



BRÈVE JURIDIQUE «TRAVAIL»

➤ Jurisprudences récentes :

- Contrôle du salarié ;
- Harcèlement sexuel hors temps de travail ;
- Licenciement pendant le congé de maternité ;
 - Travailler pendant un arrêt maladie.

➤ Savoir distinguer :

- Période probatoire, essai non concluant

➔ La géo localisation du salarié sous contrôle

● À RETENIR :

D'une part, "l'utilisation d'un système de géolocalisation pour assurer le contrôle de la durée du travail, laquelle n'est licite que lorsque ce contrôle ne peut pas être fait par un autre moyen, n'est pas justifiée lorsque le salarié dispose d'une liberté dans l'organisation de son travail".

D'autre part, "un système de géo localisation ne peut pas être utilisé par l'employeur pour d'autres finalités que celles qui ont été déclarées auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), et portées à la connaissance des salariés".



● **LES FAITS :**

Dans cette affaire, M. X, engagé par la société Y à compter du 17 septembre 1993, a travaillé en qualité de vendeur salarié. Affecté sur un secteur d'activité comprenant les départements de l'Yonne et de l'Aube, le salarié, tenu à un horaire de 35 heures par semaine, était libre de s'organiser, à charge pour lui de respecter le programme fixé et de rédiger un compte rendu journalier précis et détaillé, lequel, selon le contrat de travail, devait faire la preuve de son activité.

Le 17 mai 2006, l'employeur a notifié au salarié la mise en place d'un système de géo localisation sur son véhicule afin de permettre l'amélioration du processus de production par une étude a posteriori de ses déplacements et pour permettre à la direction d'analyser les temps nécessaires à ses déplacements pour une meilleure optimisation des visites effectuées.

Par lettre du 20 août 2007, M. X a pris acte de la rupture de son contrat de travail en reprochant à son employeur d'avoir calculé sa rémunération sur la base du système de géo localisation du véhicule.

L'employeur fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel de Paris de dire que la prise d'acte de la rupture du contrat de travail s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et de le condamner au paiement de certaines sommes en conséquence.
(CA Paris, Pôle 6, 6ème ch., 24 mars 2010, n° 08/08498)

● **POSITION de la Cour de cassation :**

Pour la Chambre sociale, "la cour d'appel a constaté, d'une part, que selon le contrat de travail, le salarié était libre d'organiser son activité selon un horaire de 35 heures, à charge pour lui de respecter le programme d'activité fixé et de rédiger un compte-rendu journalier précis et détaillé, lequel de convention expresse faisait preuve de l'activité du salarié, et, d'autre part, que le dispositif avait été utilisé à d'autres fins que celles qui avait été portées à la connaissance du salarié".

Ainsi, "elle en a exactement déduit que cette utilisation était illicite et qu'elle constituait un manquement suffisamment grave justifiant la prise d'acte de la rupture du contrat de travail aux torts de l'employeur".(Cass. soc., 3 novembre 2011, n° 10-18.036)



L'employeur ne peut détourner de son objectif un dispositif destiné à objectiver les déplacements de ses salariés pour en tirer argument de licenciement.

Il faut donc s'assurer que le ou les programmes ou dispositifs ont bien été signalés en tant que tel auprès de la CNIL. Les institutions représentatives du personnel dans l'entreprise doivent en avoir été informées.

→ *Le harcèlement sexuel ne s'arrête pas aux horaires de travail*

Les propos vulgaires, à caractère sexuel, d'un salarié tenus via SMS ou sur MSN à des collègues de travail, en dehors des horaires de travail, ne relèvent pas de sa vie personnelle et peuvent justifier son licenciement pour faute grave.

Dans un arrêt rendu le 19 octobre 2011, la Cour de Cassation juge que les propos et attitudes déplacés d'un salarié, à caractère sexuel, tenus en dehors du lieu et du temps de travail mais à l'égard de personnes avec lesquelles l'intéressé était en contact en raison de son travail sont susceptibles de caractériser des faits de harcèlement sexuel.

La haute assemblée rejette ainsi l'argument du salarié qui soulignait que ces propos avaient été tenus sur MSS en dehors des horaires de travail ou à l'occasion de soirée organisées après le travail et qu'à ce titre ils relevaient de sa vie personnelle. (Cass. soc. 19 octobre 2011, n°09-72672).



