

**Délibération n° 2009-415 du 21 décembre 2009**

***État de santé / Secteur privé / Observations devant les tribunaux***

***Délibération relative au licenciement économique d'une réceptionniste d'un cabinet médical concomitant avec le diagnostic d'une tumeur posé par ses employeurs.***

*La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie d'une réclamation relative au licenciement pour motif économique d'une réceptionniste d'un cabinet médical.*

*Au jour de la convocation à l'entretien préalable les mis en cause avaient une parfaite connaissance de l'existence chez la réclamante d'une tumeur au sein et des risques de santé pouvant en découler.*

*Plusieurs irrégularités de la procédure de licenciement démontrent l'absence totale de préparation de la procédure, la précipitation dans sa mise en œuvre et la volonté de licencier précisément la réclamante.*

*La haute autorité considère que le licenciement de la réclamante est concomitant avec le diagnostic posé et n'est pas justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.*

*Elle décide de présenter des observations dans l'instance en cours devant la cour d'appel de Versailles.*

Le Collège :

Vu le Code du travail, notamment ses articles L. 1132-1, L. 1134-1, L. 1233-2, L. 1233-3, D. 1233-3, L. 1233-4, L. 1233-5, L. 1233-7, L. 1233-15, L. 1233-16, L. 1233-45, R. 1238-1,

Vu la Convention collective nationale du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981, notamment son article 28,

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

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

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie, le 24 mai 2008, d'une réclamation de Madame X relative à son licenciement qu'elle estime lié à son état de santé.

Le 2 novembre 2000, Madame X a été embauchée par CDI à temps partiel de 80 heures mensuelles comme réceptionniste par la société A, Cabinet médical B cogérée par les docteurs Y, Z et W.

Le 19 mai 2004, le docteur W cédait ses parts de la société A aux docteurs Y et Z.

Par avenant du 1<sup>er</sup> septembre 2004, la durée de travail de la réclamante était réduite à 76 heures mensuelles.

Le 13 mai 2005, à sa demande, le docteur Y et le docteur Z examinaient Madame X et diagnostiquaient à la palpation une grosseur au sein.

Le soir même à 19h35, la réclamante recevait en main propre la convocation à un entretien préalable de licenciement pour le 20 mai 2005.

Le lendemain, la réclamante effectuait une mammographie sur prescription du docteur Y.

Le 27 mai 2005, la réclamante était licenciée pour motif économique.

Après traitement de son cancer du sein, la réclamante a introduit une instance en référé et au fond auprès du conseil de prud'hommes de Poissy demandant à titre principal la nullité de son licenciement qu'elle estime fondé sur son état de santé.

Par ordonnance de départage statuant en référé du 22 février 2008, le conseil de prud'hommes de Poissy a condamné la société A, Cabinet médical B à payer à Madame X les sommes de 5 000 euros à titre de provision pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'un euro symbolique pour non-respect des délais entre l'entretien préalable et l'envoi de la lettre de licenciement.

Par jugement du 9 septembre 2008, le conseil de prud'hommes de Poissy, statuant au fond, a décidé que le licenciement de Madame X était sans cause réelle et sérieuse en raison de l'absence de motivation de la lettre de licenciement, tout en estimant que le licenciement n'était pas discriminatoire aux motifs qu'il avait été envisagé antérieurement au 13 mai 2005, que le diagnostic précis du cancer n'avait été posé qu'à la mi-juillet 2005 et qu'une réorganisation du cabinet avait eu lieu suite au départ de l'un des médecins associés.

La réclamante a interjeté appel de la décision.

L'article L. 1132-1 du Code du travail prévoit qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son état de santé.

Dans leurs conclusions devant la cour d'appel, les mis en cause affirment que « *le caractère manifeste de la prétendue discrimination en raison de l'état de santé, doit être prouvé par le demandeur. En d'autres termes, il appartient à Madame X de démontrer que le caractère illicite du licenciement, c'est-à-dire le fait qu'il est vraisemblable qu'il ait été prononcé exclusivement du fait de l'état de santé.* »

Or, contrairement à ce qu'affirment les mis en cause, en matière de discrimination la victime bénéficie du principe de l'aménagement de la charge de la preuve.

