



Dossier extrait de la documentation *Tissot Social Entreprise ACTIV*

ASTUCE

Depuis la version en ligne du dossier « La maladie », vous accédez :

- au Code du travail
- à votre convention collective
- aux procédures interactives : [« Gérer la réception d'un arrêt maladie »](#),
[« La procédure de licenciement non disciplinaire »](#),
[« Organiser le retour d'un salarié après un arrêt de travail »](#).

La maladie

EXTRAIT
EN DATE DE
04/2024

*Contenu actualisé
dans la documentation
en ligne*

Partie 6

La suspension du contrat de travail

Chapitre I

Les causes non professionnelles de la suspension

046

La maladie

Connectez-vous sur www.editions-tissot.fr pour :

- Accéder à votre contenu actualisé en saisissant la référence souhaitée, par exemple TSE.1.4A3
- Passer à l'action avec les **procédures interactives** associées :
 - Gérer la réception d'un arrêt maladieLUM.0031
 - La procédure de licenciement non disciplinaireLUM.0004
 - Organiser le retour d'un salarié après un arrêt de travailLUM.0382

	Référence	Page		Référence	Page
1 - Qu'est-ce qu'une absence pour maladie ?	TSE.46.1	338	1/ La visite de contrôle décidée par la CPAM ..	TSE.46.2C1	344
A) L'absence excusée pour maladie	TSE.46.1A	338	2/ La contre-visite ordonnée par l'employeur ...	TSE.46.2C2	344
B) L'information de l'employeur sur l'absence du salarié	TSE.46.1B	338	D) La reprise du travail	TSE.46.2D	345
C) La justification de l'arrêt de travail pour maladie	TSE.46.1C	338	1/ La visite de reprise	TSE.46.2D1	345
2 - La maladie et l'exécution du contrat de travail	TSE.46.2	339	2/ La visite de préreprise	TSE.46.2D2	346
A) Les obligations de l'employeur et du salarié pendant la maladie	TSE.46.2A	339	3 - La maladie et la rupture du contrat de travail	TSE.46.3	347
1/ La suspension du contrat de travail	TSE.46.2A1	339	A) L'interdiction de licencier du fait de la maladie	TSE.46.3A	347
2/ L'obligation de loyauté du salarié	TSE.46.2A2	339	1/ Interdiction du licenciement fondé sur l'état de santé	TSE.46.3A1	347
3/ Les obligations de l'employeur	TSE.46.2A3	340	2/ Autres causes de licenciement interdites liées à l'état de santé	TSE.46.3A2	347
B) L'indemnisation du salarié	TSE.46.2B	341	B) Ruptures pouvant survenir en cours de suspension du contrat de travail pour arrêt maladie	TSE.46.3B	347
1/ L'indemnisation de l'absence par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM)	TSE.46.2B1	341	1/ Causes sans lien avec la maladie	TSE.46.3B1	348
2/ L'indemnisation de l'absence par l'employeur	TSE.46.2B2	343	2/ Causes tenant aux fautes commises pendant l'arrêt de travail	TSE.46.3B2	348
C) Les contrôles médicaux de l'arrêt de travail	TSE.46.2C	344	3/ La nécessité du remplacement définitif du salarié	TSE.46.3B3	348
			C) La clause de garantie conventionnelle d'emploi	TSE.46.3C	350

I - Qu'est-ce qu'une absence pour maladie ?

Référence TSE.46.1

A) L'absence excusée pour maladie

Référence TSE.46.1A

L'absence pour maladie non professionnelle est une absence justifiée par l'état de santé du salarié et sans lien avec la situation de travail.

Elle ne fait pas suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

Cette absence peut donner lieu à indemnisation du salarié par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) et par l'employeur.

Pour ce faire, le salarié doit justifier d'un arrêt de travail qui atteste de la nécessité d'un arrêt d'un ou plusieurs jours de toute activité professionnelle, constatée par le médecin traitant du salarié.

Jurisprudence : *en aucun cas, un salarié ne peut seul se déclarer malade pour excuser son absence. Cependant, il lui est permis de quitter son travail pour aller consulter un médecin, à condition d'en informer l'employeur (Cass. soc., 3 juillet 2001, n° 99-41.738).*

L'état de santé d'un salarié ne peut justifier aucune discrimination de la part de l'employeur, que ce soit au moment du recrutement du salarié, de l'accès à un stage ou à une formation. Il ne peut pas davantage être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, du fait de son état de santé (C. trav., art. L. 1132-1 ; C. pén., art. 225-1 à 225-3).

Dans le cas où l'absence pour maladie n'aurait pas été justifiée mais où la maladie serait réelle, la protection contre un licenciement discriminatoire de l'article L. 1132-1 du Code du travail s'appliquerait. Aucun salarié ne peut être sanctionné en raison de son état de santé ; le licenciement devra donc être fondé sur des manquements du salarié à son obligation d'information, ou à d'autres causes extérieures à la maladie.

B) L'information de l'employeur sur l'absence du salarié

Référence TSE.46.1B

Le salarié doit informer dès que possible son employeur de son absence.

Il doit en principe justifier de son absence dans les 48 heures suivant le début de celle-ci (C. trav., art. L. 1226-1). Néanmoins, la convention collective ou le contrat de travail du salarié peut accorder un délai plus long.

Le salarié réalise généralement cette justification en envoyant à l'employeur l'avis d'arrêt de travail, mais un autre document peut justifier l'absence du salarié.

Il ne faut pas confondre la justification de l'absence auprès de l'employeur et l'indemnisation de cette absence.

Ainsi, si le salarié motive son absence par un simple certificat médical, l'employeur pourra considérer l'absence comme justifiée, mais le salarié ne pourra pas prétendre à une indemnisation de sa période d'absence.

Notez-le

Dans ce cas de figure, l'employeur pourra considérer le salarié en absence non rémunérée.

Le salarié qui ne prévient pas l'employeur, ou avec retard, commet une faute dans l'exécution de son contrat de travail. Il peut alors être sanctionné à titre disciplinaire, y compris par licenciement si les circonstances le justifient et après avoir mis le salarié en demeure de justifier de son absence (Cass. soc., 26 mai 2010, n° 08-41.595).

Jurisprudence : *dès lors que l'employeur a été informé de l'absence du salarié grâce à la remise de l'arrêt de travail initial, le fait que ce dernier n'ait pas prévenu l'employeur de la prolongation de*

son arrêt de travail ne justifie pas son licenciement pour faute grave (Cass. soc., 17 mars 2010, n° 08-43.414).

Le salarié peut être au courant à l'avance d'une future absence pour cause de maladie, par exemple s'il doit se rendre à des examens médicaux, suivre un traitement ou subir une opération chirurgicale. Dans ce cas de figure, le salarié doit de bonne foi prévenir son employeur au plus vite dès qu'il connaît cette information.

Le salarié absent pour maladie non justifiée ne peut jamais être considéré comme démissionnaire. En effet, une démission ne peut résulter, en tout état de cause, que d'une manifestation de volonté claire et non équivoque du salarié. Face à l'absence non justifiée du salarié, l'employeur ne peut donc se placer que sur le terrain disciplinaire et sanctionner le salarié.

C) La justification de l'arrêt de travail pour maladie

Référence TSE.46.1C

Un Cerfa unique permet d'établir aussi bien un arrêt de travail initial ou de prolongation concernant un arrêt maladie, un congé de maternité, de paternité, un accident du travail ou une maladie professionnelle. Une case à cocher permet de préciser le motif.

Ce formulaire unique prévoit également le congé de deuil parental.

Le médecin peut également indiquer explicitement s'il autorise son patient à exercer une activité pendant son arrêt de travail et, le cas échéant, la nature de celle-ci.

Ces nouveautés s'appliquent progressivement, au fur et à mesure de l'usage des nouveaux formulaires par les professionnels de santé, prescripteurs des arrêts de travail (information ameli.fr du 19 avril 2022).

L'indemnisation de l'absence pour maladie ne peut résulter que d'un certificat médical attestant la nécessité d'un repos complet. Le médecin traitant qui l'ordonne, le constate et l'écrit sur un formulaire Cerfa n° 10170*05 en trois volets nommé « Avis d'arrêt de travail ».

Seul le médecin consulté par le salarié peut prescrire un arrêt de travail.

Il mentionne sur le formulaire Cerfa la date de reprise possible pour le salarié, toujours sous réserve d'une prolongation, sans indiquer la nature de la maladie, qui reste du domaine du secret médical.

Le médecin indique sur l'arrêt de travail, soit que les sorties ne sont pas autorisées, soit qu'elles le sont. Dans ce cas, le salarié doit rester présent à son domicile de 9 h à 11 h et de 14 h à 16 h, sauf en cas de soins ou d'examen médicaux. Toutefois, le médecin peut, exceptionnellement, autoriser les sorties libres. Dans ce cas, il porte sur l'arrêt de travail les éléments d'ordre médical le justifiant (CSS, art. R. 323-11-1).

Jurisprudence : *les séances de kinésithérapie ne sont pas considérées comme des examens médicaux permettant une sortie en dehors des heures autorisées par l'arrêt de travail (Cass. civ. 2°, 17 décembre 2009, n° 08-19.594).*

Le médecin doit avoir constaté une incapacité totale de travail et non une simple nécessité de se soigner. Cette incapacité totale de travail concerne toute occupation régulière et salariée. C'est d'ailleurs la condition d'octroi d'indemnités journalières (CSS, art. L. 321-1), et le versement d'indemnités journalières est lui-même la condition du versement du complément employeur.

Le salarié doit adresser les volets 1 et 2 du formulaire Cerfa à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) dans les 48 heures de sa délivrance, et ce, sous peine de perdre une partie de ses droits aux indemnités journalières.

En cas d'envoi tardif, la CPAM peut signaler au salarié ce manquement et l'informer de la sanction à laquelle il s'expose en cas de nouvel envoi tardif dans les 24 mois suivant la date de prescription de l'arrêt : le salarié encourt une diminution de 50 % de l'indemnisation due jusqu'à la date d'envoi de l'arrêt, à moins qu'il justifie être hospitalisé ou dans l'impossibilité d'envoyer son avis d'arrêt de travail (CSS, art. D. 323-2).

Le salarié doit en parallèle adresser le volet 3 à son employeur.

Les mêmes délais et obligations devront être observés lors d'une prolongation d'arrêt ordonnée par le praticien.

En effet, si l'arrêt de travail initial est prolongé, le salarié doit également informer son employeur par l'envoi des avis de prolongation.

L'inexécution de cette obligation ne constitue pas toujours un motif légitime de licenciement.

En cas de contentieux, les juges conservent la liberté d'apprécier la bonne foi du salarié comme celle de l'employeur, en fonction des circonstances de fait.

Jurisprudence : le fait qu'une convention collective oblige le salarié à prévenir par écrit de son absence ne peut pas justifier son licenciement alors qu'il avait informé son employeur oralement (Cass. soc., 6 mai 1998, n° 96-40.951).

L'absence pour cure thermale n'est pas assimilée à l'absence pour maladie, sauf si elle est prescrite parallèlement à l'arrêt de travail et se déroule durant celui-ci. Toutefois, certaines conventions collectives prévoient le versement du complément de salaire par l'employeur quand la cure thermale donne droit à indemnités journalières. Dans ce cas, l'employeur a le droit d'ordonner une contre-visite.

Deux cas de congés pour cure thermale peuvent se présenter :

- lorsque le salarié dispose d'une prescription médicale fixant impérativement la date de la cure, l'employeur ne peut pas s'opposer à son départ aux dates indiquées ;
- si le salarié produit un certificat médical sans indication de dates : faute de cette prescription ou d'une clause de convention collective plus favorable (qui peut prévoir des aménagements ou des droits à départ), le salarié n'a pas le choix de ses dates de cure.

Mesures Covid-19

Se reporter au contenu « Conditions d'attribution des indemnités journalières » page 845.

