnel au moment des faits) sans la moindre action de sa part afin de faire cesser ces agissements. Je me souviens de cette fête du personnel où au moment de la prise de la photo de groupe, un collègue m'a demandé en ces termes : « C, viens poser ton gros cul de nègre sur mes jambes, pour prendre la photo ». Ces propos avaient provoqué l'hilarité des autres collègues, en l'occurrence Mme F. Des propos qui m'avaient profondément heurté. Ces faits ont perduré dans le temps et au cours des années sont devenus monnaie courante pendant ma période de contrat avec le A de B aéroport c'est à dire de 2008 à décembre 2015. Ainsi, ce climat particulièrement raciste s'est tellement installé confortablement au sein de cette entreprise que comme d'autres collègues je suis resté sans recours face à ces insultes (...) ceci me poussant à ne plus vouloir travailler dans cette atmosphère délétère »,

- l'attestation de G en date du 1^{er} décembre 2015, aux termes de laquelle elle témoigne des faits suivants : « X m'a parlé de ses problèmes de pression et de racisme au travail au A. Je comprend parfaitement de quoi il parle. Moi je sentais une différence de traitement avec les autres femmes de chambre par rapport à mon handicap et mes origines, ce qui me mettait mal à l'aise. (...) H, la première femme de chambre, elle disait qu'on aime pas les arabes ici, car ils font les emmerdes. E il m'a appelé deux fois « bougnoules », certains refusaient de me serrer la main car je portais du henné. J'en ai parlé plusieurs fois à la direction mais rien n'a jamais été fait (...) »,

- la lettre de recadrage de l'employeur adressée à D, dans laquelle la directrice de l'établissement a rappelé que lors de son entretien, il avait nié avoir déclaré « C'est un nouveau. T'as vu... B c'est plus ce que c'était », tout en précisant que s'il avait dû tenir ces propos c'était sans arrière pensée, constaté qu'il régnait au sein du service restauration un climat de travail laissant une place à la tenue et à la banalisation de propos déplacés à caractère discriminatoire, indiqué que ces propos, même sous couvert d'une tonalité légère, n'étaient pas tolérés et l'a invité à rétablir un climat de travail serein et exempt de tout propos à caractère discriminatoire,

- le compte rendu d'entretien de E en date du 10 septembre 2015, aux termes duquel ce dernier a reconnu avoir dit le soir du 28 juillet 2015, sur le ton de la blague, en voyant Monsieur X venir sans sa direction : « attention voilà un bougnoule. »,

- la lettre de recadrage adressée par l'employeur à Monsieur E réceptionnée le 24 septembre 2015 comportant la mention manuscrite suivante du salarié : « Je n'ai pas présenté mes excuses mais j'ai essayé de rétablir le contact à plusieurs reprises mais sans réponse de sa part ».

- le compte-rendu d'entretien d' I en date du 10 septembre 2015, aux termes duquel il a admis avoir tenu les propos suivants sur le ton de la plaisanterie le 28 mars 2015 : « j'aime pas les arabes, y'en a trop, ils me dégoutent, (en direction de Monsieur X qui s'approchait) ben voilà un de plus, encore un, y'en a trop on est envahi. Ben ouais j'aime pas les arabes qu'est-ce que tu vas faire ? j'aime pas les arabes. », et a déclaré tenir des propos similaires auprès de sa collègue de travail Madame J qui, elle, le prenait bien,

- la lettre de rappel à l'ordre adressée à Monsieur I, aux termes de laquelle la direction a, notamment, pris acte des regrets exprimés par le salarié quant aux propos tenus à l'endroit de Monsieur X dès lors que celui-ci les avait pris au 1^{er} degré, précisé que Madame

J avait confirmé qu'il lui parlait régulièrement de la sorte et que si elle avait été surprise à son arrivée dans l'établissement, elle « s'y était faite » et répondait désormais dans le même esprit, rappelé que de tels propos, même prononcés dans un contexte de plaisanterie, n'étaient pas admissibles, constaté qu'il avait permis l'instauration d'une telle situation, et invité vivement le salarié à ne pas réitérer ce comportement,

- le compte-rendu d'entretien de K aux termes duquel elle déclare que les propos tenus par Monsieur I le 28 mars 2015 l'ont été dans un contexte de plaisanterie, que « tous les jours on se taquine, c'est un jeu, ce n'est pas des propos racistes, on a un humour »,

- la fiche destinée aux recherches de poste de reclassement remplie par Monsieur C en date du 5 novembre 2015, dans laquelle il se plaint des conditions de travail délétères au sein de l'hôtel depuis plusieurs années (remarques désobligeantes, vexantes et à caractère raciste) et sollicite un poste de reclassement garantissant un climat socio-professionnel sain.

