

ABSENCES POUR MALADIE NON PROFESSIONNELLE

La maladie non professionnelle du salarié n'est pas encadrée par la loi. Il est nécessaire de rechercher dans la convention collective applicable, voire dans les usages d'entreprise, la conduite à suivre en cas d'arrêt-maladie du salarié.

INFORMATION DE L'EMPLOYEUR ET JUSTIFICATION DE LA MALADIE

DOUBLE OBLIGATION

La suspension du contrat de travail pour cause de maladie non professionnelle implique la double obligation pour le salarié :

- de prévenir son employeur ;
- de justifier cette absence par l'envoi du certificat médical prescrivant l'arrêt de travail.

MODALITÉS D'INFORMATION D'ORIGINE CONVENTIONNELLE

A défaut de dispositions légales, les modalités de l'envoi du certificat médical sont fréquemment prévues par la convention collective ou des accords collectifs de branche ou interprofessionnels, notamment ceux relatifs à la mensualisation.

Ces accords peuvent prévoir que le respect des modalités conventionnelles conditionne le bénéfice des garanties de ressources elles-mêmes conventionnelles.

C'est le plus souvent la convention collective ou le règlement intérieur de l'entreprise qui détermine quel délai de prévenance le salarié doit respecter.

Il est préférable de prévenir l'employeur, au moins par téléphone, dès le premier jour d'absence, pour que celle-ci ne soit pas considérée comme injustifiée.

DÉLAI D'ENVOI DU CERTIFICAT MÉDICAL

Aucun délai n'est prévu par la loi.

L'accord sur la mensualisation du 10 décembre 1977 prévoit un délai de 48 heures pour pouvoir bénéficier de l'indemnité complémentaire aux indemnités journalières de la Sécurité sociale prévue par le même accord. Cette disposition est applicable aux salariés mensualisés.

Article 7 - Accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977

La convention collective applicable dans l'entreprise peut également prévoir ce délai. En général, il est de 2 ou 3 jours.

En l'absence de toute disposition, légale ou conventionnelle, la jurisprudence considère que le délai d'envoi du certificat médical doit être "raisonnable", c'est-à-dire de quelques jours seulement.

NON-RESPECT DE SON OBLIGATION PAR LE SALARIÉ

Le non-respect de la double obligation de prévenir l'employeur et d'envoyer un certificat médical peut caractériser la faute du salarié. Les sanctions de celle-ci sont fonction de sa gravité. Elles peuvent aller jusqu'au licenciement.

En tout état de cause, le salarié dont l'absence est injustifiée ne doit pas être considéré, de ce seul fait, comme démissionnaire. En effet, la démission ne peut résulter que d'une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Appréciation de la faute du salarié

L'appréciation de la faute et de sa sanction, pouvant aller jusqu'au licenciement, doit être effectuée au cas par cas.

☞ *La convention collective qui prévoit que le non-respect du délai de prévenance conventionnel constitue une faute grave, justifiant le licenciement du salarié est inopérante. En effet, il appartient au juge, et non aux partenaires sociaux, de qualifier la faute en fonction des circonstances de la cause.*

La faute du salarié peut entraîner son licenciement pour cause réelle et sérieuse mais les tribunaux refusent le plus souvent la qualification de faute grave.

Exemple

Le seul retard dans l'envoi du certificat médical, nonobstant les dispositions de la convention collective, ne constitue pas une faute grave.

Cass. soc. 26 novembre 1991 - Bull. civ. V, n° 529

La qualification de la faute dépend de la possibilité ou de l'impossibilité pour le salarié d'adresser un certificat médical à l'employeur dans les plus brefs délais. S'il s'avère que le salarié était dans l'impossibilité matérielle ou physique de remplir son obligation, notamment parce qu'il est hospitalisé dans un hôpital psychiatrique, son licenciement pour faute grave est injustifié.

Cass. soc. 23 novembre 1994 - Bull. civ. V, n° 307

Le fait que l'employeur était au courant de l'état de santé du salarié ôte le caractère fautif à l'absence injustifiée.

Exemple

Ne constitue pas une faute grave le fait pour un salarié d'omettre d'envoyer à l'employeur la prolongation de son arrêt de travail, dès lors que l'employeur a été informé de l'arrêt de travail initial du salarié, par l'envoi d'un certificat médical. C'est une faute susceptible d'être sanctionnée disciplinairement mais ce n'est pas une faute grave susceptible de priver le salarié de son préavis et de son indemnité de rupture, en cas de licenciement.

Cass. soc. 11 janvier 2006 - Chouchane c/ Entreprise Eurobâti H. A Mohamed

Les juges prennent également en considération l'ancienneté du salarié et son comportement dans l'entreprise. Lorsque le salarié donne satisfaction à l'entreprise depuis plusieurs années, ne s'absente que très rarement et est irréprochable en matière disciplinaire, la faute grave pour absence injustifiée est le plus souvent écartée.

INDISPONIBILITÉ DU SALARIÉ

EXERCICE D'UNE ACTIVITÉ PENDANT UN ARRÊT-MALADIE

Le fait d'exercer une activité de loisirs ou professionnelle pendant l'arrêt maladie ne démontre pas systématiquement que le salarié est capable de travailler.

Ainsi, le certificat médical peut autoriser des heures de sortie ou permettre un repos "à la campagne", ce qui permet au salarié de se soustraire plus ou moins au contrôle de l'employeur ou de la Sécurité sociale sur ses activités.

Tout dépend de l'activité entreprise par le salarié pendant son arrêt maladie. La jurisprudence tient compte :

- du caractère pénible et de la rémunération de l'activité exercée ;
- de la compatibilité de cette activité avec l'état de santé du salarié ;
- de la fréquence des absences du salarié.

Aussi, lorsque le salarié exerce une activité professionnelle rémunérée, ou pour son compte, pendant un arrêt de travail pour maladie, sa faute grave peut être reconnue, si cette activité est manifestement incompatible avec son état de santé ou si elle permet de remettre en cause son indisponibilité.

À l'inverse, ne devrait pas constituer une faute grave le fait d'exercer une activité, essentiellement de loisirs, autorisée par le médecin ou, tout du moins, compatible avec l'état de santé du salarié, sans qu'il existe un but lucratif permanent.

Exemples

Le fait pour un salarié d'avoir aidé occasionnellement son épouse à servir les clients dans le débit de boissons tenu par elle, dans le cadre de l'entraide domestique, ne caractérise pas la faute grave.

Cass. soc. 8 avril 1992 - Bull. civ. V, n° 257

Ne constitue pas non plus une cause réelle et sérieuse de licenciement le fait d'exercer une activité de sapeur-pompier bénévole pendant un congé maladie, dans la mesure où le salarié a été réquisitionné par le préfet de police à un poste compatible avec son état de santé.

Cass. soc. 12 mars 1992 - Bull. civ. V, n° 177

De même, dès lors qu'aucun acte de déloyauté n'a été commis, le fait pour un salarié de se trouver sur un stand de brocante un dimanche matin, pendant un arrêt de travail médicalement justifié, ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. En effet, il ne s'agit pas d'un manquement à ses obligations contractuelles.

Cass. soc. 21 mars 2000 - Marino c/ SA Semitag - RJS 5/00 n° 524

NON-RESPECT DE LA LÉGISLATION DE SÉCURITÉ SOCIALE

Le fait d'être absent de son domicile en dehors de ses heures de sortie autorisées ou lors d'une contre-visite médicale diligentée par l'employeur peut entraîner la suspension des indemnités versées par la Sécurité sociale ou par l'employeur, en complément, mais ne caractérise pas en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Cass. soc. 10 novembre 1998 - Duchauffour c/ Société MTOP

Dans le même sens, l'employeur ne peut pas sanctionner un salarié pour manquement à ses obligations envers la Sécurité sociale.

Exemple

En l'espèce, le salarié était parti à l'étranger pendant un arrêt-maladie. La solution aurait pu être différente si l'employeur avait argué un acte de déloyauté envers l'entreprise.

Cass. soc. 16 juin 1998 - Génovèse c/ SARL Ley's - Bull. civ. V, n° 323

Un décret du 12 septembre 2007 modifie le régime des heures de sortie autorisées. L'assuré est tenu d'être chez lui entre 9 heures et 11 heures, et entre 14 heures et 16 heures, sauf soins et examens médicaux dont il est nécessaire de rapporter les justificatifs.

Décret n° 2007-1348 du 12 septembre 2007 – JO du 14 septembre

ACTES DE DÉLOYAUTÉ

Même en présence d'un certificat de travail attestant de l'incapacité de travail du salarié, l'employeur qui rapporte la preuve que l'indisponibilité du salarié n'est pas réelle peut le sanctionner, pour acte de déloyauté.

Le manquement du salarié à son obligation de loyauté peut être reconnu lorsque l'employeur démontre que le salarié n'était pas indisponible pendant l'arrêt de travail prescrit par le médecin :

- falsification de certificat médical, certificat médical antidaté, ou de complaisance ;
- exercice d'une activité professionnelle concurrente pendant l'arrêt de travail, pouvant entraîner la responsabilité contractuelle, voire délictuelle du salarié ;
- refus de reprendre le travail à la date prévue par le certificat médical, ...

Exemples

Constitue un comportement déloyal le fait pour un salarié de travailler, pendant ses arrêts-maladie, sur le chantier d'une maison en construction avec trois ouvriers.

Cass. soc. 21 juillet 1994 - Ziani c/ Société Méridionale de Travaux - Bull. civ. V, n° 250

En présence d'un acte déloyal, l'employeur peut prononcer une sanction disciplinaire, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave. L'arrêt-maladie n'a pas pour effet de suspendre le délai de 2 mois dont dispose l'employeur pour engager des poursuites disciplinaires. Il est donc autorisé à sanctionner le salarié pendant la suspension du contrat. Il est cependant nécessaire de tenir compte de l'état de santé du salarié et, notamment, de le convoquer aux heures de sorties autorisées. En cas de licenciement, la notification doit être motivée par le non-respect de l'obligation de loyauté. À défaut, les juges peuvent considérer la rupture comme sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 21 mars 2000 - Marino c/ Semitag

EFFETS DE LA SUSPENSION DU CONTRAT DE TRAVAIL SUR LES DROITS ET OBLIGATIONS DU SALARIÉ

DURÉE DE LA SUSPENSION DU CONTRAT

Le contrat est suspendu entre la date d'arrêt et la date de reprise prévue par le certificat médical présenté à l'employeur.

Lorsque l'absence pour maladie, par sa longue durée ou sa répétition, implique une visite médicale de reprise, la suspension du contrat ne prend véritablement fin qu'à compter de cet examen, obligatoirement effectué par le médecin du travail.

Cass. soc. 12 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 366

PÉRIODE D'ESSAI

La période d'essai peut être prolongée d'une durée strictement équivalente à la durée de l'absence du salarié, sauf disposition conventionnelle ou contractuelle excluant expressément la prise en compte de l'absence.

Cette prolongation, à distinguer du renouvellement de la période d'essai, est justifiée par l'objet même de l'essai : apprécier les compétences professionnelles du salarié. En effet, l'employeur n'est pas en mesure de juger les capacités de l'intéressé pendant son absence.

