

LETTRE D'INFORMATION JURIDIQUE

CFDT UTI Métropole

N°23 - Septembre 2012

1. Un refus d'une vaccination obligatoire contre l'hépatite B justifie un licenciement

L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé physique et mentale de ses salariés (1). A ce titre la réglementation applicable peut lui imposer la vaccination de ses salariés contre l'hépatite B lorsque ceux-ci travaillent dans certains établissements ou exercent certaines activités.

La Cour de cassation vient récemment de préciser que le refus du salarié de se faire vacciner contre l'hépatite B peut justifier son licenciement pour cause réelle et sérieuse si trois conditions sont réunies :

- La réglementation applicable à l'entreprise doit imposer la vaccination du salarié,
- La vaccination doit avoir été prescrite par le médecin du travail,
- Il ne doit y avoir aucune contre-indication médicale relative à cette vaccination.

Chacune de ces conditions doit être précisée.

La réglementation imposant la vaccination :

La vaccination de l'hépatite B est obligatoire pour les salariés travaillant dans les établissements ou organismes publics ou privés de prévention de soin ou hébergeant des personnes âgées (2).

Les établissements concernés par cette vaccination sont nombreux : blanchisseries, entreprises de pompes funèbres, entreprises de transport de corps avant mise en bière, services d'incendie et de secours, laboratoires d'analyses de biologie médicale (3)...

La prescription par le médecin du travail de la vaccination

La vaccination contre l'hépatite B peut être prescrite à plusieurs occasions par le médecin du travail :

- Lors de l'embauche ou au plus tard avant l'expiration de la période d'essai (4),
- Lors des examens médicaux périodiques qui doivent avoir lieu tous les 24 mois (5),
- Lors des examens médicaux fixés par le médecin du travail, pour les salariés bénéficiant d'une surveillance médicale renforcée (6).

L'absence de contre-indication médicale justifiant le refus :

Seuls les salariés qui justifient, par la présentation d'un certificat médical, d'une contre-indication à une ou plusieurs vaccinations sont exemptés de vaccination. C'est au médecin du travail, et non au salarié, qu'il revient d'apprécier le caractère temporaire ou non de la contre-indication et de déterminer s'il y a lieu de proposer un changement d'affectation (7).

Le fait d'être exposé, lors de la vaccination, à un risque de maladie grave (la sclérose en plaques) ne permet pas au salarié de refuser la vaccination.

Cependant si le salarié développe effectivement une sclérose en plaques plusieurs années après sa vaccination contre l'hépatite B, il n'est pas dénué de recours. Il pourra demander la prise en charge de sa sclérose en plaques au titre de la législation sur les accidents du travail, à condition que la vaccination ait été faite dans le cadre du travail et que le lien entre le vaccin et la maladie soit établi (8).

De même une aide-soignante ayant développé une sclérose en plaques peu de temps après sa vaccination contre l'hépatite B peut engager la responsabilité de l'Etat (9).

Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation du 11 juillet 2012, n° de pourvoi 10-27888

Références :

(1) Article L. 4121-1 du Code du travail

(2) Article L. 3111-4 alinéa 1 du Code de la santé publique

(3) Arrêté du 15 mars 1991 fixant la liste des établissements ou organismes publics ou privés de prévention ou de soins dans lesquels le personnel exposé doit être vacciné

(4) Article R. 4624-10 du Code du travail et lettre circulaire MS/EG no 97 du 26 avril 1998

(5) Article R. 4624-16 du Code du travail et lettre circulaire MS/EG no 97 du 26 avril 1998

(6) Article R. 4624-19 du Code du travail

(7) Article 5 de l'arrêté du 6 mars 2007

(8) Arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 10 décembre 2009 n° de pourvoi 08-20539

(9) Arrêt du Conseil d'Etat du 10 avril 2009 n° 296630

2. Pourquoi se faire assister à un entretien préalable au licenciement ?

Vous faites l'objet d'une procédure de licenciement ? Vous souhaitez être assisté lors de votre entretien pour défendre correctement vos droits ? Vous trouverez ici toutes les informations utiles pour vous faire assister lors de votre entretien préalable au licenciement.

a. Dois-je obligatoirement me faire assister ?