2 - La maladie et l'exécution du contrat de travail

Référence TSE.46.2

A) Les obligations de l'employeur et du salarié pendant la maladie

Référence TSE.46.2A

1/ La suspension du contrat de travail

Référence TSE.46.2A1

Durant l'absence pour maladie, le contrat est suspendu mais non rompu.

Les deux obligations principales du contrat – la poursuite du travail par le salarié et sa rémunération par l'employeur – disparaissent donc pendant cette période.

Néanmoins, toutes les autres obligations secondaires demeurent.

Sauf dispositions conventionnelles plus favorables prévues expressément, la durée d'absence n'est pas prise en compte pour calculer l'ancienneté donnant droit à l'indemnité de préavis ou de l'indemnité légale de licenciement (C. trav., art. L. 1234-8 et L. 1234-11).

Jurisprudence : les périodes d'absence pour maladie non professionnelle n'entrent pas dans le calcul de la durée du préavis, à moins que la convention collective ne le prévoie expressément (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 18-18.265).

Des obligations nouvelles vont naître du fait de la suspension : l'obligation d'informer, à la charge du salarié, les éventuelles garanties de ressources et la visite de reprise, à la charge de l'employeur, et, plus tard, l'obligation de reclassement ou la mise en œuvre du licenciement pour inaptitude.

La suspension pour maladie d'un CDD entraîne les mêmes conséquences que pour un CDI, notamment en termes d'obligations de l'employeur et du salarié.

S'il s'agit d'un CDD à terme précis (de date à date), cette suspension n'entraîne jamais le report du terme initialement prévu.

Nonobstant l'absence, le contrat prendra fin à la date prévue pour un contrat à terme précis, ou à la réalisation d'un événement pour un contrat à terme imprécis (par exemple le retour d'un salarié absent). Si le salarié se rétablit avant le terme du contrat de travail, il reprendra son activité, sauf inaptitude constatée par le médecin du travail au cours d'une visite de reprise obligatoire après 60 jours d'arrêt de travail pour les arrêts débutant après le 31 mars 2022 (au lieu de 30 jours avant cette date).

Si l'arrêt de travail prescrit au salarié s'achève après le terme de son contrat (par exemple si le salarié remplacé par CDD reprend son travail de façon anticipée), le CDD prend fin sans tenir compte de la date fixée dans l'arrêt de travail.

Rappelons que pendant l'absence d'un salarié en CDD, l'employeur est en droit de conclure un autre CDD pour le temps d'absence du premier.

2/ L'obligation de loyauté du salarié

Référence TSE.46.2A2

La maladie suspendant le contrat, elle dispense le salarié de fournir sa prestation de travail, mais durant son congé il ne doit pas faire de tort à son employeur, car l'obligation de loyauté demeure (C. trav., art. L. 1222-1).

Jurisprudence : pendant son arrêt de travail, le salarié peut vaquer à des occupations personnelles dont la réalisation ne constitue aucune déloyauté.

Le salarié est tenu de respecter les horaires de sortie éventuellement autorisés par son arrêt de travail. Le fait de ne pas les respecter constitue un manquement au regard de la CPAM, mais ne constitue aucune faute contractuelle dès lors que l'entreprise n'en subit aucun préjudice.

Jurisprudence : la désobéissance aux prescriptions médicales et de la Sécurité sociale ne peut jamais justifier une mesure disciplinaire de l'employeur (Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894, et 27 juin 2000, n° 98-40.952).

Notez-le

La Sécurité sociale peut demander à un salarié qui travaille pour son employeur pendant son arrêt maladie le remboursement des indemnités journalières de Sécurité sociale.

C'est seulement lorsque le salarié manque aux obligations découlant de l'exécution de bonne foi de son contrat de travail qu'il est susceptible d'être sanctionné.

Jurisprudence : le fait qu'un salarié profite de son temps libre pour retourner sur son lieu de travail et y injurier des collègues justifie son licenciement pour faute grave (Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-44.001).

Le salarié en arrêt de travail pour maladie peut exercer une activité professionnelle, à titre bénévole et occasionnel, ne créant bien sûr aucune concurrence déloyale à son employeur. Il en va de même d'une activité physique, sportive ou associative ne mettant pas le salarié en risque de rechute ou de prolongation. Le bien-fondé d'un licenciement fondé sur l'exercice d'une activité professionnelle d'un salarié malade dépendra principalement de la capacité de l'employeur à démontrer son préjudice, notamment par la démonstration du caractère concurrentiel de l'activité exercée parallèlement par le salarié malade.

Jurisprudence : un salarié qui a participé à des rallyes automobiles alors qu'il était en arrêt de travail du fait d'une maladie aux mains ne peut pas être valablement licencié pour faute si l'employeur ne démontre pas un préjudice (Cass. soc., 16 octobre 2013, n° 12-15.638).

Jurisprudence : le fait qu'un chauffeur d'une entreprise de menuiserie ait aidé son épouse sur les stands de différents marchés de la région, en dehors des heures de sortie autorisées par la Sécurité sociale, constitue une violation des obligations à l'égard de la Sécurité sociale, mais n'est pas une cause de licenciement pour faute grave en l'absence de préjudice pour l'employeur (Cass. soc., 12 octobre 2011, n° 10-16.649).

Jurisprudence : malgré une clause contractuelle d'exclusivité, a été jugé sans cause réelle et sérieuse le licenciement d'un salarié d'une entreprise de stockage informatique qui avait continué d'exercer ses fonctions de gérant dans sa société d'hôtellerie. Après avoir rappelé

que l'exercice d'une activité pendant un arrêt maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté du salarié, la Cour de cassation souligne, en outre, que, pour justifier un licenciement, l'acte commis par le salarié pendant la suspension de son contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur. Dans cette affaire, l'employeur ne démontrait ni un préjudice qui résulterait de l'exercice de cette activité par le salarié, au sein d'une entreprise non concurrente, ni que le salarié aurait tiré une quelconque rémunération de cette activité (Cass. soc., 21 novembre 2018, n° 16-28.513).

Jurisprudence : l'exercice d'une activité pour le compte d'une société non concurrente pendant un arrêt de travail ne constitue pas en lui-même un manquement à l'obligation de loyauté qui subsiste pendant la durée cet arrêt. Pour fonder un licenciement pour faute grave, l'acte commis par le salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur, qui ne peut résulter du seul paiement des indemnités complémentaires aux indemnités journalières (Cass. soc., 26 février 2020, n° 18-10.017).

Jurisprudence : un salarié qui, pendant un arrêt de travail pour maladie, participe à 14 tournois de badminton, ne commet pas un manquement à son obligation de loyauté, faute pour l'employeur de démontrer l'existence d'un préjudice du fait qu'il a maintenu le salaire du collaborateur (Cass. soc., 1^{er} février 2023, n° 21-20.526).

Jurisprudence : le salarié protégé qui exerce, pendant son arrêt de travail, une mission de même nature (par exemple coursier, pour un chauffeur-livreur) pour une société non-concurrente de son employeur, ne manque pas à son obligation de loyauté (CE, 4^e - 1^{ers} chambres réunies, 4 février 2022, n° 438412).

Jurisprudence : aucun manquement à l'obligation de loyauté ne peut être retenu à l'encontre d'un salarié qui a immatriculé une société pendant son préavis mais n'en a débuté l'exploitation que postérieurement à la cessation du terme de celui-ci, date à laquelle le salarié n'était tenu à aucune obligation envers son ancien employeur (Cass. soc., 23 septembre 2020, n° 19-15.313).

Jurisprudence : est injustifié le licenciement d'un salarié motivé par l'exercice d'une autre activité professionnelle pendant un arrêt de travail dans la mesure où le préjudice causé à l'employeur n'est pas démontré (Cass. soc., 30 septembre 2020, n° 19-14.738).

En revanche :

Jurisprudence : le fait de travailler pour un concurrent de son employeur pendant l'arrêt de travail engendre nécessairement un préjudice qui autorise le licenciement du salarié du fait du manquement à son obligation de loyauté (Cass. soc., 28 janvier 2015, n° 13-18.354).

Jurisprudence : le salarié d'un réparateur automobile, qui exerçait une activité lucrative en arrêt maladie en réparant des véhicules « pour son compte » avec l'aide d'un autre salarié de l'entreprise, violait son obligation de loyauté (Cass. soc., 21 octobre 2003, n° 01-43.943).

Le salarié doit par ailleurs respecter toutes les obligations spécifiques découlant de son contrat de travail, comme l'obligation de confidentialité, l'obligation de secret professionnel ou la non-rétention d'informations nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise.

Jurisprudence : le salarié qui refuse de communiquer le mot de passe de son ordinateur commet une faute et peut être licencié dans la mesure où les informations qu'il retient sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise (Cass. soc., 18 mars 2003, n° 01-41.343).

3/ Les obligations de l'employeur

Référence TSE.46.2A3

L'interdiction de travail

L'employeur doit respecter l'interdiction pour le salarié de travailler pendant son arrêt. Ceci signifie que non seulement il ne doit pas solliciter le salarié, mais il ne doit pas davantage laisser ce dernier exercer son activité professionnelle de sa propre initiative.

Jurisprudence : l'employeur qui a laissé une salariée apporter son concours, ponctuellement et bénévolement, par conscience professionnelle aiguë, pendant son arrêt de travail, doit être condamné à rembourser à la CPAM les indemnités journalières perçues pendant ces périodes de travail (Cass. soc., 21 novembre 2012, n° 11-23.009).

Le salarié en arrêt pour maladie est donc en droit de refuser toute demande d'activité de la part de son employeur et ne peut pas être sanctionné de ce fait.

Jurisprudence : une salariée qui avait refusé de revenir sur son lieu de travail pour informer sa remplaçante a vu son licenciement annulé (Cass. soc., 15 juin 1999, n° 96-44.772).

Jurisprudence : en revanche, le salarié qui conservait chez lui des documents utiles à l'entreprise et refusait de les restituer a été jugé comme agissant avec déloyauté, et son licenciement pour faute grave a été confirmé (Cass. soc., 6 février 2001, n° 98-46.345).

Droits liés à l'ancienneté

Du point de vue légal, l'absence pour maladie n'est pas prise en compte pour le calcul de l'ancienneté.

Ainsi, en théorie, elle ne doit pas être prise en compte pour le calcul des droits à congés payés. Cependant, nombre de conventions collectives intègrent les périodes d'arrêt pour maladie au temps de travail effectif ouvrant droit à congés payés, de façon plus favorable pour les salariés.

De même, l'absence pour maladie ne donne pas droit à l'acquisition de jours de RTT, sauf usage d'entreprise ou si une convention ou un accord collectif le prévoit (circ. DRT n° 2000-7 du 6 décembre 2000).

Jurisprudence : les jours de RTT ont pour objet de compenser les heures accomplies au-delà de la durée légale ou conventionnelle de travail. Le nombre de jours de RTT peut donc être réduit à proportion des absences non assimilables à du temps de travail effectif telles que les absences pour maladie (Cass. soc., 30 mars 2022, n° 21-10.917).

Rémunération

Malgré son absence, le salarié malade continue de bénéficier des primes versées par l'entreprise, sauf si ces primes ont pour fondement la présence effective. Dans ce dernier cas, la prime devra être réduite au prorata de l'absence.

Jurisprudence : l'employeur peut exclure les périodes d'absence pour maladie pour l'attribution de primes à condition que tous les types d'absences non assimilables à du travail effectif soient pris en compte de façon identique (Cass. soc., 11 janvier 2012, n° 10-23.139, et 1^{er} décembre 2016, n° 15-24.694).

L'employeur est tenu de maintenir les avantages en nature dus au salarié de la même façon que si ce dernier était présent. Si l'employeur retire un avantage en nature sans l'accord du salarié, il peut être condamné du fait de la modification unilatérale du contrat de travail.