Pour étayer la dégradation des conditions de travail et l'altération consécutive de son état de santé, le salarié produit les éléments suivants :

- un avis d'arrêt de travail du 5 septembre 2015 et un certificat médical de prolongation du 15 septembre 2015 motivé comme suit : harcèlement moral et malaise avec hospitalisation,

- des avis d'arrêts de travail à compter du 1er février 2016 jusqu'au 30 avril 2017,

- des prescriptions médicales contre l'anxiété et les troubles du sommeil à compter du 05 septembre 2015,

- la lettre de licenciement mentionnant le certificat d'inaptitude établi par le médecin du travail après une visite de reprise en date du 09 juin 2017, déclarant le salarié inapte au poste qu'il occupe à l'hôtel A de B, et apte à un poste équivalent dans une autre structure.

Ces éléments, pris dans leur ensemble, laissent présumer l'existence d'un harcèlement moral.

Dès lors, il incombe à l'employeur 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.

Sur ce point, la société Z fait valoir que les agissements dénoncés par le salarié ne présentent pas le caractère d'agissements répétés, dès lors que les salariés mis en cause ont commis chacun un fait isolé de harcèlement moral.

Or, si la loi exige, pour caractériser le harcèlement moral, des agissements répétés dans le temps de nature identique ou non, elle ne suppose pas, contrairement à ce que soutient l'employeur, une répétition de plusieurs faits de harcèlement moral provenant du même auteur.

Dès lors, l'argument de l'employeur qui vise à faire accréditer que les actes de harcèlement auraient été isolés ne peut être pris en considération.

L'intention malveillante n'est pas un critère de caractérisation du harcèlement moral. Dès lors, peu importe que les collègues de travail n'avaient pas l'intention de blesser Monsieur X à l'occasion de leur comportement inapproprié et peu importe également que par la suite ils aient pu exprimer des regrets ou présenter leurs excuses au salarié visé par les propos racistes.

Au regard des faits justifiés par le salarié et en l'absence de preuve que les agissements évoqués sont

motivés par des éléments objectifs, ces agissements qui ont eu pour effet une dégradation des conditions de travail de Monsieur X susceptible de porter atteinte à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, caractérisent un harcèlement moral.

Le salarié a subi, du fait du harcèlement moral dont il a fait l'objet, un préjudice lié à l'atteinte portée à sa dignité et à sa santé, telle qu'elle résulte des nombreux arrêts de travail qui ont dû lui être prescrits dès le mois de septembre 2015 en raison d'un état d'anxiété.

Il est dès lors justifié de condamner la société Z à indemniser ce préjudice et à payer en conséquence à Monsieur X la somme de 4 000 euros à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral.

Sur la discrimination

Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie par l'article 1er de la loi du 27 mai 2008, portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation ou identité sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille, de son lieu de résidence ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

Selon l'article 1er de la loi du 27 mai 2008 susvisée:

- constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation ou identité sexuelle, son sexe ou son lieu de résidence, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable,

- constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs précités, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés,

- la discrimination inclut tout agissement lié à l'un des motifs précités et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

L'article L.1134-1 du code du travail prévoit qu'en cas de litige relatif à l'application de ce texte, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination

directe ou indirecte telle que définie par les dispositions susvisées, au vu desquels il incombe à l'employeur de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, et le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

En la cause, les faits de discrimination (propos à caractère raciste et inaction de l'employeur) invoqués par le salarié sont identiques à ceux invoqués pour caractériser la situation de harcèlement moral. L'indemnité sollicitée à ce titre a la même cause et le même objet que l'indemnité ci-dessus allouée. En outre, faute pour Monsieur X de prouver la réalité d'un préjudice moral ou financier distinct du préjudice réparé au titre du harcèlement, la demande d'indemnisation sera rejetée.

