

Peut-on rompre le contrat de travail d'un salarié malade ou en arrêt maladie ?

Le service social est fréquemment interrogé sur la maladie des salariés, notamment en ce qui concerne l'indemnisation de l'absence ou le remplacement du salarié absent. Parfois, lorsque l'absence se prolonge ou en cas d'absences répétées, l'employeur se demande s'il est en droit de rompre le contrat de travail. Cette fiche concerne la maladie non professionnelle.

1. Le principe : l'interdiction du licenciement discriminatoire

Aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié **en raison de son état de santé** ou de son handicap, **à moins qu'il n'ait été déclaré inapte par le médecin du travail.**

Exemple : il n'est pas possible de licencier un salarié au seul motif qu'il est classé en invalidité de la 2^{ème} catégorie ou qu'il présente un état dépressif.

De manière générale, lorsqu'un salarié présente des troubles physiques ou mentaux, même liés à la consommation d'alcool ou de drogues, l'employeur doit faire passer au salarié une visite médicale **auprès du médecin du travail** qui rendra un avis sur l'aptitude du salarié.

2. Est-il possible de rompre le contrat de travail d'un salarié¹ en arrêt maladie pour un motif réel et sérieux indépendant de sa maladie ?

OUI. L'arrêt maladie (non dû à un accident du travail ou à une maladie professionnelle) n'est pas une période de protection qui interdit à l'employeur de licencier le salarié.

Il peut s'agir d'un licenciement pour motif économique si ses conditions en sont remplies : réalité des difficultés économiques, application des critères prévus pour l'ordre des licenciements, obligation de reclassement.

Il peut également s'agir d'un licenciement pour motif personnel.

Attention ! L'employeur dispose d'un délai de 2 mois pour engager des poursuites disciplinaires à compter de la réalisation ou de la découverte d'une faute du salarié. Ce délai n'est pas suspendu par l'arrêt de travail.

3. Est-il possible de rompre le contrat de travail d'un salarié en arrêt maladie en raison de la désorganisation causée par son absence à l'entreprise ?

OUI **mais** l'employeur doit respecter **l'ensemble** des conditions développées ci-dessous avant de pouvoir envisager ce licenciement.

Le salarié malade doit être en CDI

En effet, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être rompu avant son terme qu'en cas de faute grave ou de rupture d'un commun accord, et non pas pour ce motif.

¹ On parle d'un salarié en CDI.

De même le contrat d'apprentissage ne peut être rompu avant son terme qu'en cas d'accord des parties ou à défaut par le conseil de prud'hommes.

Le salarié doit être absent de manière prolongée ou répétée pour maladie

La convention collective prévoit même des garanties d'emploi **interdisant** à l'employeur de rompre le contrat de travail avant une durée d'absence minimale.

Catégorie Ancienneté	Employés	Personnel d'encadrement Agents de maîtrise et cadres
	Durée d'absence minimale	
0-1	x	x
1-3	x	2 mois
3-8	3 mois	4 mois
>8	6 mois	7 mois

Ces durées minimales s'entendent d'une absence **continue sans reprise du travail**. Il n'est pas possible d'additionner les absences répétées pour atteindre les délais requis.

L'ancienneté du salarié s'apprécie à la date de notification du licenciement.

La garantie d'emploi n'existe pas pour les salariés n'ayant **pas l'ancienneté requise** (x). Néanmoins, leur licenciement n'est possible qu'en cas d'absence prolongée ou d'absences répétées.

Le salarié malade doit être en arrêt de travail au moment de son licenciement et aucune date ne doit être prévue pour son retour

L'employeur ne doit pas requérir l'avis du médecin du travail sur l'inaptitude avant de procéder au licenciement.

L'absence doit perturber le fonctionnement de l'entreprise

Une simple gêne dans le fonctionnement de l'entreprise ne suffit pas. La désorganisation doit être telle qu'elle rend nécessaire le remplacement définitif du salarié malade.

Ces perturbations s'apprécient en fonction de :

- la taille de l'entreprise ou du service ;
- l'emploi du salarié (qualification, responsabilités, projets en cours, expérience requise ...) ;
- la nature des absences (durée, fréquence, imprévisibilité) ;
- l'activité de l'entreprise ;
- les conséquences des absences (retards, malfaçons, baisse du chiffre d'affaires, insatisfaction de la clientèle, surcroît de travail pour le reste du personnel, problèmes d'organisation des plannings et des congés...).