Ainsi, il est impossible de retirer, pendant une période de maladie, le logement attribué à titre gratuit au salarié pour l'exercice de ses fonctions, ou de lui réclamer un loyer. En effet, le logement est dans ce cas considéré comme l'accessoire du contrat de travail, dont il bénéficie dans sa vie personnelle, et la suspension de son contrat de travail est sans effet sur cette attribution.

Jurisprudence : il importe peu que le logement ait été attribué au salarié à titre gratuit en compensation de permanences et d'astreintes, qu'il ne pouvait pas assurer pendant sa maladie (Cass. soc., 26 janvier 2011, n° 09-43.193).

Prise des congés payés

Si un salarié est mis en arrêt de travail avant le début de ses congés payés et si l'arrêt coïncide avec ces congés, ces derniers ne sont pas perdus : l'employeur doit permettre au salarié de prendre ultérieurement ces jours non pris du fait de la maladie (Cass. soc., 16 février 1999, n° 96-45.364).

Si la période de prise des congés a pris fin pendant l'absence du salarié, l'employeur doit reporter les jours non pris, du fait de son absence, sur la période suivante de prise des congés ou verser au salarié une indemnité compensatrice (Cass. soc., 24 février 2009, n° 07-44.488).

En revanche, si un salarié est déjà en congés payés lorsque survient son arrêt de travail, il n'a pas droit en principe à récupérer les jours de congés coïncidant avec cet arrêt, à moins qu'une convention ou un accord collectif en dispose autrement. Le salarié pourra, dans tous les cas, cumuler l'indemnité de congés payés versée par l'employeur et les indemnités journalières versées par la CPAM.

Le fait qu'un salarié tombe malade pendant son préavis est sans effet sur la date de fin de ce dernier.

Notez-le

L'absence pour maladie pendant la période d'essai reporte d'autant de jours calendaires l'échéance de cette période d'essai, qu'il s'agisse de CDI ou de CDD.

L'accès aux droits collectifs

Si l'arrêt de travail emporte la suspension des relations contractuelles entre employeur et salarié, ce dernier fait toujours partie des effectifs de l'entreprise.

Le salarié absent bénéficie ainsi des garanties collectives telles que la participation et l'intéressement, la prévoyance et la mutuelle.

Jurisprudence : les accords d'intéressement ne peuvent jamais porter la moindre exclusion pour cause d'absence pour maladie, sinon de tels accords seront exclus du bénéfice d'exonération de cotisations sociales car ils perdront leur caractère de rémunération collective (Cass. soc., 9 mai 1996, n° 94-12.650), même si l'exclusion touche un très petit nombre de salariés (Cass. soc., 13 mars 1997, n° 95-14.591).

Pendant l'absence pour maladie, les salariés continuent à bénéficier des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise. Notamment, l'exclusion de salariés en longue maladie du bénéfice de telles activités paraît constituer une discrimination liée à l'état de santé du salarié, et susceptible d'être sanctionnée par les tribunaux (rép. min. à question n° 84460 de M. J.-P. Gorges, JOAN du 13 décembre 2011).

Représentation du personnel

Le salarié absent pour maladie reste électeur et éligible aux élections des représentants du personnel.

Toutefois, les conditions de présence dans l'entreprise (trois mois pour être électeur, un an pour être éligible) s'entendent de la présence effective. Ainsi, une suspension pour maladie peut empêcher un salarié de remplir la condition de présence.

Cependant, plusieurs conventions collectives assouplissent les conditions légales, ou des accords préélectoraux peuvent aménager ces conditions.

Une fois le représentant élu, il sera remplacé par son suppléant, le temps de ses absences pour maladie, jusqu'à son retour ou jusqu'à une nouvelle élection (C. trav., art. L. 2314-1).

B) L'indemnisation du salarié

Référence TSE.46.2B

1/ L'indemnisation de l'absence par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM)

Référence TSE.46.2B1

L'absence justifiée pour cause de maladie déclenche l'ouverture de droits à substituts du salaire, qui sont principalement les indemnités journalières de la Sécurité sociale (IJSS) et le complément employeur.

Pour être indemnisé par la Sécurité sociale au cours des six premiers mois d'arrêt de travail, il faut (CSS, art. R. 313-3) :

- soit avoir cotisé sur au moins 1015 fois le SMIC horaire dans les 6 mois civils précédents ;
- soit avoir travaillé au moins 150 heures au cours des trois derniers mois civils ou 90 jours précédents.

Par ailleurs, pour être indemnisé par la Sécurité sociale après les 6 premiers mois d'arrêt de travail, il faut (CSS, art. R. 313-3) :

- soit être immatriculé depuis au moins 12 mois et avoir cotisé sur au moins 2030 fois le SMIC horaire dans les 12 mois civils précédents ;
- soit être immatriculé depuis au moins 12 mois et avoir travaillé au moins 600 heures au cours des 12 derniers mois civils ou 365 jours précédents.

Attention

Ces conditions s'apprécient au jour de l'interruption de travail pour les indemnités journalières de Sécurité sociale maladie.

Pour établir les attestations de salaire pour le paiement des indemnités journalières de maladie, l'employeur doit utiliser le formulaire Cerfa n° 11135*04 (arrêté du 5 juin 2015).

Toutefois, pour tout arrêt de travail débutant à partir de cette date, l'employeur doit adresser cette attestation obligatoirement sous forme électronique. À défaut, le salarié devra transmettre cette attestation sous forme papier, laquelle aura été préalablement remplie et remise par l'employeur (décret n° 2013-266 du 28 mars 2013). En pratique, l'attestation de salaire est adressée à la CPAM par l'employeur.

Notez-le

Le téléservice « Dépôt de pièces jointes » a remplacé la procédure de l'envoi des pièces justificatives nécessaires aux règlements des indemnités journalières par mail. L'envoi de ces pièces peut être réalisé à différents moments (demande en lien avec un signalement d'arrêt, traitement des indemnités journalières, demande de pièce(s) complémentaire(s) etc.) par les employeurs ou leurs mandataires (experts-comptables, centres ou associations de gestion agréés). Pour accéder au service en ligne, l'employeur doit être inscrit sur net-entreprises.fr ou, s'il ne l'est pas déjà, s'inscrire à ce service en sélectionnant dans son menu personnalisé « L'attestation de salaire pour le versement des IJ » puis le « compte entreprise ». Le service sera alors accessible dès le lendemain (Net-entreprises.fr, Assurance maladie : service de dépôt de pièces jointes (P)), actualité, 5 décembre 2022 ; Ameli.fr, actualités, un nouveau téléservice disponible pour gérer les indemnités journalières, 2 décembre 2022).

En outre, le versement des indemnités journalières par la CPAM est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire :

- d'être examiné préalablement par le praticien ;

Jurisprudence : en l'absence d'examen préalable par le praticien, le certificat médical établi par le médecin traitant n'ouvre pas droit au bénéfice des indemnités journalières de Sécurité sociale (Cass. civ. 2°, 14 février 2019, n° 18-10.158).

- d'observer les prescriptions du praticien ;
- de se soumettre aux contrôles organisés par le service du contrôle médical ;
- de respecter les heures de sorties autorisées par le praticien ;
- de s'abstenir de toute activité non autorisée ;
- d'envoyer le formulaire délivré par son médecin à la CPAM dans les 48 heures suivant la date d'interruption du travail ;
- d'informer sans délai la caisse de toute reprise d'activité intervenant avant l'écoulement du délai de l'arrêt de travail.

En cas d'inobservation volontaire de ces obligations, le bénéficiaire restitue à la caisse les indemnités versées correspondantes depuis la date de versement jusqu'à la fin de l'arrêt de travail (Cass. soc., 21 octobre 2021, n° 20-12.018). L'indu peut être récupéré en un ou plusieurs versements, en fonction notamment de la situation financière du salarié.

Jurisprudence : la restitution d'indemnités journalières de l'assurance maladie en cas d'inobservation volontaire des obligations visées ci-dessus ne constitue pas une sanction à caractère de punition, de telle sorte que le juge ne peut pas contrôler l'adéquation du montant des sommes dues à la gravité des manquements de l'assuré (Cass. civ. 2°, 7 février 2018, n° 17-70.038).

Jurisprudence : l'assuré en arrêt maladie qui exerce une activité non autorisée qui aurait pour effet de faire disparaître l'une des conditions d'attribution ou de maintien des indemnités journalières s'expose à la restitution de ces indemnités depuis la date du manquement (Cass. civ. 2°, 28 mai 2020, n° 19-12.962).

En revanche, le prononcé d'une sanction financière à l'encontre de l'assuré qui a mené une activité rémunérée non autorisée, alors qu'il percevait des indemnités journalières, n'est pas subordonné à la démonstration de son intention frauduleuse (Cass. civ. 2°, 28 mai 2020, n° 19-14.010).

S'agissant spécifiquement du délai de 48 heures dont dispose le salarié pour envoyer le formulaire établi par son médecin, le non-respect de ce délai est susceptible d'entraîner une perte de 50 % du montant des indemnités journalières dues. Ainsi, en cas de non-respect dudit délai, la CPAM informe l'assuré qu'il s'expose à une telle sanction en cas de nouvel envoi tardif dans les 24 mois suivant la date de prescription de l'arrêt considéré.

En revanche, dans l'hypothèse où le salarié n'envoierait pas son arrêt de travail à la CPAM avant la fin de son arrêt de travail, cela justifierait directement le non-versement des indemnités journalières (Cass. civ. 2^e, 23 janvier 2020, n° 18-25.086).

Aussi, si le salarié exerce une activité donnant lieu à une rémunération, à des revenus professionnels, il encourt, en outre, une sanction financière.

Le salarié en arrêt de travail pour maladie perçoit des IJSS à compter du 4^e jour calendaire d'absence totale (CSS, art. R. 323-1). Si le jour de l'arrêt de travail a été travaillé en tout ou partie par le salarié, il ne compte pas dans le délai de carence.

Notez-le

Depuis le 1^{er} janvier 2024, un arrêt de travail pour maladie suite à interruption spontanée de grossesse avant la 22^e semaine d'aménorrhée (cas de fausse couche), n'est pas soumis à délai de carence (CSS, art. L. 323-1-2). Il en ira de même au plus tard le 1^{er} juillet 2024 (date restant à préciser par décret) pour les femmes en arrêt de travail suite à interruption médicale de grossesse.

Chaque nouvel arrêt de maladie après une reprise du travail donne lieu à une nouvelle carence d'indemnisation de trois jours, sauf cas de longue maladie attesté par les services de contrôle de la CPAM.

Un salarié ne peut pas bénéficier de plus de 360 jours d'indemnisation consécutifs ou non sur trois années calendaires (CSS, art. L. 323-1 et R. 323-1), sauf cas de longue maladie.

L'IJSS est égale à 50 % du revenu d'activité antérieur, dans la limite de 1,8 fois le SMIC, et plafonnée à 1/730 de l'indemnité annuelle, soit au 1^{er} janvier 2024 ⁽¹⁾ :

$$(1766,92 \times 12 \times 1,8 / 730) = 52,28 \text{ € brut}$$

⁽¹⁾ pour les arrêts débutant à compter du 1^{er} janvier 2024 (décret n° 2023-1216 du 20 décembre 2023).

La hausse du SMIC entraîne donc, pour les arrêts débutant au 1^{er} janvier 2024, un montant maximum d'indemnités journalières brutes de Sécurité sociale égal à 52,28 euros.

* SMIC mensuel au 1^{er} janvier 2024 (décret n° 2023-1216 du 20 décembre 2023).

Exemple

Un salarié perçoit un salaire brut de 2000 euros par mois au cours des 3 mois précédant son arrêt de travail. Il pourra obtenir des indemnités journalières selon le calcul suivant :

- salaire brut des 3 derniers mois = 6000 (2000 × 3) ;
- salaire journalier de base = 65,75 € (6000 / 91,25) ;
- IJ = 32,87 € (65,75 € (salaire journalier de base) × 50 %).

Les IJ (indemnités journalières) ne peuvent pas dépasser 52,28 euros brut.


Le salaire pris en compte pour calculer le gain journalier de base, est plafonné à 1,8 fois le montant du SMIC en vigueur, lors du dernier jour du mois qui précède l'arrêt (soit 3180,46 euros par mois au 1^{er} janvier 2024).


Si le salarié perçoit une rémunération supérieure, le calcul de ses IJSS sera le suivant (source : service-public.fr) :

- Salaire journalier de base = 104,56 € [(3180,46 € × 3) / 91,25]
- IJ = 52,28 € (104,56 × 50 %)

Le montant du gain journalier, pour les salariés mensualisés, s'élève à 1/91,25 du montant des trois dernières paies des mois civils antérieurs à la date de l'interruption de travail.

Le montant du revenu d'activité antérieur retenu pour le calcul de l'indemnité journalière de l'assurance maladie correspond à une fraction des revenus d'activité antérieurs soumis à cotisations à la date de l'interruption du travail (Décret n° 2021-428 du 12 avril 2021).

 **Jurisprudence** : l'indemnité de fin de contrat et l'indemnité compensatrice de congés payés versées à un salarié à la fin de son CDD, doivent être prises en compte dans le salaire servant de base au calcul de l'indemnité journalière, à concurrence de la fraction correspondant à la période de référence (Cass. civ. 2^e, 5 janvier 2023, n° 21-12.259).

 **Jurisprudence** : l'annulation d'une mise à pied à titre conservatoire n'ouvre pas droit à une revalorisation des indemnités journalières octroyées à un salarié dans la mesure où, d'une part, les prestations en espèces de l'assurance maladie sont calculées sur la base des salaires effectivement versés durant la période précédant l'interruption de travail, d'autre part qu'une période de mise à pied ne peut pas être assimilée à « un congé non payé » autorisé par l'employeur au sens de l'article R. 323-8 du Code de la Sécurité sociale (Cass. civ. 2^e, 8 octobre 2020, n° 19-21.128).

Les indemnités journalières versées par la Sécurité sociale sont retenues pour leur montant brut avec précompte des contributions sociales et impositions de toute nature que la loi met à la charge du salarié (Cass. soc., 5 avril 2018, n° 16-18.011).

Notez-le

Une circulaire interministérielle n° DSS/SD2/2015/179 du 26 mai 2015 relative aux modalités d'attribution des indemnités journalières dues au titre de la maladie, ainsi qu'un décret n° 2021-428 du 12 avril 2021 rappellent plusieurs points, dont :

- les conditions d'ouverture du droit avec les règles de droit commun, et avec les salariés des professions à caractère saisonnier ou discontinu, et ceux rémunérés par CESU ;
- l'hypothèse selon laquelle l'assuré, à la date d'interruption du travail, n'aurait pas perçu de revenu d'activité pendant tout ou partie de la période de référence et les modalités de calcul des indemnités journalières afférentes (décret n° 2021-428 du 12 avril 2021 et décret n° 2022-1326 du 14 octobre 2022) pour les arrêts maladie prescrits à compter du 1^{er} juin 2024 :
 - lorsque le salarié a perçu des revenus d'activité à une ou plusieurs reprises au cours de la période de référence, les revenus servant de base au calcul de l'IJSS sont déterminés en divisant les salaires soumis à cotisation perçus au cours de la période de référence par la ou les périodes de jours calendaires travaillés auxquels ils correspondent,
 - lorsque l'assuré n'a perçu aucun revenu d'activité pendant la période de référence, les revenus servant de base au calcul sont déterminés en divisant les salaires soumis à cotisation perçus au cours des jours calendaires travaillés depuis la fin de période de référence par la période de jours calendaires travaillés auxquels ils correspondent ;
- L'assuré est considéré comme n'ayant pas perçu de revenus d'activité pendant tout ou partie de la période de référence :
 - lorsqu'il débute une activité au cours d'un mois de la période de référence,
 - lorsque son activité a pris fin pendant la période de référence,
 - lorsqu'au cours d'un ou plusieurs mois de la période de référence, il n'a pas travaillé notamment en raison d'un arrêt maladie, maternité, de la fermeture de l'entreprise, de congé non payé à l'exclusion des absences non autorisées ;
- les périodes assimilées à de l'activité salariée et le cas particulier du cumul emploi-retraite. À cet égard, la durée maximale de versement des indemnités journalières en cas de cumul emploi-retraite est limitée à 60 jours ;
- le maintien du droit avec le cas général, et les dispositions particulières en faveur des chômeurs et des situations de congé entraînant la suspension du contrat de travail ;
- le délai de carence pour les arrêts de travail hors affection longue durée, et le cas particulier des personnes en affection longue durée ;
- le montant de l'indemnité journalière maladie avec les bases de calcul, les modalités, la majoration pour les assurées ayant 3 enfants à charge, et l'indemnité minimale ;
- la revalorisation de l'IJ maladie en cas d'interruption de travail se prolongeant au-delà de 3 mois ;
- la durée de versement des IJ maladie pour les assurés hors/en ALD ;
- le paiement des IJ maladie.

À partir du 7^e mois d'arrêt de travail, le salarié bénéficie de la garantie d'un montant d'IJSS minimum. Il s'élève à 10,79 euros au 1^{er} janvier 2024 et correspond à 1/365^e du montant minimum de pension d'invalidité. Si le salarié compte au moins 3 enfants à charge, ce montant minimum est revalorisé d'un tiers (arrêté du 22 décembre 1955).

Les IJSS perçues par le salarié pendant son arrêt de travail pour maladie sont exonérées de cotisations sociales, mais assujetties à la CSG et à la CRDS (taux de 6,2 %, sans abattement d'assiette pour la CSG et taux de 0,50 % pour la CRDS). Elles entrent en compte dans le revenu imposable du salarié.

2/ L'indemnisation de l'absence par l'employeur

Référence TSE.46.2B2

Le complément employeur

La loi n° 78-49 du 19 janvier 1978, dite loi de mensualisation, a créé une obligation de maintien du salaire pour tous les salariés dont les indemnités journalières ne permettent pas de remplacer entièrement le salaire. Ce système, appelé « garantie de ressources », intervient en cas de maladie ou d'accident si :

- le salarié a bien respecté le délai d'information dans les 48 heures de l'établissement du bulletin d'arrêt ;
- il a été pris en charge par la Sécurité sociale ;
- il est soigné sur le territoire français, ou d'un pays de l'UE, ou d'un pays partie à l'accord sur l'Espace économique européen ;
- il justifie d'un an d'ancienneté dans son entreprise au premier jour d'arrêt (C. trav., art. L 1226-1).

Cette garantie de ressources oblige l'employeur à assurer à l'employé 90 % de la rémunération brute qui aurait été la sienne s'il avait travaillé, et ce, durant les 30 premiers jours d'arrêt, puis 66 % de ce montant les 30 jours suivants (C. trav., art. D. 1226-1).

Jurisprudence : la maternité est exclue de ce système, mais souvent prévue dans les conventions collectives (Cass. soc., 12 mars 1987, n° 84-40.710).

Ces durées minimales, de 1 mois plus 1 mois, sont augmentées de 10 jours par période de 5 ans d'ancienneté en sus de la période légalement nécessaire de 1 an, mais aucun délai ne peut dépasser 90 jours (ce qui suppose une présence continue dans l'entreprise de 31 ans) (C. trav., art. D. 1226-2).

Ces durées de garantie de ressources, ainsi établies pour chacun, sont applicables pour chaque année en cours. Plusieurs arrêts de travail peuvent être subis la même année, mais le cumul des périodes garanties ne pourra pas dépasser les droits calculés pour chaque année.

Ces garanties sont accordées déduction faite des indemnités journalières que l'intéressé perçoit de la Sécurité sociale et des régimes complémentaires de prévoyance pour la part provenant des cotisations de l'employeur.

Il est à noter que le salarié prévoyant a pu souscrire une police d'assurance privée lui assurant une indemnité en cas d'incapacité totale de travail. Il est en droit de cumuler cette ressource personnelle avec tout autre secours et parvenir ainsi à un revenu supérieur à son salaire habituel. Cette situation ne dépend que de lui et n'a aucune influence sur ses autres droits.

Les conventions et accords collectifs prévoient souvent des dispositions différentes du dispositif légal (amélioration des délais et des conditions au profit des salariés). Il convient alors d'appliquer au salarié le système le plus favorable entre la loi ou les dispositions conventionnelles. Si ces deux systèmes se révélaient tous à tour plus favorables au cours d'une même absence, il faut en choisir un seul, celui qui est globalement le plus favorable (rép. min. à question n° 32087, JOAN du 26 janvier 1981).

La garantie de ressources doit en principe être assurée par référence au salaire brut. Lorsqu'une convention prévoit le maintien du salaire mais sans indiquer s'il s'agit du brut ou du net, le calcul doit donc être effectué en se basant sur le montant brut des indemnités journalières. Il peut néanmoins arriver qu'une convention collective prévoit un maintien de salaire au regard du montant du salaire net, auquel cas vous devez appliquer ces dispositions.

Les conventions collectives ont parfois fait disparaître la condition d'indemnisation par la Sécurité sociale.

Jurisprudence : si la convention collective ne pose pas la perception des IJSS comme critère de la garantie de ressources, l'employeur doit assurer ce complément même au salarié qui ne remplit pas les critères pour percevoir les IJSS, et même si la convention mentionne que la garantie doit s'appliquer en déduisant le montant de ces indemnités (Cass. soc., 1^{er} février 2012, n° 10-27.308).

Jurisprudence : dans le cadre d'une convention collective (CCN des télécommunications) qui conditionne le maintien de salaire en cas de maladie notamment au fait que le salarié soit pris en charge par la Sécurité sociale, le bénéfice dudit maintien de salaire est uniquement lié à la qualité d'assuré social, et non pas à la perception des indemnités journalières versées par la Sécurité sociale (Cass. soc., 24 juin 2020, n° 18-23.869).

La convention collective peut également faire abstraction du délai de carence de versement des IJSS pour le déclenchement de la garantie de ressources par l'employeur.

Jurisprudence : dès lors que la convention collective des sociétés d'assurance prévoit le maintien de salaire du salarié en arrêt pour maladie sous déduction des IJSS perçues, mais sans faire référence au délai de carence pour recevoir ces dernières, l'employeur doit assurer cette garantie dès le premier jour de son arrêt de travail (Cass. soc., 7 juillet 2016, n° 15-21.004).

Si le licenciement est prononcé pendant la maladie, donc pour une autre cause jugée réelle et sérieuse, les indemnités complémentaires continuent d'être versées jusqu'à l'expiration du préavis, mais non au-delà, quel que soit l'état de santé de l'intéressé.

La rémunération prise en compte est celle qui correspond à l'horaire pratiqué dans l'établissement pendant l'absence, alors que les indemnités journalières sont calculées sur le salaire antérieur. L'augmentation d'horaires des autres salariés due à l'absence de l'intéressé n'est bien sûr pas prise en compte.

Jurisprudence : les primes qu'avait alors prévues l'employeur doivent être prises en compte, sauf celles qui sont fondées sur la présence au travail (Cass. soc., 29 avril 1986, n° 83-41.234).

Si la CPAM décide d'arrêter le versement des IJSS au salarié, par exemple suite à une visite médicale de contrôle, et si elle en informe l'employeur, ce dernier peut décider d'arrêter de verser le complément de salaire légal. Si cette garantie de ressources résulte de la convention collective, il pourra également cesser le complément dès lors que la convention le conditionne au versement des IJSS.

Le versement des indemnités journalières et la subrogation de l'employeur

La CPAM verse en principe les IJSS directement au salarié ou, le cas échéant, au délégataire qu'il aura nommé désigné. Ce versement intervient au plus tard tous les 16 jours.

L'employeur doit calculer le montant des IJSS perçues par le salarié pour verser le complément de salaire adéquat.

Cependant, s'il en fait la demande à la CPAM, il peut préférer se substituer à cette dernière et faire l'avance des IJSS au salarié. L'entreprise sera ensuite remboursée par la CPAM des IJSS qu'elle aura versées (on dit qu'elle est « subrogée dans les droits du salarié ») (CSS, art. R. 323-11).

L'employeur a le droit de pratiquer la subrogation dès lors qu'il maintient tout ou partie du salaire pendant la période d'incapacité bénéficiant du complément, et que la partie du salaire maintenue est au moins égale au montant des indemnités journalières.

La subrogation est légale (donc automatique) si l'employeur maintient ainsi les salaires de sa propre initiative, ou s'il applique une convention collective ayant prévu le maintien du salaire sans prévoir la déduction des indemnités journalières.

Si les IJSS sont d'un montant supérieur au montant de salaire maintenu du salarié, l'employeur devra reverser au salarié les IJSS excédant sa rémunération.

Notez-le

Si le salarié reprend le travail de façon anticipée avec l'accord de son médecin traitant, vous devez en informer par tout moyen la CPAM afin que cette dernière ne vous verse pas de surplus d'indemnités au titre de la subrogation. À défaut, vous vous exposez à une pénalité financière et au remboursement à la CPAM des sommes indûment perçues (CSS, art. L. 323-6-1).

Le formulaire que l'employeur doit adresser à la caisse pour l'établissement des indemnités journalières comporte une rubrique spéciale « demande de subrogation en cas de maintien du salaire », qu'il remplira et signera et que le salarié cosignera à son tour.

Notez-le

L'employeur qui n'est pas subrogé et astreint à un complément de salaire établit un bulletin de paie à hauteur de ce complément suivant son mode habituel et retranche les indemnités journalières que va percevoir l'employé, ce qui risque bien souvent d'entraîner ensuite un réajustement.

La réduction des indemnités journalières par la Sécurité sociale du fait d'une sanction encourue par l'assuré n'a pas d'effet sur le calcul de la déduction. Les indemnités journalières sont toujours déduites pour le calcul du complément, comme si elles étaient toujours entièrement perçues.

C) Les contrôles médicaux de l'arrêt de travail

Référence TSE.46.2C

1/ La visite de contrôle décidée par la CPAM

Référence TSE.46.2C1

Les services de la CPAM sont habilités à contrôler la réalité de l'état de santé du salarié bénéficiant d'un arrêt de travail, de même que le respect par le salarié des horaires de sortie autorisés mentionnés dans le cas échéant sur le certificat établi par son médecin traitant.

Ces contrôles sont réalisés par un service dédié composé de médecins inspecteurs et d'agents contrôleurs. Les médecins sont habilités à procéder à tous les examens médicaux nécessaires pour contrôler la véracité de l'état de santé du salarié.

Le salarié n'est pas prévenu de cette visite de contrôle. Aussi, si le médecin ou l'agent constate l'absence du salarié à un horaire où il n'est pas autorisé à sortir, il peut suspendre le versement de tout ou partie de ses indemnités et le convoquer à se présenter devant le service de contrôle médical sous un délai de huit jours.

Le salarié qui quitte la circonscription de la CPAM pendant un arrêt de travail, sans avoir obtenu l'autorisation préalable de celle-ci, peut également se voir notifier la suspension de ses indemnités journalières pour la période concernée (Cass. civ. 2^e, 7 avril 2022, n° 20-22.874).

Si le salarié est présent et si le contrôle aboutit au constat que l'état de santé ne justifie pas l'arrêt de travail, le versement de l'indemnité est arrêté. LA CPAM en informe alors l'employeur (CSS, art. L. 315-2). Elle peut également en informer l'organisme de prévoyance de rattachement du salarié (CSS, art. L. 114-9).

Si le salarié qui s'est vu suspendre le versement des IJSS est à nouveau en arrêt de travail dans les huit jours de cette décision, il devra passer une visite auprès des services de contrôle de la CPAM avant de pouvoir percevoir des IJSS pour cette nouvelle période d'arrêt (CSS, art. L. 323-7).

2/ La contre-visite ordonnée par l'employeur

Référence TSE.46.2C2

En contrepartie de l'obligation de garantir le maintien du salaire du salarié en arrêt de travail, l'employeur a le droit de diligenter une contre-visite médicale de l'état de santé du salarié (C. trav., art. L. 1226-1). Cette contre-visite est également prévue par de nombreuses conventions collectives.

La contre-visite consiste à vérifier que l'arrêt de travail correspond bien à une incapacité temporaire totale et qu'il n'a pas été accordé trop facilement. Le médecin-contrôleur vérifiera aussi que l'employé respecte les heures de sortie autorisées.

L'employeur a le libre choix du médecin qui effectuera la contre-visite (Cass. soc., 20 octobre 2015, n° 13-26.890). Toutefois, une convention collective peut prévoir que le choix soit approuvé par le salarié ou qu'il se fasse parmi la liste des médecins-experts auprès des tribunaux.

Jurisprudence : le non-respect d'une forme ainsi établie provoque la nullité de la contre-visite et, même si elle se révèle défavorable au salarié, cette contre-visite en raison de sa nullité ne peut pas entraîner la cessation du versement du complément employeur (Cass. soc., 13 mai 1992, n° 89-44.435).

Le médecin désigné par l'employeur peut convoquer le salarié ou prendre rendez-vous avec lui à son domicile dont les coordonnées ont été fournies par l'employeur, sans que cela puisse être une atteinte à la vie privée du salarié.

Jurisprudence : en cas de sortie libre, l'absence du salarié de son domicile lors de la contre-visite ne peut pas justifier la suppression du paiement du complément maladie (Cass. soc., 30 mai 2007, n° 06-42.396).

Jurisprudence : le salarié n'est pas tenu d'accepter la contre-visite si, entre-temps, le médecin du travail a diagnostiqué une inaptitude à la reprise (Cass. soc., 10 février 1998, n° 95-45.210 et 96-41.281).

S'il dispose d'un arrêt de travail avec mention « sortie libre », l'employeur peut demander au salarié qu'il l'informe de l'adresse et des horaires de présence permettant une éventuelle contre-visite.

Jurisprudence : à défaut de réponse du salarié sur le lieu et les horaires de visite, l'employeur n'est pas en mesure de vérifier la réalité du motif d'absence et est fondé à suspendre le versement du complément de salaire (Cass. soc., 4 février 2009, n° 07-43.430).

Le médecin n'est pas tenu de prévenir le salarié de sa visite, dès lors qu'il présente son identité et la preuve de sa fonction et de sa mission.

Le salarié doit se soumettre aux auscultations du médecin-contrôleur.

Jurisprudence : il a été néanmoins admis qu'une salariée refuse de se soumettre à un examen clinique douloureux en offrant de consulter son dossier médical et ses comptes rendus opératoires (Cass. soc., 13 février 1996, n° 92-40.713).

Jurisprudence : le médecin-contrôleur ausculte seul le salarié. La présence d'un autre médecin, appelé par le salarié, n'est pas nécessaire ni ne peut être réclamée. Toutefois, une telle présence a pu être prévue dans une convention collective (Cass. soc., 22 juillet 1986, n° 84-41.588).

Le refus du salarié de se soumettre au contrôle ou le résultat négatif de la visite permet à l'employeur de cesser le versement du complément en garantie de ressources. Le salarié peut demander en justice la désignation par voie de référé d'un expert chargé d'arbitrer entre les avis divergents du médecin traitant et du médecin ayant effectué la contre-visite.

La suppression du versement du complément de rémunération est la seule sanction pouvant être prise par l'employeur après une contre-visite ayant conclu à la reprise effective du travail, ou après un refus de se soumettre du salarié.

Jurisprudence : le refus de se soumettre à la contre-visite peut résulter de l'absence du salarié lors des heures de sortie autorisées (Cass. soc., 27 avril 1983, n° 81-40.387), et lorsque l'avis d'arrêt ne comporte aucune indication d'heures de sortie autorisées, cette autorisation est présumée ne pas avoir été accordée (Cass. civ. 2^e, 9 mars 2006, n° 04-30.460). Le salarié doit permettre la contre-visite en indiquant tout changement d'adresse (Cass. soc., 10 mai 2001, n° 98-45.851).

Jurisprudence : le salarié qui bénéficie d'un arrêt de travail avec « sorties libres » et qui quitte son domicile pour changer de lieu de convalescence doit informer son employeur de son nouveau lieu de résidence dans l'éventualité d'une contre-visite médicale (Cass. soc., 16 mars 2016, n° 14-16.588).

Jurisprudence : il appartient à l'employeur qui supprime le versement du complément de faire la preuve que l'impossibilité de faire

la contre-visite incombe à des agissements du salarié (Cass. soc., 30 juin 1988, n° 86-41.898).

Jurisprudence : si la contre-visite est rendue impossible par des événements extérieurs à la volonté du salarié, comme dans le cas où le salarié est tombé malade à l'étranger, le complément doit être versé (Cass. soc., 5 juillet 1995, n° 92-40.235).

Le médecin-contrôleur qui estimerait que l'arrêt de travail n'est pas médicalement justifié n'oblige pas le salarié à reprendre le travail. Le complément est supprimé dès ce constat, mais ne peut pas remonter à une date antérieure, quelles que soient les conclusions du médecin-contrôleur.

L'employeur ne peut prendre aucune autre mesure d'ordre disciplinaire. Le salarié se voit supprimer le complément, mais reste en droit d'observer le repos jusqu'à son terme.

Le salarié qui conteste une décision de reprise du médecin-contrôleur doit saisir le juge des référés aux fins de diagnostic d'un médecin-expert. Les conclusions de celui-ci s'imposent, et s'il confirme l'arrêt de travail, le complément doit reprendre.

Il peut arriver que, dans le même temps, le médecin-conseil de la Sécurité sociale émette un autre avis. Celui-ci n'a aucune influence sur les rapports entre le salarié et l'employeur, ni avec les autres praticiens. Cet avis reste propre à la Sécurité sociale.

Jurisprudence : une prolongation d'arrêt émise par le médecin traitant après une contre-visite remet le salarié et l'employeur dans la situation où ils étaient auparavant. L'employeur qui avait supprimé le complément sur une contre-visite lors du premier arrêt doit le verser à nouveau et diligenter une nouvelle contre-visite (Cass. soc., 5 mars 1997, n° 94-44.902 et 94-44.903).

Notez-le

N'abusez pas de la faculté de réaliser une contre-visite médicale en programmant celle-ci à plusieurs reprises à l'encontre d'un salarié qui aurait plusieurs arrêts de travail successifs. En fonction de l'état de santé du salarié, cette pratique pourrait être assimilée à du harcèlement moral (Cass. soc., 13 avril 2010, n° 09-40.837).

Le médecin-contrôleur qui constate que l'état de santé du salarié n'est pas réel, ou qui se heurte à l'impossibilité de le contrôler, doit adresser son rapport à l'employeur qui a diligenté la contre-visite.

Il doit également l'adresser au service de contrôle médical de la CPAM dans les 48 heures suivant son établissement (CSS, art. L. 315-1).

C'est le service de contrôle qui décide des suites données et en fait part au service d'indemnisation de la CPAM.

Il peut d'une part obtenir la suspension du versement des IJSS. Le salarié peut alors demander, dans les dix jours francs de la notification de cette décision (dix jours sans compter le jour de la notification), que son dossier soit réexaminé. La CPAM doit répondre sous quatre jours francs à cette demande. Le versement des IJSS pourra reprendre avec effet rétroactif si le nouvel examen est favorable au salarié.

Le service de contrôle peut également demander que soit réalisée une nouvelle visite de contrôle, qui est accordée dans tous les cas où le médecin n'a pas réussi à visiter le salarié.

D) La reprise du travail

Référence TSE.46.2D

1/ La visite de reprise

Référence TSE.46.2D1

Le salarié doit reprendre le travail au lendemain du dernier jour d'arrêt indiqué sur l'avis délivré par son médecin traitant. L'employeur doit lui faire retrouver son poste et sa situation tels qu'ils étaient avant l'arrêt.

Toute modification du contrat de travail, autre que celles ressortant des simples conditions de travail, doit être acceptée au préalable et expressément par le salarié, faute de quoi celui-ci pourra prendre acte de la rupture de son contrat de travail ou solliciter la résiliation judiciaire de ce dernier.

La durée minimale de l'absence en arrêt de travail pour maladie ou accident d'origine non professionnelle permettant au salarié de bénéficier d'une visite de reprise, est modifiée (loi n° 2021-1018 du 2 août 2021 et décret n° 2022-372 du 16 mars 2022).

Pour les arrêts de travail débutant depuis le 31 mars 2022, elle doit être d'au moins 60 jours (au lieu de 30 jours avant cette date) (C. trav., art. R. 4624-31).

La visite est obligatoire. Si l'arrêt de travail est d'une durée inférieure, la visite de reprise est facultative (C. trav., art. L. 4624-2-3 et R. 4624-31).

L'employeur est tenu à une obligation légale de sécurité en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise. Il est de sa responsabilité d'organiser un rendez-vous de visite de reprise avec le médecin du travail dès qu'il est informé de la date à laquelle le salarié a manifesté son intention de revenir, et ce, peu important que cette intention ait été manifestée antérieurement à l'échéance du terme de l'arrêt de travail (C. trav., art. R. 4624-31).

Jurisprudence : lorsqu'une salariée a réclamé et mis son employeur en demeure d'organiser une visite médicale de reprise et que l'employeur n'a pas réagi, attendant qu'elle reprenne son travail, elle peut obtenir la résiliation judiciaire de son contrat de travail du fait du manquement de l'employeur à son obligation d'organiser la visite médicale de reprise, s'il est établi qu'elle a souhaité reprendre le travail à l'issue de son arrêt (Cass. soc., 8 juillet 2020, n° 19-12.530).

Jurisprudence : lorsque le salarié cesse de transmettre ses arrêts de travail à son employeur et ne répond pas à la lettre le mettant en demeure de justifier de son absence, l'entreprise, laissée dans l'ignorance de la situation du salarié, n'est pas tenue d'organiser l'examen médical de reprise (Cass. soc., 4 novembre 2021, n° 20-11.400).

Objet de la visite de reprise

Lors de l'examen de reprise, le médecin du travail peut (C. trav., art. R. 4624-32) :

- vérifier si le poste de travail que doit reprendre le travailleur, ou le poste de reclassement auquel il doit être affecté, est compatible avec son état de santé ;
- examiner les propositions d'aménagement ou d'adaptation du poste repris par le travailleur, ou les propositions de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises, le cas échéant, par le médecin du travail lors de la visite de préreprise ;
- préconiser l'aménagement ou l'adaptation du poste, ou le reclassement du travailleur ;
- émettre, le cas échéant, un avis d'inaptitude.

Attention

La visite de reprise met fin à la période de suspension du contrat de travail. Par conséquent, la suspension du contrat de travail du salarié prend fin quand le médecin du travail établit un certificat d'aptitude à la reprise.

Par ailleurs, depuis le 28 avril 2022, toutes les visites et examens réalisés dans le cadre du suivi individuel de l'état de santé du salarié (dont la visite de reprise) peuvent être effectués à distance, par vidéotransmission, par le médecin du travail et, sous l'autorité de celui-ci, par le collaborateur médecin, l'interne en médecine du travail et par l'infirmier en santé au travail. Cette visite à distance est demandée à l'initiative du professionnel de santé ou du salarié (C. trav., art. L. 4624-1, II et art. R. 4624-41-1).

La pertinence de la réalisation à distance d'une visite ou d'un examen, y compris lorsqu'elle est sollicitée par le salarié, est appréciée par le professionnel de santé du SPST en charge du suivi de son état de santé. Si, pendant une visite à distance, celui-ci juge qu'une consultation physique est nécessaire ou qu'un équipement spécifique non disponible auprès du travailleur est nécessaire, une nouvelle visite est programmée dans les meilleurs délais (C. trav., art. R. 4624-41-2).

Chaque visite ou examen effectué à distance est réalisé sous conditions (C. trav., art. R. 4624-41-3) :

- le consentement du salarié à la vidéotransmission ;

- le cas échéant, le consentement du salarié à la participation de son médecin traitant ou d'un autre professionnel de santé, à cette visite ou à cet examen. Le salarié doit également être informé des conditions de prise en charge de cette participation par l'Assurance maladie (les tarifs étant ceux appliqués aux actes de télé-médecine ou téléssoin).

Le consentement préalable du salarié est recueilli par tout moyen et consigné au sein de son dossier médical en santé au travail.

Si le salarié ne consent pas à la réalisation à distance de la visite ou de l'examen, une consultation physique est programmée dans les meilleurs délais.

Le professionnel de santé doit enfin s'assurer que les conditions sonores et visuelles sont satisfaisantes et de nature à garantir la confidentialité des échanges. Lorsque la visite ou l'examen en vidéo-transmission est réalisé sur le lieu de travail, l'employeur met si nécessaire à disposition du travailleur un local adapté, afin d'assurer la confidentialité des échanges (C. trav., art. R. 4624-41-3).

Enfin, le médecin du travail peut confier les visites et examens relevant du suivi individuel des salariés aux collaborateurs médecins et aux internes en médecine du travail dans le cadre de protocoles écrits (C. trav., art. R. 4623-14).

Il peut également confier à un infirmier en santé au travail la réalisation de certaines visites et examens (à l'exception de l'examen médical d'aptitude, de son renouvellement, et de la visite médicale post-exposition et post-professionnelle).

Certaines réserves sont toutefois fixées :

- ne peuvent être émis que par le médecin du travail les avis, propositions, conclusions écrites ou indications reposant sur des éléments de nature médicale ;
- lorsqu'il l'estime nécessaire, ou lorsque le protocole le prévoit, l'infirmier oriente, sans délai, le travailleur vers le médecin du travail qui réalise alors la visite ou l'examen.

D'autres missions que celles-ci peuvent être confiées aux personnels concourant au SPST et, lorsqu'une équipe pluridisciplinaire a été mise en place, aux membres de cette équipe.


Délai d'accomplissement


La visite de reprise doit avoir lieu le jour de la reprise du travail, et au plus tard dans un délai de 8 jours à compter de la reprise effective (C. trav., art. R. 4624-31). Ce délai s'apprécie en jours calendaires (Cass. soc., 13 avril 2016, n° 15-10.400).

Il est bien sûr un peu contradictoire d'obliger le salarié à reprendre avant que l'on sache s'il est apte ou inapte, mais il ne peut pas en être autrement. Le moyen d'y échapper est de solliciter au plus tôt la visite de reprise.

Forme de la demande


Dès que l'employeur a connaissance de la date de la fin de l'arrêt de travail, il lui appartient de prévoir et demander le rendez-vous utile à la visite de reprise.

 **Jurisprudence** : le salarié obtiendra réparation de l'absence de visite de reprise s'il établit avoir subi un préjudice du fait du non-respect de l'obligation de l'employeur (Cass. soc., 17 mai 2016, n° 14-23.138).

 **Jurisprudence** : l'employeur qui refuse d'organiser la visite de reprise, alors que le salarié s'apercevant de son retard le lui a demandé, commet une faute qui s'analyse comme un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 12 octobre 1999, n° 97-40.835).

L'employeur a par ailleurs l'obligation d'organiser la visite de reprise dès que le salarié qui remplit les conditions pour en bénéficier en fait la demande.

Lorsque le salarié n'a pas été en mesure de reprendre son activité à défaut d'organisation de la visite de reprise par l'employeur dans les délais exigés, ce dernier est considéré comme responsable de la rupture du contrat de travail.

 **Jurisprudence** : les juges ont rappelé qu'en cas de carence de l'employeur, le salarié peut solliciter lui-même la visite de reprise. Le refus de l'employeur doit s'analyser en un licenciement, et la demande de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur est donc justifiée (Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-43.251).

Attention, si le salarié n'informe son employeur de son rendez-vous avec le médecin du travail que par une lettre recommandée adressée le jour même de l'examen, il n'a pas satisfait à son obligation d'information préalable, et l'examen ne peut donc pas être qualifié de visite de reprise opposable à l'employeur (Cass. soc., 8 février 2017, n° 15-27.492).

Si le médecin du travail conclut à l'aptitude du salarié, celui-ci retrouve son poste sans autre procédure.

2/ La visite de préreprise

Référence TSE.46.2D2

Notez-le

Depuis le 31 mars 2022, le « service de santé au travail » est devenu le « service de prévention et de santé au travail ».

La visite de reprise peut être précédée d'une visite de préreprise.

Pour bénéficier d'une visite de préreprise, en vue de favoriser son maintien dans l'emploi, le salarié doit avoir été absent au moins 30 jours au titre d'un accident ou d'une maladie d'origine professionnelle ou non (C. trav., art. R. 4624-29).

Dans un questions-réponses en date du 26 avril 2022, le ministère du Travail a apporté quelques précisions sur la visite de préreprise :

- la durée de l'arrêt de travail d'au moins 30 jours peut être continue ou discontinue ;
- l'examen de préreprise est réalisé par le médecin du travail mais il peut également être réalisé par un infirmier en santé au travail.

Au cours de cet examen de préreprise, le médecin du travail peut recommander (C. trav., art. R. 4624-30) :

- des aménagements et adaptations du poste de travail ;
- des préconisations de reclassement ;
- des formations professionnelles à organiser en vue de faciliter le reclassement du salarié ou sa réorientation professionnelle.

Pour cela, il s'appuie sur le service social du travail du service de santé au travail interentreprises (à compter du 31 mars 2022, service de prévention et de santé au travail interentreprises), ou sur celui de l'entreprise.

Sauf opposition du salarié, il transmet ces recommandations à l'employeur et au médecin-conseil de la CPAM afin que toutes les mesures soient mises en œuvre en vue de favoriser le maintien dans l'emploi du salarié (C. trav., art. R. 4624-30).

L'employeur doit répondre aux recommandations formulées par le médecin du travail. Les échanges seront par la suite examinés dans le cadre de la visite de reprise.

Notez-le

La visite de préreprise n'a pas pour effet de mettre fin à la période de suspension du contrat de travail. Elle n'a pas non plus vocation à remplacer la visite de reprise.

Pour les arrêts de travail inférieurs à 30 jours (3 mois avant le 31 mars 2022), l'employeur n'a pas obligation d'organiser cette visite. Quand bien même elle serait réalisée, le médecin du travail n'établit pas de fiche d'aptitude Aussi, le résultat de cette visite facultative ne peut pas être pris en compte dans le cadre d'une déclaration d'inaptitude du salarié.

L'examen de préreprise, qui vise à étudier la mise en œuvre des mesures d'adaptation individuelles prévues, est organisé, dès lors que le retour du salarié à son poste est anticipé, à l'initiative :

- du salarié ;
- du médecin traitant ;
- des services médicaux de l'assurance maladie ;
- et également du médecin du travail.

L'employeur doit informer le salarié de la possibilité de solliciter cet examen (C. trav., art. L. 4624-2-4).

Par ailleurs, depuis le 31 mars 2022, l'employeur doit réaliser un « rendez-vous de liaison ». Ainsi, lorsque la durée de l'absence au travail du salarié, justifiée par l'incapacité résultant d'une maladie ou d'un accident, constatés par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, est supérieure à 30 jours, la suspension du contrat de travail ne fait pas obstacle à l'organisation d'un rendez-vous de liaison entre le salarié et l'employeur, associant le service de prévention et de santé au travail (C. trav., art. L. 1226-1-3 et D. 1226-8).

La durée de l'arrêt de travail (au moins 30 jours) prise en compte peut être continue ou discontinue.

Ce rendez-vous, qui n'est pas un rendez-vous médical, a pour objet d'informer le salarié qu'il peut bénéficier d'actions de prévention de la désinsertion professionnelle, d'un examen de préreprise ou de mesures d'aménagements du poste et/ou du temps de travail.

L'employeur comme le salarié peut prendre l'initiative de ce rendez-vous.

L'employeur informe le salarié que celui-ci peut le demander. Aucune conséquence ne peut être tirée du refus par le salarié de se rendre à ce rendez-vous (C. trav., art. L. 1226-1-3 et D. 1226-8-1).

Le salarié qui sollicite ou accepte ce rendez-vous se voit proposer une date par l'employeur dans les 15 jours.

Ce rendez-vous peut être organisé à distance ou en présentiel. Le service de prévention et de santé au travail est prévenu par l'employeur 8 jours avant sa tenue.

Le référent handicap de l'entreprise peut également participer au rendez-vous de liaison, sous réserve de l'accord du salarié.

La participation du service de prévention et de santé au travail et du référent handicap peut également se faire en présentiel ou à distance (Questions-réponses du ministère du Travail, 26 avril 2022).

3 - La maladie et la rupture du contrat de travail

Référence TSE.46.3

A) L'interdiction de licencier du fait de la maladie

Référence TSE.46.3A

1/ Interdiction du licenciement fondé sur l'état de santé

Référence TSE.46.3A1

La maladie ne peut en principe que suspendre l'exécution du contrat de travail. Aussi, tout licenciement décidé en raison de l'état de santé du salarié est automatiquement nul. Telle est la sanction de la violation de l'article L. 1132-1 du Code du travail par l'employeur. Les juges s'attachent à déterminer la véritable cause d'un licenciement, quel que soit le motif invoqué par l'employeur. Dès lors qu'il apparaît que la maladie, ou l'absence dont elle est la cause, est la vraie cause du licenciement, celui-ci sera jugé nul et non avenu.

Jurisprudence : un salarié licencié pour insuffisance professionnelle, qui invoque une discrimination en lien avec son état de santé, doit démontrer que la rupture de son contrat de travail constitue une mesure de représailles faisant suite à une plainte antérieure pour discrimination (Cass. soc., 22 mars 2023, n° 22-10.556).

Jurisprudence : le salarié peut demander sa réintégration ou a droit aux indemnités de rupture (préavis, congés payés, indemnité légale de licenciement), ainsi qu'à une indemnité pour licenciement abusif au moins égale à 6 mois de salaire (Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-43.439).

Jurisprudence : l'indemnité compensatrice de préavis est due au salarié en cas de nullité de son licenciement, quand bien même il était en arrêt de travail au moment du licenciement et ne pouvait exécuter ce préavis (Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-41.186).

Le salarié dont le licenciement est nul et qui demande sa réintégration a droit au paiement d'une somme correspondant à la réparation de la totalité du préjudice subi au cours de la période qui s'est écoulée entre son licenciement et sa réintégration, dans la limite du montant des salaires dont il a été privé (Cass. soc., 16 octobre 2019, n° 17-31.624).

Notez-le

L'arrêt de travail pour maladie ne fait pas obstacle à ce qu'un CDD prenne fin au terme contractuellement fixé. Si néanmoins le CDD comporte une clause de renouvellement, l'employeur ne peut pas refuser ce renouvellement en raison de l'état de santé du salarié. Il ne peut, dans ce cas, qu'invoquer un motif réel et sérieux, étranger à l'accident ou à la maladie (Cass. soc., 12 février 2002, n° 00-41.222).

2/ Autres causes de licenciement interdites liées à l'état de santé

Référence TSE.46.3A2

L'employeur ne peut pas licencier un salarié en arrêt de travail pour maladie lorsqu'il a concouru à cet état par carence dans son obligation de sécurité à l'égard de ce salarié. Ce peut être le cas notamment de toutes les situations de maladie résultant de faits de harcèlement moral.

L'employeur ne peut donc pas, dans un tel contexte, invoquer les perturbations provoquées dans l'entreprise par l'absence du salarié pour licencier ce dernier. Ce licenciement serait jugé sans cause réelle et sérieuse, voire nul.

Par ailleurs, un salarié malade peut être déclaré inapte à la reprise de son poste à l'issue de son arrêt de travail. Cette situation génère pour l'employeur une obligation de reclasser le salarié, ou de le licencier dans le cadre d'une procédure spécifique.

L'employeur ne peut en aucun cas licencier le salarié inapte pour le simple motif de son inaptitude médicale ni du fait des perturbations engendrées par son absence.

Le licenciement du salarié ne peut résulter, dans ce cas de figure, que de l'impossibilité de reclasser le salarié suite à la déclaration de son inaptitude.

B) Ruptures pouvant survenir en cours de suspension du contrat de travail pour arrêt maladie

Référence TSE.46.3B

Durant la période de suspension du contrat de travail correspondant à un arrêt de travail pour maladie ordinaire, c'est-à-dire qui ne soit pas d'origine professionnelle, l'employeur peut décider de prononcer un licenciement dans les conditions de droit commun puisqu'il n'existe pas de dispositions légales protectrices spécifiques comme, par exemple, en cas de suspension du contrat de travail d'origine professionnelle.

Néanmoins, il est possible qu'une convention collective prévoie des règles plus protectrices pour le salarié, notamment en limitant les cas de rupture du contrat de travail pendant la période de suspension du contrat de travail pour maladie ordinaire à des situations très particulières comme, par exemple, la faute grave ou encore la faute lourde.

Jurisprudence : un salarié d'une entreprise qui faisait application de la Convention collective des services de l'automobile a fait l'objet d'un licenciement pour insuffisance professionnelle alors qu'il était en arrêt de travail d'origine non professionnelle. Or, la Convention collective des services de l'automobile prévoyait que l'employeur pouvait procéder au licenciement, durant la période pendant laquelle le contrat de travail était suspendu pour maladie ordinaire, uniquement pour un motif tiré de la faute grave, de la faute lourde ou de l'impossibilité de maintenir le contrat de travail pour un motif non lié à l'accident ou la maladie. En conséquence, le licenciement a été jugé comme dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 27 mars 2019, n° 17-27.047).

Outre les règles atypiques rappelées ci-après, il est impératif avant d'engager une procédure de licenciement de vérifier les stipulations conventionnelles applicables.

1/ Causes sans lien avec la maladie

Référence TSE.46.3B1

La survenance du terme d'un CDD ou de la période d'essai, la fin d'une tâche ou autre événement prévu comme mettant fin au contrat, provoque la fin de celui-ci, que le contrat soit ou non suspendu pour maladie.

De même, la suspension ne fait pas obstacle à l'aboutissement d'une procédure de licenciement régulier entamée avant l'arrêt maladie, ou pendant celui-ci pour des faits antérieurs à la suspension. S'il s'agit d'un licenciement pour motif disciplinaire, l'employeur doit prendre garde à la prescription de 2 mois, ce délai courant à compter de sa connaissance des faits fautifs (C. trav., art. L. 1332-4). La maladie du salarié ne suspend pas le délai de prescription de deux mois.

La suspension reste également sans effet sur le licenciement pour cause économique, la mise ou le départ à la retraite.

La rupture conventionnelle conclue pendant l'arrêt pour maladie du salarié est valable dès lors qu'elle est exempte de tout vice du consentement (notamment pression ou menace par l'employeur).

Un salarié en arrêt de travail pour maladie peut valablement démissionner pendant son absence. En effet, la démission est un droit du salarié sans condition. Ce dernier peut la donner quand il veut, sauf à respecter un éventuel délai de prévenance ou l'exécution d'un préavis. Son absence pour maladie sera sans effet sur le déroulement du délai de préavis.

2/ Causes tenant aux fautes commises pendant l'arrêt de travail

Référence TSE.46.3B2

Le défaut d'information de l'employeur

Le manquement du salarié à l'obligation de justifier l'employeur de son absence dans les 48 heures, qui est une obligation connexe à l'obligation générale de bonne foi et loyauté, peut mener l'employeur à considérer l'absence comme injustifiée et, de plus, cause de désorganisation de l'entreprise.

Cette situation constitutive d'une faute contractuelle peut justifier le licenciement du salarié pour motif disciplinaire.

Notez-le

La nature de la sanction prononcée doit être proportionnelle à la gravité de la faute. Seule la persistance du salarié dans sa carence d'information et/ou de justification, malgré les mises en demeure de l'employeur, peut amener ce dernier à envisager son licenciement.

Jurisprudence : un simple retard à adresser un avis de prolongation n'est pas une cause réelle et sérieuse quand il est établi que l'employeur avait été averti par une autre voie, en l'occurrence par téléphone (Cass. soc., 7 février 1980, n° 78-40.474).

Jurisprudence : le défaut de justification de l'absence ne justifie pas un licenciement pour faute grave lorsque l'employeur n'a pas tenu compte de l'état dépressif du salarié (ayant en outre une grande ancienneté), à l'origine du défaut d'information de ce dernier (Cass. soc., 24 janvier 1991, n° 89-40.121).

Jurisprudence : est valide le licenciement d'un salarié qui était resté près d'un mois sans justifier son absence, malgré une lettre recommandée de mise en demeure (Cass. soc., 12 mai 1980, n° 79-40.119).

Jurisprudence : un salarié a été valablement licencié pour faute grave lorsqu'il apparaît qu'il a adressé à l'employeur un certificat d'arrêt de travail qu'il avait falsifié en avançant la date de début de l'arrêt pour bénéficier un jour de plus des indemnités journalières de Sécurité sociale (Cass. soc., 12 février 1985, n° 82-42.983).

Lorsqu'une visite de reprise doit être mise en œuvre après un arrêt de travail d'au moins 30 jours, causé par un accident professionnel ou non, seule cette visite de reprise met fin à la suspension du contrat de

travail. Il en résulte qu'en l'absence de visite de reprise, le contrat de travail demeure suspendu. Dès lors, le licenciement prononcé pour absence injustifiée est dépourvu de cause réelle et sérieuse. En revanche, il n'appartient pas à l'employeur de verser un rappel de salaire à ce salarié au titre de cette période de suspension du contrat de travail (Cass. soc., 13 février 2019, n° 17-17.492).

La non-reprise du travail à la date prévue

L'employeur, averti régulièrement de l'arrêt, attend la reprise du travail au lendemain du terme de celui-ci.

Jurisprudence : la non-reprise du travail sans justification expose aux mêmes sanctions que toute autre absence injustifiée. La cause réelle et sérieuse du licenciement se fondera sur cette faute et le trouble apporté à l'entreprise par l'absence imprévue (Cass. soc., 31 mai 1978, n° 76-40.500).

Cette carence du salarié, très proche de la situation de non-justification de l'absence pour maladie, amène également l'employeur à le mettre en demeure de justifier son absence avant d'envisager une procédure disciplinaire pouvant aller jusqu'à son licenciement pour faute grave.

Notez-le

Quelle que soit l'importance du retard du salarié dans la reprise de son poste, l'employeur ne peut jamais en déduire que le salarié a démissionné. En effet, la démission ne peut résulter que d'une expression de volonté claire et non équivoque, et ne peut pas être déduite de sa simple absence. La sanction de l'absence du salarié à la date prévue de reprise du travail ne peut être que disciplinaire (Cass. soc., 9 février 1989, n° 86-40.939).

À l'inverse, le salarié ne peut pas reprendre son poste de façon anticipée de sa propre initiative tant que son arrêt de travail n'est pas échu. Il doit au préalable obtenir l'accord de son médecin traitant et en avertir la CPAM. À défaut, l'employeur doit refuser au salarié qu'il réintègre l'entreprise.

