

COUR D'APPEL
DE
VERSAILLES

Code nat : 80A

11ème chambre

ARRET N°

CONTRADICTOIRE

DU 14 DECEMBRE 2010

R.G. N° 08/03045
MNR/AM

AFFAIRE :

V épouse
HS.C.M. CABINET
M E D I C A L

**HAUTE AUTORITE DE
LUTTE CONTRE LES
DISCRIMINATIONS ET
POUR L'EGALITE (LA
HALDE)**

Décision déférée à la cour :
Jugement rendu le 09
Septembre 2008 par le
Conseil de Prud'hommes -
Formation paritaire de
POISSY

Section : Activités diverses
N° RG : 07/00477
Copies exécutoires délivrées à :

Me Ariane PIERRE NOEL

Copies certifiées conformes
délivrées à :V épouse
H UNION
LOCALE CGT DE CHATOU

S.C.M. CABINET MEDICAL

**HAUTE AUTORITE DE
LUTTE CONTRE LES
DISCRIMINATIONS ET
POUR L'EGALITE (LA
HALDE)**

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE QUATORZE DECEMBRE DEUX MILLE DIX,
La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

Madame V épouse H

comparant en personne, assistée de M. Alain HINOT (Délégué syndical
ouvrier)

UNION LOCALE CGT DE CHATOU
16, square Claude Debussy
78400 CHATOU

représentée par Me Charles ROMINGER, avocat au barreau de PARIS

APPELANTES

S.C.M. CABINET MEDICAL

représentée par Me Ariane PIERRE NOEL, avocat au barreau de PARIS

EN PRÉSENCE DE

**LA HAUTE AUTORITE DE LUTTE CONTRE LES
DISCRIMINATIONS ET POUR L'EGALITE (LA HALDE)**
11 rue Saint Georges
75009 PARIS
représentée par Me Annie MOREAU, avocat au barreau de PARIS

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue le 05 Novembre 2010, en audience publique, devant la
cour composée de :

Madame Marie-Noëlle ROBERT, Présidente,
Madame Sylvie BOURGOGNE, conseiller,
Monsieur Jean-Christophe CHAZALETTE, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Agnès MARIE

EXPOSE DU LITIGE

Suivant contrat à durée indéterminée du 2 novembre 2000, Mme H. V. épouse
H. a été engagée par la société civile de moyens Cabinet médical J. en qualité
de réceptionniste à temps partiel.

La SCM Cabinet médical J. était gérée par trois médecins, les docteurs I.
B. et M.

Le 19 mai 2004, le docteur M. a cédé ses parts à la SCM Cabinet médical

Les relations contractuelles entre les parties étaient soumises à la convention collective
nationale des personnels des cabinets médicaux.

Par lettre remise en main propre contre décharge le 13 mai 2005, Mme H. a été
convoquée à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement fixé au 20 mai suivant et
par lettre recommandée avec avis de réception du 27 mai 2005, elle a été licenciée pour motif
économique.

La salariée a été en arrêt de maladie du 23 mai 2005 jusqu'au 26 août 2006.

Mme H. et l'union locale CGT de Chatou ont saisi le 14 décembre 2007 le
conseil de prud'hommes de Poissy en sa formation de référé des demandes ci-après :

- condamnation de la société Cabinet médical J. à payer à Mme H. les sommes
suivantes, avec capitalisation des intérêts :

- * 10 000 € à titre d'indemnité pour licenciement nul *ou subsidiairement* pour licenciement
sans cause réelle et sérieuse,
- * 10 000 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral,
- * 2 862,82 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis et 286,28 € au titre des congés
payés afférents,
- * 1 000 € à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure individuelle en cas de
licenciement économique,
- * 2 000 € pour non-respect de la procédure prévue à l'article L. 321-2 du code du travail,
- * 3 000 € à titre d'indemnité pour non-respect de l'obligation d'informer le salarié de la
priorité de réembauchage,
- * 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour défaut de proposition de la convention de
reclassement personnalisé,
- * 17 791,67 € à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps plein du 1^{er} décembre 2002
au 26 mai 2003 pour défaut d'autorisation de l'inspecteur du travail, défaut de prévision du contrat
quant à la répartition des horaires et dépassement de la possibilité de faire effectuer les heures
complémentaires dans la limite de 10 %, 1 779,16 € au titre des congés payés afférents et 677,58
€ à titre de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement afférent,
ou subsidiairement, 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour dépassement de la
possibilité de faire effectuer des heures complémentaires dans la limite de 10 %,
 - * 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- remise sous astreinte à Mme H. d'une attestation destinée à l'ASSEDIC conforme, d'un
bulletin de salaire et du registre du personnel depuis 2005,

- condamnation de la société Cabinet médical J. à payer à l'Union locale CGT de
Chatou les sommes suivantes :

- * 5 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la violation
de la prohibition prévue à l'article L. 122-45 du code du travail,
- * 3 606,84 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ordonnance de départage du 22 février 2008, le conseil :