Ainsi a été justifié le licenciement d'une retoucheuse absente de manière répétée : en raison de la petite dimension de l'entreprise et de la faiblesse de son effectif, il était difficile de la remplacer et sa présence régulière était indispensable pour assurer aux dates prévues la livraison des vêtements acquis par la clientèle.

Le remplacement définitif du salarié doit être nécessaire

*Nous vous conseillons de consulter un conseiller juridique en cas de projet de licenciement.
La FNH, organisation patronale, ne délivre pas d'avis juridique.*

L'employeur doit d'abord tenter de sauvegarder l'emploi du salarié malade en le remplaçant en interne ou en externe. Cependant les solutions de remplacement **temporaires** peuvent être un échec. Apparaît alors la nécessité de remplacer définitivement le salarié malade en le licenciant afin d'embaucher sur son poste un autre salarié en CDI.

Remplacement temporaire réussi = licenciement impossible

- Le reste du personnel se répartit les tâches du salarié absent sans surcroît de travail trop important ;
- Un salarié est aisément trouvé et embauché en CDD ou en interim pour remplacer le salarié absent pendant l'ensemble de son absence et dans la totalité de ses tâches ;
- Le remplacement temporaire est assuré par une entreprise prestataire de services.

Remplacement temporaire impossible ou non satisfaisant = licenciement possible

- Le salarié embauché en CDD ou en interim n'accomplit qu'une partie des tâches (exemple : vente) du salarié absent (vendeur-retoucheur) ;
- La nature des fonctions occupées par le salarié absent (ex : poste très qualifié) ou la nature de l'activité de l'entreprise (ex : haut de gamme) imposent une formation longue et spécifique rendant impossible le recours au CDD ou à l'interim
- Aucun remplaçant temporaire (CDD ou interim) n'est trouvé malgré des annonces déposée auprès de l'ANPE ou des agences de travail temporaire.
- Les remplaçants temporaires quittent l'entreprise dès qu'ils trouvent une embauche en CDI dans une autre entreprise : se succèdent sur le poste des salariés non formés.

Le licenciement du salarié absent doit s'accompagner de l'embauche d'un nouveau salarié en CDI

⇒ le salarié licencié ne peut pas être remplacé par une entreprise prestataire de services ou par un salarié sous CDD.

Exemple : il n'est pas possible de licencier un(e) comptable malade et de faire appel à sa place à un cabinet comptable externe.

⇒ le poste du salarié licencié peut être pourvu par une mutation interne à condition que cette dernière permette l'embauche d'un nouveau salarié.

⇒ le salarié licencié doit être remplacé par un salarié **effectuant la même durée du travail.**

⇒ L'embauche du remplaçant en CDI doit intervenir concomitamment au licenciement ou dans un délai raisonnable (ne pas dépasser un ou deux mois après le licenciement).

L'embauche en CDI peut-elle correspondre à la transformation du CDD de remplacement en CDI ?

En principe, il n'est pas possible de licencier le salarié malade lorsqu'un salarié est embauché en CDD précisément pour le remplacer. Cependant, si le recrutement d'un remplaçant en CDD a été long et difficile et que ce salarié vous informe qu'il envisage son embauche dans une autre entreprise en CDI, la

*Nous vous conseillons de consulter un conseiller juridique en cas de projet de licenciement
La FNH, organisation patronale, ne délivre pas d'avis juridique.*

transformation de son CDD en CDI permet de le conserver dans l'entreprise et montre que le remplacement définitif est nécessaire.

4. Je remplis les différentes conditions du 3. Quelle est alors la procédure de licenciement à suivre ?

- La procédure de licenciement pour motif personnel (article 17 pour les employés, article 9 pour les agents de maîtrise et les cadres) doit être respectée.
- Le salarié a droit au montant le plus favorable entre l'indemnité légale de licenciement pour motif personnel (Article R1234-2 Code du travail) et l'indemnité conventionnelle de licenciement pour motif personnel².
Le salarié licencié ne peut prétendre au paiement de l'indemnité de préavis vu qu'il est dans l'impossibilité d'effectuer son préavis en raison de sa maladie.
- La lettre de licenciement doit mentionner **la perturbation du fonctionnement de l'entreprise et la nécessité du remplacement de l'intéressé.**
- Le salarié licencié bénéficie d'une priorité de réembauchage dans sa catégorie d'emploi pendant un an après sa guérison, à condition d'en avoir fait préalablement la demande écrite dans le délai de six mois à compter de la date de son licenciement.

Sophie JAMI
Juriste en droit social

² Se reporter à la fiche « indemnité de licenciement »