Cela veut dire que, par application de l'article L. 1134-1 du Code du travail, « *le salarié présente des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* » et « *Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.* Le juge

*forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. »*

En application de ce texte, il incombe aux mis en cause de prouver que le licenciement est justifié par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En l'occurrence, la société A doit montrer que le licenciement de Madame X n'est pas lié à son état de santé.

Dans leur réponse à la haute autorité, les mis en cause considèrent que la simple palpation n'a pas permis de poser un diagnostic de cancer au jour de la convocation à l'entretien préalable et que celui-ci n'a été posé définitivement que le 14 juin 2005.

Or, quand bien même les mis en cause n'auraient pas posé le diagnostic de cancer le jour de la convocation à l'entretien préalable, il n'en reste pas moins qu'ils avaient, à cette date, une parfaite connaissance de l'existence chez la réclamante d'une tuméfaction au sein et des risques de santé pouvant en découler, le stade du diagnostic clinique de tuméfaction étant alors très avancé.

En effet, dès le lendemain de la remise de la lettre de convocation à l'entretien préalable, la mammographie, réalisée par le docteur V et prescrite par le docteur Y, concluait que la tuméfaction était classée ACR 4 (lésion indéterminée ou suspecte, entraînant de fait la réalisation d'un prélèvement cytologique et/ou biopsique) sur une échelle de 5, la classification ACR 5 évoquant directement un cancer.

Dès le 18 mai 2005, le docteur R, médecin généraliste, constatait que cliniquement « *il existe une tuméfaction ferme non adhérente au plan profond et au plan superficiel QIG* » dont « *l'aspect clinique hautement suspect* », ce qui l'a conduit à prescrire un bilan biologique avec marqueur tumoral CA 15.3 et à adresser la réclamante à son gynécologue.

Enfin, le docteur O, médecin généraliste, atteste que « *tout médecin généraliste est apte à conclure médicalement après examen et mammographie ACR4 à la présence d'un adénocarcinome* » – tumeur maligne.

La connaissance de cet état de santé au moment du licenciement n'est d'ailleurs pas contestée par les mis en cause.

Elle est confirmée par des témoignages, notamment par celui de Monsieur V, radiologue, qui a examiné la réclamante le lendemain du diagnostic posé par les mis en cause et par celui de son épouse, Madame V, qui atteste clairement de la chronologie des faits et du diagnostic posé.

Pour justifier la concomitance de la procédure de licenciement avec le diagnostic de tuméfaction posé, les mis en cause soutiennent que la procédure de licenciement était connue de la réclamante et qu'elle devait être initiée le 13 mai 2005.

À cet égard, les mis en cause produisent plusieurs témoignages dont celui de Madame E, réceptionniste du cabinet.

Ce témoignage ne saurait avoir force probante car rédigé par l'unique salariée encore en poste au sein du cabinet.

Les autres témoignages ne démontrent pas que la réclamante savait qu'une procédure de licenciement serait engagée précisément le 13 mai 2005.

En tout état de cause, l'hypothèse d'une mesure de licenciement ne permet pas d'établir qu'une procédure de licenciement sera effectivement engagée.

Par ailleurs, les irrégularités de la procédure de licenciement démontrent l'absence totale de préparation de la procédure, la précipitation dans sa mise en œuvre et la volonté de licencier précisément la réclamante.

Selon l'article L. 1233-15 du Code du travail, l'employeur qui décide de licencier un salarié pour motif économique est tenu de respecter un délai de 7 jours ouvrables à compter de la date prévue de l'entretien préalable et de l'expédition de la lettre de licenciement.

En l'espèce, la réclamante a été convoquée à l'entretien préalable qui a eu lieu le 20 mai 2005 et la lettre de licenciement a été expédiée le 27 mai 2005, soit moins de 7 jours ouvrables à compter de l'entretien susmentionné.