- a dit que l'Union locale CGT de Chatou est recevable à intervenir,
- a condamné la société Cabinet médical à payer à Mme H les sommes suivantes :
 - * 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse en application des dispositions de l'article L. 122-45 du code du travail,
 - * 1 € symbolique au titre du non-respect de la procédure individuelle en cas de licenciement économique,
- a dit que la société Cabinet médical doit communiquer à Mme H le registre du personnel sans qu'il y ait lieu à astreinte,
- a dit que la demande de remise de l'attestation destinée à l'ASSEDIC et du bulletin de salaire est sans objet en l'état de la procédure,
- a dit n'y avoir lieu à capitalisation des intérêts sur le fondement de l'article 1154 du code civil,
- a condamné la société Cabinet médical à payer à Mme H la somme de 600 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à l'Union locale CGT de Chatou la somme de 300 € sur le même fondement,
- a dit n'y avoir lieu à référé pour les autres demandes de Mme H et de l'Union locale CGT de Chatou,
- a rejeté la demande de la société Cabinet médical au titre de l'indemnité de procédure.

Mme H et l'Union locale CGT de Chatou ont saisi le conseil de prud'hommes de Poissy au fond le 23 novembre 2007 afin d'obtenir, selon le dernier état de leur demande :

• Mme H :

- la fixation de son salaire brut moyen à la somme de 1 431,41 € et subsidiairement à la somme de 780,56 €,
- la condamnation de la société Cabinet médical à lui payer les sommes suivantes, avec capitalisation des intérêts et sous le bénéfice de l'exécution provisoire :
 - * 17 791,67 € à titre de rappel de salaire sur la base du temps plein du 1^{er} décembre 2002 au 26 mai 2005,
 - * 1 779,16 € au titre des congés payés afférents,
 - * 677,58 € à titre d'indemnité conventionnelle de licenciement,
 - * subsidiairement 20 000 € à titre de dommages et intérêts pour violation de la possibilité de faire effectuer des heures complémentaires dans la limite de 10 % maximum,
 - * 50 000 € à titre d'indemnité pour licenciement nul,
 - * 30 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - * 30 000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral,
 - * 2 862,82 € à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
 - * 286,28 € à titre de congés payés afférents,
 - * 2 000 € à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement,
 - * 5 000 € à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure prévue à l'article L 321-2 du code du travail,
 - * 4 000 € à titre d'indemnité pour non-respect de l'obligation d'informer le salarié de la priorité de réembauchage,
 - * 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- la remise sous astreinte d'une attestation destinée à l'ASSEDIC et d'un bulletin de paie conformes,

• **P'Union locale CGT de Chatou** : la condamnation de la société Cabinet médical à lui payer les sommes suivantes, avec capitalisation des intérêts et sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

* 10 000 € à titre de dommages-intérêts en sa qualité de partie civile pour le préjudice subi du fait de la violation de la prohibition posée par l'article L. 122-45 du code du travail, de la fraude, de la violation des règles relatives au licenciement pour motif économique,

* 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par jugement du 9 septembre 2008, le conseil :

- a fixé la moyenne des salaires à la somme de 780,56 €,
- a condamné la société Cabinet médical à verser à Mme H, avec intérêts au taux légal à compter du prononcé du jugement, les sommes suivantes :
 - * 7 500 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
 - * 500 € à titre d'indemnité pour non respect de la procédure de licenciement,
- a condamné la société Cabinet médical à verser à Mme H la somme de 700 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- a débouté Mme H du surplus de ses demandes,
- a condamné la société Cabinet médical à payer à l'Union locale CGT de Chatou la somme de 1 € symbolique au titre de l'article L. 2132-3 du code du travail,
- a débouté l'Union locale CGT de Chatou du surplus de ses demandes,
- a débouté la société Cabinet médical de sa demande d'indemnité de procédure.

Mme H et l'Union locale CGT de Chatou ont régulièrement interjeté appel de cette décision (pour la totalité de la décision sauf en ce qui concerne l'indemnité au titre de l'article 700 du code de procédure civile et l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement) et la société Cabinet médical a relevé appel incident.

Par arrêt du 8 janvier 2010, la cour a ordonné la jonction des instances inscrites sous les numéros de RG 08/03045 et 08/03387 sous le seul numéro 08/03045.