Sur la requalification du contrat de travail à temps partiel en temps plein

L'article L.3123-14 du code du travail dans sa rédaction applicable en l'espèce prévoit que le contrat de travail à temps partiel est écrit et mentionne notamment la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les cas dans lesquels une modification de cette répartition peut intervenir ainsi que la nature de cette modification et les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée du travail fixée par le contrat.

Il en résulte que l'absence d'écrit mentionnant la durée du travail et sa répartition fait présumer que l'emploi est à temps complet et qu'il incombe à l'employeur qui conteste cette présomption de rapporter la preuve, d'une part, de la durée exacte hebdomadaire ou mensuelle convenue, d'autre part, que le salarié n'était pas placé dans l'impossibilité de prévoir à quel rythme il devait travailler et qu'il n'avait pas à se tenir constamment à la disposition de l'employeur. Cette exigence légale d'un écrit s'applique non seulement au contrat initial mais aussi à ses avenants modificatifs de la durée du travail ou de sa répartition.

En l'espèce, il ressort de l'examen du contrat de travail qu'y figurent tant la durée du travail que sa répartition. La durée contractuelle de travail est de 130 heures par mois à raison de 30 heures par semaine réparties sur 3 jours. Il en va de même de l'avenant signé le 09 septembre 2014 qui a porté la durée mensuelle de travail à 169 heures pour la période du 15 septembre 2014 au 19 octobre 2014.

Aux termes de l'article L.3123-17 alinéa 2 du code du travail dans sa rédaction applicable en l'espèce les heures complémentaires ne peuvent avoir pour effet de porter la durée du travail accomplie par un salarié au niveau de la durée légale du travail ou à la durée fixée conventionnellement.

A défaut, le contrat est requalifié en contrat à temps plein.

Or, en l'espèce, l'examen des bulletins de paie versés aux débats permet de constater que dès le mois de février 2015 et de manière récurrente à partir de cette même année, le salarié a accompli un nombre d'heures de travail au moins équivalent à la durée légale du travail. Ainsi, Monsieur

X a travaillé :

- 40 heures par semaine du jeudi 26 février au dimanche 1er mars 2015,
- 40 heures par semaine du jeudi 05 mars au dimanche 08 mars 2015,
- 36 heures par semaine du lundi 16 mars au jeudi 19 mars 2015,
- 40 heures par semaine du jeudi 23 avril au dimanche 26 avril,
- 39 heures par semaine du jeudi 30 avril au dimanche 03 mai 2015

- 37,17 heures la semaine du lundi 29 juin au jeudi 2 juillet 2015

Les heures ainsi effectuées par le salarié en exécution du contrat initial à compter de février 2015, ont eu pour effet de porter la durée hebdomadaire du travail de celui-ci, employé à temps partiel, au niveau de la durée légale.

Le contrat à temps partiel doit donc être requalifié à temps complet à compter du mois de février 2015, l'employeur ne rapportant pas la preuve de la réalité d'une relation de travail à temps partiel.

L'employeur est donc tenu de s'acquitter, à compter de cette date, de la rémunération pour un temps plein sur la base de la rémunération horaire prévue au contrat. Il s'ensuit que le salarié est en droit de percevoir sur cette période, au regard de la requalification :

Au regard des bulletins de salaire produits :

- en février 2015, il a été rémunéré pour 110 heures, sur la base d'un salaire horaire de 9,86 euros. Il lui reste donc dû : $[9,86 \text{ euros} \times (151,67 \text{ heures} - 110 \text{ heures})] = 410,86 \text{ euros}$.
- en mars et juillet 2015, le salarié a été rémunéré au moins à hauteur de 151,67 heures. Aucun solde ne reste donc dû.
- En avril 2015, il a été rémunéré pour 119 heures, sur la base d'un salaire horaire de 9,9684 euros. Il lui reste donc dû : $[9,96 \text{ euros} \times (151,67 \text{ heures} - 119 \text{ heures})] = 325,39 \text{ euros}$.
- En mai 2015, il a été rémunéré pour 150 heures, sur la base d'un salaire horaire de 9,9684 euros. Il lui reste donc dû : $[9,96 \text{ euros} \times (151,67 \text{ heures} - 150 \text{ heures})] = 16,63 \text{ euros}$.
- En juin 2015, il a été rémunéré pour 138 heures, sur la base d'un salaire horaire de 9,9684 euros. Il lui reste donc dû : $[9,96 \text{ euros} \times (151,67 \text{ heures} - 138 \text{ heures})] = 136,15 \text{ euros}$.
- En août 2015, il a été rémunéré pour 120 heures, sur la base d'un salaire horaire de 9,9684 euros. Il lui reste donc dû : $[9,96 \text{ euros} \times (151,67 \text{ heures} - 120 \text{ heures})] = 315,43 \text{ euros}$.

