



3 idées reçues des salariés et employeurs sur l'arrêt maladie

Conseils pratiques publié le 23/10/2023, vu 1625 fois, Auteur : [Avocat Droit du travail Toulouse](#)

L'arrêt de travail : une suspension du contrat de travail mais pas une situation de blocage pour autant.

L'arrêt maladie fait obstacle au déroulement d'une procédure de licenciement ?

Faux. Il est possible pour l'employeur de convoquer un salarié à un entretien préalable et de lui notifier son licenciement pendant son arrêt maladie.

Il n'est donc pas nécessaire d'attendre que celui-ci soit rétabli pour engager la procédure.

Ce principe est valable si et seulement si le licenciement n'est pas motivé par l'état de santé donc la maladie du salarié.

Exemple 1 : Licenciement pour faute grave

Exemple 2 : Licenciement pour absence prolongée ou absences répétées causant la désorganisation de l'entreprise.

Dans le cas précis du licenciement pour absence prolongée ou absences répétées, l'employeur devra prouver d'une part, la désorganisation dans l'entreprise causée par l'absence du salarié et d'autre part, l'embauche sous contrat à durée indéterminée d'un remplaçant sur le même poste et aux mêmes conditions de travail.

Ici, c'est bien l'absence du salarié et la désorganisation de l'entreprise qui motive le licenciement et non l'état de santé du salarié.

En effet, l'employeur ne peut sanctionner un salarié en raison de son état de santé (Article L1132-1 du Code du travail).

De manière générale, les employeurs doivent veiller à ne jamais évoquer les arrêts de travail du salarié ou l'état de santé du salarié dans la lettre de licenciement pour motiver ou contextualiser la rupture du contrat de travail.

La mesure de licenciement serait considérée, à juste titre, comme un acte de discrimination à l'égard du salarié et par conséquent requalifiée comme nulle si le licenciement était contesté par le salarié devant la juridiction prud'homale.

Exception au principe : l'arrêt maladie ayant une origine professionnelle ou faisant suite à un accident professionnel.

En effet, au cours d'un arrêt de travail consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, l'employeur ne peut pas licencier le salarié sauf dans le cas d'une faute grave ou de motifs étrangers à l'accident ou à la maladie.

Par conséquent, dans ce cas précis, même le licenciement pour désorganisation de l'entreprise est prohibé. À défaut, le licenciement est considéré comme nul par le Code du travail (Articles L. 1226-9 et L. 1226-13 du Code du travail).

Ainsi a été considéré comme nul le licenciement du salarié en arrêt de travail consécutif à une rechute d'accident du travail pour motif de « *perturbation et désorganisation de l'entreprise engendrées par vos très nombreuses absences avec impossibilité de pourvoir à votre remplacement* », dans la mesure où il s'agit d'un motif lié à l'accident du travail (Cass. Soc. 23 mars 2004, n° 01-46.007).

Pareillement, l'existence d'un motif économique de licenciement ne caractérise pas nécessairement, en soi, l'impossibilité de maintenir, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, le contrat de travail d'un salarié suspendu par l'arrêt de travail provoqué par un accident du travail ou une maladie professionnelle (Cass. Soc. 7 juillet 2009, n° 08-40.885 ; Cass. soc., 18 février 2015, n° 13-21.820).

Précisons enfin que l'interdiction de licencier ne veut pas dire que l'employeur ne peut pas enclencher la procédure, c'est-à-dire convoquer le salarié à un entretien préalable, avant la fin de l'arrêt de travail.

Mais en pratique, il y a tout intérêt à suspendre la procédure et la reprendre au retour du salarié sauf cas de la faute grave où la procédure est permise et donc doit être réactive et s'étendre sur une courte durée.

L'exception au principe est la même s'agissant des salariées en congé de maternité, si l'entretien préalable peut se tenir pendant le congé, le licenciement ne peut être notifié qu'après le terme de la période de protection (Article L. 1225-4 du Code du travail).

Le salarié en arrêt maladie doit être obligatoirement présent à l'entretien préalable ?

Faux. En principe, l'absence du salarié à l'entretien préalable n'a aucune incidence sur le déroulement et la suite de la procédure de licenciement.

Encore faut-il s'interroger sur les raisons de son absence ?

Rappelons quelques règles en la matière :

- l'abstention du salarié à l'entretien est volontaire : l'employeur doit alors considérer qu'il a rempli son obligation et peut sans risque poursuivre la procédure.

Exemple : le salarié n'est pas venu retirer son courrier en recommandé de convocation à entretien préalable alors qu'il lui a été présenté à son adresse, la procédure doit alors suivre son cours et la date de l'entretien doit être maintenue. Dès lors, si le salarié ne se présente pas à l'entretien, le courrier de licenciement pourra tout de même être adressé au salarié à compter d'un délai

minimum de deux jours après la date prévue de l'entretien.

- la lettre de convocation n'est pas parvenue au salarié parce qu'envoyée à une mauvaise adresse

S'il s'agit d'une erreur de l'employeur, il convient de procéder à une nouvelle convocation, faute de quoi la procédure sera considérée comme irrégulière.

Il faudra alors prendre en compte la nouvelle date de convocation à entretien pour fixer la date de l'entretien.

Si en revanche, le salarié est responsable de la situation, par exemple il n'a pas communiqué son changement d'adresse ou n'a pas, durant une absence, fait le nécessaire pour l'acheminement de son courrier, l'employeur n'est pas en principe tenu de renouveler la convocation.

- le salarié a eu un empêchement imprévu

Il est dans ce cas recommandé de reporter l'entretien préalable à une date ultérieure mais cela n'est pas une obligation. C'est à l'employeur d'apprécier l'empêchement comme légitime ou non.

Sur le cas spécifique du salarié en arrêt maladie et convoqué à un entretien préalable :

Si l'employeur a connaissance de la maladie du salarié au moment de l'engagement de la procédure, il est alors conseillé de convoquer le salarié aux heures de sortie autorisées figurant sur le certificat d'arrêt de travail adressé par le salarié.

L'employeur peut, s'il sait ou pense que le salarié risque d'être dans l'impossibilité de se déplacer (état de santé ne permettant pas un déplacement, hospitalisation etc.) lui proposer de se faire représenter ou de remplacer l'entretien par un échange de courriers mais ce n'est pas une obligation mis à la charge de l'employeur.

Si le salarié envoie un arrêt de travail en réponse à la convocation, l'employeur peut prudemment le convoquer une seconde fois en respectant les précautions que l'on vient d'évoquer mais là encore il n'est pas obligé de le faire.

En résumé, rappelez-vous que l'employeur doit, dans tous les cas, faire en sorte que le salarié puisse :

- se faire représenter ;
- prendre connaissance des motifs de son licenciement ;
- être en mesure de présenter ses observations ;

La conclusion d'une rupture conventionnelle est impossible pendant l'arrêt maladie du salarié.

FAUX. L'arrêt de travail ne fait pas obstacle à la signature d'une rupture conventionnelle entre l'employeur et le salarié que l'origine de l'arrêt soit professionnelle ou non professionnelle.

En effet, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 16 décembre 2015 n°13-27212, la rupture conventionnelle faisant suite à un arrêt de travail résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle est considéré par le droit du travail comme valable s'il n'est pas démontré par le salarié une fraude de son employeur ou l'existence d'un vice de son consentement.

Il arrive fréquemment que la rupture conventionnelle soit le mode de rupture du contrat de travail choisi par l'employeur et le salarié lorsque ce dernier, en arrêt de travail, ne compte pas reprendre son poste.

Cependant, le consentement libre et éclairé des parties doit être garanti, notamment celui du salarié.

De plus, la signature de la convention de rupture doit en principe être précédée d'un ou plusieurs entretiens entre les parties (article L. 1237-12 du code du travail).

Dès lors, en l'absence d'au moins un entretien préalable et de l'assurance du consentement du salarié à rompre son contrat de travail, la rupture conventionnelle n'est pas valable et pourrait être requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse si elle était contestée.

Dès lors, il est largement conseillé à l'employeur de prévoir et organiser un ou plusieurs entretiens préalables avec le salarié afin de discuter des conditions de la rupture et ce avant la signature de la rupture conventionnelle (CERFA de rupture conventionnelle).

A ce titre, le salarié, même en arrêt de travail, doit être convoqué par l'employeur aux entretiens par courrier recommandé afin de s'assurer de son consentement.

Cependant, employeurs, veillez à ce que la formulation de votre courrier de convocation ne traduise pas votre unique volonté à la conclusion d'une rupture conventionnelle.

En cas de différends entre le salarié et l'employeur au moment de la rupture conventionnelle, deux risques majeurs se présentent :

1) Le fait de solliciter, le premier, la rupture conventionnelle par écrit, présente un risque tant pour le salarié que pour l'employeur et qui pèsera sur une action en justice ultérieure.

2) L'indemnité conventionnelle doit être négociée entre le salarié et l'employeur en fonction des droits de chacun et des risques d'une contestation ultérieure devant la juridiction prud'homale.

C'est pourquoi, dans le cas d'un différend au moment de la rupture conventionnelle, seule la négociation entre avocats permet souvent la préservation des intérêts des parties.

Si vous souhaitez être assisté dans le cadre de d'une négociation de vos indemnités de départ, rendez-vous sur le site du cabinet <https://www.aharfi-avocat.fr>

Me Jérémie AHARFI - Avocat Droit du Travail Toulouse

Défense des Salariés Cadres

www.aharfi-avocat.fr