

## LICENCIEMENT D'UN SALARIÉ MALADE

**Attention, un grand nombre de salariés en longue maladie s'imaginent qu'ils ne peuvent être licenciés en raison de leur absence engendrée par leur état de santé. Les juges ont fait évoluer les choses et il existe désormais des cas dans lesquels l'employeur peut prononcer le licenciement d'un salarié malade.**

Par un arrêt du 26 septembre 2007, la Cour de cassation est venue poser une nouvelle pierre à l'édifice jurisprudentiel en matière de cause réelle et sérieuse de licenciement d'un salarié malade.

Le Code du travail se montrant fort peu prolix en la matière, c'est au juge qu'est revenue la lourde tâche de qualifier les licenciements devant être considérés comme justifiés.

La maladie du salarié ne peut constituer en elle-même une cause réelle et sérieuse de licenciement. Pire, un licenciement fondé sur la maladie du salarié sera considéré comme discriminatoire et entaché de nullité.

Mais il existe toutefois trois séries de cas dans lesquels l'employeur peut prononcer le licenciement d'un salarié malade:

1. Lorsque le salarié ne respecte pas les obligations qui lui incombent du fait de son arrêt maladie (acte déloyal vis-à-vis de son employeur, justification mensongère de l'arrêt maladie, etc.).
2. Lorsque l'inaptitude du salarié est constatée par le **médecin du travail** après deux visites et qu'aucune possibilité de reclassement n'existe dans l'entreprise ou le groupe auquel appartient la société.
3. Lorsque l'absence du salarié trouble la situation objective de l'entreprise.

Il existe dans ce dernier cas deux situations possiblement constitutives de troubles: les absences de longue durée et les absences répétées. Il est important de noter qu'en matière d'absence pour maladie, bon nombre de conventions collectives prévoient au bénéfice du salarié malade une période dite de «garantie d'emploi», période pendant laquelle l'employeur ne pourra engager aucune procédure de licenciement à l'encontre du salarié en ma-ladie. Au-delà de cette période, pour pouvoir licencier en invoquant les absences du salarié malade, deux conditions cumulatives devront être réunies (Cass. soc., 16 juillet 1998, n° 97-43.484):

- L'absence devra d'une part occasionner une véritable perturbation du service, voire de l'entreprise, auquel le salarié appartient.
- L'absence devra d'autre part nécessiter le remplacement définitif du salarié malade.

Ces deux conditions ont tour à tour fait l'objet d'arrêts venant préciser comment il fallait faire usage, aux yeux de la Cour de cassation, de cette règle de qualification.

Bien que simple en apparence, la règle du remplacement définitif pose, pratiquement, d'im-portantes questions. Bon nombre d'employeurs invoquaient, pour licencier le salarié, un trouble objectif dans l'entre-prise sans pour autant que la nécessité du remplacement définitif soit établie. Le remplacement doit, pour pouvoir être invoqué à l'appui du licenciement, être définitif et effectif. Dès lors ne peut se prévaloir de la nécessité de remplacer le salarié l'employeur qui, par exemple, compense l'absence en réorganisant ses équipes de travail (Cass. soc., 3 juillet 1990, n°87-41.957), fait effectuer la prestation de travail du salarié absent par un salarié en contrat à durée déterminée (Cass. Soc. 2 mars 2005, n° 03-42.800) ou qui recourt à un prestataire de services (Cass. soc., 18 octobre 2007, n°06-44.251). Par remplacement effectif et déf initif, il faut donc entendre embauche définitive et effective.

Par son arrêt n°06-43.029 du 26 septembre 2007, la C our de cassation est venue tempérer ce principe: satisfait, en droit, à son obligation de remplacement définitif et effectif l'employeur qui, par promotion interne, fait occuper par un salarié déjà présent dans l'entreprise le poste du salarié absent, à la condition toutefois qu'une embauche en contrat à durée indéterminée soit venue compenser ce changement interne. Autrement dit, si l'employeur réorganise l'ef-fectif, procède à

une mutation interne pour que soit occupé le poste du salarié malade et embauche un salarié pour occuper le poste nouvellement libre, l'employeur sera fondé à licencier le salarié malade, si, bien entendu, l'absence du salarié constitue une véritable désorganisation du service. L'embauche devra, pour que soit pleinement satisfaite l'obligation de remplacement, s'effectuer dans un «délai raisonnable», laissé à l'appréciation des **juges du fond** (Cass. soc., 10 novembre 2004 n°02-45.156 et Cass. soc., 9 octobre 2007, n°06-43.370).

Veillez donc bien, en présence d'un licenciement en raison d'un trouble objectif dans l'entreprise du fait de la maladie d'un salarié, à ce que, d'une part, la garantie conventionnelle d'emploi –si elle existe?– soit respectée et, d'autre part, à ce que l'employeur n'ait pas tenté de se soustraire à l'obligation de remplacement définitif et effectif que fait peser sur lui la Cour de cassation.

### **Médecin du travail**

Est un spécialiste en pathologies professionnelles et hygiène industrielle. Il est titulaire d'un diplôme d'études spéciales de médecine du travail. Son rôle, exclusivement préventif, consiste à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. Une visite médicale est obligatoire après un arrêt de travail pour maladie de plus de 21 jours.

### **Juge du fond**

On parle de «juge du fond» pour désigner la juridiction qui a compétence pour décider du droit des parties relativement à l'objet du litige. Le mot fond renvoie aux dispositions légales réglementaires ou contractuelles par références auxquelles le juge établit les droits de l'une ou l'autre des parties.

<http://www.force-ouvriere.fr/>