Pour la période du 04 septembre 2015 au 31 janvier 2016 correspondant à la suspension du contrat à raison du certificat médical d'arrêt de travail, Monsieur X est en droit de bénéficier d'un rappel de salaire, calculé sur un reliquat de 21,67 heures par mois (151,67h - 130h) au salaire horaire de 9,96 euros bruts sur une durée de 4,90 mois, soit une somme de 1 057,58 euros bruts.

Il ressort des bulletins de paie produit qu'à compter du 1er février 2016, le salarié était en absence autorisée non payée jusqu'à son licenciement, quel'intéressé ne formulant aucune contestation sur ce point.

Il sera donc fait droit à la demande en la limitant cependant au montant total de 2 262,04 euros au titre du rappel de salaire, outre 226,20 euros de congés payés afférents.

Sur l'obligation de sécurité de résultat

Monsieur X soutient que l'employeur a manqué à son obligation de sécurité de résultat à l'occasion de la survenance des agissements de harcèlement moral et du défaut d'organisation des visites médicales obligatoires. Il fait également valoir que les conditions d'accès à la chaufferie ne sont pas conformes aux normes légales de sécurité et que l'employeur n'a prévu aucun dispositif d'alerte adapté à la protection des travailleurs isolés en cas d'accident.

1) sur le harcèlement moral

L'article L.4121-1 du Code du travail prévoit que l'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des salariés, mesures qui doivent comprendre des actions de prévention, d'information et de formation, et la mise en place d'une organisation adaptée, conformément aux principes généraux de prévention énumérés à l'article L.4121-2 du Code du travail.

L'article L.1152-4 du même code impose à l'employeur de prendre toutes les dispositions nécessaires pour prévenir les agissements de harcèlement moral visés à l'article L.1152-1:

En matière de sécurité, l'employeur est soumis à une obligation de résultat. Sa responsabilité n'est pas engagée si l'échec est dû à la faute exclusive de la victime et à des circonstances relevant de la force majeure.

Il peut également s'exonérer de sa responsabilité en justifiant avoir pris toutes les mesures prévues par les articles L.4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.

Il suffit que l'employeur manque à l'une de ses obligations en matière de sécurité pour qu'il engage sa responsabilité civile, même s'il n'en est résulté ni accident de travail, ni maladie professionnelle.

En l'espèce, il ressort des éléments du dossier que le 29 juillet 2015 Monsieur X a dénoncé verbalement à la direction de l'hôtel des faits de discrimination et de harcèlement moral de la part d'autres salariés, que celle-ci a sollicité le 04 août suivant un écrit du salarié relatant les situations de discrimination et de harcèlement alléguées et que le salarié a répondu le 05 août 2015.

Il est établi par les pièces du dossier que l'employeur a procédé à une enquête interne, qu'à cette occasion, il a rencontré les personnes visées par Monsieur X le 31 août 2015 et le 08 septembre 2015, qu'il leur a adressé une lettre de rappel à l'ordre le 23 septembre suivant et qu'il a informé le salarié des résultats de l'enquête et des sanctions prises par courrier daté du même jour.

Ainsi, c'est à tort que l'employeur soutient avoir pris les mesures immédiates propres à faire cesser les actes de harcèlement dénoncés par le salarié, dès lors que la direction a attendu plus d'un mois pour entendre les salariés mis en cause et pour leur adresser un rappel à l'ordre sur l'attitude irréprochable à adopter au sein de l'établissement, qu'elle n'a informé Monsieur X des suites données à son signalement que par courrier du 23 septembre 2015, que la société Z ne justifie pas, comme elle le prétend, qu'elle était dans l'impossibilité de rencontrer les salariés visés avant la fin du mois d'août en raison des congés, qu'ainsi rien ne l'empêchait d'initier une enquête en interne plus tôt, qu'en tout état de cause il est observé que le requérant a continué de travailler pendant plus d'un mois au sein de la même équipe dont il venait de dénoncer les agissements, notamment ceux de Monsieur E, qu'elle ne justifie d'aucune mesure curative prise avant le 31 août 2015, qu'elle n'établit pas davantage avoir organisé une réunion générale le 05 octobre 2015 pour rappeler les dispositions en matière de harcèlement moral.

