



Licenciement pour absences répétées : précisions de la Cour de cassation

publié le **08/07/2016**, vu **3871 fois**, Auteur : [Xavier Berjot | SANCY Avocats](#)

L'absence prolongée du salarié en arrêt de travail, comme ses absences répétées, peuvent constituer un motif de licenciement. Le bien-fondé de ce licenciement est néanmoins soumis à de multiples conditions. La Cour de cassation vient de statuer à nouveau sur le sujet.

1. Le motif de licenciement

Tant les absences répétées qu'une absence prolongée peuvent servir de fondement au licenciement du salarié en arrêt de travail.

La jurisprudence ne détermine pas une durée ou une fréquence à partir de laquelle l'absence serait de nature à motiver le licenciement.

Le licenciement du salarié sera d'autant plus justifié si ses absences sont fréquentes et imprévisibles, surtout s'il travaille dans un service restreint ou exerce une fonction technique rendant difficile son remplacement temporaire.

Enfin, rappelons qu'il résulte des termes de l'article L. 1226-9 du Code du travail que l'employeur ne peut pas licencier le salarié au cours des périodes de suspension du contrat de travail consécutives à un accident ou une maladie professionnels, sauf faute grave de l'intéressé ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à l'accident ou à la maladie.

2. Le nécessaire respect des clauses conventionnelles de garantie d'emploi

Certaines conventions collectives prévoient que le licenciement ne peut pas intervenir avant une période d'absence déterminée.

Dans un tel cas, l'employeur est tenu de maintenir le contrat de travail du salarié tant que la période d'absence visée par la convention collective n'a pas expiré.

A défaut, le licenciement est nécessairement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 11 juillet 2000, n° 98-41798).

Certaines conventions collectives imposent par ailleurs à l'employeur de respecter un formalisme spécifique avant de licencier le salarié (ex. mettre ce dernier en demeure de réintégrer son poste en cas d'absence se prolongeant au-delà d'une durée déterminée).

Ces dispositions doivent être respectées strictement par l'employeur, dans la mesure où la Cour de cassation estime qu'elles constituent des garanties de fond pour le salarié (Cass. soc. 8 mars 2006, n° 04-43668).

3. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise

Le licenciement fondé sur les absences répétées ou l'absence prolongée du salarié n'a pas de cause réelle et sérieuse s'il n'est pas démontré que les absences perturbaient le bon fonctionnement de l'entreprise.

La désorganisation du seul service où travaille le salarié est un motif insuffisant en soi (Cass. soc. 2 décembre 2009, n° 08-43486), à moins que ce service soit essentiel à l'entreprise.

Ainsi, est justifié le licenciement d'un conseiller commercial, dans la mesure où la nature de ses fonctions impose un apprentissage spécifique de la technique de vente et une formation sur le terrain qui rendent impossible le recours au travail intérimaire (Cass. soc. 6 février 2008, n° 06-45.762).

La perturbation du fonctionnement de l'entreprise est appréciée en fonction de chaque cas particulier par les juges du fond, la Cour de cassation se bornant à vérifier si ces derniers ont bien constaté que l'entreprise était désorganisée.

4. Le remplacement définitif du salarié

Depuis un arrêt du 13 juillet 2001 (n° 99-40110), la Cour de cassation exige, comme condition de validité du licenciement du salarié absent de manière prolongée ou répétée, que l'employeur soit contraint de procéder au remplacement définitif de l'intéressé.

Ainsi, si l'employeur peut provisoirement suppléer l'absence du salarié, par exemple en réorganisant ses services ou en recourant à une embauche sous CDD, il ne peut valablement procéder au licenciement du salarié.

La nécessité de procéder au remplacement définitif du salarié s'apprécie au cas par cas, et notamment au regard des fonctions exercées par le salarié et du secteur d'activité de l'entreprise.

L'analyse de la jurisprudence montre que plus le salarié exerce des fonctions techniques, plus les juges ont tendance à considérer que son remplacement définitif s'impose.

En effet, il est difficile de pourvoir, de manière temporaire, les emplois nécessitant des compétences particulières et une formation interne spécifique.

A l'inverse, si le salarié occupe une fonction sans qualification particulière, les juges ont tendance à considérer que l'employeur peut facilement pourvoir son poste vacant de manière provisoire.

Pour la Cour de cassation, le remplacement définitif suppose l'embauche d'un nouveau salarié, soit pour occuper le poste du salarié licencié, soit pour pourvoir celui d'un autre salarié de l'entreprise muté au poste du salarié licencié (Cass. soc. 20 février 2008, n° 06-46233).

En revanche, une embauche en CDD et le recours au travail temporaire ne répondent pas à la condition du remplacement définitif.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé que le remplacement définitif du salarié, justifiant son licenciement, ne peut être constitué par le recours à une entreprise prestataire de services (Cass. soc. 18 octobre 2007, n° 06-44.251).

5. L'origine des arrêts de travail

Dans un arrêt du 14 juin 2016 (n° 14-27.994), la chambre sociale de la Cour de cassation vient de juger que si les arrêts de travail du salarié sont dus à la méconnaissance, par l'employeur, des préconisations du médecin du travail, le licenciement pour désorganisation de l'entreprise est sans cause réelle et sérieuse.

Plus largement, l'employeur ne peut valablement pas motiver le licenciement du salarié par ses absences répétées ou son absence prolongée, si ses arrêts sont imputables à un comportement fautif de sa part (harcèlement, surmenage, amplitude horaire trop importante,...).

Cette décision, qui n'est pas surprenante, fait courir un risque judiciaire à l'employeur, dans la mesure où le salarié peut toujours soutenir, à l'issue du licenciement, que ses arrêts étaient liés à des conditions de travail dégradées.

6. Le moment du licenciement

La réalité et le sérieux du motif du licenciement s'apprécient au jour où la décision de rompre le contrat de travail est prise par l'employeur.

La Cour de cassation déduit de cette règle que le licenciement prononcé en raison d'absences prolongées ou répétées du salarié n'est pas justifié, si ce dernier a réintégré l'entreprise antérieurement à son licenciement (Cass. soc. 6 février 2008, n° 07-40.065).

Cette exigence de la Cour de cassation peut poser des difficultés pratiques, lorsque le salarié est convoqué à l'entretien préalable durant son arrêt de travail et que la notification du licenciement intervient alors que cet arrêt a pris fin.

Xavier Berjot
Avocat Associé
OCEAN Avocats
www.ocean-avocats.com