

Droit du travail

Examen du 16 mars 2008

Durée de l'épreuve : **3 heures**

Documents autorisés : **Cours et notes**
Chaque situation est notée sur 4 points

Suite à la réussite de votre licence professionnelle « cadre de santé », vous êtes embauché en qualité d'infirmier(e) général(e) pour assister M. Jean Sérien, directeur d'une maison de retraite médicalisée, à but lucratif, située dans la région lyonnaise. L'établissement « Les Monts d'Or », où trente personnes sont employées, n'a pas d'autonomie juridique propre et est intégré à une entreprise de soins qui, outre des maisons de retraite, se compose de cliniques de soins. La société anonyme Âge & Soins, employeur, est affiliée à l'Union Patronale des Établissements de Soins à But Lucratif (UPSBL) signataire de la convention nationale des soins privés.

Vos compétences reconnues en droit du travail, vous amènent à être interrogé(e), à plusieurs reprises, sur divers problèmes juridiques. Vous devez fournir les réponses fondées et justifiées en droit.

1/ Mme Rita Blier, embauchée de puis 5 ans en qualité de femme de ménage, vous consulte car sa fille doit se marier (!) au mois de mai. Elle sait qu'elle peut bénéficier d'un congé en cas de mariage d'un enfant. Toutefois, jusqu'à ce jour, personne n'a pu lui préciser la durée du congé.

Vous savez que :

- le code du travail prévoit un congé d'une durée d'un jour pour le mariage d'un enfant (C. trav. art. L. 3142-1) ;
- l'article 29 de la convention collective nationale des soins privés à but lucratif prévoit un congé d'une durée de trois jours,
- le contrat d'établissement, signé par les délégués du personnel, prévoit un congé pour mariage d'un enfant de deux jours.

Quelles sont les questions que vous allez poser afin d'apporter une réponse définitive à la demande de Mme Blier ? Déterminez le droit à congé de Mme Rita Blier.

2/ M. Edgard Diénage travaillant comme gardien dans l'établissement, est mis à disposition par une agence de sécurité. Il vous demande conseil car il a dans son contrat de travail une clause dite de mobilité professionnelle stipulant qu'il peut être affecté sur l'un quelconque des chantiers de la région lyonnaise et accepte pas avance les changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime, de poste et de durée de trajet pouvant résulter de toute nouvelle affectation.

Son employeur, pour le mois de février 2009 a modifié son horaire de nuit en horaire de jour. M. Edgard Diénage a, le 13 mars 2008, refusé de se présenter sur le site correspondant à son planning notifié le 28 février 2008, en indiquant être en attente d'une nouvelle affectation de nuit. Il souhaite reprendre son travail de nuit au sein de l'établissement. Conseillez par un délégué syndical de son entreprise, M. Edgard Diénage a rompu, aux torts de son employeur (l'agence de sécurité), son contrat de travail.

A ce jour, il n'a plus de travail, plus de revenu et l'Assedic a refusé sa prise en charge. M. Edgard Diénage vous demande s'il a eu raison de rompre son contrat de travail ?

3/ Devant faire face à un taux d'absentéisme élevé, notamment parmi la catégorie des aides soignants, M. Sérien demande à M. Bilal Zheimer, médecin généraliste effectuant, depuis six mois, sa prestation au sein de l'établissement, d'étendre sa mission pour faire des contre visites médicales des salariés en arrêts maladie. M. Bilal Zheimer, outré, refuse mais est remercié sur le champ par M. Sérien.

En ayant posé toutes les questions que vous jugez utiles à M. Bilal Zheimer, vous lui préciserez si la rupture de la relation de travail initiée par M. Jean Sérien est conforme aux règles de droit applicables ?

4/ Vous devez gérer la situation de M. Aldo Zage, infirmier, qui a demandé à une jeune aide-soignante de distribuer des médicaments lors de la tournée du soir. Or l'aide soignante a inversé les traitements de deux patients. Il s'en est suivi une intoxication et M. Massimo Vicon, l'un des patients, a dû être transféré en urgence. Sa famille, que vous recevez, envisage de déposer une plainte au pénal à l'encontre des responsables.

La demande de la famille de M. Vicon, vous semble-t-elle fondée ? A l'encontre de qui ? En interne, sur un plan juridique comment gérez-vous la situation sachant que M. Jean Sérien souhaite traitement exemplaire afin qu'une telle faute, inexcusable, ne se reproduise plus ?

Vous vous appuyerez en tant que nécessaire sur vos connaissances du décret n° 2004-802 du 29 juillet 2004 relatif aux parties IV et V (dispositions réglementaires) du code de la santé publique et modifiant certaines dispositions de ce code (J.O n° 183 du 8 août 2004 page 37087).

5/ Mme Aliya Zerty été embauchée sous contrat à durée déterminée, sans terme précis, pour le remplacement de Mme Cindy Ktaphone, secrétaire d'accueil, en congé pour maladie à la suite d'une intervention chirurgicale bénigne. Mme Aliya Zerty est en réalité affectée non pas sur le poste de Mme Cindy Ktaphone mais à un poste d'agent administratif sans contact avec le public ; une salariée ayant douze ans d'ancienneté est temporairement placée à l'accueil. Le quatrième mois, M. Sérien annonce à Mme Aliya Zerty qu'il met un terme à son contrat, dans la mesure où Mme Cindy Ktaphone reprend son poste, sa santé étant parfaitement rétablie.

Mme Aliya Zerty envisage d'engager une procédure devant le conseil des prud'hommes. Que lui conseillez-vous, sachant que :

ANNEXE 2 : Extraits du contrat à durée déterminée de Mme Aliya Zerty

Entre les soussignés

La société anonyme A&S

Rue de la Paix, 75 016 Paris

Représentée par M. Jean Sérrien

Agissant en qualité de directeur général, d'une part,

Et Mme Aliya Zerty, n° de sécurité sociale : 2 51 04 31... ..

Demeurant à Lyon (...), d'autre part,

Il a été convenu ce qui suit :

Article 1 : engagement-emploi

Mme Aliya Zerty est engagée en qualité de secrétaire, sous réserve de la visite médicale d'embauche.

Mme Aliya Zerty exercera dans l'entreprise les fonctions d'agent administratif.

Le présent contrat est soumis aux dispositions de la convention collective (n°...).

Article 2 : objet du contrat

Mme Aliya Zerty est engagée pour remplacer Mme Cindy Ktaphone, absente pour cause de maladie. Le contrat sera exécuté à Limonest.

Article 3 : durée du contrat

... / ...

Il est conclu pour une durée minimale de cinq mois.

Il se poursuivra jusqu'au retour de Mme Cindy Ktaphone, qui en constituera le terme du contrat.

Éléments de correction

Situation de Mme Blier

Plusieurs normes régissent le droit à congé auquel elle prétend : la loi, une convention collective de branche nationale et un « contrat dit d'établissement ». Le droit à congé ne peut être régi que par une seule norme or plusieurs ont vocation à s'appliquer. Il y a donc une situation de conflit entre normes potentiellement applicables. Aussi convient-il de savoir quelles sont les normes applicables à la situation ce qui suppose préalablement de préciser de quelle catégorie de norme relève le « contrat d'établissement ».

La nature du contrat d'établissement – Il est signé par des délégués du personnel. Malgré cette dénomination, il ne s'agit pas d'un contrat et encore moins d'un accord collectif. En effet, pour valoir accord collectif d'entreprise, l'accord doit, en principe, être négocié et conclu par l'employeur et les délégués syndicaux représentatifs. Les délégués du personnel ne sont donc pas habilités, sauf cas très particuliers, à conclure un accord collectif. Toutefois, les juges estiment que l'accord de volonté à portée collective de l'employeur dans ces hypothèses est créateur de droits au bénéfice des salariés. C'est un accord dit atypique qui suit le régime juridique de l'engagement unilatéral de l'employeur (cf. également régime de l'usage d'entreprise).

Les normes applicables dans l'entreprise – Le code du travail, l'accord atypique sont applicables. Quant à la convention collective de branche, on sait que l'employeur est affilié à l'Union Patronale des Établissements de Soins à But Lucratif (UPSBL) signataire de la convention nationale des soins privés couvrant vraisemblablement l'activité principale de l'établissement. Elle est aussi applicable.

Toutes les normes applicables doivent donc être appliquées. Il convient alors de sélectionner la règle qui va régir le droit à congé en mobilisant les règles d'articulation entre normes. On sait : que les dispositions du code du travail sont d'ordre public relatif (dérogation par amélioration des droits) ; qu'un engagement unilatéral de l'employeur ne peut créer que des droits et donc être plus favorable qu'un même droit conventionnel ou légal.

Solution – La loi prévoit un congé d'un jour ; la convention de branche un congé de trois jours, l'engagement unilatéral un congé de 2 jours. La convention collective respecte et améliore le droit que la salariée tient de la loi et un congé de deux jours prévu par l'accord atypique est moins favorable. C'est donc le droit conventionnel qui sera appliqué en l'espèce au bénéfice de Mme Blier.

Situation de M. Diénage

Il n'est pas salarié de l'établissement mais est mis à disposition par une société de gardiennage pour assurer la sécurité dans l'établissement. Son employeur, en application du contrat de travail, a changé les horaires, le lieu de son travail. M. Diénage a pris acte de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur. Le contrat de travail contient une stipulation précisant qu'il peut être affecté sur l'un quelconque des chantiers de la région lyonnaise et accepte par avance les changements d'affectation ainsi que les modifications d'horaires, de prime, de poste et de durée de trajet pouvant résulter de toute nouvelle affectation.

La question se pose de savoir si l'employeur peut unilatéralement modifier et donc imposer à un salarié un changement de l'horaire et du lieu de travail ? La clause en l'occurrence est une clause de variation du champ du pouvoir de l'employeur notamment en déterminant

contractuellement le champ de la mobilité géographique du salarié et en considérant que tout changement d'horaires doit être accepté par le salarié.

L'analyse de la clause fait clairement apparaître que le salarié a, par la simple mise en œuvre de la clause, accepté par avance tous changements de lieu, d'horaires, de rémunération et même de fonctions de sorte que la relation d'emploi est totalement maîtrisée par l'employeur. A l'évidence une telle clause est abusive notamment car les juges considèrent d'abord que le passage d'un horaire de jour à un horaire de nuit n'est pas un simple changement des conditions de travail mais une modification du contrat de travail. Ainsi, lorsqu'elle s'accompagne d'un passage d'un horaire de nuit à un horaire de jour ou d'un horaire de jour à un horaire de nuit, la mise en œuvre de la clause de mobilité suppose, nonobstant toute clause contractuelle ou conventionnelle contraire, que le salarié accepte cette mise en œuvre. Surabondamment, en l'espèce, par le jeu de cette clause, le salarié n'a plus aucune capacité de résister aux demandes de l'employeur sans commettre une faute. La clause par sa généralité n'est donc pas valable. L'employeur en modifiant des éléments essentiels du contrat de travail de M. Diénage sans son accord commet donc une faute suffisamment grave pour justifier la prise d'acte. Les juges saisis, conseil de prud'hommes, devraient donc considérer que la rupture s'analyse en un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse. Le salarié peut donc prétendre aux droits légaux (ILL, IP, ICP) et à la réparation de son préjudice fixé par la loi selon la taille de l'entreprise et/ou l'ancienneté du salarié licencié.

Situation de M. Zheimer

Le directeur de l'établissement demande à ce médecin d'effectuer pour le compte de l'entreprise des contre visites médicales concernant les salariés en arrêt maladie. Le médecin refuse catégoriquement et est « remercié ». Un contrat (lien de droit) a nécessairement été passé entre l'entreprise et ce médecin puisque ce dernier accomplit une prestation de travail au sein de l'établissement. Aussi le « remerciement » est-il la rupture de ce contrat. Le problème qui se pose alors est de savoir quelle est la nature juridique du contrat. En effet, de la nature du contrat, vont dépendre les droits et obligations des parties. Pour exercer une activité professionnelle, les parties peuvent choisir entre le contrat de travail ou un contrat de prestation de services. On sait que la volonté exprimée des parties est impuissante à soustraire une relation juridique à la qualification « contrat de travail » si les conditions de cette qualification sont réunies (principe de l'ordre public). Parmi les critères essentiels du contrat la subordination juridique occupe une place essentielle. La question est alors de savoir si le médecin est ou non subordonné. Aucun élément de fait permet de le savoir, d'où deux hypothèses :

- le médecin est salarié de l'entreprise ; il soigne les résidents : dans ce cas, il convient d'analyser la nature de l'injonction du Directeur. En effet, la demande affecte les fonctions et il convient de savoir s'il s'agit d'un changement des conditions de travail (le refus est une faute) ou une modification du contrat de travail (droit au refus). S'il s'agit d'un changement des conditions de travail, la rupture peut être justifiée mais cette solution est peu probable. Il s'agit plus vraisemblablement d'une modification du contrat de travail (changement des fonctions ; le soins des patients n'a guère à voir avec la vérification de l'état de santé des salariés par l'employeur). La rupture du contrat de travail s'analysera donc, si l'on admet que la période d'essai est passée, en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.
- Le médecin n'est pas salarié ; il intervient à titre libéral : dans ce cas il est totalement indépendant et ne peut pas se voir imposer une modification de ses activités. Le cocontractant (l'entreprise) commettra là encore une faute d'une autre nature en

rompant le contrat liant l'entreprise au médecin. Des dommages et intérêts pourront être demandés par le médecin pour abus.

Situation de M. Zage et de l'aide soignante

M. Zage infirmier a demandé à une jeune aide soignante de distribuer les médicaments ; elle les a inversés et un patient a été intoxiqué. La famille du patient ne veut pas en rester au constat de ce qu'elle prétend être un dysfonctionnement et notamment « porter plainte ». La question de la responsabilité de l'infirmier, de l'aide soignante et de l'établissement est posée. La responsabilité de chaque acteur est à multiples facettes ; elle dépend du responsable et la finalité recherchée dans la mise en œuvre de la responsabilité.

L'infirmier est salarié de l'établissement de soins. Il est « irresponsable » au plan civil compte tenu de sa situation de salarié. Le patient ou ses ayants droits ne peuvent se retourner directement contre lui. En revanche, une action en responsabilité pénale n'est pas exclue si une faute pénale peut être personnellement et directement imputée à l'infirmier (nul n'est responsable pénalement que de son propre fait). Qu'elle serait cette faute ? La profession est réglementée par des textes relatifs à la compétence. La distribution des médicaments est de la compétence de l'IDE ; cet acte peut-il être délégué ? En principe non, tout au plus l'AS peut-elle collaborer c'est-à-dire participer à l'acte sous le contrôle et la responsabilité de l'IDE (CSP art. R. 4311-4). Une réserve concernerait les établissements du secteur médico-social (ce qui serait le cas en l'espèce). On peut provisoirement considérer que l'infirmier a bien commis une faute (négligence) qui peut être rattachée à une infraction de coups et blessures involontaires). Sa responsabilité pénale peut donc être engagée.

La responsabilité de l'AS est certainement disciplinaire pour avoir commis une faute dans l'exercice de ses fonctions ; elle peut aussi être recherchée au plan pénal dans les mêmes conditions que l'infirmier.

La responsabilité de l'entreprise ne fait pas de doute sur le plan civil. La situation est différente au plan pénal car il faut rechercher une faute directement imputable.

Situation de Mme Zerty

La salariée est embauchée en CDD pour le remplacement d'un salarié dont le contrat de travail est suspendu (maladie). Le CDD est régulièrement conclu mais rompu au bout de quatre mois alors que conclu pour un terme imprécis, le contrat prévoyait une durée minimale de cinq mois. On observera d'abord que fait de la faire travailler sur un autre poste que celui du salarié remplacé ne pose pas de problème. Le motif est réel et le glissement de poste est admis pour un meilleur fonctionnement de l'entreprise. Concernant la rupture, celle-ci intervient sans procédure. Dans le cadre d'un CDD à terme imprécis, le contrat prend fin par la réalisation de son objet, en l'occurrence le retour du salarié remplacé. Tel est bien le cas en l'espèce et ce peu important que ce retour intervienne pendant la durée minimale fixée au contrat. Simplement dans ce cas, l'entreprise reste débitrice des salaires jusqu'au terme de cette période minimale soit ici d'un mois de salaire.