3/ La nécessité du remplacement définitif du salarié

Référence TSE.46.3B3

Les critères justifiant le licenciement

L'article L. 1132-1 du Code du travail, qui interdit le licenciement pour cause d'état de santé, trouve sa limite quand la maladie provoque une absence telle que l'entreprise est mise en péril dans sa compétitivité et qu'il devient indispensable de remplacer définitivement le salarié.

Attention

Ce motif de licenciement ne peut pas être mobilisé pendant une période de suspension du contrat de travail pour maladie d'origine professionnelle.

Ainsi, l'absence longue ou répétée d'un salarié pour maladie peut justifier son licenciement si cette absence perturbe le bon fonctionnement de l'entreprise et exige son remplacement définitif en contrat à durée indéterminée (Cass. soc., 13 mars 2001, n° 99-40.110).

L'employeur devra prendre garde à ce que sa lettre de licenciement vise ces trois conditions cumulées :

- absence longue ou répétée ;
- provoquant la désorganisation du travail de l'entreprise ou perturbant son fonctionnement ;
- nécessitant le remplacement définitif du salarié absent.

Le remplacement définitif du salarié doit intervenir à une date proche du licenciement ou dans un délai raisonnable après celui-ci, délai que les juges du fond apprécient souverainement en tenant compte des spécificités de l'entreprise, de l'emploi concerné ou encore des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement (Cass. soc., 24 mars 2021, n° 19-13.188).

Le licenciement d'un salarié absent pour maladie ne respectant pas ces conditions sera considéré comme dénué de cause réelle et sérieuse, voire nul.

Le licenciement serait notamment frappé de nullité si l'absence du salarié est la conséquence d'agissements constitutifs de harcèlement moral.

Si le licenciement du salarié est invalidé par le conseil de prud'hommes, ce dernier a droit à une indemnité compensatrice de préavis, quand bien même le salarié n'est pas en état de réaliser un préavis du fait de son état de santé (Cass. soc., 17 novembre 2021, n° 20-14.848).

Jurisprudence : lorsque le licenciement, prononcé pour absence prolongée désorganisant l'entreprise et rendant nécessaire le remplacement définitif de l'intéressé, est dépourvu de cause réelle et sérieuse, le juge doit accorder au salarié qui le demande, l'indemnité compensatrice de préavis et les congés payés afférents (Cass. soc., 25 mai 2022, n° 20-19.018).

Jurisprudence : lorsque l'absence prolongée du salarié est la conséquence du harcèlement moral dont il a été l'objet, l'employeur ne peut pas se prévaloir de la perturbation que l'absence prolongée du salarié a causée au fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 30 janvier 2019, n° 17-31.473).

Jurisprudence : le licenciement pour absence prolongée perturbant le service n'est pas autorisé quand l'absence a pour cause un accident du travail (Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-31.805).

La perturbation du fonctionnement de l'entreprise

L'absence répétée ou de longue durée du salarié doit engendrer des dysfonctionnements réels pour l'entreprise. Aussi, cette situation s'applique la plupart du temps à des salariés occupant un poste spécifique, stratégique, ou exigeant des qualifications particulières.

L'employeur n'est pas fondé à invoquer l'existence de perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise dès lors qu'il a concouru à la dégradation de l'état de santé du salarié à l'origine de son absence.

Jurisprudence : l'absence prolongée du salarié liée à un état dépressif, conséquence du harcèlement moral dont il était victime, ne peut pas justifier un licenciement fondé sur la perturbation que l'absence prolongée a causée au fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 11 octobre 2006, n° 04-48.314).

Notez-le

Le licenciement pourra être annulé pour discrimination s'il apparaît fondé exclusivement sur l'état de santé du salarié et non pas sur ses conséquences pour l'entreprise (Cass. soc., 5 juin 2001, n° 99-41.603, et 17 juillet 2001, n° 98-42.310 et 98-42.369). L'employeur devra dans ce cas établir en quoi le licenciement du salarié repose uniquement sur son état de santé (Cass. soc., 27 janvier 2016, n° 14-10.084).

La perturbation engendrée par l'absence du salarié s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Jurisprudence : la perturbation consécutive à l'arrêt maladie du salarié pouvant justifier son licenciement doit concerner l'entreprise et non pas le seul service auquel est rattaché le salarié malade (Cass. soc., 2 décembre 2009, n° 08-43.486, et 1^{er} février 2017, n° 15-17.101 : la lettre de licenciement visait une perturbation dans le fonctionnement du service juridique dans lequel travaillait la salariée et non de l'entreprise), ni le seul magasin où le salarié travaillait (Cass. soc., 19 mai 2016, n° 15-10.010).

Jurisprudence : l'employeur doit prouver que l'absence déstabilise l'entreprise et pas seulement l'activité du salarié. Est sans cause réelle et sérieuse le licenciement dont la lettre de notification n'indiquait pas en quoi le secteur d'activité du salarié était essentiel à l'entreprise (Cass. soc., 13 mai 2015, n° 13-21.026, et 23 mai 2017, n° 14-11.929).

Jurisprudence : la preuve des perturbations du fonctionnement du service des ressources humaines auquel le salarié était rattaché est insuffisante pour caractériser la désorganisation générée par l'absence prolongée ou répétée d'un salarié, cette désorganisation s'appréciant au niveau de l'entreprise (Cass. soc., 26 juin 2018, n° 15-28.868).

La nécessité de remplacer définitivement le salarié

Le remplacement du salarié absent pour maladie doit obligatoirement donner lieu à l'embauche d'un nouveau salarié en CDI.

Jurisprudence : une lettre de licenciement qui ne mentionnait pas expressément, outre la perturbation du fonctionnement de l'entreprise, la nécessité du remplacement du salarié absent en raison de son état de santé est insuffisamment motivée (Cass. soc., 26 septembre 2007, n° 06-40.740, et 9 juin 2010, n° 08-44.282).

Le remplacement définitif suppose que les moyens temporaires de réorganisation du travail ou le recours aux contrats précaires ne suffisent plus à pallier l'absence du salarié malade.

Jurisprudence : si l'employeur réussit à justifier que la désorganisation du fonctionnement de l'entreprise est due aux absences répétées du salarié pour maladie, et s'il établit l'impossibilité de recourir au travail intérimaire pour remplacer le salarié du fait des contraintes d'apprentissage spécifique et de formation sur le terrain exigées par la fonction, le licenciement peut être déclaré fondé sur une cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 6 février 2008, n° 06-45.762).

Jurisprudence : seul un remplacement entraînant l'embauche d'un autre salarié peut constituer un remplacement définitif, le recours à une entreprise prestataire de services ne pouvant donc pas caractériser le remplacement définitif d'un salarié (Cass. soc., 18 octobre 2007, n° 06-44.251 ; Cass. Ass. plén., 22 avril 2011, n° 09-43.334).

Jurisprudence : la promotion interne d'un salarié n'établit pas à elle seule la nécessité de remplacer définitivement le salarié licencié en raison de son absence prolongée pour maladie, le licenciement de celui-ci est donc sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 20 février 2008, n° 06-44.712, et 23 septembre 2009, n° 08-41.970).

Jurisprudence : le remplacement peut être assuré par un autre salarié de l'entreprise, à condition que cette mutation interne s'accompagne d'une embauche en contrat à durée indéterminée d'un nouveau salarié (Cass. soc., 26 janvier 2011, n° 09-71.907, et 28 juin 2017, n° 16-13.822).

Jurisprudence : le remplacement d'un salarié absent par l'affectation répétée mais temporaire et ponctuelle d'un salarié « itinérant » ne caractérise pas la nécessité d'un remplacement définitif (Cass. soc., 27 janvier 2016, n° 14-10.084).

Le recrutement d'un nouveau salarié doit être opéré dans un délai raisonnable, le plus proche possible du licenciement du salarié absent pour maladie.

Jurisprudence : il faut se placer à la date du licenciement pour apprécier le caractère raisonnable du délai entre le licenciement du salarié malade et le recrutement ultérieur de son remplaçant (Cass. soc., 28 octobre 2009, n° 08-44.241).

Jurisprudence : si à la date du prononcé du licenciement d'un salarié dont l'absence perturbe le fonctionnement de l'entreprise un autre salarié a bien été embauché en CDI à son poste, le licenciement est considéré comme justifié (Cass. soc., 15 février 2011, n° 09-42.580).

Jurisprudence : le licenciement d'un salarié absent 17 mois après son remplacement est sans cause réelle et sérieuse, car le remplacement d'un salarié malade ayant désorganisé l'entreprise doit impérativement être caractérisé par la conclusion d'un contrat à durée indéterminée (CDI) le jour même du remplacement si ce dernier précède le licenciement, ou à une époque proche du licenciement (Cass. soc., 16 septembre 2009, n° 08-41.879).

Le remplacement définitif du salarié licencié suppose que la personne embauchée pour le remplacer soit engagée pour la même durée de travail.

Jurisprudence : un remplacement réalisé sur la base d'un horaire correspondant à la moitié du temps de travail de la salariée licenciée rend le licenciement de celle-ci sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 6 février 2008, n° 06-44.389).

Jurisprudence : alors que l'absence de six mois d'une salariée avait été palliée par des remplacements en cascade débouchant sur une embauche à mi-temps, il aurait fallu vérifier si ce recrutement à temps partiel caractérisait bien un remplacement total et définitif de la salariée malade (Cass. soc., 26 janvier 2011, n° 09-67.073).

C) La clause de garantie conventionnelle d'emploi

Référence TSE.46.3C

Une convention ou un accord collectif peut interdire à l'employeur de licencier un salarié en conséquence de son absence pour maladie durant un certain laps de temps déterminé, même si les trois conditions d'absence longue ou répétée, provoquant la désorganisation du travail collectif et nécessitant le remplacement définitif de l'absent sont réunies.


Notez-le


À l'inverse, est illicite la clause d'une convention ou d'un accord collectif qui autorise l'employeur à rompre automatiquement et sans autre justification le contrat de travail du salarié dès lors que son absence excède une certaine durée.

Cette garantie ne saurait faire obstacle aux autres causes de licenciement fondées sur la faute ou sur la cause économique.

La garantie d'emploi est parfois de 4 mois, voire de 6, ou subordonnée à la garantie de ressources complémentaire.

Certaines conventions collectives admettent la garantie d'emploi pour des durées d'absence cumulées non consécutives.

 **Jurisprudence** : une convention collective peut valablement prévoir que l'employeur peut licencier le salarié pendant la période de garantie d'emploi s'il est dans l'obligation de pourvoir au remplacement de l'intéressé pour la nécessité du travail (Cass. soc., 11 décembre 1990, n° 87-42.172).

 **Jurisprudence** : un salarié peut être licencié pour insuffisance professionnelle lorsque la garantie d'emploi prévue par la convention collective ne s'applique qu'au licenciement motivé par les perturbations causées dans le fonctionnement de l'entreprise en conséquence de l'absence pour maladie (Cass. soc., 8 février 2023, n° 21-16.805).

Outils à télécharger

Attestation de salaire délivrée par l'employeur dans le cas d'un arrêt de travail se prolongeant au-delà de 6 mois – MOD.141

Attestation de salaire pour le paiement des indemnités journalières (maladie, maternité, paternité) – MOD.140

Conséquences de la contre-visite médicale : lettre de l'employeur au salarié – MOD.146

Demande de visite de reprise au service médical – MOD.148

Lettre de l'employeur à un organisme de contre-visite médicale – MOD.2154

Lettre de l'employeur demandant à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de procéder à un contrôle (administratif ou médical) – MOD.2153

Lettre informant le salarié de l'organisation d'une visite de reprise – MOD.813

Visite médicale de reprise : lettre adressée au salarié qui ne s'est pas présenté à la convocation (rappel de ses obligations et nouvelle convocation) – MOD.3332

Courrier informant le salarié de la possibilité d'organiser une visite de préreprise – MOD.5841

Calcul des indemnités journalières de Sécurité sociale (IJSS) – maladie non professionnelle – MOD.4223