Par ailleurs, la possibilité de rompre librement le contrat de travail au cours de la période d'essai n'autorise pas l'employeur à licencier le salarié à l'essai en raison de son état de santé, en violation de l'article L. 122-45 du Code du travail.

Exemple

L'employeur est condamné pour rupture abusive de la période d'essai, dans une espèce où il a rompu unilatéralement le contrat, alors que le renouvellement de l'essai avait été convenu avant que le salarié ne tombe malade. La décision de renouveler l'essai démontre que l'employeur n'avait pas eu le temps d'apprécier les capacités professionnelles du salarié et ne l'avait donc pas licencié en raison de son incompétence mais en raison de son absence pour maladie.

Cass. soc. 18 juin 1996 - Bull. civ. V, n° 247

ABSENCE DE RÉMUNÉRATION

Le contrat de travail étant suspendu pendant l'arrêt maladie, le salarié n'exécute plus sa prestation de travail et, de ce fait, n'est pas rémunéré, sauf exceptions prévues par la convention collective :

- dispositions conventionnelles prévoyant la subrogation de la CPAM par l'employeur ;
- indemnisation complémentaire par l'entreprise imposée par accord collectif.

Avantages en nature

À défaut de précisions dans la convention collective applicable, il convient de distinguer les avantages en nature dont l'attribution est subordonnée à l'exécution de la prestation de travail et ceux qui sont inhérents à la fonction même du salarié :

- les premiers, tels les titres-restaurant n'ont pas à être accordés au salarié pendant ses absences pour maladie ;
- les seconds, tels le véhicule ou le logement de fonction, sont maintenus pendant les arrêts-maladie.

Quant aux titres de transport hebdomadaires ou mensuels, leur prise en charge par l'employeur continue sans abattement pour les jours non travaillés, dès lors qu'ils ont été utilisés au moins une fois dans la semaine ou dans le mois, pour un trajet domicile-travail.

Pour les titres annuels ou pluri-mensuels, et lorsque la maladie se prolonge, certaines entreprises de transport offrent la possibilité aux entreprises de se faire rembourser au prorata des périodes au cours desquelles le titre a pu effectivement être utilisé.

Circulaire du Ministre des Transports - 24 décembre 1982

Versement des primes

Sauf disposition conventionnelle plus favorable, les absences pour maladie peuvent entraîner la réduction proportionnelle, voire la suppression des primes assorties d'une condition de présence dans l'entreprise.

Exemple

Prime d'assiduité, destinée à récompenser la présence régulière du salarié à son poste de travail, et lorsqu'elle n'est pas attribuée en contrepartie d'un travail déterminé.

Cass. soc. 3 octobre 1980 - Bull. civ. V, n° 705

Le calcul de la prime d'ancienneté tient compte des absences pour maladie si la convention collective ou le contrat de travail qui l'a instauré le prévoit expressément. En l'absence de précisions prévoyant notamment le versement de la prime au prorata du temps de présence, l'intégralité de la prime est en principe due au salarié qui a été malade au cours de la période de référence.

Cass. soc. 17 mars 1982 - Bull. civ. V, n° 174

Il en est de même pour les primes de fin d'année type 13^e mois : si aucune disposition conventionnelle ou contractuelle ne l'exclut, l'absence pour maladie ne devrait pas avoir d'incidence sur le montant de la prime versée.

La prime de fin d'année conventionnelle ou contractuelle peut toutefois être assortie de la condition de présence à la date du paiement. Dans ce cas, le salarié en arrêt-maladie à la date du versement de la prime ne peut s'en prévaloir.

Cass. soc. 5 novembre 1987 - Bull. civ. V, n° 623

Les indemnités conventionnelles ou contractuelles tendant à compenser une gêne au cours de l'exécution du travail, notamment les primes d'insalubrité, de pénibilité ou de risque, ne semblent pas devoir être versées pendant les absences pour maladie, le salarié ne subissant pas cette gêne pendant ces périodes.

Cass. soc. 29 octobre 1980 - Bull. civ. V, n° 792

Par contre, il a été décidé qu'une prime liée à l'organisation du travail, intitulée "prime d'équipes successives de jour", devait être versée au salarié absent pour maladie, dans la mesure où il s'agit d'un "élément de rémunération lié à l'organisation du travail, qui aurait été perçu par l'intéressé s'il avait continué à travailler".

Cass. soc. 29 mai 1986 - Bull. civ. V, n° 266

Enfin, pour les primes instaurées par usage, il convient d'observer leur pratique par l'entreprise dans les années antérieures : si l'employeur n'a jamais déduit les absences pour maladie du montant des primes versées, le salarié qui a été malade au cours de la période de référence peut s'en prévaloir. À l'inverse, l'usage qui consiste à déduire les absences pour maladie du montant de la prime est opposable au salarié qui a été absent pendant la période de référence.

INTÉRESSEMENT ET PARTICIPATION

L'accord d'intéressement applicable dans l'entreprise bénéficie à tous les salariés entrant dans son champ d'application, sous réserve de remplir la condition d'ancienneté éventuellement prévue dans l'accord.

Les dispositions de l'accord d'intéressement relatives à la répartition des produits de l'intéressement peuvent toutefois prévoir une répartition proportionnelle à la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice.

Article L. 3314-5 du Code du travail

De même, tous les salariés doivent pouvoir bénéficier de la réserve spéciale de participation, sous condition d'ancienneté le cas échéant. Mais l'accord de participation peut décider que la répartition est calculée, dans la limite de la moitié de la réserve, suivant la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice.

Articles L. 3324-1 et suivants du Code du travail

En conséquence, les absences pour maladie peuvent avoir une incidence sur le calcul de l'ancienneté ouvrant droit à l'application des accords d'intéressement ou de participation.

En outre, lorsque la répartition tient compte de la durée de présence dans l'entreprise au cours de l'exercice, en vertu de dispositions conventionnelles précises, les salariés qui ont été absents pour maladie au cours de la période de référence peuvent être pénalisés dans le calcul des montants qui leur sont dus.

EXERCICE DU POUVOIR DISCIPLINAIRE PAR L'EMPLOYEUR

L'employeur ne peut reprocher au salarié un manquement à ses obligations contractuelles pendant l'arrêt de travail, sauf acte flagrant de déloyauté envers l'entreprise.

Par ailleurs, l'employeur conserve le pouvoir de le sanctionner pour des faits antérieurs à la suspension du contrat découverts pendant l'arrêt-maladie.

Dans l'hypothèse où le salarié a commis une faute avant l'arrêt-maladie, celui-ci n'a pas pour effet de suspendre le délai de 2 mois dont dispose l'employeur pour engager des poursuites disciplinaires.

Il n'est donc pas nécessaire d'attendre le retour du salarié pour le convoquer à l'entretien préalable prévu dans le cadre d'une procédure disciplinaire. Toutefois, l'employeur doit tenir compte de l'état de santé du salarié et, notamment, le convoquer pendant les heures de sorties autorisées.

Cass. soc. 13 juillet 1993 - Bull. civ. V, n° 202

SALARIÉ MALADE PRIS EN COMPTE DANS LES EFFECTIFS

Le salarié continue à être décompté dans les effectifs de l'entreprise. Son remplaçant, en contrat à durée déterminée ou en contrat de travail temporaire est, quant à lui, exclu de l'effectif.

Article L. 1111-2 du Code du travail

ÉLIGIBILITÉ ET ÉLECTORAT

Sous réserve qu'il remplisse les autres conditions prévues par la loi, le salarié absent pour maladie reste électeur ou éligible dans l'entreprise, dans le cadre des élections des délégués du personnel et du comité d'entreprise.

MALADIE ET CONGÉS PAYÉS

Droits à congés payés

Le salarié absent pour maladie n'acquiert pas de droits à congés payés pendant la suspension de son contrat de travail. Il voit donc son droit à congés payés réduit proportionnellement à ses jours d'absence intervenus pendant la période d'acquisition des congés payés. Mais en tout état de cause, "l'absence du travailleur ne peut avoir pour effet d'entraîner une réduction de ses droits à congé plus que proportionnelle à la durée de cette absence".

Article L. 3141-6 du Code du travail

L'article D. 3141-4 du Code du travail, qui énonce que les jours d'absence pour maladie ou accident ne peuvent être déduits du congé annuel, est sans incidence sur le principe de non-acquisition de jours de congé pendant un arrêt maladie. En effet, l'article D. 3141-4 vise le calcul des jours de congés payés pris par le salarié (calcul de la durée des congés pris) et non le droit à congé.

La Cour de cassation maintient cette solution de façon constante, alors qu'elle admet que les arrêts de travail consécutifs à un accident du travail, une maladie professionnelle ou un accident de trajet ouvrent des droits à congés payés. Cette solution n'est toutefois pas contraire au droit européen, et notamment à la directive européenne n°2003/88/CE, qui permet aux États membres de l'Union européenne une variation du droit à congés en fonction de l'origine de la suspension du contrat de travail.

CJUE 24 janvier 2012 – Affaire C282/10

Cass. soc. 13 mars 2013 – n° 11-22.285

Incidence de la maladie sur la prise des congés

Lorsque l'arrêt maladie se situe durant une période de congés payés, deux situations sont à distinguer :

- salarié malade avant le départ en congés payés ;

Le salarié dont le contrat de travail est suspendu pour maladie, à la date de départ en congés payés fixée par l'entreprise, conserve en principe son droit à congés. Toutefois, il faut dans ce cas distinguer deux hypothèses :

- maladie pendant toute la période de prise des congés.

Un salarié qui n'a pu prendre ses congés pendant la période légale ou conventionnelle de prise des congés payés dans l'entreprise pour un motif ne résultant pas du fait de l'employeur, ne peut, en principe, prétendre ni à un report, ni à une indemnité compensatrice de congés payés, sauf acceptation de l'employeur ou disposition conventionnelle plus favorable.

Cass. soc. 2 juillet 1996 - Caisse Nationale de Retraite des Ouvriers du Bâtiment et des Travaux Publics c/ Sanai

Cass. soc. 3 décembre 1997 - CAF de la Moselle c/ Huck et autres

En 2009, la Cour de Cassation a pourtant rendu une décision en sens contraire, en conformité avec la réglementation européenne et la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes. Se basant sur la finalité qu'assigne aux congés annuels la Directive du Parlement Européen et du Conseil concernant l'aménagement du temps de travail du 4 novembre 2003, les juges ont décidé que le salarié qui se trouve dans l'impossibilité de prendre ses congés payés, au cours de la période prévue à cet effet dans l'entreprise, en raison d'absence pour maladie ou accident, même non professionnels, a droit au report de ses congés après la date de reprise du travail.

Cass. soc. 24 février 2009 – n° 07-44.488

Directive CE n° 2003/88 du 4 novembre 2003 sur l'aménagement du temps de travail

CJCE – 20 janvier 2009 – Affaire n° C350/06

- reprise du travail avant la date limite de prise des congés payés légale ou conventionnelle.

Le salarié, dont le contrat de travail est déjà suspendu par un arrêt de travail à la date du départ en congés, conserve son droit à congés payés.

Dans ce cas, le salarié peut obtenir la prise de ses congés payés après la date initialement prévue. Les congés sont alors pris avant la date de fin de la période des congés payés ; les dates de départ en congés peuvent être imposées par l'employeur. À défaut, le salarié peut obtenir le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés, si l'impossibilité de prendre les congés résulte du refus de l'employeur.