Le fait d'agir en dehors du lieu de travail et en dehors des horaires ne supprime pas le caractère de harcèlement sur un autre salarié de par la relation qui ne relève pas de la vie personnelle mais de la relation de travail. Un licenciement peut donc parfaitement être justifié si l'employeur en a connaissance et ne peut prendre d'autres dispositions pour faire cesser ce harcèlement.

→ *Que se passe-t-il en cas de licenciement pendant le congé de maternité ?*

Si la salariée saisit le juge pour contester son licenciement pendant son congé maternité, le juge devra s'appuyer sur les articles L.1225-4, L.1225-71, L.1235-3 et R.1227-5 du code du travail pour procéder soit à l'annulation de la décision et ordonner la réintégration dans l'entreprise, soit une indemnisation pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et une indemnisation qui ne peut être inférieure à six mois de salaire plus éventuellement une indemnisation du préjudice moral apprécié par le tribunal. *Cass.soc. N° 93-40509 19 novembre 1993.*



Toutefois, si le licenciement intervient pour des faits intervenus antérieurement et justifiant un licenciement pour une autre raison, le contrat peut être rompu. Le tribunal appréciera alors la cause réelle et sérieuse invoquée par l'employeur.



→ Des risques de travailler pendant son arrêt maladie

Le salarié qui travaille pendant son arrêt maladie risque de perdre le bénéfice de ses indemnités journalières.

Peut-il également perdre son emploi ?

La Cour de cassation, chambre sociale, 12 octobre 2011 N° de pourvoi: 10-16649 répond à cette question par un attendu de principe: "que l'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale ne peut justifier un licenciement et que l'exercice d'une activité pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée de cet arrêt ; que pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l'employeur ou à l'entreprise".

Il faut retenir que le salarié qui travaille pendant son arrêt maladie ne peut être licencié pour ce motif que si, pendant cette période, il a concurrencé son employeur.



Le salarié doit porter un préjudice à son employeur mais il s'agit obligatoirement de concurrence. Le dénigrement de l'entreprise auprès d'anciens clients ou un travail non déclaré chez un ancien client pourraient éventuellement produire les mêmes effets.

→ QU'EST-CE QU'UNE PÉRIODE PROBATOIRE ?

La période probatoire a pour objectif d'évaluer les capacités d'un salarié lors d'un changement de poste.

A la différence de la période d'essai qui se situe dès l'embauche du salarié, la période probatoire se situe au cours de la carrière professionnelle du salarié.

La période probatoire doit faire l'objet d'un avenant au contrat de travail. Par ailleurs, la convention collective peut prévoir les modalités de la période probatoire.

A l'issue de la période probatoire, Il existe 2 hypothèses :

- L'employeur est satisfait.
Le salarié poursuit son contrat de travail sur son nouveau poste.
- L'employeur n'est pas satisfait. Il dispose alors de deux alternatives :

Avril 2012

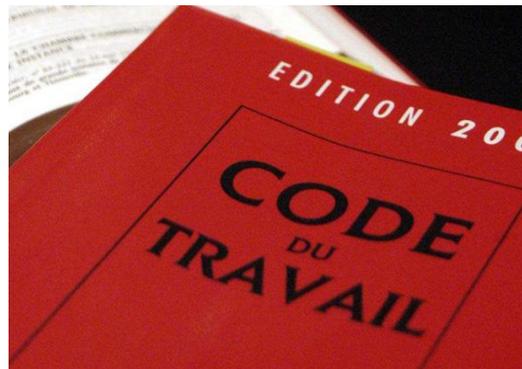


- replacer le salarié dans ses fonctions antérieures ;
- si la réintégration du salarié dans ses anciennes fonctions est impossible, licencier le salarié (comme pour tout licenciement), l'employeur doit s'appuyer sur une cause réelle et sérieuse de licenciement.



Accepter un changement de poste avec avenant au contrat de travail peut donc s'avérer dangereux si l'avenant n'est pas accompagné d'une clause spécifique de retour dans l'ancien poste occupé.

Un employeur « retors » pourrait utiliser ce moyen pour se séparer d'un salarié sans avoir à se justifier par rapport à une faute : il lui suffirait alors de considérer qu'il ne peut proposer un autre poste à son salarié pour des raisons économiques, surtout s'il s'agit d'un salarié protégé ou d'un syndicaliste connu.



Le **Service Public**
au **coeur**