



DROIT DU
TRAVAIL

Fiche 27.

LA PROTECTION DU SALARIÉ
EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL
POUR CAUSE DE MALADIE
OU D'ACCIDENT



Fiche 27.

LA PROTECTION DU SALARIÉ EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL POUR CAUSE DE MALADIE OU D'ACCIDENT

Les absences pour cause de maladie ou d'accident ne sont pas des absences injustifiées mais sont assimilées à des journées de travail effectif.¹

De plus, le salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident bénéficie d'un régime de protection contre le licenciement.

27.1. Les obligations d'information du salarié

En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, ainsi qu'en cas de prolongation de la maladie, le salarié a deux obligations successives d'information à l'égard de son employeur, dont le respect conditionne l'application du régime de protection contre le licenciement.

A. L'obligation d'avertir le premier jour de l'empêchement

«Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.»²

Cette information peut être effectuée oralement ou par écrit.

Si le salarié a légalement toute la journée pour communiquer cette information, le principe de la bonne foi dans l'exécution de tout contrat³ impose au salarié d'avertir son employeur le plus tôt possible.⁴

L'information le premier jour de maladie procure au salarié une protection contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

B. L'obligation de remettre à l'employeur un certificat médical au plus tard le 3^{ème} jour

«Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.»⁵

Le terme de «soumettre» signifie que l'employeur doit être en possession du certificat médical, et le délai de trois jours pour la remise du certificat médical est calculé en jours calendriers.⁶

Ce délai ne doit pas être confondu avec l'obligation de jus-

tifier des absences inférieures à trois jours : l'employeur a en effet la possibilité d'exiger un certificat médical pour des absences d'une durée inférieure à 3 jours, même si en droit de la sécurité sociale il n'y a pas d'obligation de transmettre le certificat médical pour des absences d'un ou de deux jours ouvrés.⁷

C. Les hypothèses particulières

1) En cas d'hospitalisation urgente du salarié

La présentation d'un certificat d'incapacité de travail dans les huit jours d'une hospitalisation urgente a pour effet de rendre nulle la lettre de licenciement ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable.⁸

La nullité du licenciement ne joue que si le salarié, en plus de présenter le certificat médical, prouve qu'il s'agit d'une hospitalisation urgente, c'est à dire qu'il était dans un état où il lui était impossible d'informer son employeur.

2) Une incapacité de travail consécutrice à un crime ou à un délit

Si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement, le salarié ne bénéficie pas, ni du maintien de sa rémunération, ni de la protection spéciale contre le licenciement.⁹

3) Le salarié en congé pour raison familiale

Le salarié en congé pour raison familiale, c'est-à-dire en raison de la maladie de son enfant, est protégé comme s'il était personnellement malade.

Ce congé est assimilé à une absence pour cause de maladie mais les conditions suivantes doivent être réunies pour que la protection joue :

- le salarié doit avoir informé son employeur oralement ou par écrit le premier jour de son absence ;
- le salarié doit avoir transmis à l'employeur un certificat médical qui atteste à la fois la maladie de l'enfant et la nécessité de la présence du salarié auprès de l'enfant dans un délai raisonnable ;
- l'information de l'employeur doit être antérieure à une éventuelle procédure de licenciement ;

À la différence du salarié en incapacité de travail pour cause de maladie, le salarié en congé pour raison familiale n'est pas protégé en cas de motif grave de l'employeur.

¹ Article L.233-6.

² Article L.121-6 (1).

³ Le principe de bonne foi est fixé par l'article 1134 al.3 du code civil.

⁴ Les clauses contractuelles qui obligent le salarié d'informer son employeur avant le début du travail, ou dès la 1^{ère} heure de travail, ont un effet limité en raison du principe de faveur. Cependant de telles

clauses prouvent l'importance pour l'employeur d'être informé le plus tôt possible.

⁵ Article L.121-6.(2).

⁶ Cependant, si le 3^{ème} jour tombe sur un dimanche ou un jour férié, on considère que le délai est étendu au jour ouvrable suivant.

⁷ Article 171, statuts de la CNS.

⁸ Article L.121-6(4).

⁹ Article L.121-6 (4).



27.2. La double obligation pour l'employeur

Confronté à une absence d'un salarié pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié et il ne peut pas valablement licencier le salarié.

A. La conservation légale de la rémunération

L'employeur est tenu de verser la rémunération au salarié jusqu'à la fin du mois dans lequel se situe le 77^{ème} jour de maladie pendant une période de référence de 12 mois de calendrier / 18 mois à partir du 1^{er} janvier 2019.¹

Cette période de continuation de la rémunération (Lohnfortzahlung) est prise en charge à 80% par la Mutualité des employeurs par compensation avec les cotisations sociales.²

B. L'impossibilité de licencier le salarié

«L'employeur averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.»³

27.3. Les possibilités pour l'employeur de contester ses obligations

A. La non-respect par le salarié de ses obligations d'information

1) Les conséquences sur le paiement de la rémunération

Le principe est que le salaire n'est pas dû si l'absence n'est pas couverte par un certificat médical.

2) Les conséquences sur la protection contre le licenciement.⁴

Les effets sur la protection varient suivant les situations :

Obligation(s) non respectée(s) par le salarié	Pas d'information le 1 ^{er} jour, mais le salarié remet un certificat le 2 ^{ème} jour	Remise tardive d'un certificat	L'employeur est informé le 1 ^{er} jour, mais il ne reçoit pas de certificat médical le 3 ^{ème} jour
Conséquence sur la protection contre le licenciement	La protection ne commence que le 2 ^{ème} jour	La protection renait à partir de la réception du certificat par l'employeur	Le salarié n'est pas protégé à partir du 4 ^{ème} jour d'absence

B. La remise en cause de la valeur d'un certificat médical

Un certificat médical ne constitue en droit qu'une simple présomption qui peut être renversée par toute preuve contraire.