Ces dispositions sont parfois reprises dans les conventions collectives qui prévoient que le retour du salarié avant une date-butoir permet le report des congés payés ou, à défaut, le versement d'une indemnité compensatrice de congés payés.

Cass. soc. 4 décembre 1996 - M. Col c/ M. Deudon - Bull. civ. V, n° 420

- salarié malade après le départ en congés payés ;

Le salarié malade après son départ en congés payés ne peut prétendre à une prolongation ou un report des congés payés égal au nombre de jours d'arrêt-maladie, sauf accord entre les parties. L'employeur a en effet respecté ses obligations en fixant les dates de congés payés et en indemnisant le salarié.

Cass. soc. 4 décembre 1996 - M. Col c/ M. Deudon - Bull. civ. V, n° 420

Durant les congés payés, le salarié bénéficie de l'indemnité de congés payés. Cette indemnité peut être cumulée avec les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale.

Par contre, le salarié ne peut prétendre aux indemnités complémentaires de maladie à la charge de l'employeur. Celles-ci ne peuvent, en effet, se cumuler avec l'indemnité de congés payés.

Cass. soc. 2 mars 1989. - M. Aissa Bokhtache c/ Sté Reydel - Bull. civ. V, n° 173

L'employeur et le salarié peuvent néanmoins s'entendre pour que le congé non pris du fait de la maladie, soit reporté ultérieurement. Dans ce cas, la situation du salarié est la suivante :

- le salarié n'est plus indemnisé au titre des congés payés à partir de la constatation de la maladie ;
- le salarié est, à compter de cette date, indemnisé au titre de la maladie. Il perçoit les indemnités journalières de Sécurité sociale ainsi que le complément employeur prévu par la convention collective ou la loi de mensualisation ;
- les jours de congés payés non pris sont reportés ultérieurement.

La Cour de justice de l'Union Européenne (CJUE), saisie d'une question préjudicielle par la Cour Suprême espagnole, a estimé, dans un arrêt du 21 juin 2012, qu'une disposition nationale ne peut pas empêcher un travailleur dont l'incapacité de travail survient pendant sa période de congés payés de bénéficier de ce congé après la fin de la période d'incapacité de travail.

Cette position s'inscrit dans la continuité des principes édictés par le CJUE en matière de congés payés. En effet, selon la Cour, le droit aux congés annuels payés est un principe essentiel du droit social de l'Union Européenne.

L'argument principal de la Cour est que « la finalité du droit à congés annuels est de permettre au travailleur de se reposer et de disposer d'une période de détente et de loisir. Cette finalité diffère en cela de celle du droit au congé maladie. Ce dernier est accordé au travailleur afin qu'il puisse se rétablir d'une maladie engendrant une incapacité de travail ». Par conséquent, « le travailleur a le droit de prendre son congé annuel payé coïncidant avec une période de congé maladie à une époque ultérieure, et ce indépendamment du moment auquel cette incapacité de travail est survenue ».

CJUE, 5^e chambre, 21 juin 2012, affaire C-78/11

JOURS FÉRIÉS ET PONT

Le Code du travail subordonne l'indemnisation d'un jour férié chômé dans l'entreprise à une condition de présence le dernier jour de travail précédant le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite.

Article L. 3133-3 du Code du travail

En conséquence, un salarié en arrêt-maladie l'un et/ou l'autre jour de travail encadrant le jour férié ne peut pas bénéficier de l'indemnisation prévue à ce titre dans l'entreprise.

Toutefois, la convention collective applicable peut prévoir un régime plus favorable. De même, lorsque le salarié tombe malade au cours d'un jour férié ou d'un pont dont le chômage a préalablement été convenu avec l'employeur, l'indemnisation par l'entreprise du jour férié ou du pont reste en principe due. Ce principe ne vaudrait que pour les absences imprévues. Le Code du travail fait en effet exception à la rémunération des jours fériés et ponts, dans le cas d'autorisations d'absence préalablement accordées.

Lorsque le salarié est en arrêt-maladie au cours du pont dont l'employeur impose la récupération, la décision de récupération s'impose tout de même à lui comme à l'ensemble du personnel.

Cass. soc. 25 mai 1994 - Etablissements Girouard c/ Torrijos

Lorsqu'il tombe malade le jour de la récupération, il doit percevoir les indemnités complémentaires maladie, à la charge de l'employeur en vertu de la convention collective, correspondant au nombre d'heures récupérées.

Cass. soc. 14 mars 1984 - Société Sodugaz c/ Barre

ANCIENNETÉ DU SALARIÉ

Les absences pour maladie n'interrompent pas l'ancienneté du salarié, elles ne font au pire que la suspendre. Autrement dit, le salarié ne perd pas l'ancienneté acquise avant la période de maladie.

Tout dépend en fait des conditions de décompte du droit lié à l'ancienneté du salarié. Lorsque la convention collective prévoit que l'ancienneté se calcule en fonction des seules périodes de travail effectif, les périodes de maladie, qui ne constituent pas des périodes de travail effectif, ne sont pas prises en compte. Il en est de même lorsque la convention ou les usages d'entreprise tiennent compte des années de service continues ou ininterrompues.

Toutefois, lorsque les dispositions conventionnelles n'apportent aucune précision ou tiennent compte des "années d'ancienneté dans l'entreprise", au regard de l'appartenance du salarié à l'entreprise, les périodes de maladie ne doivent pas être déduites de l'ancienneté nécessaire à l'acquisition du droit en cause.

OBLIGATION DE LOYAUTÉ DU SALARIÉ

L'obligation de loyauté envers l'entreprise qui pèse sur le salarié au cours de l'exécution de son contrat de travail perdure pendant un arrêt de travail pour maladie.

Définition jurisprudentielle

La jurisprudence balise régulièrement les contours de cette obligation au cours d'une suspension du contrat de travail.

Ainsi, constitue un manquement à l'obligation de loyauté du salarié en arrêt-maladie, le fait d'exercer une activité, professionnelle ou non, incompatible avec l'incapacité de travail dont se prévaut le salarié pendant sa maladie, notamment travailler sur le chantier d'une maison en construction avec 3 ouvriers.

Cass. soc. 21 juillet 1994 - Ziani c/ Société Méridionale de Travaux - Bull. civ. V, n° 250

Mais, le fait pour un salarié, conducteur-receveur dans une entreprise de transports, d'avoir remplacé temporairement et bénévolement, pendant un arrêt maladie, le gérant d'une station-service, ne caractérise pas la déloyauté. En effet, il ne s'agit pas d'un acte de concurrence préjudiciable à l'employeur.

Cass. soc. 4 juin 2002 - SA Courriers du midi c/ Plavsic

Le fait de partir en vacances à l'étranger pendant une absence pour maladie pourrait être considéré comme déloyal, si l'employeur invoque le non-respect de l'obligation de loyauté et non pas un manquement à la législation de Sécurité sociale.

Cass. soc. 16 juin 1998 - Génovèse c/ SARL Ley's - Bull. civ. V, n° 323

Une certaine forme de coopération n'est pas exclue. Ainsi, le salarié semble obligé de restituer des éléments de travail qu'il a en sa possession et qui peuvent servir à la bonne marche de l'entreprise (disquettes, dossiers, ...).

Exemple

Une VRP est licenciée pendant une absence pour maladie au motif qu'elle refuse de restituer les fiches clients indispensables au bon fonctionnement de l'entreprise. Selon la Cour de cassation, si la suspension du contrat provoquée par la maladie ou l'accident dispense le salarié de son obligation de fournir sa prestation de travail, de sorte qu'il ne saurait être tenu durant cette période de poursuivre une collaboration avec l'employeur, elle ne dispense pas le salarié, tenu d'une obligation de loyauté, de restituer à l'employeur qui en fait la demande, les éléments matériels qui sont détenus par lui et qui sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise.

Cass. soc. 6 février 2001 - SA Laboratoires pharmaceutiques Dentoria c/ Bardagi et autres

Dans le même sens, commet une faute le salarié qui refuse de communiquer son mot de passe informatique, dont il est seul détenteur, pendant un arrêt maladie.

Cass. soc. 18 mars 2003 - Union mutuelle solidarité c/ Clain

Pour que soit plus nette la frontière entre la collaboration dont le salarié est dispensé pendant un arrêt maladie, et le bon vouloir dont il doit faire preuve, au titre de son obligation de loyauté, la Cour de cassation rappelle un principe simple : l'employeur ne peut exiger du salarié l'accomplissement d'une prestation de travail.

Cass. soc. 25 juin 2003 - Magusto c/ Société Axa Conseil Vie et autres

Sanctions disciplinaires et licenciement

En présence d'un acte déloyal, l'employeur peut prononcer une sanction disciplinaire, pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave.

L'arrêt-maladie n'a pas pour effet de suspendre le délai de 2 mois dont dispose l'employeur pour engager des poursuites disciplinaires. Il est donc autorisé à sanctionner le salarié pendant la suspension du contrat.

Il est cependant nécessaire de tenir compte de l'état de santé du salarié et, notamment, de le convoquer aux heures de sorties autorisées.

En cas de licenciement, la notification doit être motivée par le manquement du salarié à son obligation de loyauté. À défaut, les juges peuvent considérer la rupture du contrat comme sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 21 mars 2000 - Marino c/ SA Semitag

PRESTATIONS DE SÉCURITÉ SOCIALE

GAIN JOURNALIER DE BASE

Le gain journalier servant au calcul de l'indemnité journalière est déterminé en fonction de la périodicité des paies.

Article R. 323-4 du Code de la Sécurité sociale

Le gain journalier de base était au paravent calculé sur 360 jours et depuis le 1^{er} décembre 2010, il est calculé sur 365 jours :

- 1/90,25^e du montant des 3 dernières paies antérieures à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire est réglé mensuellement ;
- 1/91,21^e du montant des 6 dernières paies antérieures à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire est réglé 2 fois par mois ;
- 1/91,25^e du montant des paies des 3 mois antérieurs à la date d'interruption de travail lorsque le salaire est réglé journalièrement ;
- 1/84^e du montant des 6 dernières paies antérieures à la date d'interruption de travail lorsque le salaire est réglé toutes les 2 semaines ;
- 1/84^e du montant des 12 dernières paies antérieures à la date d'interruption de travail lorsque le salaire est réglé chaque semaine ;
- 1/91,25^e du montant des paies des 3 mois antérieurs à la date d'interruption de travail lorsque le salaire n'est pas réglé au moins 1 fois par mois, mais l'est au moins 1 fois par trimestre ;
- 1/365^e du montant du salaire des 12 mois antérieurs à la date d'interruption de travail lorsque le travail n'est pas continu, ou présente un caractère saisonnier.

Décret n° 2010-1305 du 29 octobre - JO du 31 octobre

Circulaire n° DSS/SD2/2010/398 du 25 novembre 2010

Un décret du 20 août 2014 annonce, pour le 1^{er} janvier 2015, une simplification du calcul des indemnités journalières maladie, avec seulement 3 périodicités de paie prises en compte (sur 3, 6 ou 12 mois). Le décret précise également la valeur du SMIC ou du plafond de la sécurité sociale devant être pris en compte pour la détermination du plafonnement de ces indemnités : ceux en vigueur le dernier jour du mois civil précédant celui de l'interruption de travail. Par ailleurs, à des fins de simplification, le décret supprime la prise en compte de la régularisation des cotisations dans le droit aux indemnités journalières maladie.