Mme H demande à la cour d'infirmer partiellement le jugement déféré et en conséquence :

- de fixer son salaire brut moyen mensuel à la somme de 1 431,41 € (salaire minimum conventionnel pour 151,67 heures de travail + 7 % de prime d'ancienneté conventionnelle), soit un taux horaire de 9,43 €, et subsidiairement de le fixer à la somme de 780,56 € (moyenne des douze derniers mois entiers de mai 2004 à avril 2005 = 92 667,72 € : 12)

1) sur le contrat de travail, de condamner la société Cabinet médical à lui payer les sommes suivantes :

* 17 791,67 € brut à titre de rappel de salaire sur la base d'un temps plein du 1^{er} décembre 2002 (pour tenir compte de la prescription quinquennale) au 26 mai 2005 (date de réception de la lettre de licenciement) : (28,87 mois x 151,67 H = 4 378,71 H - 2 492 H payées = 1 886,71 H x 9,43 €)

* 1 779,16 € au titre des congés payés afférents,

Subsidiairement :

* 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour dépassement (dès le mois de mars 2001) de la possibilité de faire effectuer des heures complémentaires dans la limite de 10 % maximum,

comme prévu à l'article L. 3123-17 du code du travail et alors que le contrat ne prévoit rien à ce sujet en violation de l'article L. 2123-17,

* 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect des règles légales en matière de contrat de travail à temps partiel,

2) sur la nullité du licenciement :

• à titre principal :

- de prononcer la nullité de son licenciement,
- d'ordonner sa réintégration à compter du prononcé du présent arrêt, sous astreinte de 100 € par jour de retard et de se réserver le pouvoir de liquider cette astreinte,
- d'ordonner le paiement de la totalité des salaires sans aucune déduction,
- de condamner la société Cabinet médical à lui délivrer des fiches de salaire depuis mai 2005, en tenant compte des augmentations générales intervenues depuis, sous astreinte de 100 € par jour de retard, et se réserver le pouvoir de liquider cette astreinte, sauf à nommer un expert avec mission de procéder au calcul des salaires dus et mettre la provision des frais d'expertise à la charge de la société Cabinet médical
- de condamner la société Cabinet médical à lui payer le salaire net résultant des fiches de salaire sus évoquées, sous astreinte de 100 € par jour de retard, et se réserver le pouvoir de liquider cette astreinte,
- de condamner la société Cabinet médical à lui payer, à titre de provision, la somme de 90 000 € de salaire net pour la période couverte pour la nullité de la rupture,

• à titre subsidiaire : de condamner la société Cabinet médical à lui payer les sommes suivantes :

- * 100 000 € à titre d'indemnité pour licenciement nul : 12 mois minimum (article L. 1235-11 du code du travail),
- * 4 294,23 € brut à titre d'indemnité compensatrice de préavis (3 mois)
- * 429,42 € au titre des congés payés afférents,
- * 696,57 € à titre de complément d'indemnité conventionnelle de licenciement,

3) sur les autres demandes :

- de condamner la société Cabinet médical à lui payer les sommes suivantes :
 - * 100 000 € à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse au titre de l'article L. 1235-5 du code du travail,
 - * 2 000 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect du délai de 7 jours (prévu au 3^{ème} alinéa de l'article L. 122-14-1 de l'ancien code du travail) et de la faculté d'assistance lors de l'entretien préalable,
 - * 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect de la procédure prévue à l'article L. 1233-19 du code du travail,
 - * 4 000 € à titre d'indemnité pour non-respect de l'obligation d'informer la salarié de la priorité de réembauchage,
 - * 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour défaut de mention des droits au droit individuel à la formation sur la lettre de licenciement,
 - * 20 000 € à titre de dommages-intérêts pour défaut total de visites médicales,
 - * 30 000 € à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral,
 - * 3 000 € à titre de dommages-intérêts pour défaut de majoration des heures supplémentaires effectuées et défaut d'information des droits à repos compensateur,
 - * 5 000 € à titre de dommages-intérêts pour appel incident abusif,
 - * 3 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- d'ordonner la capitalisation des intérêts.

L'Union locale CGT de Chatou demande à la cour de condamner la société Cabinet médical à lui payer les sommes suivantes :

* 15 000 € à titre de dommages-intérêts en sa qualité de partie civile (partie intervenante) pour le préjudice subi du fait de la transgression de la prohibition posée par l'article L. 1132-1 du code du travail, de la fraude, de la violation des règles relatives au licenciement pour motif économique et autres manquements de l'employeur,

* 2 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Cabinet médical demande à la cour de débouter Mme H de l'intégralité de ses demandes.

Très subsidiairement, elle demande :

• *sur le licenciement économique* : de réduire à de plus justes proportions le montant des dommages-intérêts alloués pour licenciement abusif sur le fondement de l'article L. 1235-5 du code du travail, seul applicable en l'espèce,

• *sur le licenciement prétendument nul* :

- de dire que Mme H ne justifie pas que la cause déterminante de son licenciement aurait été la révélation de sa maladie,

- de débouter en tout état de cause Mme H de ses demandes au titre du licenciement nul,

- infiniment subsidiairement, de limiter les dommages-intérêts qui seraient alloués à la somme des six derniers mois de salaire,

• *sur les demandes au titre des irrégularités de procédure* :

- de constater que Mme H a expressément limité son appel à "tout sauf ce qui concerne les irrégularités de procédure de licenciement et l'article 700",

- en conséquence, de débouter Mme H de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour "non information dans la lettre de licenciement de la priorité de réembauchage",