Vous avez le droit de vous faire assister lors de votre entretien préalable au licenciement. Il s'agit d'une possibilité, par conséquent c'est à vous de décider si vous voulez vous présenter seul ou accompagné à cet entretien (1). Ainsi, la loi vous autorise à être assisté soit par une personne de votre choix appartenant à l'entreprise si celle-ci est dotée de représentants du personnel, à défaut de représentants du personnel, par une personne de votre choix appartenant à l'entreprise ou par un conseiller choisi sur une liste dressée par l'autorité administrative (2).

b. Se faire assister par une personne appartenant à une entreprise dotée de représentants du personnel (3).

L'assistant peut être un délégué du personnel, un délégué syndical, un membre du comité d'entreprise ou encore un membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail.

La lettre de convocation à l'entretien préalable de licenciement doit toujours mentionner la faculté de se faire assister par une personne de votre choix appartenant au personnel de l'entreprise, même si l'entreprise n'a pas de représentants du personnel. La convocation qui l'omet rend le licenciement irrégulier (4). Cela entraîne donc l'application d'une sanction ne

pouvant être supérieure à un mois de salaire (5). Cette sanction diffère lorsque l'irrégularité de procédure s'accompagne d'une absence de cause réelle et sérieuse de licenciement (6).

De plus, la lettre de convocation qui vous ouvre une option qui n'existe pas légalement constitue également une irrégularité vous causant un préjudice. Ainsi, dans une entreprise pourvue d'institutions représentatives du personnel, l'employeur qui, vous informe que vous pouvez vous faire assister par une personne extérieure à l'entreprise figurant sur la liste préfectorale doit vous verser des dommages-intérêts pour non-respect de la procédure (7).

c. Se faire assister dans les entreprises non dotées de représentants du personnel.

Dans les entreprises dépourvues de représentants du personnel, vous pouvez choisir de vous faire assister, soit par une personne de votre choix appartenant à l'entreprise soit par un conseiller sur une liste établie à cet effet dans chaque département (8).

Les conseillers du salarié figurent sur des listes préparées dans chaque région par la DIRRECTE, après consultation des organisations de salariés et d'employeurs les plus représentatives, à savoir celles qui sont représentatives au niveau national et qui siègent à la Commission nationale de la négociation collective (9). Elles sont arrêtées par le préfet du département et sont révisées tous les 3 ans (10). Elles peuvent être consultées dans chaque section d'inspection du travail et dans toutes les mairies (11).

Votre employeur doit indiquer, sur la convocation à l'entretien préalable, l'adresse où cette liste est disponible. Si votre entretien a lieu dans le même département que celui de votre lieu de travail, doit être indiqué soit l'adresse de la mairie de votre domicile soit l'adresse de la mairie de votre lieu de travail ainsi que l'adresse de l'inspection du travail compétente pour l'établissement.

Si l'entretien a lieu dans un autre département que celui de votre lieu de travail, il faut que soit indiqué l'adresse de la mairie de votre domicile si vous êtes domicilié dans le même département que celui où a lieu l'entretien, à défaut, l'adresse de la mairie du lieu de l'entretien ainsi que l'adresse de l'inspection du travail du département de ce lieu. L'omission d'une de ces deux adresses rend la procédure de licenciement irrégulière (12).