Décret n° 2014-953 du 20 août 2014 – JO du 23 août

MONTANT DE L'INDEMNITÉ JOURNALIÈRE

Le montant de l'indemnité journalière est égal à 50 % du gain journalier de base tel que défini ci-dessus.

Majoration de l'indemnité si trois enfants à charge

Si l'assuré percevant les indemnités journalières a, au moins, trois enfants à charge, l'indemnité est égale à 2/3 du gain journalier de base et ce, à partir du 31^e jour d'arrêt de travail continu.

Majoration de l'indemnité à compter du premier jour du septième mois d'arrêt

Pour atténuer l'effet de la CSG sur les indemnités journalières, à compter du premier jour du septième mois de perception ininterrompue des indemnités journalières, la fraction du gain journalier de base est fixée à :

- 51,49 % pour l'indemnité normale ;
- 68,66 % pour l'indemnité journalière majorée (personne ayant trois enfants ou plus à charge et indemnisées depuis plus de 30 jours).

Ces dispositions sont applicables depuis le 1^{er} janvier 1998 aux assurés justifiant à cette date d'une indemnisation continue d'au moins 6 mois par l'assurance-maladie.

Décret n° 98-167 du 13 mars 1998 - JO du 15 mars

La durée minimum d'indemnisation avant la majoration est de 6 mois continus pour chaque arrêt de travail, même s'il s'agit d'une rechute ou d'une affection de longue durée.

En conséquence :

- indemnisation ininterrompue de plus de 6 mois, mais attribuée au titre de plusieurs assurances successives (accidents du travail puis maladie, maternité puis maladie ou autre cas de figure) : la majoration n'est pas applicable dès lors que l'indemnisation, au titre de l'assurance-maladie, n'a pas elle-même duré plus de 6 mois ;
- indemnisation pour rechute affection longue durée : pour bénéficier de la majoration, la rechute doit elle-même avoir été indemnisée pendant 6 mois.

Montants en cas d'activité saisonnière ou discontinuée

Le salaire pris en compte dans le calcul du gain journalier de base est celui des 12 derniers mois en cas d'activité saisonnière ou discontinuée, pris en compte dans la limite de 1,8 fois le SMIC mensuel en vigueur, soit **2 601,69 €** au 1^{er} janvier 2014.

La personne peut bénéficier de 360 indemnités journalières sur une période maximale de trois ans, calculée différemment selon que les indemnités journalières concernent ou non une affection de longue durée.

Montant maximum

Un décret du 26 décembre 2011 a diminué le montant maximum de l'indemnité journalière maladie à laquelle pouvait prétendre un actif ayant d'importants revenus, lorsqu'il se trouve en arrêt maladie, puisque le montant maximum de l'indemnité journalière pouvant être versée en **2014** est de **42,77 €**, et de **57,02 €** en cas de majoration pour enfant et long arrêt maladie. Le montant maximum que peuvent atteindre les indemnités journalières maladie, est exprimé par référence à **1,8 SMIC**.

Décret n° 2011-1957 du 26 décembre 2011 – JO du 27 décembre

Depuis le 1^{er} janvier 2012, les montants maxima des indemnités journalières maladie ne suivent plus l'évolution du plafond de Sécurité sociale, au 1^{er} janvier de chaque année, mais celle du SMIC.

Cette réforme concerne les salariés du régime général, mais aussi les salariés du régime agricole, ainsi que les artistes-auteurs rattachés au régime général, en arrêt maladie débutant à compter du **1^{er} janvier 2012**.

Donc, pour tout arrêt de travail débutant à partir du 1^{er} janvier 2012, lorsque le salaire brut dépasse 1,8 fois le SMIC (soit **2 601,69 €** par mois en 2014), il n'est pris en compte que dans la limite de ce plafond.

Simplification de l'accès aux prestations en espèces

L'accès aux prestations accident du travail, maladie, maternité est harmonisé et simplifié, comme annoncé dans la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003. Plus particulièrement, en matière de maladie non professionnelle, une Ordonnance du 15 avril 2004 garantit les droits aux prestations en espèces de l'assurance-maladie pour les parents qui prennent un congé de présence parentale, pendant et à l'issue de celui-ci.

Ordonnance n° 2004-329 du 15 avril 2004 - JO du 17 avril

INDEMNISATION COMPLÉMENTAIRE VERSÉE PAR L'EMPLOYEUR

Jusqu'en 2008, certaines conventions collectives ainsi que l'accord national interprofessionnel sur la mensualisation du 10 novembre 1977 mettaient à la charge de l'employeur une indemnisation complémentaire assurée au salarié en arrêt de travail pour maladie, en sus des indemnités journalières versées par la Sécurité sociale.

Cette obligation pouvait être assumée par l'employeur lui-même ou relayée par un organisme de prévoyance, comme le prévoyaient de nombreuses conventions collectives.

La loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 sur la mensualisation, entérinant l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977, et qui imposait une indemnisation minimale en cas de maladie non professionnelle, à défaut d'accord collectif plus favorable, a été abrogée. Un nouveau régime d'indemnisation complémentaire par l'employeur a été mis en place par un accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008, une loi du 25 juin 2008 et ses décrets d'application. Ces dispositions ne s'appliquent toutefois pas aux travailleurs à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux travailleurs temporaires.

Accord national interprofessionnel du 11 janvier 2008 – Arrêté d'extension du 23 juillet 2008 – JO 25 juillet

Loi n° 2008-596 du 25 juin 2008 – JO du 26 juin

Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

Décret n° 2008-716 du 18 juillet 2008 – JO du 19 juillet

Articles L. 1226-1, D. 1226-1 à D.1226-8 du Code du travail

CONDITIONS DE L'INDEMNISATION

Le bénéfice d'une indemnisation complémentaire au titre de la loi sur la mensualisation est subordonné à plusieurs conditions :

- ancienneté minimale de 1 an dans l'entreprise ;
- constatation de la maladie par certificat médical et contre-visite, le cas échéant ;
- absence justifiée dans les 48 heures ;
- prise en charge de la maladie par la Sécurité sociale ;
- soins effectués sur le territoire français ou dans un pays de l'Espace Économique Européen.

L'ancienneté prise en compte pour la détermination du droit à l'indemnité complémentaire s'apprécie au premier jour d'absence du salarié.

Articles L. 1226-1 et D. 1226-8 du Code du travail

DURÉE D'INDEMNISATION

La durée d'indemnisation est déterminée par référence aux indemnités déjà perçues par le salarié au cours des 12 mois précédents. Il est donc nécessaire de déterminer, pour chaque arrêt de travail, le nombre de jours déjà indemnisés dans les 12 mois précédents. Le point de départ du décompte est fixé au premier jour d'arrêt de travail.

Article D.1226-4 du Code du travail

La durée d'indemnisation est augmentée en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise du salarié : 10 jours par tranche entière d'ancienneté de 5 ans, en plus de l'année requise pour l'ouverture du droit à indemnisation complémentaire.

La durée d'indemnisation est toutefois limitée à 90 jours.

L'indemnisation complémentaire versée par l'employeur débute à partir du 8^e jour d'absence, lors de chaque arrêt de travail.

Articles D. 1226-2 à D. 1226-4 du Code du travail modifiés par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars et Décret n° 2008-716 du 18 juillet 2008 – JO du 19 juillet

MONTANT DE L'INDEMNISATION

Les salariés perçoivent au minimum :

- 90 % de leur salaire brut pendant les 30 premiers jours d'arrêt de travail ;
- 2/3 de cette même rémunération pendant les 30 jours suivants.

Article D. 1226-1 du Code du travail créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

L'indemnisation garantie s'entend déduction faite des indemnités que le salarié peut recevoir par ailleurs par la Sécurité sociale ou par un régime de prévoyance. L'employeur ne doit alors déduire que la part résultant de ses propres versements. Mais il n'est pas possible de déduire les sommes perçues par le salarié au titre d'une assurance individuelle souscrite par lui.

Article D. 1226-5 du Code du travail

Lorsque les indemnités versées par la Sécurité sociale sont réduites du fait d'une sanction par la CPAM du non-respect de son règlement intérieur, elles sont réputées servies intégralement pour le calcul de l'indemnisation complémentaire employeur.

Article D. 1226-6 du Code du travail

RÉMUNÉRATION DE BASE

Pour les salariés à temps plein, la rémunération à prendre en compte pour le calcul de l'indemnisation est celle correspondant à l'horaire collectif pratiqué dans l'établissement ou le service du salarié, pendant son absence.

Article D. 1226-7 du Code du travail créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

Il est donc tenu compte des réductions d'horaire dues à des causes extérieures telles que la grève ou le chômage partiel.

Cass. soc. 17 janvier 1996 - Société Porcher c/ Jeanesson et autres

Une augmentation de l'horaire collectif pendant l'arrêt de travail du salarié n'est cependant pas à prendre en considération.

Article D. 1226-7 du Code du travail

En outre, l'indemnisation a pour base le salaire qu'aurait dû percevoir le salarié s'il avait travaillé (donc pendant son absence), y compris les primes rémunérant le travail proprement dit ou liées à l'organisation du travail, comme la prime d'équipe et la prime d'ancienneté. Mais les primes liées à la présence du salarié ou à sa fonction, comme la prime d'assiduité, sont en principe exclues.

Les salariés à temps partiel sont, quant à eux, indemnisés sur la base de leur temps partiel, sans que cela ne conduise l'entreprise subrogée à verser au salarié une somme inférieure à celle perçue par les organismes de Sécurité sociale.

Cass. soc. 31 janvier 1996 - CPAM des Alpes maritimes c/ Coudurier et autres

Lorsque le salarié perçoit une rémunération variable, l'indemnisation peut être calculée par référence :

- à la période de paie précédant l'arrêt de travail ;

ou

- à un salaire moyen reçu au cours d'une période plus longue, le semestre par exemple.

MONTANT ET DURÉE DE L'INDEMNISATION

| | | | |
|---|---|-----------------------------|----------------------------|
| Délai de carence | <ul style="list-style-type: none"> ■ Pas de carence s'il s'agit d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle (à l'exclusion des accidents de trajet) ■ Il n'existe pas de complément employeur légal en cas de maternité ■ Indemnisation à partir du 8^e jour dans les autres cas | | |
| Durée d'indemnisation et montant du salaire brut déduction faite des indemnités de Sécurité sociale | Ancienneté | Indemnisation à 90 % | Indemnisation à 2/3 |
| | 1 à 5 ans | 30 jours | 30 jours |
| | 6 à 11 ans | 40 jours | 40 jours |
| | 12 à 17 ans | 50 jours | 50 jours |
| | 18 à 23 ans | 60 jours | 60 jours |
| | 24 à 29 ans | 70 jours | 70 jours |
| | 30 à 35 ans | 80 jours | 80 jours |
| | 36 ans et plus | 90 jours | 90 jours |

GARANTIES CONVENTIONNELLES

Les conventions collectives sont applicables dès lors qu'elles garantissent une indemnisation plus avantageuse que celle dont bénéficient les salariés en application de l'accord sur la mensualisation du 11 janvier 2008. Le caractère plus favorable s'apprécie avantage par avantage.