Au regard de ces éléments, il convient de considérer que la réaction de l'employeur pour faire cesser les agissements dénoncés par le salarié est tardive.

En outre, la seule mise en œuvre de mesures visant à faire cesser les agissements de harcèlement moral une fois constatés est insuffisante, l'employeur devant également justifier avoir pris toutes les mesures de prévention prévues par les articles L. 4121-1 et L. 4121-2 du Code du travail.

Or, là encore, la société Z n'établit pas avoir effectivement mis en œuvre au sein de l'établissement A à B des mesures concrètes d'actions d'information et de formation propres à prévenir la survenance de faits de harcèlement moral. L'employeur ne prouve pas avoir assuré une formation des responsables et une information de l'ensemble du personnel à échéances régulières. En effet, s'il verse aux débats un « Guide Pratique » destiné à informer les salariés des méthodes de lutte contre la discrimination, une charte éthique visant à promouvoir la diversité au sein des établissements L et un dispositif d'aide et d'écoute M, il ne justifie toutefois pas avoir porté à la connaissance du personnel de l'hôtel A de ces documents de prévention établis par le groupe M. Il ne précise pas les conditions de leur diffusion aux salariés via notamment le règlement intérieur de l'établissement, lequel n'est pas communiqué. Par ailleurs, force est de constater au vu des pièces versées aux débats que la formation e-learning intitulée « Management de la diversité : agir pour prévenir les discriminations » et « Management de la diversité : faire vivre la diversité dans son hôtel » prévue par la Charte internationale de la diversité Groupe élaborée en 2010 n'a été suivie par les salariés de

l'hôtel, à l'exception de Monsieur E , que courant 2016 alors que cette formation existe depuis 2011.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de dire que l'employeur n'a pas pris les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale de Monsieur X en matière de harcèlement moral.

2) Sur les visites médicales obligatoires

Monsieur X reproche à l'employeur de ne pas lui avoir fait bénéficier des examens médicaux prévus par la loi (à l'embauche et périodiques), considérant avoir de ce fait nécessairement subi un préjudice.

En application de l'article L.3122-42 du Code du travail, le salarié doit bénéficier d'un examen médical avant l'embauche et au plus tard avant l'expiration de la période d'essai, par le médecin du travail. En outre tout travailleur de nuit bénéficie avant son affectation sur un poste de nuit, et à intervalles réguliers d'une durée ne pouvant excéder 6 mois par la suite, d'une surveillance médicale particulière.

La réparation d'un préjudice résultant d'un manquement de l'employeur suppose que le salarié qui s'en prétend victime produise en justice les éléments de nature à établir d'une part la réalité du manquement et d'autre part l'existence et l'étendue du préjudice en résultant.

En l'espèce, il n'est pas contesté que Monsieur X a été engagé selon contrat à durée indéterminée à compter du 11 juin 2014 et que la période d'essai de deux mois, renouvelée pour une durée d'un mois, s'est achevée le 11 septembre 2014. Il n'est pas davantage discuté que l'intéressé a été affecté à un travail de nuit.

Or, il est établi par les pièces du dossier que Monsieur X n'a bénéficié de la première visite médicale que le 23 février 2015. Il a par la suite bénéficié d'un entretien infirmier en santé au travail le 03 septembre 2015. A compter du 05 septembre 2015, il a été en arrêt maladie jusqu'à son licenciement.