- de même de débouter Mme H de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour "défaut d'information préalable" de l'inspecteur du travail du licenciement envisagé, demande à la fois irrecevable et mal fondée,

• *sur la demande de requalification en temps plein* :

- de débouter Mme H de sa demande de requalification en temps plein,

- de constater la prescription de la demande nouvelle fondée sur l'article L. 3123-15 du code du travail pour tous les faits antérieurs au plus tôt au 16 juin 2004,

• *sur les autres demandes* :

- de débouter Mme H de sa demande en paiement d'un rappel d'indemnité compensatrice de préavis et d'un complément d'indemnité conventionnelle de licenciement,

- de la débouter de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour violation des dispositions de l'article L. 1233-19 du code du travail et de dommages-intérêts pour absence de visite médicale,

• *sur les demandes de l'Union locale CGT* :

- de débouter l'Union locale CGT de Chatou de ses demandes,

- subsidiairement, de dire qu'elle ne justifie pas du quantum de sa réclamation et en conséquence de limiter les éventuels dommages-intérêts alloués à la somme de 1 euro,

• *sur les demandes au titre de l'article 700 du code de procédure civile :*

- de débouter l'Union locale CGT de Chatou de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- de débouter en tout état de cause Mme H. de sa demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile, cette dernière ayant expressément exclu cette disposition de son appel,

- d'ordonner en conséquence le remboursement par l'Union locale CGT de Chatou des sommes perçues dans le cadre de l'exécution provisoire, avec intérêts au taux légal à compter de la date du versement et capitalisation des intérêts, dans les termes de l'article 1154 du code civil,

- d'ordonner en conséquence de tout ce qui précède le remboursement par Mme H. des sommes versées dans le cadre de l'exécution provisoire, avec intérêts au taux légal à compter de la date du versement et capitalisation des intérêts, dans les termes de l'article 1154 du code civil,

- de condamner Mme H. à lui payer la somme de 4 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- de condamner l'Union locale CGT de Chatou à lui payer la somme de 1 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (HALDE) formule des observations aux termes desquelles elle expose qu'il résulte de l'enquête qu'elle a diligentée que le licenciement de Mme H. est fondé sur son état de santé et qu'il constitue une discrimination au sens des dispositions de l'article L. 1132-1 du code du travail.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie, pour l'exposé des moyens des parties, aux conclusions qu'elles ont déposées et soutenues oralement à l'audience.

MOTIFS DE LA DECISION

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

■ *sur la requalification du contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à temps plein et sur le rappel de salaire correspondant*

Considérant qu'aux termes de l'article L. 3123-14 du code du travail, le contrat écrit du salarié à temps partiel doit mentionner la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue et, sauf pour les salariés des associations et entreprises d'aide à domicile, la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, les cas dans lesquels une modification éventuelle de cette répartition peut intervenir, la nature de cette modification, les modalités selon lesquelles les horaires de travail pour chaque journée travaillée sont communiqués par écrit au salarié et les limites dans lesquelles peuvent être accomplies des heures complémentaires au-delà de la durée de travail fixée par le contrat ;

Qu'à défaut, l'emploi est présumé à temps complet et qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve, d'une part de la durée exacte hebdomadaire mensuelle convenue et 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 son employeur ;

Considérant que le contrat de travail à temps partiel de Mme H., en date du 2 novembre 2000, stipule que sa durée mensuelle de travail est de 76 heures mais qu'il ne prévoit

pas la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois, de sorte que l'emploi de Mme H est présumé à temps complet ;

Considérant que la société Cabinet médical soutient qu'elle rapporte la preuve contraire au motif que les heures complémentaires effectuées par la salariée l'ont été principalement pendant les congés de sa collègue et que par ailleurs la salariée était libre d'organiser son emploi du temps ;

Mais considérant que le contrat de travail de Mme H prévoit que "lors des périodes de congés, d'arrêts de maladie ou d'accident de [ses] collègues, [son] contrat devient automatiquement un temps plein afin de pallier ces désaffections" ;

que c'est en application de cette clause que Mme H a été amenée à remplacer sa collègue, Mme D, employée en qualité de réceptionniste à temps complet, pendant ses congés du mois d'août, à concurrence de 169, 50 heures de travail en 2001, 154,50 heures en 2002, 160 heures en 2003, 164 heures en 2004, outre le remplacement de cette dernière pendant sa cinquième semaine de congés payés ;

que la clause précitée, aux termes de laquelle Mme H devait accepter d'effectuer tout remplacement d'un collègue absent pour cause de congés, maladie ou accident, impliquait qu'elle se trouvait en permanence à la disposition de son employeur ;

Considérant que le contrat de travail de Mme H doit donc être requalifié en un contrat de travail à temps plein et que son salaire brut mensuel doit être fixé à la somme de 1 431,41 € (salaire minimum conventionnel pour 151,67 heures de travail + 7 % de prime d'ancienneté conventionnelle) ;

qu'ainsi, il y a lieu de faire droit à la demande de la salariée en paiement d'un rappel de salaire - demande qui est limitée à la période non couverte par la prescription quinquennale et qui est justifiée au vu des pièces versées aux débats - et de lui allouer les sommes suivantes :