Cass. soc. 17 janvier 1996 - Bull. civ. V, n° 15

Exemples

Une disposition conventionnelle doit être appliquée lorsqu'elle prévoit :

- une condition d'ancienneté inférieure à 3 ans ;
- un niveau de la garantie plus élevé ;
- l'indemnisation d'un type d'arrêt de travail non indemnisé dans le cadre de la mensualisation.

L'accord collectif peut imposer le maintien du salaire brut du salarié, sous déduction des indemnités journalières de Sécurité sociale.

À défaut de dispositions conventionnelles précisant que le salaire à maintenir est le salaire brut du salarié, l'employeur verse le salaire net habituel du salarié, sauf usage d'entreprise plus favorable.

La méthode du maintien du net consiste à rétablir fictivement les indemnités journalières de Sécurité sociale en rémunération brute, par leur majoration du montant des cotisations salariales.

Depuis que les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale sont assujetties à CSG et CRDS, de nombreux litiges ont été portés devant les tribunaux pour qu'ils tranchent sur la définition du salaire "net" à maintenir : le salaire net d'activité à maintenir en application de la convention collective correspond-il au montant net des indemnités journalières versées (après précompte de la CSG et CRDS) ou à leur montant brut (avant précompte à la CSG et CRDS). La Cour de cassation a tranché deux fois dans le même sens, malgré l'opposition de certaines Cour d'appel : l'employeur doit garantir le salaire net du salarié, c'est-à-dire correspondant au montant net des indemnités journalières versées (après précompte de la CSG et CRDS).

Cass. soc. 4 juillet 2002 - Bull. civ. V, n° 233

Cour d'Appel de Lyon - 30 janvier 2003 - SNTU CFDT et Syndicat départemental CFTC des transports du Rhône c/ SA Lyonnaise de transports en commun (SLTC)

Cass. soc. 8 juillet 2003 - n° 01-44-282

CONTRE-VISITE MÉDICALE

En contrepartie de son obligation d'assurer une indemnisation complémentaire au salarié en arrêt-maladie, l'employeur peut diligenter une contre-visite médicale.

Cass. soc. 5 octobre 1983 - Bull. civ. V, n° 474

Cette contre-visite médicale peut être autorisée :

- par l'accord sur la mensualisation du 10 décembre 1997 ;
- expressément par la convention collective ;
- par la convention collective faisant référence à l'accord sur la mensualisation qui prévoit directement cette faculté.

Toutefois, la contre-visite n'est pas possible en cas d'avis d'inaptitude émis par le médecin du travail. L'employeur peut seulement exercer un recours contre cette décision. Le salarié peut, par conséquent, refuser de se soumettre à cette contre-visite ordonnée par l'employeur.

Cass. soc. 10 février 1998 - Bull. civ. V, n° 74

En outre, la contre-visite étant la contrepartie de l'indemnisation complémentaire de l'employeur, le salarié qui n'ouvre pas droit à ce complément, notamment en raison de son ancienneté inférieure à 3 ans, ne peut se la voir imposer. Le choix du médecin, la date et l'heure de la contre-visite, dans la limite des jours et heures normales de visite, dépendent de l'employeur.

Si la contre-visite établit que l'arrêt de travail n'est plus médicalement justifié, l'employeur peut suspendre l'indemnisation complémentaire du salarié, pour l'avenir, sans pouvoir se faire rembourser les indemnités déjà versées pour la période antérieure.

Cass. soc. 15 octobre 1987 - Bull. civ. V, n° 572

RUPTURE DU CONTRAT AU COURS DE L'ARRÊT DE TRAVAIL

POSSIBILITÉ DE LICENCIER

En l'absence de réglementation, il est admis que la maladie du salarié ne rompt pas le contrat de travail, elle le suspend seulement.

Il est possible de licencier un salarié pendant l'arrêt-maladie :

- soit pour un motif totalement étranger à son état de santé ;
- soit lorsque les absences du salarié ont des conséquences telles sur le fonctionnement de l'entreprise qu'elles ne permettent plus le maintien du contrat de travail.

☞ Il est nécessaire de distinguer le licenciement prononcé pendant l'absence du salarié pour maladie ou pour absences répétées et le licenciement pour inaptitude physique, qui intervient après constatation de cette inaptitude par le médecin du travail, à l'issue de la suspension du contrat.

INTERDICTION DES DISCRIMINATIONS

Sous réserve de la rupture du contrat pour inaptitude physique, le licenciement en raison de l'état de santé ou du handicap du salarié est interdit. Le Code du travail prévoit en effet la nullité d'une telle rupture dans ses dispositions relatives à la non-discrimination. Le licenciement intervenant pendant un arrêt-maladie ne peut donc être fondé que sur un motif étranger à la maladie.

Article L. 1132-1 du Code du travail

Sanctions des discriminations

Le licenciement est d'abord considéré comme sans cause réelle et sérieuse. À ce titre, il donne lieu aux sanctions prévues par l'article L. 1235-3 du Code du travail.

En outre, en fonction des circonstances du licenciement, l'abus de droit peut être caractérisé et les sanctions pour licenciement abusif sont applicables.

Enfin, la violation du principe de non discrimination entraîne la nullité du licenciement. À ce titre, le salarié pourrait obtenir sa réintégration dans l'entreprise quel que soit l'effectif de l'entreprise et quelle que soit l'ancienneté du salarié.

LICENCIEMENT POUR UN MOTIF ÉTRANGER À LA MALADIE

Motif indépendant de l'état de santé du salarié

Le licenciement peut notamment être prononcé, dans le cadre d'un motif non lié à l'état de santé du salarié, pour :

- faute grave antérieure à l'arrêt-maladie et découverte au cours de la suspension du contrat ;
- acte de déloyauté commis par le salarié pendant son absence pour maladie : falsification de certificat médical, exercice d'une activité professionnelle concurrente pendant l'arrêt de travail, refus de reprendre le travail à la date prévue par le certificat médical, ...

Cass. soc. 6 février 2001 - SA Laboratoires pharmaceutiques Dentoria c/ Bardagi

Néanmoins, il n'est pas nécessaire de justifier le licenciement par une faute grave ou l'impossibilité de maintenir le contrat de travail, comme dans le cadre des accidents du travail ou de la protection des femmes enceintes.

Le salarié absent pour raison de santé peut également être licencié pour motif économique.

En cas de licenciement pour motif disciplinaire, le délai de 1 mois entre l'entretien préalable et la notification du licenciement pour faute n'est ni interrompu, ni suspendu en raison de la suspension du contrat de travail.

Cass. soc. 27 février 2013 – n° 11-27.130

Importance des garanties conventionnelles

La convention collective ou des accords d'entreprise peuvent comporter une clause de garantie d'emploi, protégeant le salarié contre la rupture de son contrat, pendant une certaine durée d'arrêt de travail.

Cette garantie d'emploi ne doit pas être confondue avec la garantie de ressources, même si les durées de garanties peuvent être identiques.

La garantie peut être absolue, dans la mesure où aucune rupture du contrat de travail ne peut intervenir pendant l'absence du salarié, quel que soit le motif invoqué.

La clause conventionnelle peut également interdire seulement certains motifs de rupture ou soumettre le licenciement à certaines conditions, dont le non-respect implique l'illégitimité de celui-ci aux yeux de la jurisprudence.

Procédure de licenciement

La procédure de licenciement de droit commun est applicable, pour motif personnel, disciplinaire ou pour motif économique.

L'employeur doit, toutefois, tenir compte de l'état de santé du salarié et, notamment :

- le convoquer aux heures de sortie autorisées à l'entretien préalable de licenciement ;
- le cas échéant, le dispenser d'exécuter son préavis, en raison de son incapacité à reprendre le travail.

☞ De nombreuses conventions collectives prévoient des dispositions particulières dans l'hypothèse d'un tel licenciement. Le fait pour l'employeur de ne pas respecter la procédure conventionnelle peut avoir pour effet de priver le licenciement du salarié malade de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 11 décembre 1991 - Bull. civ. V, n° 571

Lorsque le salarié demande le report de l'entretien préalable de licenciement, pour des raisons de santé, l'employeur peut fixer une autre date, sans tenir compte des éventuels délais légaux ou conventionnels entre la convocation et la date même de cet entretien. La Cour de Cassation a en particulier décidé, s'agissant d'un licenciement pour motif économique, que le délai minimal de 5 jours entre la présentation de la lettre de convocation et la date d'entretien préalable de licenciement s'appréciait en prenant en considération la première convocation envoyée par l'employeur, et non la seconde proposant une date ultérieure, à la demande du salarié qui ne pouvait se rendre à cet entretien.

Cass. Soc. 24 novembre 2010 – n° 09-66.616

Licenciement prononcé en raison des perturbations dans l'entreprise consécutives à la prolongation ou aux répétitions de l'arrêt-maladie

Selon la jurisprudence, il est possible de licencier un salarié lorsque ses absences entraînent un dysfonctionnement dans l'entreprise et ne permettent plus, objectivement, le maintien de son contrat de travail.

Ce principe fait exception à l'article L. 1132-1 du Code du travail, qui interdit à l'employeur de licencier un salarié en raison de son état de santé, sauf inaptitude physique constatée par le médecin du travail.

Cass. soc. 16 juillet 1998 - SA La Parisienne Assurances c/ Darcy et Assedic de Paris - Bull. civ. V, n° 394

Cass. soc. 10 novembre 1998 - De L'hamaïde c/ Société Radiospares

Le licenciement doit alors se justifier par la perturbation occasionnée par les absences répétées ou une absence prolongée du salarié et, notamment, par la nécessité de pourvoir durablement à son remplacement.

☞ *Si l'article L. 1132-1 du Code du travail, faisant interdiction de licencier un salarié notamment en raison de son état de santé ou de son handicap, ne s'oppose pas au licenciement motivé, non par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié, celui-ci ne peut toutefois être licencié que si ces perturbations entraînent la nécessité pour l'employeur de procéder à son remplacement définitif par l'engagement d'un autre salarié, lequel doit s'opérer dans l'entreprise qui l'emploie.*

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui décide que le salarié affecté par l'employeur à un service commun à plusieurs sociétés du groupe auquel cet employeur appartient, licencié aux motifs de la perturbation causée par son absence et de la nécessité de son remplacement définitif, peut être remplacé par un salarié engagé par une autre société du groupe.

En l'espèce, le salarié licencié aux motifs de la perturbation causée par son absence et de la nécessité de son remplacement définitif, travaillait dans un service commun à plusieurs sociétés du groupe auquel son employeur appartenait. Le salarié l'ayant remplacé avait été engagé par une autre société du groupe ; le remplacement définitif et effectif du salarié n'est donc pas caractérisé, l'embauche devant être faite par la même société que celle qui a employé le salarié licencié.

Cass. soc, 25 janvier 2012 – n° 10-26.502

Nécessité de pouvoir durablement au remplacement du salarié

La nécessité de remplacer durablement le salarié est appréciée au cas par cas par la jurisprudence.

Selon la tendance jurisprudentielle actuelle, seule la nécessité de remplacer définitivement le salarié peut légitimer son licenciement.

Cass. soc. 16 juillet 1998 - Société La Parisienne Assurances c/ Darcy

Cass. soc. 13 mars 2001 - Herbault c/ SA Adessonord

Exemple

Le licenciement d'un salarié en arrêt-maladie est sans cause réelle et sérieuse, si son absence pouvait être compensée par une réorganisation temporaire du service.

Cass. soc. 22 octobre 1996 - SARL Amandine c/ Maréchal - RJS 12/96 n° 1254

Il n'est pas exigé que le remplacement définitif ait déjà eu lieu, au jour du licenciement du salarié absent pour maladie. Par contre, la nécessité de pouvoir définitivement au remplacement du salarié malade doit être évidente au jour de la rupture du contrat. Le remplacement doit intervenir dans un délai raisonnable après la rupture du contrat de travail.

Cass. soc. 10 novembre 2004 - n° 02-45.156

Le caractère raisonnable du délai de remplacement du salarié doit s'apprécier au regard de la date de son licenciement.

Cass. soc. 28 octobre 2009 - n° 08-44.241

Exemples

Peuvent démontrer la nécessité de remplacer définitivement le salarié malade :

- *le fait que les perturbations occasionnées par les absences fréquentes et répétées du salarié ont déjà contraint l'employeur à «des remplacements fréquents et inopinés» ;*

Cass. soc. 13 mars 2001 - Ouis c/ SA Peugeot

- *le fait que le poste de gardien d'immeuble occupé par la salariée absente de façon prolongée, soit assorti d'un logement de fonction.*

Cass. soc. 27 mars 2001 - Dubreuil c/ Syndic Clavel

Si le remplacement définitif du salarié malade est déjà intervenu au jour de la rupture du contrat, encore faut-il que l'employeur prouve qu'il était nécessaire.

Selon la jurisprudence, la notion de remplacement définitif sous-entend une embauche en contrat à durée indéterminée, pour un volume horaire au moins équivalent à celui du salarié remplacé.

Cass. soc, 2 mars 2005 – n° 03-42.800

Cass. soc. 18 octobre 2007 – n° 06-44.251

Cass. soc 6 février 2008 – Mme X et autres contre Mr Y – Bull civ V n° 32

Et, le remplacement définitif du salarié malade s'entend de l'embauche d'un autre salarié et non du remplacement par une entreprise prestataire de services.

Cass. Ass. Plén, 22 avril 2011, n° 09-43.334, Bull. 2011, Ass. plén., n° 3

Importance des garanties conventionnelles

Une clause conventionnelle de garantie d'emploi peut interdire toute rupture du contrat de travail pendant un certain temps. Elle peut également viser seulement certaines causes de rupture ou soumettre le licenciement à certaines conditions, dont le non-respect implique l'illégitimité de celui-ci.

Cass. soc. 10 novembre 1998 - De L'Hamaide c/ Société Radiospares

Exemple

Il est prévu dans la convention collective nationale de l'Édition :

La maladie ou l'accident du travail, dûment constaté par certificat médical et contre-visite, s'il y a lieu, ne rompt pas le contrat de travail.

Toutefois, dans le cas où une de ces absences dépasserait un an et imposerait le remplacement effectif de l'agent de maîtrise, du technicien ou du cadre intéressé, celui-ci pourrait être licencié, en respectant son préavis normal et son indemnité de licenciement dans le cas où il ne serait pas possible de pourvoir son poste par appel à un remplaçant temporaire, ...

Des dispositions conventionnelles peuvent subordonner le licenciement au remplacement définitif du salarié. Dans une telle hypothèse, la Cour de cassation considère que le remplacement du salarié doit se traduire par une embauche à durée indéterminée.

Cass. soc. 4 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 304

Le non-respect par le salarié du délai qui lui est imparti par la convention collective pour justifier de son absence pour maladie, n'a aucune incidence sur la mise en œuvre d'une clause de garantie d'emploi prévue par la même convention. Aussi, le licenciement du salarié absent pour maladie, au cours de la période conventionnelle de garantie d'emploi, peut être jugé sans cause réelle et sérieuse, même si le salarié n'a pas informé l'employeur de son état de santé dans les délais requis.

Cass. soc. 11 juillet 2000 - Paquelier c/ Société Décolletage du Bas-Jura - RJS 11/00 n° 1065

Désorganisation de l'entreprise

Dans le cadre de leur pouvoir souverain d'appréciation du dysfonctionnement de l'entreprise, les juges tiennent compte de la taille de l'entreprise et du poste occupé par le salarié absent.

L'absence du salarié peut être en effet plus conséquente dans une petite entreprise où il est plus difficile de répartir ses tâches entre salariés.

De même, l'absence peut se faire davantage ressentir lorsque le poste occupé par le salarié malade est unique dans l'entreprise, ou tout au moins très spécifique, ou lorsqu'il a des responsabilités importantes au sein d'un service.

Exemples

Une serveuse est classée en invalidité deuxième catégorie par la caisse primaire d'assurance maladie. Après plus d'un an d'arrêt maladie, et alors que le contrat est toujours suspendu, l'employeur la licencie au motif «de la nécessité de son remplacement définitif en raison des impératifs de bon fonctionnement de l'entreprise».

Le licenciement est jugé sans cause réelle et sérieuse par la jurisprudence. En effet, en raison de la faible qualification professionnelle de la salariée, l'employeur pouvait aisément pourvoir à son remplacement provisoire, de telle sorte qu'il ne pouvait arguer de perturbations désorganisant l'entreprise.

Cass. soc. 5 octobre 1999 - Société La Lorraine c/ Quaranta

RUPTURE D'UN CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE PENDANT L'ARRÊT-MALADIE

Le contrat à durée déterminée ne peut être rompu par l'employeur de façon anticipée que pour faute grave du salarié ou cas de force majeure.

L'absence du salarié pour maladie n'est jamais considérée par la jurisprudence comme un cas de force majeure justifiant la rupture anticipée du contrat.

Cass. soc. 15 février 1995 - Scheirrer c/ Ogec Lycée Sainte Marie - RJS 4/1995 n° 357

Démission du salarié

Les absences du salarié ne doivent pas systématiquement être assimilées à une démission, même :

- lorsqu'elles sont injustifiées ;

Cass. soc. 7 février 1990 - Bull. civ. V, n° 48

- même lorsque le salarié ne réintègre pas l'entreprise à la date prévue sur le certificat médical.

Cass. soc. 9 février 1989 - Bull. civ. V, n° 113

En effet, pour être qualifiée de démission, la volonté de ne pas reprendre le travail doit être claire et non équivoque de la part du salarié.

Exemple

Un salarié qui refuse de reprendre le travail après un congé maladie, alors que son employeur l'a mis en demeure de le faire, et dont il est établi qu'il est au service d'une entreprise concurrente, depuis la suspension de son contrat, peut être considéré comme démissionnaire.

Cass. soc. 4 janvier 2000 - Ben Tahar c/ Dridi - RJS 2/00, n° 167

La rupture du contrat considérée à tort à l'initiative du salarié peut être requalifiée en licenciement injustifié, voire discriminatoire, par la jurisprudence.

REPRISE DU TRAVAIL À L'ISSUE DE L'ARRÊT-MALADIE

VISITE MÉDICALE DE REPRISE

Le médecin du travail doit procéder à un examen médical de reprise lorsque le salarié a été absent au moins 30 jours consécutifs.

Article R. 4624-212 du Code du travail modifié par Décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 – JO du 31 janvier

Cet examen médical a pour but d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son ancien poste de travail ou la nécessité d'un aménagement des conditions de travail.

Il doit être effectué par le médecin du travail, peu important que le médecin-conseil de la CPAM, ou le médecin traitant du salarié, se soit déjà prononcé sur l'aptitude de celui-ci à reprendre le travail.

Il incombe à l'employeur de prendre l'initiative d'organiser cette visite médicale de reprise.

En cas d'inertie de sa part, le salarié peut lui-même solliciter l'examen médical, à condition de l'en aviser préalablement. Le refus d'accéder à la demande du salarié s'analyse en un licenciement.

Cass. soc. 12 octobre 1999 - Bellama c/ SA Outillage Forezien

De même, l'employeur qui tarde à organiser la visite médicale de reprise peut se rendre responsable de la rupture du contrat qui s'en est suivie.

Cass. soc. 13 mai 1992 - Bull. civ. V, n° 301

Inversement, le salarié ne peut s'opposer à l'examen médical de reprise : l'employeur peut refuser qu'il retourne travailler tant qu'il ne s'est pas soumis à cet examen.

La suspension du contrat ne prend véritablement fin qu'à compter de la visite médicale de reprise effectuée par le médecin du travail.

Cass. soc. 12 novembre 1997 - Bull. civ. V, n° 366

Cette visite doit avoir lieu lors de la reprise du travail et au plus tard dans un délai de 8 jours.

Article R. 4624-22 du Code du travail

VISIBLE PRÉALABLE À LA REPRISE EN CAS DE MODIFICATION PRÉVISIBLE DE L'APTITUDE DU SALARIÉ

Lorsque la modification de l'aptitude du salarié est prévisible, une visite médicale préalable à la reprise du travail peut être demandée, en vue de faciliter la recherche des mesures nécessaires : aménagement des conditions de travail, recherche d'un poste davantage compatible avec l'état de santé du salarié, ...

Article R. 4624-23 du Code du travail

Cette visite médicale de préreprise peut être demandée par le salarié lui-même, son médecin traitant et le médecin conseil des organismes de Sécurité sociale.

Un décret du 30 janvier 2012 relatif à l'organisation de la médecine du travail est venu modifier les règles applicables en matière de visites médicales.

Décret n° 2012-135 du 30 janvier 2012 – JO du 31 janvier modifiant les articles R. 4624-20 et suivants du Code du travail

S'agissant de la visite de pré-reprise, elle était jusqu'alors demandée préalablement à la reprise du travail, pendant la période de suspension du contrat de travail, à l'initiative du salarié, du médecin traitant ou du médecin-conseil des organismes de Sécurité sociale, sans condition de durée d'arrêt de travail.

Depuis le 1^{er} juillet 2012, elle ne peut être demandée par ces mêmes personnes, qu'à la condition que le salarié ait été en arrêt de travail plus de trois mois.

Article R. 4624-20 du Code du travail

EMPLOI PRÉCÉDEMMENT OCCUPÉ OU EMPLOI SIMILAIRE

En principe, le salarié reprend son travail aux conditions antérieures à l'issue d'une suspension du contrat de travail pour maladie ou accident d'origine non professionnelle.

Il peut arriver que le salarié ne retrouve pas son poste initial dans certaines hypothèses de longue absence ou d'absences répétées pour raison de santé.

Ancien poste indisponible

Lorsque le poste initial du salarié est occupé ou a été supprimé, l'employeur lui propose, à son retour de congé maladie, un emploi similaire obligatoirement assorti du même niveau de rémunération.

L'argument selon lequel le salarié est déclaré apte à reprendre son ancien emploi est inopérant.

Cass. soc. 25 février 1997 - Bull. civ. V, n° 81

Modification de l'aptitude physique du salarié

L'aptitude au travail du salarié ayant été modifiée du fait de la maladie, l'employeur est tenu de respecter les propositions du médecin du travail d'aménagement des conditions de travail ou de reclassement dans un emploi compatible avec l'état de santé de l'intéressé, aussi comparable que possible à l'ancien poste occupé.

Article L. 1226-2 du Code du travail

La jurisprudence, très stricte sur le respect par l'employeur des recommandations du médecin du travail, est fondée d'une part sur l'article L. 1226-2 du Code du travail et, d'autre part, sur l'obligation de sécurité de l'employeur, qui est une obligation de résultat et non pas seulement de moyen.

Ainsi, les recommandations émises par le médecin du travail sur un avis, certes, d'aptitude, mais précisant « quand il y aura des possibilités, un changement de poste avec moins de manutention serait préférable », doivent être suivies à la lettre par l'employeur. Le licenciement ultérieur du salarié, pour manque de productivité ou même pour inaptitude physique au poste de travail, peut en effet être considéré comme sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 19 décembre 2007 – n° 06-43.918

Cass. soc. 28 février 2006 – n° 05-41.555

Par ailleurs, en présence d'un avis d'aptitude rendu par le médecin du travail, l'employeur est tenu de reprendre le paiement du salaire du salarié qui se tient à sa disposition, même s'il est exercé un recours devant l'inspecteur du travail à l'encontre de la décision du médecin du travail, en raison des désaccords et difficultés d'application qu'elle suscite.

Cass. soc. 9 avril 2008 – n° 07-41.141

Enfin, un décret du 7 mars 2008 est venu encadrer la possibilité pour le médecin du travail de déclarer un salarié inapte à reprendre son travail : « Sauf dans le cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour sa santé ou sa sécurité ou celles des tiers, le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude médicale du salarié à son poste de travail qu'après avoir réalisé :

- une étude de ce poste ;
- une étude des conditions de travail dans l'entreprise ;
- des examens médicaux de l'intéressé espacés de 2 semaines accompagnés, le cas échéant, des examens complémentaires.

Article R. 4624-31 du Code du travail créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

« Avant d'émettre son avis, le médecin du travail est invité à consulter le médecin inspecteur du travail. Les motifs de son avis sont consignés dans le dossier médical du salarié. »

Article R. 4624-32 du Code du travail créé par Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 – JO du 8 mars

L'objectif du législateur est sans doute de réduire les avis d'inaptitude rendus par le médecin du travail et entraînant le déclenchement de la procédure de reclassement voire de licenciement pour inaptitude, très lourdes pour l'employeur. Inversement, il s'agit certainement de multiplier les avis d'aptitude, même assortis de réserves et qui peuvent s'avérer tout aussi difficiles à mettre en œuvre dans l'entreprise.

Entretien professionnel

Le salarié qui reprend son activité à l'issue d'un arrêt longue maladie, a droit à un entretien avec son employeur en vue de son orientation professionnelle. Cet entretien peut fournir l'occasion d'examiner les besoins en formation du salarié.

Cet entretien est consacré à ses perspectives d'évolution professionnelle, notamment en termes de qualifications et d'emploi. Cet entretien ne porte pas sur l'évaluation du travail du salarié. Il est donc distinct de l'entretien annuel d'évaluation

Cet entretien professionnel donne lieu à la rédaction d'un document dont une copie est remise au salarié.

Seuls les arrêts longue maladie au sens de l'article L. 324-1 du Code de la sécurité sociale sont concernés par l'obligation patronale d'organiser un entretien d'orientation professionnelle. Ce sont les interruptions de travail ou de soins continus supérieurs à une durée déterminée, au-delà de laquelle la CPAM doit faire procéder périodiquement à un examen spécial du bénéficiaire, conjointement par le médecin traitant et le médecin conseil de la sécurité sociale en vue de déterminer le traitement que l'intéressé doit suivre et; la continuation ou du service des prestations de la Sécurité sociale.

Article L. 1225-27 du Code du travail modifié par Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 – JO du 6 mars

CONSTATATION DE L'INAPTITUDE DU SALARIÉ

EXCLUSIVITÉ DU MÉDECIN DU TRAVAIL

La jurisprudence insiste sur la prééminence de l'avis du médecin du travail sur d'autres avis éventuellement émis par le médecin traitant du salarié, le médecin-conseil de la Sécurité sociale, ...

Exemple

Même si le salarié obtient un nouvel arrêt de travail par son médecin traitant, l'examen médical effectué par le médecin du travail prononçant l'inaptitude met fin à la suspension du contrat de travail, et l'employeur ne peut être condamné à des dommages-intérêts du seul fait que le salarié est toujours en arrêt-maladie régulièrement justifié à la date de son licenciement.

Cass. soc. 6 avril 1999 - Sté Moan Frères c/ Le Dem

Classement en invalidité du salarié par la Sécurité sociale

L'invalidité du salarié est déclarée par le médecin conseil de la Sécurité sociale, alors que son inaptitude doit être obligatoirement constatée par le médecin du travail.

En l'absence de constatation de l'inaptitude du salarié à reprendre son emploi, par le médecin du travail, est nul le licenciement prononcé en raison de son classement en invalidité de seconde catégorie par la Sécurité sociale. Il en résulte systématiquement un préjudice pour le salarié qu'il appartient à l'employeur de réparer par l'octroi de dommages-intérêts.

Cass. soc. 13 janvier 1998 - Bull. civ. V, n° 9

Double examen médical obligatoire

La procédure de constatation de l'inaptitude du salarié est déclenchée :

- par la demande du salarié à reprendre le travail ;

ou

- par la volonté de l'employeur de mettre fin à la suspension du contrat de travail.

Le médecin du travail doit au minimum procéder à 2 examens médicaux espacés de 2 semaines. D'autres examens complémentaires peuvent s'avérer utiles.

La médecine du travail doit également effectuer une étude approfondie du poste initialement occupé par le salarié et de ses conditions de travail.

A l'issue de ces 2 examens médicaux, «le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles telles que mutations ou transformations de postes, justifiées par des considérations relatives notamment à l'âge, à la résistance physique ou à l'état de santé des travailleurs».

Article L. 4624-1 du Code du travail

Un examen pratiqué dans le cadre de la visite médicale annuelle ne peut plus être considéré comme le premier des deux examens exigés, surtout lorsqu'il n'est pas suivi, dans un délai de 15 jours, d'un second examen médical.

Cass. soc. 16 mai 2000 - Bachène c/ SA SICPA - RJS 7-8/00 n° 789

Exception au double examen obligatoire

Le médecin du travail peut prononcer l'inaptitude physique du salarié à l'issue du premier examen médical, lorsque le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou celle des tiers.

Article R. 4624-31 du Code du travail

Aussi, le licenciement pour inaptitude prononcé à la suite d'un seul examen médical, sans référence au danger immédiat, est nul.

Cass. soc. 4 juin 2002 - Araujo c/ SA Masure Fils

Recours contre la décision du médecin du travail

Lorsque l'employeur refuse de faire suite aux propositions de reclassement émises par le médecin du travail, il doit faire connaître, par écrit, au même médecin, les motifs qui s'y opposent.

En cas de désaccord persistant, l'inspecteur du travail tranche, après avis du médecin-inspecteur du travail.

Article L. 4624-1 du Code du travail

En conséquence, l'employeur n'a pas à demander une contre-visite.

☞ *L'employeur est tenu d'utiliser ce recours avant de licencier un salarié pour inaptitude sans tenir compte des propositions de reclassement du médecin du travail. A défaut, le licenciement est illégitime.*

Cass. soc. 19 juillet 1995 - Bull. civ. V, n° 254

Le salarié en désaccord avec un avis d'inaptitude prononcé à son égard ne peut pas solliciter une expertise judiciaire, il doit saisir l'inspecteur du travail.

Cass. soc. 2 février 1994 - Bull. civ. V, n° 43

Un recours auprès de l'inspecteur du travail n'a pas pour effet de suspendre le paiement du salaire, dû en cas de non reclassement au terme d'un délai d'un mois à compter de la visite médicale de reprise.

Cass. soc. 4 mai 1999 - Carmouse c/ Alguacil - Bull. civ. V, n° 184

RÉMUNÉRATION DU SALARIÉ PENDANT LA PROCÉDURE

Sauf dispositions conventionnelles plus favorables, l'employeur n'a pas l'obligation de rémunérer le salarié pendant la procédure de constatation de son inaptitude physique, c'est-à-dire :

- pendant l'intervalle de 15 jours entre les 2 examens médicaux effectués par la médecine du travail ;

et

- au cours du délai d'un mois accordé à l'employeur pour rechercher les possibilités de reclassement, qui court à compter de la visite médicale de reprise ou du second examen médical auquel procède le médecin du travail.

Cass. soc. 10 novembre 1998 - Bull. civ. V, n° 482

RECLASSEMENT DU SALARIÉ DÉCLARÉ INAPTE

OBLIGATION DE RECLASSEMENT DANS UN POSTE COMPATIBLE AVEC L'ÉTAT DE SANTÉ DU SALARIÉ

Lorsque le salarié est déclaré par le médecin du travail inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment, à l'issue des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à la maladie, l'employeur est tenu de lui proposer un autre emploi :

- approprié à ses capacités, compte tenu des conclusions écrites du médecin du travail et des indications qu'il formule sur l'aptitude du salarié à exercer l'une des tâches existantes dans l'entreprise ;
- aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé ;
- au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations ou transformations de postes de travail.

Article L. 1226-2 du Code du travail

DÉLAI DE RECLASSEMENT

L'employeur dispose d'un délai d'un mois, à compter de la visite médicale de reprise, pour réaliser effectivement le reclassement du salarié.

En cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail, le délai d'un mois court à compter du second examen médical effectué dans le cadre de la procédure de constatation de l'inaptitude.

Cass. soc. 4 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 297

La durée de 1 mois a été fixée par le législateur pour permettre :

- à l'employeur de rechercher toute solution de reclassement, au besoin par une transformation de poste ;
- au salarié de n'être pas laissé trop longtemps sans ressources.

Mais il s'agit d'un délai maximal, le reclassement ou le licenciement pouvant être effectifs avant son terme.

Réponse ministérielle n° 46366 - JOANQ du 28 août 2000, p. 5075

Non-respect du délai de reclassement par l'employeur

Si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue du délai, ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé, dès l'expiration du délai, le salaire correspondant à l'emploi occupé avant la suspension du contrat de travail.

Article L. 1226-4 du Code du travail

Cette disposition légale s'applique également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail.

Le but est ici de lutter contre l'éventuelle inertie de l'employeur. Ainsi, au terme du délai de 1 mois, l'employeur n'a plus d'autre choix que :

- tenter un nouveau reclassement ;
- engager une procédure de licenciement ;
- verser la rémunération à un salarié qui ne peut plus occuper son poste de travail.

Cass. soc. 18 avril 2000 - Boutet c/ SARL VPS

Le versement des salaires peut, le cas échéant, être ordonné en référé.

Il n'y a pas lieu de déduire les sommes versées au salarié par la Sécurité sociale ou un organisme de prévoyance, pendant la suspension du contrat.

Cass. soc. 10 février 1998 - Bull. civ. V, n° 73

Cass. soc. 19 mai 1998 - Bull. civ. V, n° 263

PROPOSITIONS RÉGULIÈRES DE RECLASSEMENT

L'employeur doit montrer qu'il fait tout son possible pour reclasser le salarié déclaré inapte, en tenant compte des propositions émanant du médecin du travail. Le respect des suggestions de la médecine du travail est une priorité.

Exemple

Le licenciement est illégitime lorsque le salarié est déclaré inapte seulement partiellement, c'est-à-dire seulement à certaines tâches existantes dans l'entreprise ou à certains secteurs.

Cass. soc. 27 octobre 1993 - Bull. civ. V, n° 250

L'employeur est même tenu de solliciter les propositions de reclassement du médecin de travail, si celles-ci ne sont pas spontanées. Ainsi, ne remplit pas son obligation de reclassement l'employeur qui n'apporte aucun élément démontrant qu'il a tenté de reclasser le salarié inapte et qui, surtout, n'a pas saisi le médecin du travail.

Cass. soc. 24 avril 2001 - SA Etablissements Hild c/ Akyol

Pour apprécier si le reclassement d'un salarié inapte est possible ou judicieux, les tribunaux prennent en considération :

- la taille de l'entreprise ou ses effectifs ;
- les compétences professionnelles de l'intéressé ;
- l'adéquation entre le poste proposé et les capacités physiques du salarié, constatées par le médecin du travail ;
- la similitude, notamment au regard de la rémunération, entre le poste anciennement occupé et le nouveau poste proposé ;
- la recherche effective par l'employeur d'un reclassement dans chaque secteur d'activité de l'entreprise, voire du groupe, tout au moins au-delà du niveau local de l'établissement où travaillait le salarié.

La charge de la preuve de l'impossibilité de reclasser le salarié incombe à l'employeur.

Exemple

A été considéré illégitime le licenciement d'un salarié déclaré inapte à tout poste au sein de l'entreprise, parce qu'il n'était pas démontré que l'employeur avait recherché des possibilités de reclassement au sein du groupe auquel appartenait l'entreprise.

Cass. soc. 16 juin 1998 - Bull. civ. V, n° 322

Il n'est pas exigé que le poste proposé dans le cadre du reclassement du salarié soit assorti du même niveau de rémunération. Le refus par le salarié d'un poste de qualification et de rémunération moindre constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement, dès lors que ce poste est compatible avec les recommandations du médecin du travail et, plus généralement, avec l'état de santé du salarié.

Cass. soc. 4 octobre 1978 - Bull. civ. V, p.475

Pas d'obligation de consultation des délégués du personnel

Contrairement à l'inaptitude physique consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle, il n'existe pas d'obligation légale de consulter préalablement les délégués du personnel avant proposition d'un poste de reclassement au salarié déclaré inapte à la suite d'une maladie non professionnelle par la médecine du travail.

MODIFICATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Une mesure de reclassement s'accompagne presque toujours d'une modification du contrat de travail. Lorsque la modification touche un élément essentiel du contrat, tel que la rémunération, l'employeur doit respecter les règles applicables à la modification substantielle du contrat de travail pour motif non économique.

Lorsque la modification touche un élément essentiel du contrat, le refus du salarié de la mesure ne s'analyse pas en démission et n'est pas non plus, en soi, un motif de licenciement.

Exemple

Ne peut constituer en soi une cause réelle et sérieuse de licenciement, le refus par le salarié du poste de reclassement proposé par l'employeur lorsque la proposition de reclassement emporte modification du contrat de travail.

Cass. soc. 9 avril 2002 - Angee c/ Société Euro Disney

Le licenciement motivé par le refus d'un poste de reclassement n'est pas fondé, notamment lorsque l'acceptation de ce poste ferait perdre au salarié son statut de cadre et entraînerait une baisse de rémunération.

Cass. soc. 14 juin 2000 - Faure c/ SA Exedim - RJS 7-8/00 n° 790

☞ *En cas de proposition de reclassement conforme aux propositions du médecin du travail et adaptée à l'état de santé du salarié, n'impliquant qu'un changement des conditions de travail, et non une véritable modification du contrat, l'employeur ne doit pas considérer le refus du salarié comme fautif et engager un licenciement disciplinaire. La faute grave ne peut se déduire du seul refus du salarié. Quelle que soit la légitimité du refus, l'employeur doit en tirer les conséquences soit en formulant d'autres propositions de reclassement, soit en le licenciant au motif de l'impossibilité de reclassement.*

Cass. soc. 9 avril 2002 - Société Ecia Industrie c/ Clerc

LICENCIEMENT DU SALARIÉ NON RECLASSÉ

Légitimité du licenciement

L'employeur peut prendre l'initiative de rompre le contrat de travail pour inaptitude physique :

- en cas d'impossibilité de reclassement conformément aux directives du médecin du travail ;
- en cas de refus par le salarié d'un poste répondant aux prescriptions médicales.

La légitimité du licenciement est subordonnée :

- à la constatation de l'inaptitude physique du salarié par le médecin du travail (à distinguer du classement en invalidité) ;
- au respect par l'employeur de son obligation de reclassement ;
- à l'information du salarié sur les motifs de l'impossibilité de reclassement.

Les dispositions du Code du travail relatives au licenciement pour inaptitude, notamment l'article L. 1226-2, sont d'ordre public. Il n'est donc pas possible d'y déroger :

- en prononçant le licenciement pour motif économique une fois que l'inaptitude a été constatée par le médecin du travail ;

Cass. soc. 14 mars 2000 - SA Gel'y c/ Lucas

- en signant une rupture d'un commun accord et une transaction.

Cass. soc. 29 juin 1999 - Le Mat c/ Pringent - Gueneugues

- en considérant le salarié inapte comme démissionnaire, même s'il n'a pas répondu aux propositions de reclassement de l'employeur, ni repris le travail malgré plusieurs mises en demeure. Le silence du salarié équivaut à un refus.

Cass. soc. 18 avril 2000 - Boutet c/ SARL VPS

- en saisissant le juge pour faire constater la rupture du contrat de travail, à la suite du refus par le salarié d'un poste de reclassement conforme aux recommandations du médecin du travail. En effet, cette action s'analyse en un licenciement dont il appartient aux juges du fond d'apprécier le caractère réel et sérieux.

Cass. soc. 22 février 2000 - Hézard c/ Geller - RJS 4/00 n° 396

☞ *Lorsque l'inaptitude physique et l'impossibilité de reclassement touchent une personne en contrat à durée déterminée, elles ne doivent pas être considérées comme caractérisant la force majeure, seul motif légitime (avec la faute grave) de rupture anticipée du CDD à l'initiative de l'employeur.*

Cass. Soc. 12 février 2003 - Sarl Restaurant Les Cygnes c/ Benzaquen

En cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise, constatée par le médecin du travail, le licenciement du salarié n'est pas subordonné à la décision de l'inspecteur du travail. Lorsque la décision d'inaptitude est annulée sur recours, le licenciement n'est pas nul, il est privé de cause. Le salarié peut alors prétendre, non pas à sa réintégration dans l'entreprise, mais à une indemnité d'au moins 6 mois de salaire, prévue par l'article L. 1235-3 du Code du travail.

Cass. Soc. 8 avril 2004 - Caisse régionale du Crédit Agricole mutuel de Charente Maritime et des Deux-Sèvres c/ Toulat

Délai pour prononcer le licenciement

Le licenciement doit être prononcé au cours d'un délai d'un mois suivant la constatation de l'inaptitude du salarié par le médecin du travail. Passé ce délai, l'employeur est redevable du salaire correspondant à l'emploi occupé avant la suspension du contrat de travail jusqu'à la rupture effective du contrat.

Article L. 1226-4 du Code du travail

Le défaut de paiement des salaires peut entraîner l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement qui s'ensuit.

Cass. soc. 4 mai 1999 - Société Coulangeon c/ Bery et autres

Procédure de licenciement et suite de la rupture

L'employeur doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel, tout en tenant compte de l'état de santé du salarié, en lui permettant notamment de se faire représenter lors de l'entretien préalable de licenciement, s'il se trouve dans l'impossibilité de se déplacer.

En l'état actuel de la jurisprudence, il est préférable de motiver le licenciement par l'impossibilité de reclasser le salarié, et non par son refus d'un poste de reclassement.

Cass. soc. 9 avril 2002 - Société Ecia c/ Clerc

Le salarié a droit à une indemnité de licenciement, légale voire conventionnelle. Mais il ne devrait pas obtenir d'indemnité compensatrice de préavis, dans la mesure où son inaptitude l'empêche d'exécuter le délai-congé, sauf disposition conventionnelle plus favorable.

Cass. soc. 6 février 2001 - SA Autocars Martinken c/ Bindlet

La Cour de cassation a toutefois décidé que le salarié, même dans l'impossibilité physique d'exécuter son préavis, pouvait prétendre à une indemnité compensatrice de préavis, lorsque le licenciement est sans cause réelle et sérieuse "en raison du manquement de l'employeur à son obligation de reclassement consécutive à l'inaptitude".

Cass. soc. 26 novembre 2002 - Nadot c/ Société Peintamelec

☞ *L'indemnité compensatrice de préavis prévue pour les victimes d'accident du travail déclarées inaptées par le médecin du travail n'est pas applicable aux salariés inaptés à la suite d'une maladie non professionnelle.*

ÈCHEC DU RECLASSEMENT ET ABSENCE DE LICENCIEMENT

L'inertie de l'employeur est sévèrement sanctionnée par le législateur. Ainsi, lorsque le salarié déclaré inapte par le médecin du travail n'est ni reclassé, ni licencié au terme du délai légal de 1 mois, l'employeur est tenu de reprendre le paiement des salaires.

Article L. 1226-4 du Code du travail

L'employeur doit ainsi verser sa rémunération à un salarié qui ne peut plus occuper son poste de travail du fait de son inaptitude, jusqu'à ce qu'une décision de reclassement ou de licenciement soit prise.

Selon la jurisprudence, le salarié a deux stratégies face à l'inertie de son employeur :

- soit se prévaloir devant le juge de la poursuite de son contrat de travail et donc du versement des salaires, jusqu'à ce que l'employeur prenne l'initiative de rompre les relations contractuelles pour inaptitude physique ;
- soit faire constater en justice la rupture du contrat de travail pour manquement de l'employeur à son obligation de payer les salaires, cette rupture devant s'analyser en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 11 juillet 2000 - Claverie c/ Roche

Dans le second cas, l'employeur peut être condamné à verser les salaires dus jusqu'au jugement et des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

NULLITÉ DU LICENCIEMENT

En cas de nullité du licenciement prononcée par le juge, la victime d'un accident du travail a droit à une indemnité égale à au moins 6 mois de salaire, en plus du versement des salaires dus pendant la période protégée et des indemnités de rupture. Cette solution constitue une tendance jurisprudentielle continue depuis 2000 et ce, quelle que soit l'ancienneté du salarié. Ce dernier a également droit à une indemnité compensatrice de préavis, peu importants les motifs de la rupture du contrat.

Cass. soc. 2 juin 2004 - Vincon c/ Société Transports Vendôme Express