La première visite médicale est donc intervenue 8 mois après l'embauche initiale, et alors que l'intéressé était affecté en service de nuit et qu'à ce titre il devait bénéficier d'une surveillance médicale renforcée. Les difficultés du service de la médecine du travail en 2014 invoqués par la société Z , et au demeurant non démontrées, ne justifient pas le retard dans l'organisation par l'employeur de la visite médicale d'embauche. Si l'employeur justifie avoir sollicité une visite médicale le 06 juin 2014 au moyen de la déclaration préalable à l'embauche, il lui appartenait cependant d'accomplir toutes les démarches pour assurer l'examen médical d'embauche du salarié et notamment de relancer le service de santé au travail, ce qu'il n'a pas fait. Ce manquement caractérise le non-respect de l'obligation de sécurité de résultat. Toutefois, Monsieur X n'apporte aucun élément de nature à établir que ce manquement de l'employeur lui a causé un quelconque préjudice, son aptitude (avec restriction pour le port de charges pendant deux mois) ayant été médicalement constatée et le salarié n'invoquant ni ne démontrant aucune aggravation de son état de santé en lien avec le défaut de surveillance médicale.

Dès lors, aucune indemnisation ne peut lui être accordée de ce chef.

3) Sur le dispositif mis en place pour garantir les premiers secours

Monsieur X fait valoir qu'il est seul à son poste de réceptionniste de nuit, que le 05 septembre 2015 il a fait un malaise dans le local de chauffe, que les normes de sécurité de cette pièce n'étaient pas respectées, qu'il a dû contacter lui-même les secours et que s'il n'avait pas repris ses esprits il n'aurait pu bénéficier d'aucune prise en charge.

Il résulte des pièces du dossier que le requérant a eu un malaise avec des vertiges mais sans perte de

connaissance dans la nuit du 04 au 05 septembre 2015 sur son lieu de travail, qu'il a été pris en charge par les pompiers et conduit au centre hospitalier de Valenciennes. Aucun élément du dossier ne vient étayer les circonstances précises dans lesquelles s'est produit l'incident.

Les photographies produites par Monsieur X ne sont pas probantes et n'établissent pas une dangerosité du local de chauffe. L'employeur fournit la fiche d'entreprise mise à jour par le médecin du travail le 14 mai 2014, aux termes de laquelle il n'est pas fait état de problème de sécurité des locaux. L'examen du document montre au contraire que les consignes de sécurité et les numéros d'urgence sont portées à la connaissance des salariés par voie d'affichage et qu'une armoire à pharmacie est présente dans l'hôtel.

La preuve d'un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de ce chef n'est pas rapportée.

Au final, il convient de condamner la société Z au paiement de la somme de 1000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi résultant du manquement de l'employeur à son obligation de sécurité en matière de harcèlement moral.

Sur l'absence de visite médicale

Il a été précédemment jugé dans le cadre de l'examen des manquements de l'employeur à la sécurité que le salarié ne démontrait pas avoir subi un préjudice résultant des manquements de l'employeur dans l'organisation de la visite médicale d'embauche.

La présente demande, qui vise à obtenir l'indemnisation du même préjudice, dont la réalité n'est pas démontrée, sera donc rejetée.

Sur le rappel de salaire au titre de la prime de nuit

Monsieur X soutient que la prime de nuit d'un montant de 110 euros, à laquelle il a droit, ne lui a pas été intégralement payée et réclame à ce titre la somme de 2 414 euros bruts, outre les congés payés y afférents, pour la période de juin 2014 à février 2017.

L'accord collectif d'entreprise applicable à la société Y, issu de la négociation annuelle obligatoire de 2013, prévoit le versement d'une prime forfaitaire de 110 euros à tous les travailleurs de nuit bénéficiant d'un horaire contrat de 169 heures ou de 160,33 heures selon les établissements.

En l'occurrence, si Monsieur X a bien perçu cette prime en juillet 2014 (par erreur selon l'employeur) et en septembre 2014, en raison de l'avenant signé le 09 septembre 2014 portant la durée mensuelle de travail à 169 heures, le salarié ne justifie toutefois pas remplir les conditions pour bénéficier de cette prime dès lors qu'il n'établit pas travailler 169 heures par mois, à l'exception de la période du 15 septembre au 19 octobre 2014 et pour laquelle il a bénéficié de la prime de 110 euros.

Il s'ensuit que la demande de rappel de salaire au titre de la prime de nuit doit être rejetée.