Dans sa décision du 9 septembre 2008, le Conseil de prud'hommes a constaté que les mis en cause avaient admis ne pas avoir respecté le délai imparti.

Selon l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 1233-16 du Code du travail, « *La lettre de licenciement comporte l'énoncé des motifs économiques invoqués par l'employeur.* »

En application de ce texte, la jurisprudence décide que « *la seule référence à des motifs économiques sans énonciation de leur nature équivalait à une absence de motif* » (Cass. soc., 5 oct. 1994, n° 93-41248).

En l'espèce, la lettre de licenciement adressée à Madame X indique : «  *votre contrat est rompu pour les motifs suivants : " Motif économique "*  », sans aucune autre précision.

L'absence de précision dans la motivation a également été constatée par le Conseil de prud'hommes dans l'ordonnance de référé du 22 février 2008 et le jugement du 9 septembre 2008.

Il convient de souligner que l'enquête menée par la haute autorité permet également de démontrer que le licenciement de Madame X a donné lieu à une augmentation équivalente des heures de travail de ses collègues et n'a donc engendré quasiment aucune économie pour la société A.

De plus, les démarches de réorganisation matérielle du cabinet n'ont débuté qu'en septembre 2005 pour se matérialiser un an après le licenciement de la réclamante en 2006.

En application des articles L. 1233-5 et L. 1233-7 du Code du travail, lorsque l'employeur procède à un licenciement individuel pour motif économique, il prend en compte, dans le choix du salarié concerné, les critères prévus par la convention collective.

Selon l'article 28 de la Convention collective nationale du personnel des cabinets médicaux du 14 octobre 1981, applicable en l'espèce, les critères pour fixer l'ordre des licenciements sont établis en fonction de l'ancienneté dans le cabinet et des charges de famille.

Or, il ressort du registre unique du personnel que Monsieur F a été embauché en qualité de réceptionniste à temps partiel le 21 juin 2001 alors que la réclamante a été embauchée le 2 novembre 2000.

De plus, Monsieur F n'avait pas de charges de famille, contrairement à la réclamante.

Ainsi, les critères conventionnels fixant l'ordre des licenciements n'ont pas été respectés.

Selon l'article L. 1233-16 du Code du travail, la lettre de licenciement doit mentionner la priorité de réembauche prévue par l'article L. 1233-45 du même code et ses conditions de mise en œuvre.

En l'espèce, cette mention ne figure pas sur la lettre de licenciement adressée à la réclamante.

Aux termes de l'article L. 1233-4 du Code du travail, « *le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervenir que lorsque [...] le reclassement de l'intéressé ne peut être opéré dans l'entreprise [...]* ».

Interrogés sur les offres de reclassement proposées à Madame X, les mis en cause ont indiqué à la haute autorité n'avoir fait aucune proposition de reclassement.

Selon l'article D. 1233-3 du Code du travail, dans les 8 jours qui suivent la notification du licenciement au salarié, l'employeur est tenu d'informer le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Interrogés sur l'envoi d'une telle information à la DDTEFP, les mis en cause ont répondu à la haute autorité qu'aucun courrier n'avait été adressé.

Il ressort de ce qui précède que le licenciement prononcé à l'encontre de la réclamante n'a pas été prévu pour des raisons économiques, que sa mise en œuvre a été précipitée, qu'il est inhérent à sa personne et concomitant avec le diagnostic de tuméfaction posé.

Les éléments apportés par les mis en cause ne répondent pas aux exigences de preuve posées par l'article L. 1134-1 du Code du travail et ne permettent pas de justifier objectivement la mesure de licenciement prise à l'encontre de Madame X.

Il convient, dès lors, de conclure que le licenciement de Madame X est fondé sur son état de santé et constitue une discrimination au sens des dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail.

Au vu de ce qui précède et conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, le Collège de la haute autorité décide de présenter ses observations devant la Cour d'appel.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER