

▶ Droit du travail

• L'inaptitude sous les feux de la rampe :

une actualité 2012 à mi-année plutôt chargée pour cette notion qui soulève de nombreuses difficultés pratiques pour les employeurs.

• **Entrée en vigueur au 1er juillet 2012 du décret du 30 janvier 2012** relatif à l'organisation de la médecine du travail et qui porte réforme des procédures relatives à l'inaptitude sur les principaux points suivants :

- Obligation d'une visite de pré-reprise pour les salariés en arrêt de travail d'une durée de plus de 3 mois. A noter que l'examen de pré-reprise peut être pris en compte dans la procédure d'inaptitude : ainsi, l'avis d'inaptitude peut être délivré par le médecin du travail en 1 seul examen (au lieu de 2 actuellement), dès lors que la visite de pré-reprise a eu lieu dans un délai de 30 jours au plus.
- Modification des obligations et délais en termes de visite de reprise : désormais, l'examen de reprise du travail par le médecin du travail est obligatoire dans les cas suivants :
 - Après un congé de maternité,
 - Après une absence pour maladie professionnelle,
 - Après une absence d'au moins 30 jours pour cause d'accident du travail, de maladie ou d'accident non professionnel. (Les délais respectifs de 8 jours et 21 jours sont donc abandonnés en l'espèce).
- Encadrement de la contestation des avis médicaux d'aptitude et d'inaptitude : la contestation de l'avis médical, qui peut être formée par l'employeur et/ou par le salarié, doit être adressée à l'inspecteur du travail dans un délai de 2 mois, par lettre recommandée avec AR.

• En application depuis le 24 mars 2012, focus sur cet aspect de la loi Warsmann (article 47) : **la rupture du contrat de travail est désormais effective dès la notification du licenciement pour inaptitude, sans préavis**, lorsque l'inaptitude n'est pas d'origine professionnelle. Ainsi, le salarié licencié pour inaptitude peut percevoir plus rapidement les allocations chômage, sans attendre la fin d'un préavis « virtuel » qu'il n'était pas en mesure d'effectuer et qui, dès lors, ne lui était pas rémunéré. A noter toutefois que la durée du « préavis » est à prendre en compte par l'employeur pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

• Dans un arrêt du 7 mars 2012, la Cour de cassation apporte des précisions sur la notion de reclassement du salarié déclaré inapte par le médecin du travail : le poste proposé par l'employeur au titre du reclassement doit être « accessible » au salarié. En l'espèce, l'employeur avait fait bénéficier le salarié inapte à son précédent poste (cariste) d'une formation professionnelle de 45 jours pour lui permettre de se reclasser sur un poste de guichetier, après avis conforme du médecin du travail et des délégués du personnel. Par la suite, le salarié a été licencié pour insuffisance professionnelle. La Cour de cassation a annulé le licenciement estimant que, pour satisfaire à son obligation de reclassement, l'employeur devait proposer au salarié un emploi « approprié à ses capacités et aussi comparable que possible à l'emploi précédent ». La Cour a jugé que la formation dispensée au salarié s'était révélée inefficace dès lors que c'est une formation initiale qui faisait défaut au salarié, qui n'avait pas les compétences pour exercer le poste proposé au titre du reclassement. Il appartient donc à l'employeur, au titre de son obligation de reclassement, de ne proposer au salarié déclaré inapte à son poste que des postes pour lesquels le salarié dispose des aptitudes de base requises. L'avis conforme du médecin du travail concernant le poste proposé au titre du reclassement n'exonère pas l'employeur de sa responsabilité à ce titre.

- **Licenciement pour insuffisance de résultats :**

Par un arrêt du 22 mars 2012, la Cour de cassation a rendu une décision importante en matière de licenciement pour performances insuffisantes en considérant que « le salarié, qui n'avait réalisé ni les objectifs fixés pour l'année 2004 ni ceux qu'il devait réaliser au 1er trimestre 2005, **n'avait jamais contesté la hauteur des objectifs à atteindre** en avançant l'absence de moyens nécessaires à leur réalisation ou des difficultés économiques sur son secteur, **de sorte que l'insuffisance de résultats avérée résultait de sa seule insuffisance professionnelle**».

Il résulte de cette décision que le salarié qui souhaiterait contester devant les juridictions prud'homales son licenciement pour insuffisance de résultats au motif que les objectifs qui lui étaient assignés n'étaient pas réalistes ne pourrait le faire qu'à la condition qu'il ait contesté, préalablement à son licenciement, la hauteur desdits objectifs.

A défaut, le Salarié ne pourrait pas soulever ce moyen devant les juridictions prud'homales.

Les employeurs qui souhaiteraient engager une procédure de licenciement pour insuffisance de résultats devront donc porter une attention particulière aux éventuels commentaires que pourraient formuler les salariés (notamment, lors de leurs entretiens d'évaluation) quant au caractère réaliste des objectifs fixés.

- **Du contrôle par l'employeur de l'usage, par le salarié, dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail, des biens professionnels et personnels :**

Par deux arrêts des 10 et 23 mai 2012, la Cour de cassation est venue d'une part, confirmer la présomption du caractère professionnel des fichiers créés par le salarié à l'aide de l'outil informatique mis à sa disposition par son employeur, d'autre part, limiter le contrôle par l'employeur des enregistrements effectués par le salarié pendant le temps de travail au moyen d'un outil personnel.

. La Cour de cassation confirme dans son arrêt du 10 mai 2012 que l'employeur peut accéder librement aux fichiers informatiques créés par un salarié au moyen de l'ordinateur mis à sa disposition pour l'exécution de son contrat de travail dès lors qu'ils n'ont pas été identifiés de façon claire et non équivoque comme étant personnels. Est ainsi jugée équivoque la dénomination « mes documents », comme l'avait déjà été par le passé le fichier ou répertoire nommé du prénom ou des initiales du prénom du salarié, ou encore celui intitulé « essais divers, essais divers B ». Seule une mention claire telle que « personnel » ou « privé » pourrait semble-t-il conférer aux fichiers ou document s'y rapportant le caractère personnel protecteur limitant leur consultation et utilisation par l'employeur.

. La Cour de cassation statue pour la première fois sur le contrôle, par l'employeur, des enregistrements effectués par le salarié dans l'entreprise au moyen d'un outil personnel (un dictaphone, en l'espèce). **Dès lors que l'outil utilisé est personnel, l'écoute et l'utilisation, par l'employeur, des enregistrements ainsi opérés sont limitées et subordonnées à la présence du salarié ou à la possibilité laissée au salarié d'être présent lors de l'écoute.** A défaut, la preuve tirée de ces enregistrements est illicite et irrecevable devant le juge.