Sur les demandes liées à la rupture du contrat de travail

Sur la résiliation judiciaire

Lorsqu'un salarié demande la résiliation judiciaire de son contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, tout en continuant à travailler à son service, et que ce dernier le licencie ultérieurement pour d'autres faits survenus au cours de la poursuite du contrat, le juge doit d'abord rechercher si la demande de résiliation du contrat de travail était justifiée. C'est seulement dans le cas contraire qu'il doit se prononcer sur le licenciement notifié par l'employeur.

Si le salarié n'est plus au service de son employeur au jour où il est statué sur la demande de résiliation judiciaire, cette dernière prend effet, si le juge la prononce, au jour du licenciement.

La résiliation judiciaire à la demande du salarié n'est justifiée qu'en cas de manquements de l'employeur d'une gravité suffisante pour empêcher la poursuite de la relation de travail.

En la cause, il résulte de ce qui précède que les manquements de l'employeur sont graves.

Ces manquements, et plus particulièrement le harcèlement moral et le défaut de respect de l'obligation de sécurité de résultat, ont empêché la poursuite du contrat de travail.

En effet, le salarié, après avoir dénoncé les faits de harcèlement moral le 29 juillet 2015 puis le 05 août suivant, a été placé un mois après en arrêt de travail jusqu'à son licenciement pour inaptitude et impossibilité de reclassement.

Il a été déclaré inapte à son poste à l'issue d'une visite médicale de reprise le 09 juin 2017 par la médecine du travail qui a préconisé un poste équivalent de réceptionniste dans une structure différente.

Cet avis témoigne de la dimension psychologique de l'inaptitude liée au harcèlement dont les conséquences sur l'état de santé du salarié ont commencé à se manifester en septembre 2015.

En raison du harcèlement moral dont le salarié a été victime sur son lieu de travail, cette rupture du contrat de travail dont la date doit être fixée au jour du licenciement, soit le 26 octobre 2017, produit les effets d'un licenciement nul conformément aux dispositions de l'article L. 1152-3 du Code du travail.

Sur les conséquences indemnitaires de la résiliation judiciaire

Le salarié ayant au moins 8 mois d'ancienneté ininterrompus au service du même employeur, a droit à l'indemnité de licenciement prévue par l'article L.1234-9 du code du travail dans sa rédaction issue de l'ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 applicable au litige, le licenciement ayant été notifié au salarié postérieurement à son entrée en vigueur.

Les modalités de calcul de cette indemnité sont fonction de la rémunération brute dont le salarié bénéficiait antérieurement à la rupture du contrat de travail. Ce taux et ces modalités sont déterminés par voie réglementaire.

Selon l'article R. 1234-2 du Code du travail, l'indemnité de licenciement ne peut être inférieure aux montants suivants :

1° Un quart de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années jusqu'à dix ans ;

2° Un tiers de mois de salaire par année d'ancienneté pour les années à partir de dix ans.

Le salaire de référence retenu est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, soit le salaire brut moyen des 12 derniers mois, soit le salaire brut moyen des 3 derniers mois. C'est le salaire qui précède l'arrêt de travail pour maladie qui doit être retenu.

Les salariés ayant été occupés à temps partiel, puis à temps complet, dans la même entreprise, bénéficieront d'une indemnité de licenciement calculée proportionnellement aux périodes d'emploi effectuées à temps complet et à temps partiel depuis leur entrée dans l'entreprise.

Monsieur X ne précise pas son salaire brut moyen de référence au jour de son licenciement. Il convient donc de retenir celui indiqué par l'employeur, soit 1 545,89 euros.

Dès lors que l'origine professionnelle des arrêts de travail du salarié n'est pas établie, la période de suspension de son contrat de travail allant du 05 septembre 2015 jusqu'à son licenciement ne peut être considérée comme étant assimilée à un travail effectif au regard de la législation du travail, et n'a donc pas à être prise en compte dans le calcul de son ancienneté, qui s'avère donc limitée à 1 an et 3 mois (soit 1,25 ans).

S'agissant du salaire de référence, le calcul le plus favorable au salarié est celui qui est effectué sur les trois derniers mois et non sur la moyenne des 12 derniers mois ayant précédé l'arrêt maladie.

Au regard de ces éléments, le montant de l'indemnité due à Monsieur X s'élève à : $(1\ 545,89 \text{ euros} / 4 \times 1,25 \text{ ans}) = 483,09 \text{ euros}$, somme au paiement de laquelle sera condamnée la société Z.

