

S-6100 : SANTÉ ET TRAVAIL. - Maladie et maternité. - Effets de la maladie sur le contrat de travail

D.O. Social > Santé et travail > Maladie et maternité

S- 6100 : Effets de la maladie sur le contrat de travail

Date de l'étude : 1er Février 2016

Sources :

C. trav., art. L. 1132-1 à L. 1132-4 et L. 1134-1, L. 1226-2 et s., L. 4624-1 et s.

C. trav., art. R. 4624-22 et s., D. 1226-1 et s.

I. - Présentation

1. – Le contrat de travail du salarié victime d'un accident ou d'une maladie d'origine non professionnelle est suspendu. Cette suspension dispense le salarié de travail et, corrélativement, l'employeur n'a pas à verser la rémunération (V. [n° 2 et s.](#)).

Les ressources du salarié en arrêt de travail pour cause de maladie sont toutefois garanties par :

- le versement d'indemnités journalières par la sécurité sociale ;
- et, sous certaines conditions, le versement d'indemnités complémentaires par l'employeur afin de porter l'indemnisation du salarié à hauteur d'un pourcentage de la rémunération brute qu'il aurait perçue s'il avait travaillé (sous réserve de dispositions conventionnelles plus favorables prévoyant par exemple le maintien du salaire) (V. [n° 5 et s.](#)).

À l'issue de l'arrêt de travail, si celui-ci a duré **au moins 30 jours**, le salarié doit bénéficier d'un examen par le médecin du travail, dans un délai de **8 jours** à compter de la reprise du travail (V. [n° 41 et s.](#)). À l'issue de cet examen, le salarié :

- peut être déclaré apte, et, dans ce cas, doit retrouver son emploi assorti d'une rémunération équivalente ou tout autre poste équivalent que l'employeur doit rechercher dans le cadre de son obligation de reclassement (V. [n° 45 et s.](#)).
- peut être déclaré inapte s'il ne retrouve pas toutes ses capacités physiques ou mentales antérieures, soit temporairement, soit définitivement (V. [n° 46 et s.](#)). S'il s'agit d'une inaptitude temporaire au poste de travail, le médecin du travail préconisera un aménagement temporaire du poste ou une mutation provisoire à un autre poste.

S'il s'agit d'une inaptitude définitive au poste de travail, l'employeur est tenu de proposer au salarié un reclassement à un autre poste ou une adaptation du poste de travail au handicap, dans un délai d'**un mois** à compter de la constatation de son inaptitude par le médecin du travail (V. [n° 50 et s.](#)). Si, à l'issue du délai d'un mois à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail, le salarié n'est ni licencié, ni reclassé, l'employeur doit lui verser le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension du contrat de travail (V. [n° 65 et s.](#)).

II. - Suspension du contrat de travail

2. – Principe – La maladie non professionnelle ou l'accident de droit commun du salarié entraîne par principe la suspension du contrat de travail : le salarié est dispensé d'activité et l'employeur ne peut solliciter, ni même tolérer le maintien d'une collaboration (Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.009 : JCP S 2013, 1111, note C.-F. Pradel).

1° Conditions de la suspension

3. – Obligation de prévenance – Le salarié doit informer l'employeur de son absence pour raison médicale :

- lors de l'absence initiale (Cass. soc., 6 mai 1998, n° 96-40.951 : JurisData n° 1998-001957) ;
- pour son éventuelle prolongation (Cass. soc., 29 mai 1973 : D. 1973, inf. rap. p. 134).

Quant au délai dans lequel le salarié doit informer l'employeur, l'usage couramment admis est de considérer que l'employeur doit être averti dans le même délai que la Sécurité sociale pour bénéficier des indemnités journalières, c'est-à-dire dans les 2 jours (Rép. min. n° 1 : JOAN Q, 15 sept. 1997, p. 2979).

Ce délai de 48 heures est d'ailleurs repris par :

- l'article L. 1226-1 du Code du travail, relatif à la garantie de ressources dont bénéficie le salarié durant l'arrêt de travail (V. [n° 10 et s.](#)) ;
- les conventions collectives ou le règlement intérieur de l'entreprise.

En tout état de cause, la preuve que l'employeur a effectivement été informé peut être rapportée par tout moyen (Cass. soc., 1er févr. 1996, n° 94-15.674 : JurisData n° 1996-000336).

4. – Défaut de prévenance – Le salarié qui n'informe pas l'employeur de son absence pour cause de maladie ou accident non professionnel se trouve en situation d'absence injustifiée : tout manquement à cette obligation peut donc caractériser l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire d'une faute grave privative d'indemnités. C'est notamment le cas lorsque l'employeur a relancé le salarié 3 jours après son absence afin d'obtenir les justificatifs et que ceux-ci ont été adressés à l'employeur 2 mois après : cette justification de la maladie, 2 mois après, constitue une faute grave (Cass. soc., 15 oct. 2008, n° 07-40.111).

La faute éventuelle du salarié dans la justification de son absence fait toutefois l'objet d'une appréciation au cas par cas, en fonction des circonstances :

- l'employeur ayant été informé par la remise du certificat initial de l'arrêt de travail, la seule absence de justification de la prolongation par le salarié n'est pas une faute (Cass. soc., 11 janv. 2006, n° 04-41.231 : JurisData n° 2006-031566 ; JCP S 2006, 1134, note P.-Y. Verkindt) ;
- si le certificat médical prolongeant l'arrêt de travail prête à confusion et est envoyé avec un seul jour de retard, aucune faute grave ne peut être retenue à l'encontre du salarié (Cass. soc., 20 déc. 1977, n° 76-40.822).

Dans le même esprit, la jurisprudence constante prive de tout effet automatique les clauses conventionnelles qui permettraient à l'employeur de licencier le salarié n'ayant pas satisfait à son obligation de l'informer de son absence pour raison médicale (Cass. soc., 26 nov. 1991, n° 88-42.050 : JurisData n° 1991-003212).

En revanche, la falsification du certificat médical par le salarié est constitutive d'une faute grave (Cass. soc., 12 févr. 1985, n° 82-42.983), tout comme un certificat de complaisance qui correspond à une justification mensongère de l'absence peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement, voire une faute grave.

2° Effets de la suspension du contrat sur la rémunération

5. – Principe de suspension – Le salarié en arrêt de travail n'étant pas en mesure de travailler, la suspension du contrat de travail délivre l'employeur de son obligation de verser la rémunération convenue. Il a toutefois été institué des garanties de ressources au bénéfice du salarié :

- par la sécurité sociale, sous forme d'indemnités journalières ;
- par l'employeur en vertu des dispositions légales, ou conventionnelles si elles sont plus favorables (les régimes légal et conventionnel ne se cumulant pas).

a) Indemnités journalières

6. – Les prestations en espèces, sous forme d'indemnités journalières, sont versées par les organismes sociaux à partir du **4e jour** de l'incapacité de travail. Sauf en cas de maladie de longue durée, le délai de carence de **3 jours** s'applique en cas d'arrêts de travail successifs à chacune des périodes d'incapacité.

Ces indemnités :

- sont servies sans pouvoir permettre au salarié de recevoir au cours de 3 années consécutives plus de 360 indemnités journalières pour les affections ou maladies ordinaires (CSS, *art. R. 323-1*) ;
- représentent 50 % du gain journalier de base pris en compte dans la limite du plafond de la sécurité sociale sans pouvoir être supérieures à 1/730e du plafond annuel de sécurité sociale (CSS, *art. R. 323-9*) ;
- ne sont pas soumises aux cotisations de sécurité sociale mais sont en revanche assujetties à la CSG/CRDS, ainsi qu'à l'impôt sur le revenu.

7. – Attestation de salaire – L'employeur doit, afin de permettre le calcul des indemnités journalières, remplir une attestation de salaires exploitée par la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) dont dépend le salarié. L'employeur doit y porter le salaire brut soumis à cotisations perçu par le salarié au cours de la période de référence (en principe les 3 mois qui précèdent l'arrêt de travail). Plusieurs modalités pratiques sont à la disposition de l'employeur :

- en ligne (système EFI) ;
- par échange de données informatisées (système EDI) ;
- par courrier adressé à la CPAM du domicile du salarié (CSS, *art. R. 323-10*).

8. – Destinataire du versement – Les indemnités journalières de sécurité sociale sont en principe versées au salarié malade par la CPAM. Elles sont toutefois versées à l'employeur en cas de maintien de salaire, la subrogation permettant à ce dernier de percevoir directement les indemnités journalières de sécurité sociale dues en principe au salarié. La demande de subrogation se fait, en pratique, lors de l'établissement de l'attestation de salaire.

b) Indemnisation légale patronale

9. – Principe – L'article L. 1226-1 du Code du travail prévoit l'indemnisation du salarié malade par son employeur, sachant que ses dispositions ne s'appliquent qu'à défaut de dispositions conventionnelles prévoyant une indemnisation plus favorable et complémentaire aux indemnités versées par la sécurité sociale. Cette obligation légale concerne tous les salariés à l'exception des travailleurs à domicile, des travailleurs saisonniers, des salariés temporaires et des travailleurs intermittents.

10. – Conditions – Sa mise en œuvre est subordonnée au respect de 4 conditions cumulativement posées :

- justifier dans les **48 heures** de l'incapacité en adressant un certificat médical (en cas de prolongation de l'arrêt initial, le salarié avise l'employeur dans les 2 jours qui suivent la prescription de la prolongation) ;
- bénéficier d'une prise en charge par la sécurité sociale ; à cet égard, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que le complément de salaire par l'employeur n'était pas dû lorsque les indemnités journalières étaient versées, non par la sécurité sociale, mais par le régime social des indépendants auquel est affilié le salarié en raison de son activité commerciale dans le cadre d'un congé pour création d'entreprise (*Cass. soc., 20 oct. 2015, n° 14-16.503 : JurisData n° 2015-023368*) ;
- recevoir des soins, soit en France, soit dans le cadre de l'Union européenne ;
- avoir au moins **1 an** d'ancienneté dans l'entreprise, sachant que celle-ci est appréciée au premier jour de l'absence du salarié et non à partir du 1er jour d'absence indemnisé.

11. – Salaire à maintenir – Le salarié bénéficie d'un pourcentage de la rémunération brute qu'il aurait perçue s'il avait travaillé (V. [n° 13](#)).

12. – Carence – L'obligation légale faite à l'employeur de verser des indemnités complémentaires s'applique au-delà du **7e jour** d'absence liée à la maladie. En pratique, en raison du délai de carence de la sécurité sociale de **3 jours**, le salarié malade ne perçoit rien (sauf aménagement conventionnel contraire) du **1er au 3e jour**. Il perçoit du **4e au 7e jour** les indemnités journalières versées par la sécurité sociale. À partir du **8e jour**, le salarié perçoit les indemnités complémentaires versées par l'employeur qu'il cumule avec les indemnités journalières de la sécurité sociale (*C. trav., art. D. 1226-3*).

13. – Durée de l'indemnisation – La durée d'indemnisation du salarié malade varie selon son ancienneté du salarié et la durée de son absence. Le salarié perçoit, pendant une première période de **30 jours, 90 %** de sa rémunération brute, puis pendant les **30 jours** suivants les **2/3** de cette rémunération. Ces deux temps d'indemnisation sont augmentés chacun de **10 jours par période entière de 5 ans** d'ancienneté en sus sans que chacun d'eux puisse dépasser **90 jours**. Ainsi :

Ancienneté (en années)	Indemnisation par période de 12 mois (1)		
	Point de départ	Durée	
		à 90 % du salaire brut	à 66,666 % du salaire brut
1 à 6	8e jour	30 jours	30 jours
6 à 11	8e jour	40 jours	40 jours
11 à 16	8e jour	50 jours	50 jours
16 à 21	8e jour	60 jours	60 jours
21 à 26	8e jour	70 jours	70 jours

26 à 31	8e jour	80 jours	80 jours
31 et plus	8e jour	90 jours	90 jours
(1) Les indemnités de la sécurité sociale et des régimes de prévoyance se déduisent de cette garantie de rémunération (V. n° 15 et s.).			

En cas de succession d'arrêt de travail, il faut rechercher à chaque arrêt de travail, les proportions dans lesquelles le salarié a déjà perçu des indemnités pendant les **12 mois** précédant le versement de la paie. Il en résulte, du point de vue pratique, que le changement d'année civile n'ouvre pas droit à une nouvelle période d'indemnisation.

Dans le cas particulier où plusieurs absences ont déjà été indemnisées au cours de ces 12 mois, la durée totale des indemnités ne doit pas dépasser le nombre de jours prévu selon l'ancienneté du salarié. L'employeur doit donc examiner lors de chaque arrêt de travail, les limites dans lesquelles l'assuré a déjà bénéficié de ses droits au maintien de salaire (*C. trav., art. D. 1226-1 à D. 1226-4*).

14. – Déduction à opérer – Le maintien de salaire imposé à l'employeur sous conditions est opéré après déduction des indemnités journalières de sécurité sociale et, le cas échéant, des prestations de prévoyance pour la part financée par l'employeur. Ainsi, l'employeur peut déduire **70 %** des indemnités de maladie versées par un régime de prévoyance dès lors qu'il a financé ce régime à hauteur de 70 %. À l'inverse, l'employeur ne peut pas déduire du montant des indemnités à sa charge les allocations perçues par le salarié d'un organisme privé auquel ce dernier a seul cotisé (*Cass. soc., 22 janv. 1991, n° 87-44.769 : JurisData n° 1991-001337*).

15. – Prévoyance – L'employeur a la faculté de se décharger de son obligation d'assurer personnellement le maintien de salaire du salarié malade en adhérant à un régime de prévoyance ou d'assurance de groupe. Certaines conventions collectives ne lui laissent d'ailleurs aucune liberté en la matière en le lui imposant.

L'employeur peut aussi, selon les modalités prévues par le Code de la sécurité sociale (*CSS, art. L. 911-1*), mettre en place un régime de prévoyance dans la perspective d'améliorer la protection sociale du salarié malade prévue par la loi ou la convention collective dont il relève.

La jurisprudence a toutefois décidé que l'employeur est en droit de refuser de verser le complément de rémunération au titre de la garantie de salaire en cas de maladie, lorsque le salarié ne lui adresse pas, malgré une mise en demeure, les avis de paiement de ses indemnités journalières indispensables à une prise en charge par l'organisme de prévoyance (*Cass. soc., 22 janv. 2014, n° 12-23.520*).

c) Indemnisation conventionnelle

16. – Appréciation du caractère plus favorable – De nombreuses conventions collectives prévoient des dispositions en matière d'indemnisation du salarié malade : ces conventions s'appliquent dès lors qu'elles sont plus avantageuses que le mécanisme légal. La difficulté pratique consiste alors à déterminer le plus souvent en l'interprétation des dispositions conventionnelles déclarées dans leur principe plus favorables. Selon les tribunaux, la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation globale avantage par avantage (*Cass. soc., 23 mai 2013, n° 12-15.571*). Le caractère plus favorable du régime conventionnel peut notamment résulter d'une absence de délai de carence ou d'une ancienneté requise inférieure.

17. – Salaire brut ou net ? – La question se pose de savoir quel salaire il faut maintenir en présence d'une convention collective comportant une disposition sur le salaire à maintenir au salarié malade : le salaire brut ou le salaire net :

- le plus souvent, la détermination du salaire de référence pour le calcul de l'indemnisation complémentaire est prévue par la convention collective : il convient de s'y soumettre ;
- si la convention collective ne le précise pas, l'employeur doit retenir le salaire net comme base de calcul dès lors qu'un maintien intégral est prévu (*Cass. soc., 12 mars 1987, n° 84-40.710 : JurisData n° 1987-702022*). Il est vrai que dans le cas contraire, le salarié percevrait une indemnisation supérieure à la rémunération de sa période d'activité dans la mesure où les indemnités de sécurité sociale ne sont pas soumises à cotisations sociales. Cette solution présente toutefois l'inconvénient pour le salarié de neutraliser l'avantage résultant pour lui de l'exonération des indemnités journalières de sécurité sociale des cotisations sociales.

Par ailleurs, la convention collective prévoyant le maintien de la rémunération nette doit être comprise comme imposant à l'employeur de prendre en compte autant la partie fixe que la partie variable (*Cass. soc., 19 mai 2009, n° 07-45.692 : JurisData n° 2009-048255 ; JCP S 2009, 1355, note L. Drai*).

d) Contrôle médical : contre-visite

18. – Principe – En contrepartie du maintien de salaire à la charge de l'employeur, les dispositions légales et conventionnelles autorisent l'employeur à faire procéder à une contre-visite médicale. De principe, hors les heures de sortie (9 heures et 11 heures et 14 heures et 16 heures, sauf en cas de soins ou d'examens médicaux), le salarié doit rendre possible la visite du médecin contrôleur, notamment en communiquant sa nouvelle adresse (*Cass. soc., 13 mai 1992, n° 89-40.625 : JurisData n° 1992-001148*).

19. – Conséquence d'un refus du salarié de subir la contre-visite – S'il est de principe que le salarié doit permettre l'exercice de la contre-visite, dans certains cas, l'impossibilité pour le salarié de se soumettre à la contre-visite peut-être légitime compte tenu des circonstances. La distinction des situations où la contre-visite n'a pu être pratiquée est déterminante :

- le refus illégitime du salarié de subir la contre-visite entraîne la suspension du versement des indemnités. En revanche, le salarié qui refuse de se soumettre à une visite régulière ne commet pas de faute susceptible d'être sanctionnée disciplinairement par l'employeur ;
- si le refus de se soumettre à la contre-visite médicale est jugé légitime, le salarié conserve son droit au maintien des indemnités.

Le refus du salarié de se soumettre à la contre-visite médicale a ainsi été jugé légitime dans les hypothèses suivantes :

- en cas d'impossibilité de procéder à la contre-visite en raison de l'existence d'un digicode qui ne permet pas l'entrée dans l'immeuble (*Cass. soc., 16 juin 1994, n° 92-14.612 : JurisData n° 1994-001426*) ;
- en cas de refus légitime opposé par la salariée dont l'état de santé interdisait la pratique du seul examen clinique de nature à permettre d'apprécier la gravité de son affection à raison de son caractère extrêmement douloureux, salariée qui avait en conséquence proposé au médecin contrôleur de consulter son dossier médical et les comptes-rendus post-opératoires (*Cass. soc., 13 févr. 1996, n° 92-40.713 : JurisData n° 1996-000370*).

20. – Recours – En toute hypothèse, le salarié a la possibilité de contester les conclusions du médecin contrôleur, par voie judiciaire, en sollicitant une contre-expertise judiciaire (*Cass. soc., 26 oct. 1982, n° 80-40.875 : JurisData n° 1982-702674*). Celle-ci peut confirmer la nécessité de l'arrêt de travail et alors contraindre l'employeur à verser les indemnités complémentaires (*Cass. soc., 28 févr. 1996, n° 92-42.021 : JurisData n° 1996-000779*).

3° Autres effets de la suspension du contrat de travail

a) Durée de la période d'essai

21. – Principe de prolongation – L'absence pour maladie suspend la période d'essai. Si l'arrêt maladie intervient avant l'expiration de la période d'essai, celle-ci est prolongée de la durée de l'absence pour maladie. (Cass. soc., 4 avr. 2012, n° 10-23.876 : *JurisData* n° 2012-006595).

b) Maintien des avantages en nature

22. – Véhicule de fonction – Un véhicule de fonction, dont le salarié conserve l'usage dans sa vie privée, ne peut, sauf stipulation contraire, lui être retiré pendant une période de suspension du contrat de travail (Cass. soc., 2 avr. 2014, n° 13-10.569). L'employeur qui reprend, lors de l'arrêt de travail d'un salarié, le véhicule de fonction qui lui était attribué, adopte un comportement fautif qui ouvre droit à des dommages-intérêts pour le préjudice subi du fait de cette privation (Cass. soc., 24 mars 2010, n° 08-43.996 : *JurisData* n° 2010-002471 ; JCP S 2010, 1197, note C. Puigelier. – Cass. soc., 27 juin 2012, n° 10-28.625).

23. – Logement de fonction – Le logement de fonction attribué à titre gratuit à un salarié pour l'exercice de ses fonctions, qui est l'accessoire du contrat de travail, et dont il bénéficie dans sa vie personnelle, ne peut lui être retiré ou donner lieu à loyer pendant sa maladie. La non-exécution par le salarié des permanences et des astreintes du fait de son arrêt de travail n'autorise pas l'employeur à réclamer pour l'occupation, à titre personnel et professionnel, du logement de fonction, le paiement d'un loyer et de charges locatives, non prévu par les dispositions contractuelles et conventionnelles (Cass. soc., 26 janv. 2011, n° 09-43.193 : *JurisData* n° 2011-000655 ; JCP S 2011, 1150, note D. Corrignan-Carsin).

c) Calcul des droits à congés

24. – Principe d'exclusion – L'absence pour maladie n'ouvre pas droit à des congés payés, sauf si la convention collective, le règlement intérieur, les usages ou le contrat de travail prévoient que ces absences sont assimilées à du travail effectif pour le calcul des congés payés (C. trav., art. L. 3141-5. – Cass. soc., 13 mars 2013, n° 11-22.285 : *JurisData* n° 2013-004240).

Toutefois, l'article L. 3141-4 du Code du travail assimile à un mois de travail les périodes équivalentes à 4 semaines ou 24 jours (22 ou 20) : le salarié qui a travaillé au cours de la période de référence 12 fois 4 semaines peut donc bénéficier d'un congé de 24 jours même s'il n'a pas travaillé 4 semaines ou 24 jours au cours d'un mois. Il en résulte que 4 semaines d'absences peuvent être neutralisées (Cass. ass. plén., 9 janv. 1987, n° 85-43.471 : *JurisData* n° 1987-002710), du moment que les semaines restantes aient été travaillées.

d) Prise des congés

25. – Report des congés non pris – Le salarié malade durant une période de congés peut-il prétendre au report de ces congés ? Deux cas de figure doivent être distingués :

- le salarié est malade avant le départ en congés : depuis 2009, la jurisprudence pose en principe que l'employeur doit reporter les congés payés acquis par le salarié malade même lorsque sa reprise d'activité est postérieure à la période de prise de congés dans l'entreprise (Cass. soc. 24 févr. 2009, n° 07-44.488 : *JurisData* n° 2009-047204. – Cass. soc., 25 mars 2009, n° 07-43.767 : *JurisData* n° 2009-047560) ;
Cette solution est applicable, même en l'absence de dispositions conventionnelles le prévoyant ou d'usage en ce sens.
- le salarié est malade au cours de ses congés : il n'est pas en droit de prétendre à en obtenir de nouveaux, sauf disposition conventionnelle plus favorable.
La jurisprudence estime que, dans ce cas, l'employeur, qui a accordé au salarié ses congés, s'est acquitté de ses obligations pour l'année de référence sans que les divers incidents, telle que la maladie du salarié, qui

surviendraient puissent modifier ultérieurement l'étendue de son obligation légale (Cass. soc., 4 déc. 1996, n° 93-44.907 : *JurisData* n° 1996-004645. – dans le même sens *Rép. min.* : JOAN Q 7 juin 1982, p. 2382). En conséquence, si le salarié est rétabli au terme de ses congés, il doit reprendre son travail comme si aucun événement n'avait affecté son congé sous peine d'être licencié.

e) Jours de réduction du temps de travail (RTT)

26. – Le temps de maladie ne fait naître aucun droit à des heures de réduction de temps de travail sauf disposition conventionnelle, contractuelle ou usage contraire. La maladie n'emporte, en revanche, aucune conséquence sur le nombre d'heures de repos déjà acquis (Cass. soc., 24 mars 2004, n° 02-46.391 : *JurisData* n° 2004-023033).

f) Maladie et grève

27. – Concours de suspensions – La grève, comme la maladie, emporte suspension de l'exécution des obligations principales du contrat de travail. La question se pose donc de savoir comment est appréciée la situation d'un salarié gréviste qui tombe malade. Pour régler la question, la jurisprudence adopte un critère chronologique, selon que la maladie du salarié est antérieure, ou non, à la grève :

- maladie antérieure à la grève : lorsque le salarié est en arrêt pour maladie lors du déclenchement de la grève, est appliquée une présomption de non-participation au conflit collectif qui peut être renversée.
Le salarié malade est gréviste s'il manifeste expressément à l'employeur sa volonté de s'associer moralement à la grève. Dans ce dernier cas, le salarié ne peut donc prétendre au maintien de salaire légal ou conventionnel (V. n° 11 et s.);
- maladie au cours de la grève : dès lors que le salarié participait à la grève avant la survenue de sa maladie, il est présumé avoir la qualité de gréviste (Cass. soc., 17 juin 1982, n° 80-40.973 : *JurisData* n° 1982-701484), l'indemnité conventionnelle de maladie n'a donc pas à lui être versée (Cass. soc., 1er mars 1972, n° 71-40.257).
La preuve contraire, résultant d'une manifestation claire de sa volonté de se désolidariser des grévistes, peut toutefois être apportée (Cass. soc., 17 juin 1982, préc.), entraînant l'obligation de versement à la charge de l'employeur de l'indemnité complémentaire.

4° Protection de l'emploi du salarié

28. – Portée et limites – La protection dont bénéficient les salariés victimes de maladie est moins étendue que celle qui est prévue par les dispositions légales pour les victimes d'accident du travail ou de maladies professionnelles. Cette protection légale se résume en effet à l'interdiction des discriminations liées à l'état de santé du salarié. Pour autant, si le licenciement d'un salarié malade n'est pas formellement interdit par le Code du travail, la jurisprudence limite strictement les cas de rupture du contrat de travail d'un salarié malade.

a) Principe

29. – Interdiction de discrimination – Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, en raison de son état de santé ou de son handicap (C. trav., art. L. 1132-1).

La jurisprudence tire de ce principe les conséquences suivantes :

- le licenciement prononcé au seul motif de la mise en invalidité en 2e catégorie du salarié par la caisse primaire d'assurance maladie (donc son seul état de santé) doit être déclaré nul (C. trav., art. L. 1132-1 à L. 1132-4 et L. 1134-1) ;
- un salarié ne saurait être licencié à raison de l'exercice d'une activité durant l'arrêt maladie si celle-ci n'implique aucun acte de déloyauté à l'égard de son employeur (Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894 : *JurisData* n° 2002-014585), ou encore si le salarié s'absente de son domicile en dehors des heures autorisées (Cass. soc., 27 juin 2000, n° 98-40.952 : *JurisData*

n° 2000-002703) ou quitte son poste pour aller consulter un médecin (Cass. soc., 3 juill. 2001, n° 99-41.739 : *JurisData* n° 2001-010503).

Ces dispositions s'appliquent durant la période d'essai : l'employeur peut, durant la période d'essai, mettre fin au contrat de travail à tout moment, sans préavis ni indemnité, et sans même avoir à préciser au salarié le motif de la rupture, mais dès lors qu'il a été mis un terme à la période d'essai du salarié, prolongée en raison de la maladie de ce dernier, seulement quelques jours après qu'il ait repris son travail, l'employeur a manifestement écarté ce salarié en raison de ses récents problèmes de santé, la rupture étant notamment survenue trop rapidement après sa reprise du travail : les magistrats annulent alors la rupture du contrat de travail pour discrimination (C. trav., art. L. 1132-1 à L. 1132-4 et L. 1134-1. – Cass. soc., 16 févr. 2005, n° 02-43.402 : *JurisData* n° 2005-026990).

30. – Sanctions – Tout licenciement prononcé à l'égard d'un salarié en raison de son état de santé est nul (C. trav., art. L. 1132-1 et L. 1132-4. – Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 10-15.905 : *JurisData* n° 2012-015569 ; JCP S 2012, 1482, note B. Bossu). La liberté d'entreprendre et la liberté de l'employeur dans son choix de gestion ne peuvent l'emporter sur le principe de non-discrimination (Cass. ass. plén., 22 avr. 2011, n° 09-43.334 : *JurisData* n° 2011-006527).

Cela génère au bénéfice du salarié un droit à :

- réintégration dans l'entreprise ;
- indemnisation à défaut de réintégration.
Si le salarié ne demande pas sa réintégration, il peut prétendre au paiement des indemnités de rupture et d'une indemnité réparant le préjudice causé par le caractère illicite du licenciement d'un montant au moins égal à 6 mois de salaire au moins (C. trav., art. L. 1235-3).

b) Licenciement pour absences répétées ou prolongées

31. – Principe – La jurisprudence constante considère que l'article L. 1132-1 du Code du travail ne s'oppose pas au licenciement du salarié motivé, non par son état de santé, mais en raison de la situation objective de l'entreprise dont le fonctionnement est perturbé par les absences répétées ou l'absence prolongée du salarié et rend nécessaire le remplacement définitif du salarié (Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-41.879 : *JurisData* n° 2009-049460 ; JCP S 2009, 1504, note A. Martinon).

Il s'agit là de conditions cumulatives : l'employeur doit démontrer que l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié désorganise le fonctionnement de la société et que son remplacement définitif est nécessaire.

1) Preuve d'une perturbation dans le bon fonctionnement de l'entreprise

32. – Les juges, pour apprécier les perturbations apportées au fonctionnement de l'entreprise, prennent en compte les éléments suivants :

- la taille et la nature de l'activité de l'entreprise : dans les petites entreprises, les absences qui se prolongent peuvent être de nature à perturber plus facilement le fonctionnement et rendre impératif le remplacement du salarié .
Est justifié le licenciement de la salariée, absente depuis plus de 2 ans et dont l'absence devait se prolonger encore plus de 5 mois, dès lors qu'elle était employée dans une entreprise de taille modeste et qu'il était nécessaire pour cette petite structure de recruter une remplaçante, non plus sous la forme d'un contrat précaire mais en concluant un CDI (Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.697) ;
- la qualification professionnelle du salarié : un salarié dépourvu de toute qualification ou de qualification peu élevée peut être aisément remplacé, le cas échéant par recours à l'intérim.
Les absences de ce salarié ne sont donc pas de nature à entraîner la désorganisation de l'entreprise (Cass. soc., 19 déc. 1991, n° 91-40.966 : *JurisData* n° 1991-003377). À l'inverse, la désorganisation est plus facilement admise en cas d'absence d'un salarié occupant un poste indispensable ou très important pour l'activité de l'entreprise (par exemple, salariée exerçant les fonctions d'aide-soignante au sein d'une unité très astreignante dans un établissement pour personnes âgées très dépendantes : Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 11-16.370).

En tout état de cause, la réalité et le sérieux du motif de licenciement doivent s'apprécier le jour où l'employeur en prend la décision : l'employeur ne peut valablement invoquer la perturbation engendrée par l'absence, depuis plusieurs semaines, du salarié s'il a connaissance de l'imminence de son retour (Cass. soc., 5 janv. 1999, n° 96-44.606). De même, n'est pas justifié le licenciement d'une salariée malade au moment où elle reprend le travail et qu'en conséquence son remplacement n'était plus nécessaire (Cass. soc., 23 sept. 2003, n° 01-43.583).

2) Nécessité d'un remplacement définitif du salarié

33. – Preuve – L'employeur doit démontrer qu'il a remplacé définitivement le salarié malade. Au regard de la jurisprudence, cela suppose que :

- l'employeur engage un nouveau salarié par un CDI (Cass. soc., 26 sept. 2007, n° 06-43.029 : *JurisData* n° 2007-040580).
Le licenciement du salarié malade est abusif lorsque son remplacement est assuré par un salarié en CDD (Cass. soc., 2 mars 2005, n° 03-42.800) ou par le recours à une entreprise extérieure qui effectue les tâches de la salariée absente (Cass. ass. plén., 22 avr. 2011, n° 09-43.334 : *JurisData* n° 2011-006527) ;
- le remplaçant du salarié soit embauché pour la même durée de travail que le salarié absent pour maladie (Cass. soc., 6 févr. 2008, n° 06-44.389 : *JurisData* n° 2008-042673 ; *JCP S* 2008, 1205, note D. Corrigan-Carsin) ;
- en cas de remplacement du salarié par une mutation en interne, le salarié muté soit lui-même remplacé par une embauche en CDI (Cass. soc., 17 oct. 2012, n° 11-21.227 : *JurisData* n° 2012-023414) ;
- le remplacement définitif du salarié absent intervienne à une époque proche du licenciement (Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-41.879 : *JurisData* n° 2009-049460 ; *JCP S* 2009, 1504, note A. Martinon).
Ce délai est apprécié souverainement par les juges du fond en tenant compte des spécificités de l'entreprise et de l'emploi concerné ainsi que des démarches faites par l'employeur en vue d'un recrutement (Cass. soc., 15 mars 2005, n° 03-41.746). La signature d'un CDI avec le remplaçant du salarié malade 2 mois après le licenciement de ce dernier a été jugé raisonnable (Cass. soc., 11 juill. 2012, n° 11-16.370). En revanche, lorsque le salarié en CDD pour remplacer le salarié absent est embauché en CDI, 7 mois après le licenciement, il ne s'agit pas d'un remplacement définitif à une époque proche du licenciement (Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-15.101 : *JurisData* n° 2011-021734). Le recrutement peut aussi être effectué dans un délai raisonnable avant le licenciement. Il a ainsi été jugé que l'embauche du remplaçant 2 mois avant le licenciement était raisonnable (Cass. soc., 19 déc. 2007, n° 06-45.301). Par contre, a été jugé nul le licenciement prononcé alors que le remplacement définitif avait été effectué un an et demi avant le licenciement (Cass. soc., 16 sept. 2009, n° 08-41.879, *préc.*).

3) Formalisme de la lettre de licenciement

34. – Mentions – D'un point de vue strictement formel, la jurisprudence se montre très exigeante sur le plan de la motivation de la lettre de licenciement : celle-ci doit énoncer expressément la perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise résultant de l'absence prolongée ou des absences répétées du salarié et la nécessité de pourvoir au remplacement du salarié absent (Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-28.303 : *JurisData* n° 2014-003902. – Cass. soc., 9 avr. 2015, n° 13-25.326). N'est donc pas correctement motivée :

- la lettre qui se borne à invoquer la nécessité du remplacement d'une salariée sans se prévaloir de l'existence de perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise (Cass. soc., 19 oct. 2005, n° 03-46.847 : *JurisData* n° 2005-030351 ; *JCP S* 2005, 1441, note P.-Y. Verkindt) ;
- la lettre qui fait état de la nécessité absolue de pourvoir au remplacement du fait de l'absence prolongée de la salariée, sans mentionner la perturbation du fonctionnement de l'entreprise et la nécessité du remplacement de la salariée (Cass. soc., 19 oct. 2005, *préc.*) ;
- la lettre de licenciement qui vise une perturbation du secteur d'activité du salarié et non de l'entreprise (Cass. soc., 13 mai 2015, n° 13-21.026 : *JurisData* n° 2015-011093).

Si la lettre de licenciement ne contient pas ces mentions cumulatives, le licenciement sera jugé comme étant dénué de cause réelle et sérieuse, ce qui justifie l'octroi au salarié de dommages et intérêts à ce titre.

4) Incidences des garanties d'emploi conventionnelles

35. – Effet des "clauses de garantie d'emploi" – De nombreuses conventions collectives garantissent l'emploi du salarié dont le contrat est suspendu pour raisons de santé, en fixant une durée de suspension durant laquelle toute hypothèse de licenciement est exclue et prévoyant qu'au terme de cette protection conventionnelle, la prolongation de l'absence autorise l'employeur à prendre l'initiative d'un licenciement.

Mais, de jurisprudence constante, la seule expiration de cette période de protection ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement et ne signifie pas que l'employeur est en droit de licencier automatiquement le salarié (*Cass. soc., 13 déc. 1995, n° 92-41.699 : JurisData n° 1995-004044*). Ainsi, le fait pour un salarié de ne pas reprendre le travail, ni d'aviser son employeur de son état de santé n'entraîne pas à lui seul la rupture du contrat qui se trouve toujours suspendu en l'absence de licenciement (*Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-41.734 : JurisData n° 1999-000974*).

c) Autres motifs de rupture du contrat de travail d'un salarié malade

1) Manquement à l'obligation d'information de l'arrêt de travail

36. – Manquement du salarié à ses obligations – Le salarié a l'obligation d'informer l'employeur de son absence pour maladie, sa carence pouvant justifier un licenciement sous certaines conditions (*V. n° 3*). Par ailleurs, de nombreuses conventions collectives prévoient la rupture automatique du contrat lorsque le salarié vient à manquer aux obligations auxquelles il demeure tenu lors de son arrêt maladie, dont les obligations d'information et de loyauté. Pour autant, si le salarié vient à manquer à certaines des obligations auxquelles il demeure soumis lors de la suspension de son contrat de travail pour cause de maladie ou accident de droit commun, son manquement éventuel à ses obligations autorise l'employeur à faire usage de son pouvoir disciplinaire et ce, même en l'absence de dispositions conventionnelles l'autorisant à le faire. Ainsi, commet une faute grave le salarié qui n'a pas justifié de son absence postérieurement à la date de fin de sa prolongation d'arrêt de travail, malgré une mise en demeure 2 mois après (*Cass. soc., 28 oct. 2014, n° 13-17.429*).

2) Manquement à l'obligation de loyauté

37. – Principe – Lors de la suspension de son contrat de travail, le salarié demeure soumis à l'obligation de loyauté envers son employeur (*C. civ., art. 1134, al. 1*). Cette obligation prend notamment la forme de l'interdiction pour un salarié en arrêt de travail d'exercer une activité professionnelle et subordonnée pour le compte d'un autre employeur hors de son domicile. Un manquement à cette obligation peut constituer une faute de nature à justifier le licenciement du salarié mais la Cour de cassation fait une appréciation très stricte de l'obligation de loyauté : pour fonder un licenciement, l'acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer un préjudice à l'employeur ou à l'entreprise :

- le fait pour un salarié d'exercer une activité pendant son arrêt de travail, que ce soit pendant ou en dehors des heures de sortie autorisées, n'est pas en soi constitutif d'un acte déloyal autorisant un licenciement (*Cass. soc., 12 oct. 2011, n° 10-16.649 : JurisData n° 2011-021585 ; JCP S 2012, 1027, note B. Bossu*) ;
- la participation d'un salarié à des examens universitaires prévus avant l'arrêt de travail, sans en avertir son employeur, ne saurait constituer une faute justifiant son licenciement (*Cass. soc., 2 juill. 1996, n° 93-43.529*) ;
- *a fortiori*, l'exercice par le salarié, durant la période de suspension, d'activités dont il ne retire aucun profit financier et qui ne nuisent pas à son employeur, comme le bénévolat, ne peuvent justifier une faute.

En revanche, commet une faute grave pour manquement à l'obligation de loyauté :

- le salarié qui, pendant son arrêt maladie, exerce une activité professionnelle pour le compte d'une société concurrente, causant nécessairement un préjudice à l'employeur (*Cass. soc.*, 28 janv. 2015, n° 13-18.354) ;
- le salarié, cadre dans une entreprise dirigée par son beau-père, qui s'est présenté dans les locaux de travail pendant un arrêt maladie pour le contraindre à le licencier et à lui verser une indemnité transactionnelle en le menaçant de plaintes, de procédures judiciaires ou de le soustraire à toutes relations avec ses enfants (*Cass. soc.*, 19 mars 2014, n° 12-28.822).

Par ailleurs, le salarié doit, à la demande de l'employeur, restituer les éléments matériels qu'il aurait en sa possession et qui se révéleraient nécessaires à la continuation de l'entreprise (*Cass. soc.*, 6 févr. 2001, n° 98-46.345 : *JurisData* n° 2001-008017). Toutefois, l'employeur ne saurait, sauf stipulation contraire, retirer un véhicule de fonction que le salarié utilise dans sa vie personnelle, pendant la période de suspension du contrat de travail (*Cass. soc.*, 24 mars 2010, n° 08-43.996 : *JurisData* n° 2010-002471 ; *JCP S* 2010, 1197, note C. Puigelier).

d) Procédure de licenciement

38. – Particularités de procédure – Quel que soit le motif de licenciement, l'employeur doit suivre la procédure légale ou conventionnelle de licenciement. Seules quelques particularités méritent d'être mentionnées :

- délai de prescription : l'absence du salarié pour maladie ne suspend pas le délai de 2 mois imparti à l'employeur pour engager des poursuites disciplinaires (*C. trav.*, art. L. 1332-4) ;
- convocation à entretien préalable : l'employeur est tenu de convoquer le salarié à un entretien préalable et ce, même s'il est en arrêt maladie. Il doit s'efforcer de ne pas créer au salarié des difficultés quasi insurmontables pour s'y rendre ou du moins s'y faire représenter.

39. – Préavis – Sauf stipulation conventionnelle plus favorable (*Cass. soc.*, 21 juin 1995, n° 92-43.347 : *JurisData* n° 1995-001736), le préavis non exécuté ne donne pas lieu à indemnisation par l'employeur (*Cass. soc.*, 5 juin 1990, n° 87-44.756 : *JurisData* n° 1990-701939) ; en effet, le salarié licencié lors de son arrêt maladie ne saurait prétendre à une indemnité de préavis puisque, par hypothèse inapte, il n'est pas en mesure de travailler durant la période correspondante ni l'employeur en mesure de lui fournir du travail (*Cass. soc.*, 22 oct. 1996, n° 93-43.616 : *JurisData* n° 1996-003930).

En revanche, l'indemnité compensatrice est due :

- partiellement, si le salarié licencié lors de son arrêt de travail est de nouveau apte à travailler avant le terme de sa période de préavis et démontre qu'il avait informé son employeur de sa disponibilité (*Cass. soc.*, 8 janv. 1997, n° 93-42.846) ;
- si l'inaptitude du salarié n'est que partielle et ne remet pas en cause sa capacité à accomplir l'essentiel des tâches qui lui sont habituellement dévolues (*Cass. soc.*, 11 mai 1994 : *Cah. soc. barreau*, S 99, p. 186) ;
- lorsque l'inexécution du préavis résulte d'une décision de l'employeur injustifiée par l'état de santé du salarié (*Cass. soc.*, 4 févr. 1993, n° 87-43.297 : *JurisData* n° 1993-001150).

Dans ces conditions, si l'arrêt maladie cesse après le terme du préavis, la rupture du contrat sera définitive à la date normale de la fin du préavis ; à l'inverse, s'il prend fin avant le terme du préavis, le salarié devra revenir dans l'entreprise afin d'exécuter la durée restante de celui-ci : bien entendu, ces règles valent sous réserve de dispositions de la convention ou accord collectif plus favorables.

e) Conclusion d'une rupture conventionnelle

40. – Principe – S'il est interdit de conclure une rupture conventionnelle avec un salarié en arrêt de travail résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la voie de la rupture conventionnelle est

autorisée par la jurisprudence en cas d'arrêt de travail pour maladie simple. La Cour de cassation a en effet implicitement validé la possibilité de conclure une rupture conventionnelle avec un salarié en arrêt maladie d'origine non professionnelle dans une affaire où la rupture conventionnelle avait été signée par un salarié en arrêt maladie depuis plus de 8 mois. Elle a en l'espèce considéré la rupture valable malgré l'existence d'un différend entre les parties et n'a émis aucune réserve quant à la situation du salarié au moment de la signature de la rupture conventionnelle, dès lors que la suspension du contrat n'était pas imputable à l'employeur (*Cass. soc., 30 sept. 2013, n° 12-19.711*).

Il est toutefois impératif que le consentement du salarié soit donné de façon libre et éclairé (*V. D.O, étude S-1670*).

III. - Situation à l'issue de l'arrêt de travail

1° Terme de l'arrêt de travail

a) En cas de visite de reprise

41. – Champ d'application – Le salarié doit bénéficier d'un examen par le médecin du travail après une absence d'**au moins 30 jours** pour cause de maladie ou d'accident non professionnel. Cet examen a pour objet d'apprécier l'aptitude du salarié à reprendre son poste, de préconiser le cas échéant l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du salarié et d'examiner les propositions de l'employeur (*C. trav., art. L. 4624-1*). Cet examen doit avoir lieu au plus tard dans un délai de **8 jours** (*C. trav., art. R. 4624-23*). Seul l'examen pratiqué par le médecin du travail met fin à la période de suspension du contrat de travail. Cette visite de reprise a pour seul objet d'apprécier l'aptitude de l'intéressé à reprendre son ancien emploi ou bien la nécessité d'une adaptation des conditions de travail ou d'une réadaptation du salarié, ou éventuellement de l'une et de l'autre de ces mesures.

42. – Caractère impératif – L'employeur est en droit de refuser la reprise du travail à un salarié qui refuserait de s'y soumettre (*Cass. soc., 26 mai 1983 : jurispr. soc. UIMM 1983, p. 346*) et aurait la possibilité d'engager une procédure de licenciement motivée par son refus (*Cass. soc., 29 mai 1986, n° 83-45.409 : JurisData n° 1986-701035*).

43. – Initiative – L'initiative de la visite médicale de reprise pèse en principe sur l'employeur. Cette visite doit être impérativement pratiquée pour mettre fin à la suspension du contrat de travail et constater si le salarié est apte ou non à reprendre son ancien poste. En revanche, l'employeur n'a pas à organiser une visite de reprise pour un salarié n'ayant pas sollicité de reprendre le travail et contre lequel il n'envisage pas de licenciement pour inaptitude.

Cependant, le salarié peut également prendre l'initiative de la visite de reprise en faisant une demande, soit auprès de l'employeur, soit auprès du médecin du travail, en en avertissant alors parallèlement l'employeur avant sa réalisation (*Cass. soc., 4 févr. 2009, n° 07-44.498 : JurisData n° 2009-046869*) ; en cette dernière hypothèse, si l'employeur n'a pas été averti, la visite ne peut être qualifiée de visite de reprise car elle ne remplit pas les conditions visées aux articles R. 4624-21 et R. 4624-22 du Code du travail.

b) En l'absence de visite de reprise

44. – Lorsque l'absence du salarié est **inférieure à 30 jours**, le salarié n'est pas soumis à une visite médicale obligatoire : la suspension du contrat de travail prend alors fin à la date d'expiration de l'arrêt de travail. Le salarié doit revenir à la date prévue par son arrêt de travail délivré par son médecin traitant. Seul un certificat médical de prolongation permet au salarié de prolonger la suspension de son contrat de travail.

En cas de non-reprise du travail à la date fixée par le certificat médical, le salarié peut être sanctionné, voire licencié pour faute.

2° Décision du médecin du travail

a) Avis d'aptitude

45. – Conséquence d'un avis d'aptitude – Lorsqu'à l'issue d'une maladie ou d'un accident non professionnels, le salarié est déclaré apte, il doit retrouver son emploi assorti d'une rémunération équivalente ou tout autre poste équivalent que l'employeur doit rechercher dans le cadre de son obligation de reclassement (*C. trav., art. L. 1226-8*).

Toutefois, le salarié peut avoir été déclaré par le médecin du travail apte à reprendre le travail dans le cadre d'un mi-temps thérapeutique ; dans ces conditions, le salarié – qui a régulièrement accepté le même jour un avenant à son contrat de travail limitant la durée de son travail à 78 heures par mois – perçoit une rémunération conforme à la nouvelle durée du travail et non plus un salaire à temps complet comme avant son arrêt maladie (*Cass. soc., 8 mars 2006, n° 04-45.390*).

b) Avis d'inaptitude

46. – Constat de l'inaptitude : étude de poste et examens complémentaires – Le médecin du travail ne peut constater l'inaptitude du salarié à son poste de travail qu'après :

- une étude de celui-ci et des conditions de travail dans l'entreprise ;
- avoir procédé à 2 examens médicaux de l'intéressé impératifs, espacés de **2 semaines** (*Cass. soc., 9 oct. 2001, n° 98-46.099 : JurisData n° 2001-011293*. – *Cass. soc., 16 mai 2000, n° 97-42.410 : JurisData n° 2000-001988*).

Ce délai de 2 semaines a pour objet de permettre à l'employeur et au médecin du travail de rechercher les possibilités de reclassement du salarié. En tout état de cause, tout licenciement prononcé après un seul examen du médecin du travail (sauf exceptions, *V. n° 47*) est nul (*Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.394 : JurisData n° 1999-000667*).

Par ailleurs, dès lors que le salarié, après la première visite médicale, a été déclaré inapte, l'employeur ne peut, sans organiser la seconde visite, licencier le salarié pour un autre motif, dans le but d'éviter l'application des dispositions relatives à l'obligation de reclasser le salarié inapte (*V. n° 53 et s.*) : dans un tel cas, le licenciement prononcé est dénué de cause réelle et sérieuse (*Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-17.913 : JurisData n° 2012-028261*).

47. – Exception : inaptitude à l'issue d'une seule visite – Par exception, l'inaptitude du salarié peut être constatée par le médecin du travail à l'issue d'une seule visite médicale dans 2 hypothèses limitatives (*C. trav., art. R. 4624-31*) :

- s'il ressort du certificat médical établi par le médecin du travail que le maintien dans l'entreprise représente une situation de danger immédiat pour la santé ou la sécurité du salarié concerné par la procédure de reprise éventuelle ou celle des tiers ;
- lorsque le salarié a été soumis à une visite de pré-reprise.
Un examen par le médecin du travail, appelé visite de pré-reprise, peut en effet être sollicité préalablement à la reprise du travail pour les salariés qui ont fait l'objet d'un **arrêt de travail de plus de 3 mois**. Cet examen est organisé à l'initiative du salarié, du médecin traitant ou du médecin-conseil des organismes de sécurité sociale. Si cet examen a eu lieu **moins de 31 jours avant la visite de reprise**, l'inaptitude du salarié pourra être constatée par le médecin du travail après un seul examen.

3° Contestation de l'avis du médecin du travail

48. – Contestation devant l'inspecteur du travail – En cas de difficulté ou de désaccord avec les conclusions du médecin du travail, la décision doit être prise par l'inspecteur du travail après avis du médecin inspecteur du travail (*C. trav., art. L. 4624-1, al. 3*. – *Cass. soc., 29 janv. 1997, n° 93-46.443*) sur saisine de l'employeur, ou éventuellement du salarié, lors de laquelle il lui fait connaître les motifs de son refus d'appliquer la décision du médecin du travail (*Cass. soc., 2 févr. 1994, n° 88-42.711*). À défaut d'un tel recours, l'employeur est tenu par les propositions du médecin du travail et doit, en conséquence, tenter de reclasser son salarié au regard de ces propositions.

Durant la procédure de contestation, la suspension du contrat de travail n'est pas impérative et l'employeur ne peut empêcher le salarié qui en fait la demande de reprendre son poste (*Cass. soc., 14 janv. 1998, n° 95-42.155*).

Par ailleurs, le juge judiciaire, et plus particulièrement le juge des référés, ne saurait ordonner une expertise afin de contester le bien-fondé de cet avis (*Cass. soc., 8 nov. 1994, n° 91-40.377 : JurisData n° 1994-002595*).

IV. - Reclassement ou licenciement du salarié déclaré inapte

49. – Principe – L'avis d'inaptitude rendu par le médecin du travail entraîne l'obligation pour l'employeur de rechercher une possibilité de reclassement du salarié par des mesures allant de la mutation à la transformation de postes et même l'aménagement du temps de travail.

1° Obligation de recherche d'un reclassement

a) Cas d'application de l'obligation de reclassement

50. – Principe – L'obligation de recherche de reclassement s'applique dès lors qu'un avis d'inaptitude a été émis par le médecin du travail, qu'il s'agisse (*C. trav., art. L. 1226-2*) :

- d'un avis d'inaptitude temporaire (*Cass. soc., 15 oct. 1997, n° 95-43.207 : JurisData n° 1997-004089*) ;
- d'un avis d'inaptitude du salarié à son poste de travail antérieur ;
- d'un avis d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise : dans ce cas, l'employeur ne peut en effet considérer que l'inaptitude du salarié à tout emploi dans l'entreprise rend impossible l'obligation de proposer un autre emploi pour se dispenser de toute recherche de reclassement (*Cass. soc., 7 juill. 2004, n° 02-47.458 : JurisData n° 2004-024604*).

En revanche, un avis d'aptitude avec réserves ne déclenche pas d'obligation de recherche de reclassement, y compris lorsque les restrictions sont telles que la réintégration dans l'emploi s'avère impossible pour l'employeur.

b) Délai de mise en œuvre

51. – Délai d'un mois – La déclaration d'inaptitude du salarié fait courir un délai d'**1 mois** durant lequel le salarié doit tenter de procéder au reclassement du salarié. À l'expiration de ce délai, s'il n'a ni reclassé ni licencié le salarié, l'employeur doit reprendre le paiement du salaire (*V. n° 65*).

L'obligation de reclassement court à compter de la déclaration d'inaptitude physique, c'est-à-dire à compter du 2^e examen organisé **15 jours** après le premier (sauf exceptions, *V. n° 47*).

c) Prise en compte des conclusions du médecin du travail

52. – Sollicitations du médecin du travail – Le médecin du travail est habilité à proposer des mesures individuelles dont l'employeur doit tenir compte (*C. trav., art. L. 4624-1*). L'employeur doit donc même en cas d'inaptitude totale :

- solliciter l'avis du médecin du travail sur l'inaptitude du salarié et ses propositions éventuelles de reclassement, avant d'envisager le licenciement (*Cass. soc., 26 juin 1986, n° 85-41.182 : JurisData n° 1986-701247*) ;
- tenir compte de ses propositions lorsqu'il cherche à reclasser l'un de ses salariés, au besoin en les sollicitant (*Cass. soc., 27 mars 1990, n° 87-41.391 : JurisData n° 1990-001020*).

Il ne peut prendre une décision de licenciement de manière précipitée, sans tenir compte de l'avis et des propositions du médecin du travail (Cass. soc., 21 mars 1990, n° 87-40.567 : *JurisData* n° 1990-700713), surtout lorsque, bien qu'inapte dans un secteur donné, le salarié est apte à occuper un poste dans un autre secteur de son entreprise (Cass. soc., 27 oct. 1993, n° 90-42.560 : *JurisData* n° 1993-002289). Ainsi, si le médecin du travail préconise un travail à domicile, le retour à l'emploi du salarié doit s'effectuer en priorité dans ce cadre. À défaut, l'employeur manque à son obligation de reclassement. Tel est le cas lorsque l'avis d'inaptitude précise qu'à défaut de télétravail, la reprise du travail au sein de l'établissement semble inenvisageable, compte tenu de son état de santé et de l'impact qu'une telle reprise pourrait avoir sur son état médical : le fait que l'employeur propose un reclassement extérieur sans évoquer au préalable l'impossibilité d'avoir recours au télétravail constitue une violation de l'obligation de reclassement (Cass. soc., 15 janv. 2014, n° 11-28.898).

Les propositions de reclassement du médecin du travail doivent même être sollicitées par écrit si nécessaires (Cass. soc., 13 déc. 1995, n° 92-42.687). En revanche, elles ne peuvent lui être imposées : seul titulaire du pouvoir disciplinaire dans l'entreprise, ni médecin, ni juge ne peuvent se substituer à lui.

d) Recherche d'un poste de reclassement

53. – Cadre de la recherche de reclassement – La recherche des possibilités de reclassement doit s'apprécier à l'intérieur du groupe auquel appartient l'employeur concerné parmi les entreprises dont les activités, l'organisation ou le lieu d'exploitation lui permettent d'effectuer la mutation de tout ou partie du personnel (Cass. soc., 18 avr. 2000, n° 98-40.754 : *JurisData* n° 2000-001750) ; ainsi, entend-on par groupement d'entreprises celles liées par des intérêts communs et des relations étroites consistant notamment dans des permutations de personnel (Cass. soc., 7 juill. 2009, n° 08-40.689 : *JurisData* n° 2009-049253).

54. – Recherche sérieuse de reclassement – L'employeur n'est considéré comme ayant rempli son obligation de reclassement que si la proposition faite au salarié est précise et concrète : il doit donc formuler une offre sérieuse et précise de reclassement dans un emploi compatible avec les capacités réduites du salarié et les conclusions écrites du médecin du travail (Cass. soc., 20 sept. 2006, n° 05-40.295 : *JurisData* n° 2006-035076).

Tel n'est pas le cas lorsqu'il se borne à proposer au salarié, à titre de reclassement, un poste sans lui avoir fait de proposition précise quant au type de travail qu'il entend lui confier (Cass. soc., 10 déc. 2002, n° 00-46.231 : *JurisData* n° 2002-016790).

De même, une société ne saurait se contenter de demander, par circulaire, aux quatre sociétés du groupe, si elles disposent d'un emploi susceptible d'être proposé au salarié, pour satisfaire à son obligation de reclassement, sans rechercher, au préalable, s'il existait dans l'entreprise des emplois compatibles avec l'aptitude physique du salarié, après avoir au besoin procédé à un réaménagement des postes de travail (CE, 30 avr. 1997, n° 158474 : *JurisData* n° 1997-050455. – CE, 30 déc. 1996, n° 163746 : *JurisData* n° 1996-051115).

Concrètement, cela entraîne les conséquences suivantes :

- l'employeur, lorsqu'il fait une proposition de reclassement au salarié, doit lui indiquer précisément les caractéristiques du poste proposé : horaires, salaire, contraintes éventuelles, etc. ;
- la recherche de reclassement que fait l'employeur auprès des entreprises du groupe doit permettre à ces entreprises de se prononcer en connaissance de cause ; à défaut, l'employeur risque d'être considéré comme n'ayant procédé qu'à une recherche de pure forme, sans volonté réelle de reclasser le salarié.

Elle doit donc mentionner les capacités professionnelles du salarié et ses capacités médicales restantes. Selon l'expression utilisée en jurisprudence, l'employeur doit procéder à une tentative personnalisée et loyale du reclassement du salarié (Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.629).

La formalisation des recherches et propositions de reclassement par écrit n'est pas obligatoire, mais, en pratique, elle est fortement conseillée en raison de l'obligation qui pèse sur l'employeur de démontrer qu'il a cherché à reclasser le salarié (V. [n° 56](#)).

55. – Nature du poste proposé – L'emploi proposé à titre de reclassement doit être aussi comparable que possible à l'emploi précédemment occupé, au besoin par la mise en œuvre de mesures telles que mutations, transformations de poste de travail ou aménagement du temps de travail. Pour autant, cette exigence n'exclut pas :

- la proposition d'un poste différent du poste initial : si l'employeur ne peut offrir qu'un poste de reclassement comportant une modification du contrat, il doit en faire la proposition au salarié qui est en droit de refuser (*Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725*) ;
- la proposition d'un poste précaire : le caractère temporaire d'un poste n'interdit pas de proposer celui-ci en reclassement.
Constitue en effet un emploi disponible devant être proposé en reclassement, un poste disponible en CDD pour remplacement (*Cass. soc., 26 sept. 2012, n° 11-18.000. – Cass. soc., 5 mars 2014, n° 12-24.456 : JurisData n° 2014-003897*) ;
- une proposition d'aménagement du temps de travail : ainsi, ne satisfait pas à son obligation de reclassement, l'employeur qui rompt le contrat dès lors qu'il n'apporte pas la preuve de son impossibilité de prendre en considération les propositions du médecin du travail, une autre salariée ayant à la même époque sollicité un emploi à mi-temps (*Cass. soc., 15 juin 1993, n° 90-42.892 : JurisData n° 1993-001206*).

En tout état de cause, l'employeur doit rechercher tous les postes de reclassement et les proposer au salarié, y compris s'il s'agit de postes refusés par le salarié dans le passé. En effet, « l'avis d'inaptitude délivré par le médecin du travail ne dispense pas l'employeur, quelle que soit la position prise par la salariée, de rechercher les possibilités de reclassement (...) » (*Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137 : JurisData n° 2011-001727*).

56. – Charge de la preuve – L'obligation de recherche d'un reclassement pesant sur l'employeur, il doit rapporter, le cas échéant, la preuve de l'impossibilité où il se trouve de reclasser le salarié déclaré inapte à reprendre son emploi en raison d'une maladie (*Cass. soc., 5 déc. 1995, n° 92-45.043 : JurisData n° 1995-003650*). Concrètement, l'employeur doit prouver 2 choses :

- qu'il est dans l'impossibilité de reclasser le salarié qui a été déclaré inapte ;
- qu'il a tenu compte des propositions de reclassement formulées par le médecin du travail (*Cass. soc., 5 déc. 1995, n° 92-45.043 : JurisData n° 1995-003650. – Cass. soc., 19 juill. 1995, n° 91-44.544 : JurisData n° 1995-002060*).

La preuve de l'impossibilité de reclassement est la plus difficile à rapporter. Ne suffit en effet pas à démontrer que le reclassement du salarié est impossible :

- le fait d'offrir un poste de reclassement comportant une modification du contrat que le salarié peut refuser ; l'employeur doit rapporter la preuve qu'il n'existait pas d'autres postes disponibles (*Cass. soc., 17 févr. 2010, n° 08-43.725*) ;
- le fait de se reposer sur le seul avis du médecin du travail qui n'est pas à même de connaître les emplois et l'organisation de l'entreprise ; l'employeur ne peut pas se contenter de l'avis du médecin du travail ou d'une affirmation sur le caractère non envisageable par ce médecin d'un reclassement (*Cass. soc., 15 févr. 2011, n° 09-42.137, cité supra [n° 55](#)*).

e) Situation du salarié durant la recherche de reclassement

57. – Absence de rémunération – Le salarié médicalement reconnu inapte à son poste ne peut pas prétendre à rémunération (ou dommages-intérêts équivalents) pour la période nécessaire à la recherche d'un poste de reclassement (ceci bien entendu s'il n'y a pas eu manœuvre dilatoire de l'employeur), dans la mesure où il ne peut pas travailler. Le salarié déclaré inapte ne bénéficie en effet d'une indemnisation

temporaire, servie par la CPAM, en attendant son reclassement ou son licenciement qu'en cas d'inaptitude consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

f) Attitude du salarié par rapport aux propositions de reclassement

58. – Refus du salarié – Lorsque le salarié refuse le reclassement proposé par l'employeur, ce dernier doit en tirer les conséquences, soit en formulant de nouvelles propositions de reclassement, soit en procédant au licenciement de l'intéressé. En tout état de cause, l'entreprise ne peut invoquer, comme seul motif de licenciement, le refus du salarié du reclassement proposé. La cause réelle et sérieuse de ce licenciement est l'inaptitude du salarié et l'impossibilité de reclasser le salarié inapte.

Cette règle s'applique que le poste proposé soit une modification du contrat de travail ou un simple changement des conditions de travail.

2° Licenciement du salarié en cas d'impossibilité de reclassement

59. – Si l'employeur démontre que tout reclassement à un autre poste se révèle impossible, il est désormais de jurisprudence constante de considérer cette inaptitude comme définitive et constitutive d'une cause réelle et sérieuse de licenciement (*Cass. soc., 1er févr. 1995, n° 91-44.312 : JurisData n° 1995-000439*).

a) Procédure

60. – Procédure légale de licenciement – Lorsque l'employeur prononce le licenciement pour impossibilité de reclasser le salarié inapte, il doit respecter la procédure de licenciement pour motif personnel prévue aux articles L. 1232-1 à L. 1232-14 du Code du travail (entretien préalable, assistance du salarié, notification du licenciement, conseiller du salarié).

Une attention particulière doit être portée à la rédaction de la lettre de licenciement : celle-ci doit mentionner à la fois l'inaptitude du salarié et l'impossibilité du reclassement. Ainsi, ne constitue pas l'énoncé d'un motif précis de licenciement, l'inaptitude physique du salarié, sans mention de l'impossibilité du reclassement (*Cass. soc., 9 avr. 2008, n° 07-40.356 : JurisData n° 2008-043530 ; JCP S 2008, 1377, note C. Puigelier*).

61. – Cas particulier des représentants du personnel – Si le salarié déclaré inapte et pour qui l'employeur est dans l'impossibilité de procéder au reclassement, a la qualité de représentant du personnel, l'employeur doit solliciter l'autorisation de procéder à son licenciement auprès de l'inspecteur du travail. Ce dernier doit alors vérifier si cette inaptitude est telle qu'elle justifie le licenciement, compte tenu des éléments suivants :

- l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé ;
- les exigences propres à l'exécution normale du mandat dont le salarié est investi ;
- les caractéristiques de l'emploi exercé par le salarié à la date à laquelle son inaptitude est constatée ;
- la possibilité d'assurer son reclassement dans l'entreprise.

b) Indemnités

62. – Indemnité de licenciement – Le salarié licencié à l'initiative de l'employeur donne lieu au versement de l'indemnité légale de licenciement et, le cas échéant, conventionnelle.

63. – Indemnité compensatrice de préavis – Si le salarié a été déclaré inapte à reprendre l'emploi qu'il occupait précédemment et si son reclassement est impossible, le préavis non exécuté ne donne pas lieu à indemnisation, sauf clause conventionnelle plus favorable (*Cass. soc., 24 juin 1992, n° 88-45.263 à n° 88-45.265 : JurisData n° 1992-001574. – Cass. soc., 22 oct. 1996, n° 93-43.616 : JurisData n° 1996-003930*).

c) Sanctions du licenciement irrégulier

64. – Le licenciement, pour inaptitude prononcé sans que l'employeur ait procédé à une recherche de reclassement sérieuse, est dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 03-40.332 : *JurisData* n° 2005-026600).

V. - Obligation de versement du salaire

65. – **Principe** – Si le salarié n'est pas reclassé dans l'entreprise à l'issue d'un délai d'**1 mois** à compter de la date de l'examen médical de reprise du travail ou s'il n'est pas licencié, l'employeur est tenu de verser à l'intéressé, dès l'expiration de ce délai, le salaire correspondant à l'emploi que celui-ci occupait avant la suspension de son contrat de travail (Cass. soc., 5 juin 1996, n° 94-43.606 : *JurisData* n° 1996-002198. – Cass. soc., 10 nov. 1998, n° 96-44.067 : *JurisData* n° 1998-004267. – Cass. soc., 4 mai 1999, n° 98-40.959 : *JurisData* n° 1999-001864), sans qu'aucune réduction puisse être opérée sur ce salaire (Cass. soc., 19 mai 1998, n° 95-45.637 : *JurisData* n° 1998-002098).

Tout manquement de l'employeur à cette obligation équivaldrait à un licenciement dépourvu de cause réelle et sérieuse (Cass. soc., 4 mai 1999, n° 98-40.959, *préc.*).

Le juge en formation des référés considère l'obligation de l'employeur au paiement du salaire à l'expiration du délai d'1 mois comme une demande non sérieusement contestable et, en conséquence, peut imposer l'exécution dans le cadre de sa saisine.

Dès lors que le licenciement du salarié déclaré inapte à son emploi a été notifié plus d'1 mois après la déclaration d'inaptitude, l'employeur a, à bon droit, repris le paiement du salaire dû à l'intéressé à l'expiration de ce délai (Cass. soc., 5 juin 1996, n° 94-43.606, *préc.*).

Le délai d'1 mois court à compter de la date de la contre-visite de reprise (Cass. soc., 8 mars 2006, n° 04-44.585. – Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 03-47.518), et non à compter de la date de visite préalable ou de "pré-reprise". L'employeur n'est tenu au paiement du salaire qu'à l'issue du délai d'1 mois à compter de la date du 2e examen (Cass. soc., 28 janv. 1998, n° 95-44.301 : *JurisData* n° 1998-000366).

66. – **Contenu** – Le versement de la rémunération s'entend de l'ensemble des éléments de celle-ci. Ainsi, le salarié inapte et licencié a droit à l'ensemble de la rémunération qu'il percevait avant la suspension de son contrat de travail, notamment pour un ancien attaché commercial dont la rémunération était composée d'un fixe et de primes calculées en fonction du chiffre d'affaires : le salarié a droit à l'ensemble des éléments de cette rémunération et non à sa seule partie fixe (Cass. soc., 16 juin 1998, n° 96-41.877 : *JurisData* n° 1998-002757).

Ces dispositions s'appliquent également en cas d'inaptitude à tout emploi dans l'entreprise constatée par le médecin du travail (Cass. soc., 18 juill. 1996, n° 95-45.264 : *JurisData* n° 1996-003284). Cependant, l'employeur qui n'envisagerait pas de licencier le salarié pour inaptitude n'a pas à prendre l'initiative d'un examen de reprise.

Pour aller plus loin

- *JCl. Travail Traité, Fasc. 28-20 (Maladie)*. – *JCl. Travail Traité, Fasc. 1500 (Maladie non professionnelle. – Formules)*.

© LexisNexis SA