Références :

(1) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 5 juin 1985, n°84-43023

(2) Article L. 1232-4 du Code du travail

(3) Article L. 1232-4 alinéa 1 du Code du travail

(4) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 6 février 2001, n°98-43597

(5) Article L. 1235-2 du Code du travail et arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 12 mai 2004, n°02-40188

(6) Articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-5 du Code du travail

(7) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 novembre 2008, n°07-43191

(8) Article L. 1232-4 alinéa 2 et 3

(9) Article D. 1232-4 du Code du travail

(10) Article D. 1232-6 du Code du travail

(11) Article D. 1232-5 du Code du travail

(12) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 27 mars 2001, n°98-44666

3. Attention à la requalification d'une prise d'acte en démission

Dans cette affaire, une salariée a été engagée en 1994 en qualité de sage-femme pour une durée de 24 heures hebdomadaires.

En 2008, elle a pris acte de la rupture de son contrat de travail pour modification du contrat, opacité et défaillance dans le décompte du temps de travail, conditions de travail inacceptables et diverses malveillances.

Elle estimait que la clinique ne lui garantissait pas des conditions de travail acceptables, notamment en matière d'hygiène et de sécurité.

Les juges ont constaté que la modification unilatérale du contrat de travail n'avait pas été imposée par l'employeur, qui avait immédiatement renoncé à appliquer le planning litigieux. Les autres griefs invoqués par la salariée ne permettaient pas de caractériser un manquement de l'employeur d'une gravité telle qu'il rendait impossible la poursuite des relations contractuelles.

Ce qu'il faut retenir :

La prise d'acte est un mode de rupture du contrat de travail créé par les juges (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 25 juin 2003, n° de pourvoi 01-42679). Seul le salarié est admis à prendre acte de la rupture de son contrat de travail.

Si le juge décide que la prise d'acte est justifiée, elle produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Au contraire, si elle n'est pas justifiée, elle produira les effets d'une démission. Le salarié ne pourra alors recevoir aucune indemnité de licenciement et ne pourra pas non plus percevoir les allocations chômage.

Si la prise d'acte produit les effets d'une démission, le salarié pourra même être condamné à verser une indemnité de préavis à son ancien employeur (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 4 février 2009, n° de pourvoi 07-44142).

Source : Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 13 juin 2012, n° de pourvoi 11-10739

4. La modification de la rémunération variable modifie le contrat de travail

Dans cette affaire, un salarié a été engagé en 2002. En 2006, il est devenu directeur général de la filiale française de cette société. Puis son contrat de travail a été transféré à une autre société, au sein de laquelle il exerçait désormais les fonctions de responsable grands comptes. Sa rémunération était composée d'un salaire brut annuel fixe auquel s'ajoutait une part variable.

Après avoir constaté une réduction importante de la part variable de sa rémunération, le salarié a saisi les juges afin d'obtenir le paiement d'un rappel de ses commissions.

L'employeur estimait qu'il n'y avait pas eu de changement dans la qualification du salarié, passé de responsable grands comptes vendeur produits IP2 sans que cela n'ait eu une incidence sur ses commissions.

Les juges ont constaté qu'il y avait eu une modification unilatérale du contrat de travail par l'employeur, ce dernier ayant appliqué un nouveau plan de commissionnement affectant la rémunération du salarié sans qu'il ne l'ait accepté. Le salarié pouvait donc recevoir un rappel de ses commissions au titre de sa rémunération variable.

Ce qu'il faut retenir :

Lorsqu'un employeur souhaite modifier les objectifs dont la réalisation détermine le montant de la part variable de la rémunération prévue au contrat de travail du salarié, cela constitue une modification unilatérale du contrat de travail (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 29 juin 2011, n° de pourvoi 09-71107).

Le contrat de travail d'un salarié ne peut jamais être modifié sans son accord. Ainsi, une clause du contrat ne peut pas permettre à l'employeur de modifier unilatéralement la rémunération contractuelle d'un salarié, puisque le mode de rémunération constitue un élément du contrat qui ne peut être modifié qu'après avoir obtenu l'accord du salarié (Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 24 septembre 2003, n° de pourvoi 01-43090).

Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 13 juin 2012, n° de pourvoi 11-18532

Eric Charret
Commission Juridique
CFDT UTI Lille Métropole