Le salarié peut également prétendre à une indemnité de préavis d'un mois, en raison de l'ancienneté du salarié comprise entre 6 mois et moins de deux ans, étant rappelé que la période de suspension du contrat de travail pour maladie n'est pas prise en compte pour le calcul de l'ancienneté, en application de l'article L1234-7 du Code du travail.

L'employeur sera donc condamné au paiement de la somme de 1 545,89 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis, outre celle de 154,59 euros au titre des congés payés y afférents.

Le salarié est en outre fondé à réclamer une indemnité réparant intégralement le préjudice résultant du licenciement nul et au moins égale à six mois de salaire.

Considération prise de son ancienneté (un peu plus de trois ans), de son âge (38 ans) au moment de la rupture, de son salaire moyen brut mensuel (1 545,89 euros), des difficultés à retrouver un emploi stable, il convient d'allouer à Monsieur X en réparation du préjudice résultant de la rupture, la somme de 10 000 euros à titre de dommages intérêts pour licenciement nul.

Sur la remise des documents de fin de contrat

Il y a lieu d'ordonner à la société Z de remettre à Monsieur X les documents de fin de contrat, à savoir un certificat de travail, une attestation destinée au Pôle Emploi et un bulletin de salaire, conformes au présent jugement dans un délai de deux mois à compter de son prononcé.

Il n'y a pas lieu d'assortir cette condamnation d'une astreinte de sorte que le requérant sera débouté de sa demande de ce chef.

Sur les demandes accessoires

L'employeur qui succombe supportera les dépens de la présente instance et, sera, en conséquence, déboutée de sa demande au titre des frais irrépétibles.

L'équité et les situations économiques respectives des parties justifient qu'il soit fait application de l'article 700 du code de procédure civile pour les frais exposés par le requérant et non compris dans les dépens.

Il sera alloué à Monsieur X, une indemnité de 1 500 euros en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

L'exécution provisoire est de droit en application de l'article R.1454-28 du code du travail.

PAR CES MOTIFS

Le Conseil, présidé par le juge départiteur, après en avoir délibéré, par jugement contradictoire, en premier ressort, rendu par mise à disposition au greffe,

DIT que la décision du Défenseur des Droits respecte le principe du contradictoire,

CONDAMNE la SAS Z à payer à X la somme de 4 000 euros avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral,

DEBOUTE X de sa demande de dommages et intérêts pour discrimination,

REQUALIFIE le contrat de travail à temps partiel en temps complet à compter du 1er février 2015,

CONDAMNE la SAS Z à payer à X la somme de 2262,04 euros à titre de rappel de salaire, outre 226,20 euros de congés payés afférents, avec intérêts au taux légal à compter du présent jugement,

CONDAMNE la SAS Z à payer à X la somme de 1 000 euros à titre de dommages et intérêts pour manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat en matière de harcèlement moral,

DEBOUTE X du surplus de ses demandes au titre de l'obligation de sécurité de résultat,

DEBOUTE X de sa demande à titre de dommages et intérêts pour les visites médicales,

DEBOUTE X de sa demande de rappel de salaire au titre de la prime de nuit,

PRONONCE la résiliation judiciaire du contrat de travail de X aux torts exclusifs de la SAS Z au 26 octobre 2017,

DIT que cette résiliation judiciaire produit les effets d'un licenciement nul,

CONDAMNE la SAS Z à payer à X les sommes suivantes :

- 483,09 euros au titre de l'indemnité légale de licenciement,
- 1 545,89 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et 154,59 euros au titre des congés payés y afférents,
- 10 000 euros à titre de dommages et intérêts pour licenciement nul,

DIT que ces sommes produiront intérêts au taux légal à compter du présent jugement,

ORDONNE à la SAS Z de remettre à X un certificat de travail, une attestation destinée à Pôle Emploi et un bulletin de salaire conformes au présent jugement dans un délai de deux mois à compter de son prononcé,

DEBOUTE X de sa demande au titre de l'astreinte,

CONDAMNE la SAS Z aux dépens de l'instance et la DEBOUTE, en conséquence, de sa demande d'indemnité de procédure,

CONDAMNE la SAS Z à payer à X la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

ORDONNE l'exécution provisoire.

Le Greffier



Pour copie certifiée conforme
délivrée le
Le greffier



Le Président