- * 17 791,67 € (brut) à titre de rappel de salaire du 1^{er} décembre 2002 au 26 mai 2005,
- * 1 779,16 € (brut) au titre des congés payés afférents ;

Considérant que le jugement déféré sera infirmé en sens ;

— sur les dommages-intérêts pour non-respect des règles légales en matière de contrat de travail à temps partiel

Considérant qu'il résulte des éléments du dossier que la société Cabinet médical n'a pas respecté les dispositions légales concernant le travail à temps partiel, à savoir :

- défaut de mention de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ou les semaines du mois (article L. 3123-14 du code du travail),
- défaut d'information de l'inspection du travail (article L. 3123-1 du code du travail),
- nombre d'heures complémentaires excédant 1/10^{ème} de la durée hebdomadaire ou mensuelle de travail (article L. 3123-17 du code du travail) ;

que la violation par l'employeur de ces dispositions a nécessairement causé à la salariée un préjudice qu'il convient de fixer, au vu des éléments du dossier, à la somme de 200 € ;

— sur les dommages-intérêts pour défaut de majoration des heures supplémentaires effectuées et défaut d'information des droits à repos compensateur

Considérant que si Mme H ne pouvait prétendre à des repos compensateurs dans la mesure où elle n'a pas accompli plus de 41 heures par semaine dans une entreprise employant plus de vingt salariés ni des heures supplémentaires au-delà du contingent annuel réglementaire de 220 heures, tel que fixé par l'article D. 212-25 ancien du code du travail, elle n'a toutefois pas bénéficié de majorations au titre des heures supplémentaires qu'elle a effectuées lors des remplacements de sa collègue ;

Considérant que s'agissant de la fin de non-recevoir tirée de la prescription quinquennale soulevée par la société Cabinet médical, au motif que la demande est formulée par

la salariée pour la première fois en cause d'appel, il y a lieu de relever :

- qu'il s'agit d'une demande de dommages-intérêts et non de rappel de salaire et que les instances introduites avant l'entrée en vigueur de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, qui a substitué la prescription quinquennale à la prescription trentenaire, à savoir le 19 juin 2008, sont poursuivies et jugées conformément à la loi ancienne,

- qu'en tout état de cause, le défaut de majoration des heures supplémentaires s'est poursuivie dans le délai de cinq ans avant le 13 juin 2009 - date retenue par la société Cabinet médical et qui correspond au dépôt des conclusions de la salariée devant la cour - et que la demande de Mme H n'est donc pas couverte par la prescription ;

Considérant qu'au vu des éléments de la cause, il convient d'allouer de ce chef à Mme Heileman la somme de 300 € à titre de dommages-intérêts ;

■ sur les dommages-intérêts pour défaut de visites médicales

Considérant que Mme H n'a fait l'objet ni d'une visite médicale d'embauche ni de visites périodiques auprès du médecin du travail ;

que la violation par l'employeur des dispositions des articles R. 4624-19 et R. 4624-17 du code du travail a nécessairement causé un préjudice à la salariée et qu'il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 500 € ;

Sur le licenciement

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ;

que l'article L. 1134-1 du même code dispose qu'en cas de litige relatif à l'application du texte précédent, le salarié concerné présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte et il incombe à la partie défenderesse, au vu de ces éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le juge formant sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ;

Considérant qu'il résulte des éléments du dossier que le 13 mai 2005 au matin, Mme H, qui venait de constater qu'elle présentait une grosseur à un sein, a demandé à ses employeurs, les docteurs B et C, de l'examiner et qu'il n'est pas contesté que ceux-ci ont diagnostiqué à la palpation l'existence d'une tumeur ; que le docteur B lui a prescrit le jour même une mammographie et que cet examen ainsi que les examens complémentaires subis par Mme H ont permis d'établir qu'il s'agissait d'une tumeur cancéreuse ;

que le même jour, c'est à dire le 13 mai 2005, vers 19 heures, les docteurs B et C ont remis contre décharge à Mme H une convocation à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement pour motif économique ;

Considérant que la concomitance entre ces deux événements laisse supposer l'existence d'une discrimination en raison de l'état de santé de la salariée ;

Considérant que la société Cabinet médical soutient que les docteurs B et C ne pouvaient savoir, après un simple examen clinique, que l'affection présentée par Mme H était cancéreuse et que le licenciement pour motif économique de cette dernière, qui était motivé par le départ d'une associée, le docteur M, et la nécessité de réduire les coûts de fonctionnement du cabinet, était prévu antérieurement ;

que la société Cabinet médical verse aux débats :

- une attestation d'une salariée, Mme D, qui affirme :

"Début 2005 les médecins nous ont fait part à moi-même Mme D et ma collègue Mme H des difficultés rencontrées au cabinet et qu'il serait amené certainement à une suppression de personnel et devrait se séparer d'un des deux appartements qui était en location. Tout cela leur faisait beaucoup de charges à régler depuis le départ du troisième médecin Mme M en 2003. Donc nous étions au courant de la situation des problèmes de la SCM. Depuis 2003 les médecins essayaient de trouver une solution pour régler les soucis financiers. Par ailleurs ils ne pouvaient plus tous les deux assurer les charges de trois médecins. Fin avril 2005 ma collègue Mme F m'a prévenue que les deux médecins avaient convenu d'un entretien le 13 mai 2005 au matin",

- une attestation d'un autre salarié, M. F, qui déclare :

"A la suite du départ de Mme M en août 2003, et après ne pas avoir trouvé de remplaçant, les médecins nous ont annoncé fin 2004-début 2005 qu'une baisse des charges dues aux deux appartements en location professionnelle et du secrétariat devait s'opérer. Ils pensaient soit se séparer d'un appartement, soit diminuer le secrétariat ou effectuer les deux. Au début de l'année 2005, Mme H m'annonce qu'elle est persuadée qu'elle va être licenciée (selon son instinct). Nous en avons parlé à plusieurs reprises bien avant sa convocation officielle. Elle n'était pas abattue et me disait qu'elle souhaitait travailler dans le domaine social [...] je ne comprends pas les accusations dont font l'objet Mrs B et C qui ont été d'une grande transparence en nous tenant constamment au courant de leurs difficultés. [...] j'avais de très bons rapports avec Mme H",

- une attestation de Mme O qui affirme :

"Madame H m'avait prévenue dès les débuts de l'année 2005 qu'elle allait quitter le cabinet médical car étant donné qu'il n'y avait plus que deux médecins, la situation du cabinet avait changé et donc elle se préparait à un licenciement éventuel. Par ces motifs, elle allait reprendre des formations et rechercher dès lors un nouvel emploi. A une autre occasion, elle m'a dit qu'elle avait déjà fait des formations et qu'elle attendait de nouvelles propositions d'emploi",

- une attestation de Mme L, qui déclare :

"Habitant dans le même immeuble que le cabinet médical donc j'avais des contacts avec les secrétaires. [...] Corinne [Mme H] m'a [...] dit plusieurs semaines avant son licenciement que les docteurs lui avaient parlé des difficultés dans le cabinet et qu'elle avait peur de se faire licencier. Elle cherchait ailleurs un poste avec ses formations";

Mais considérant que le fait qu'une procédure de licenciement pour motif économique ait été envisagée par la société Cabinet médical et que Mme H ait craint pour son emploi, n'implique pas que l'employeur avait effectivement pris la décision d'engager cette procédure ;

qu'en outre, la société Cabinet médical soutient dans ses écritures que le cabinet comptable ne lui ayant toujours pas transmis, le 13 mai 2005, le projet de convocation à un entretien préalable, le docteur C a établi ce document à la main, sous la dictée du comptable joint par téléphone ;

Que la société Cabinet médical ne justifie pas qu'elle avait, antérieurement au 13 mai 2005, demandé à son comptable de lui adresser un projet de convocation à entretien préalable et que le fait que le docteur C ait téléphoné à ce dernier pour pouvoir rédiger ladite convocation sous sa dictée, démontre que la rédaction de ce document a été improvisée dans l'urgence, alors que l'employeur venait de diagnostiquer que sa salariée était atteinte d'une affection grave et potentiellement cancéreuse ;

qu'ainsi, la société Cabinet médical ne démontre pas que sa décision de licencier Mme H était justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination et qu'il est au contraire établi l'existence d'une corrélation directe entre la révélation de l'état de santé de cette dernière et la décision d'engager une procédure de licenciement à son encontre ;

Considérant qu'en conséquence le licenciement de Mme H présente un caractère discriminatoire et qu'il est entaché de nullité ;

Considérant que le jugement entrepris sera infirmé en sens ;

Sur les conséquences de la nullité du licenciement***■ sur la réintégration***

Considérant que le salarié dont le licenciement est nul a droit à être réintégré dans son emploi ou dans un emploi équivalent ;

Considérant qu'il convient donc de faire droit à la demande de réintégration formée par Mme H , laquelle prendra effet dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision ;

Considérant que le prononcé d'une astreinte ne s'avère pas nécessaire ;

■ sur l'indemnisation du préjudice

Considérant que Mme H peut également prétendre au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre le 27 mai 2005 et la date de sa réintégration effective, dans la limite du montant des salaires dont elle a été privée ; qu'il en résulte que doivent être prises en compte les augmentations générales de salaire consenties à l'autre salariée de la société Cabinet médical employée en qualité de réceptionniste, et que doivent être déduits de la réparation du préjudice subi les revenus que la salariée a tirés d'une autre activité ainsi que les revenus de remplacement qui lui ont été servis pendant cette période ;

Considérant qu'en conséquence, il y a lieu pour déterminer ce préjudice :

- d'enjoindre à la société Cabinet médical de justifier des augmentations générales de salaire consenties à son autre salariée employée en qualité de réceptionniste pendant la période considérée,

- d'enjoindre à Mme H de produire, pour la période considérée :

- l'ensemble de ses avis d'imposition,

- un état récapitulatif ou tout autre justificatif équivalent mentionnant l'ensemble des prestations qui lui ont été servies (notamment indemnités journalières de sécurité sociale, prestations au titre du régime de prévoyance, indemnités de chômage) émanant de la caisse primaire d'assurance maladie à laquelle elle est rattachée, de l'organisme de prévoyance auquel elle est affiliée, de Pôle emploi et de tout autre organisme lui ayant versé des prestations ;

Considérant qu'il y a lieu d'ores et déjà d'allouer à Mme H la somme de **35 000 €** à titre d'indemnité provisionnelle à valoir sur son préjudice ;

Considérant que le prononcé d'une astreinte ne s'avère pas nécessaire ;

■ sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

Considérant que le salarié qui est réintégré ne peut prétendre au paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et qu'il convient de débouter Mme H de cette demande ;

Considérant que le jugement déféré sera infirmé en sens ;

■ sur l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement

Considérant qu'aux termes de l'article L. 1233-15, la lettre de licenciement pour motif économique ne peut être expédiée moins de sept jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable au licenciement auquel le salarié a été convoqué ;

qu'en l'espèce, ce délai n'a pas été respecté dans la mesure où la date prévue pour l'entretien préalable était le vendredi 20 mai 2005 et où la lettre de licenciement a été expédiée

le vendredi 27 mai suivant ;

Considérant qu'en outre, l'article L. 1232-4 du code du travail dispose que lorsqu'il n'existe pas d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise, la convocation à l'entretien préalable au licenciement doit mentionner la faculté pour le salarié concerné de se faire assister par un conseiller extérieur de son choix ainsi que l'adresse des services où la liste de ces conseillers est tenue à la disposition des salariés ;

Considérant qu'en l'espèce, la convocation à l'entretien préalable adressée à Mme H ne comporte pas ces mentions ;

Considérant que le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a alloué à Mme H la somme de 500 € à titre d'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement, cette dernière n'ayant pas interjeté appel de ce chef ;

■ sur les dommages-intérêts pour non-respect de la procédure prévue à l'article L. 1233-19 du code du travail

Considérant que l'article L. 1233-19 n'impose à l'employeur d'informer l'autorité administrative qu'en cas de licenciement collectif pour motif économique de moins de dix salariés dans une même période de trente jours, ce qui n'est pas le cas en l'espèce, s'agissant d'un licenciement individuel ;

Considérant que c'est donc à juste titre que le conseil a débouté Mme H de sa demande ;

■ sur l'indemnité pour non-information de la salariée relative à la priorité de réembauchage

Considérant qu'il est constant que la lettre de licenciement ne mentionne pas la possibilité pour la salariée de demander à bénéficier de la priorité de réembauchage, en violation, des dispositions des articles L. 1233-42 et L. 1233-45 du code du travail, et qu'il y a lieu de lui allouer de ce chef une indemnité d'un montant de 200 € ;

Considérant que le jugement entrepris sera infirmé en sens ;

■ sur les dommages-intérêts pour défaut de mention des droits en matière de droit individuel à la formation

Considérant que la société Cabinet médical n'a pas informé Mme H de ses droits en matière de droit individuel à la formation dans la lettre de licenciement, en violation des dispositions de l'article L. 6323-18 du code du travail, et que cette omission a nécessairement causé à cette dernière un préjudice qu'il convient d'évaluer à la somme de 300 € ;

Sur les dommages-intérêts pour préjudice moral

Considérant que Mme H a subi, du fait de la discrimination en raison de son état de santé dont elle a fait l'objet un préjudice moral distinct de celui résultant de son licenciement et qu'il y a lieu de lui allouer la somme de 10 000 € à titre de dommages-intérêts ;

Considérant que le jugement entrepris sera infirmé en sens ;

Sur les dommages-intérêts pour appel incident abusif

Considérant que l'appréciation inexacte qu'une partie fait de ses droits n'est pas en soi constitutive d'une faute justifiant sa condamnation à des dommages et intérêts pour appel abusif et qu'il convient de débouter Mme H de sa demande ;

Sur les intérêts

Considérant que les créances salariales sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de la présentation à l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation ;

Considérant que les créances indemnitaires sont productives d'intérêts au taux légal à compter du présent arrêt sauf en ce qui concerne l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement dont les intérêts courent à compter du jugement entrepris ;

Considérant qu'il y a lieu d'ordonner la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil ;

Sur la demande en paiement de dommages-intérêts formée par l'Union locale CGT de Chatou

Considérant que la violation par l'employeur des dispositions prohibant la discrimination et des dispositions en matière de licenciement économique a porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif que représente l'Union locale CGT de Chatou et qu'il convient d'allouer à cette dernière, en application de l'article L. 2132-3 du code du travail, des dommages-intérêts d'un montant de 1 000 € ;

Considérant que le jugement déféré sera infirmé en sens ;

Sur l'indemnité de procédure

Considérant qu'il apparaît équitable de condamner la société Cabinet médical à payer à Mme H la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile en sus de celle qui lui a été allouée en première instance et à l'Union locale CGT de Chatou la somme de 500 € sur le même fondement ;

Considérant qu'il convient de débouter la société Cabinet médical de sa demande d'indemnité de procédure ;

PAR CES MOTIFS :

La COUR,
Statuant par arrêt CONTRADICTOIRE,

Infirmé partiellement le jugement du conseil de prud'hommes de Poissy en date du 9 septembre 2008 et statuant à nouveau sur les chefs infirmés :

Prononce la nullité du licenciement de Mme V épouse H ;

Ordonne la réintégration de Mme H dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision ;

Dit n'y avoir lieu de prononcer une astreinte ;

Condamne la société Cabinet médical à payer à Mme H les sommes suivantes :

* 17 791,67 € (brut) à titre de rappel de salaire du 1^{er} décembre 2002 au 26 mai 2005,

* 1 779,16 € (brut) au titre des congés payés afférents ;

Dit que ces sommes sont productives d'intérêts au taux légal à compter du jour de la

présentation à l'employeur de la lettre le convoquant devant le bureau de conciliation ;

Déboute Mme H de sa demande en paiement d'une indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;

Condamne la société Cabinet médical à payer à Mme H les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt :

* 200 € à titre d'indemnité pour non-information de la salariée relative à la priorité de réembauchage,

* 10 000 € à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral ;

Ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil ;

Ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne l'évaluation du préjudice subi par Mme H du fait de son licenciement nul ;

Enjoint aux parties de verser aux débats et de communiquer à la partie adverse, avant le 15 avril 2011, les documents suivants, pour la période allant du 27 mai 2005 à la date de la réintégration effective :

• la société Cabinet médical :

- la justification des augmentations générales de salaire consenties à son autre salariée employée en qualité de réceptionniste,

• Mme H :

- l'ensemble de ses avis d'imposition,

- un état récapitulatif ou tout autre justificatif équivalent mentionnant l'ensemble des prestations qui lui ont été servies (notamment indemnités journalières de sécurité sociale, prestations au titre du régime de prévoyance, indemnités de chômage) émanant de la caisse primaire d'assurance maladie à laquelle elle est rattachée, de l'organisme de prévoyance auquel elle est affiliée, de Pôle emploi et de tout autre organisme lui ayant versé des prestations ;

Condamne la société Cabinet médical à payer à Mme H la somme de 35 000 € à titre d'indemnité provisionnelle à valoir sur son préjudice résultant de la nullité de son licenciement ;

Dit n'y avoir lieu de prononcer une astreinte ;

Condamne la société Cabinet médical à payer à l'Union locale CGT de Chatou la somme de 1 000 € à titre de dommages-intérêts avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt ;

Confirme pour le surplus les dispositions non contraires du jugement entrepris ;

Y ajoutant :

Condamne la société Cabinet médical à payer à Mme H les sommes suivantes, avec intérêts au taux légal à compter du présent arrêt :

* 200 € à titre de dommages-intérêts pour non-respect des règles légales en matière de contrat de travail à temps partiel,

* 300 € à titre de dommages-intérêts pour défaut de majoration des heures supplémentaires effectuées et défaut d'information des droits à repos compensateur,

* 500 € à titre de dommages-intérêts pour défaut de visites médicales,

* **300 €** à titre de dommages-intérêts pour défaut de mention des droits en matière de droit individuel à la formation ;

Ordonne la capitalisation des intérêts dans les conditions de l'article 1154 du code civil ;

Déboute Mme H de sa demande en paiement de dommages-intérêts pour appel incident abusif ;

Condamne la société Cabinet médical à payer à Mme H la somme de **1 500 €** au titre de l'article 700 du code de procédure civile en sus de celle qui lui a été allouée en première instance et à l'Union locale CGT de Chatou la somme de **500 €** sur le même fondement ;

Déboute la société Cabinet médical de sa demande d'indemnité de procédure ;

Renvoie la cause et les parties à l'audience du MERCREDI 8 JUIN 2011 à 9 HEURES - Salle 4 - Porte F - Rez-de-chaussée gauche pour l'évaluation du préjudice subi par Mme H du fait de son licenciement nul ;

Dit que la notification du présent arrêt par le greffe vaudra convocation des parties à la dite audience ;

Réserve les dépens.

Arrêt prononcé publiquement par mise à disposition 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, et signé par Mme Marie-Noëlle ROBERT, président, et Mme Agnès MARIE, greffier.

Le GREFFIER

Le PRESIDENT