Cette contre preuve peut ainsi être apportée par des indices contraires⁵ ou des diagnostics médicaux contraires.⁶

Si l'employeur estime disposer de preuves jugées suffisantes pour contrecarrer le certificat médical, il peut retenir le salaire en raison de l'absence injustifiée, et sanctionner la personne par un avertissement ou un licenciement suivant la gravité de l'absence.

¹ La loi précise qu'il s'agit du « maintien intégral de son salaire et des autres avantages » Article L.121-6 (3).

² L'indemnité pécuniaire de maladie est suspendue pendant la période de conservation de la rémunération (article 11 §2, code de la sécurité sociale).

³ Article L.121-6. (3).

⁴ Il faut bien distinguer la protection du licenciement de l'existence d'un motif de licenciement : si le non-respect des obligations d'information entraîne la suppression de la protection, ce non-respect ne constitue pas obligatoirement un motif valable de licenciement.

⁵ Exemple d'indices : un constat d'un huissier de justice ou d'un détective privé, une photographie postée sur les réseaux sociaux, un refus préalable de congé.

⁶ Un seul avis médical contraire n'est en principe pas suffisant, et il faut recueillir soit un troisième avis médical, soit d'autres indices infirmant la maladie.



27.4. La durée de la protection contre le licenciement

A. Une protection de 26 semaines sauf décision de refus de la CNS¹

Le salarié est protégé contre tout licenciement (avec préavis et avec effet immédiat), dès lors qu'il a rempli ses deux obligations d'information.

Cette protection est en principe limitée à une période de 26 semaines au plus à partir de la survenance de l'incapacité de travail.

La protection peut cesser avant terme si la CNS prend une décision de cessation du droit à la conservation légale de la rémunération et du droit au paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie (décision de refus).

1) Le délai des 26 semaines de protection

La protection commence à compter du premier jour d'absence, et perdure pendant la durée du certificat et les premières 26 semaines de maladie qui seraient intégralement couvertes par des certificats.

Pendant cette période, l'employeur ne peut pas licencier que ce soit un licenciement avec préavis ou pour motif grave.²

Le calcul du délai se fait conformément à l'article 1257 du NCPC : « *Lorsqu'un délai est exprimé en semaines il expire le jour de la dernière semaine dont le nom correspond au jour de l'acte, de l'évènement ou de la signification qui fait courir le délai.* »³

Si la personne revient travailler - ne serait-ce qu'un seul jour, et repart par la suite en incapacité de maladie, cela fait courir un nouveau délai de 26 semaines de protection.⁴

2) La décision de refus de la CNS

- a) L'employeur doit immédiatement cesser de verser la rémunération

Depuis la loi du 7 août 2015, les décisions de refus de la CNS sont notifiées pour information à l'employeur, et elles s'imposent à l'employeur.⁵

L'employeur doit immédiatement cesser de verser la rémunération, mais il n'est pas définitivement libéré de son obligation : si le salarié fait un recours contre la décision de refus de la CNS, et qu'il obtient reconnaissance de la réalité de son incapacité, le droit au maintien intégral du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail est rétabli.⁶

- b) La période de protection contre le licenciement est modifiée

L'employeur est tenu de distinguer deux situations suivant que le salarié forme un recours ou pas :

Réaction du salarié face à une décision de refus de la CNS	Droits de l'employeur
Le salarié fait un recours administratif endéans le délai de 40 jours	<ul style="list-style-type: none"> — L'employeur est informé du recours — L'employeur en possession d'un certificat médical n'a pas la possibilité de licencier le salarié pendant le temps que dure la procédure administrative mais la période de protection reste limitée à 26 semaines au plus
Le salarié ne fait pas de recours endéans le délai de 40 jours	<ul style="list-style-type: none"> — L'employeur a la possibilité de licencier le salarié à l'échéance de ce délai de 40 jours même si on se situe dans la période des 26 semaines de protection — Si le salarié communique des certificats de maladie postérieurement à la décision de refus : les certificats établis au cours des douze semaines suivant la décision ne sont pas opposable à la CNS sauf fait médical nouveau qui doit être justifié de manière détaillée par le médecin traitant⁷

B. Les hypothèses particulières

1) Effet rétroactif du certificat médical

Suivant le droit de la sécurité sociale : « *Tout certificat médical dont l'effet rétroactif est supérieur à deux jours, n'est opposable à la Caisse nationale de santé qu'à partir de la date de son établissement. Toutefois, la Caisse nationale de santé a la faculté de valider intégralement ou partiellement la période d'incapacité de travail certifiée avec effet rétroactif.* »⁸

2) La durée de la protection durant la période d'essai⁹

L'incapacité de maladie suspend le contrat de travail et entraîne une prolongation de la période d'essai d'une durée égale à la suspension du contrat de travail pour cause de maladie, et avec une prolongation maximale d'un mois.

La protection n'est cependant pas absolue car l'employeur retrouve le droit de licencier le salarié en incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident pendant la période d'essai le dernier jour possible.

Cf. **Fiche 9**

¹ Article L.121-6.

² Le droit de licencier de l'employeur est suspendu, même pour des fautes graves que le salarié aurait commises avant à son incapacité de maladie.

³ Si le premier jour d'absence est un mardi, la protection expire la 26^{ème} semaine, le mardi à minuit.

⁴ Cependant il peut être admis que de très courtes reprises de travail ne valaient pas interruption du délai.

⁵ Article 47 al.2, code de la sécurité sociale.

⁶ Article L.121-6 du Code du travail. En l'absence de plus de précisions dans le texte de loi sur le caractère rétroactif ou non de ce « rétablissement » du maintien du salaire, il est conseillé aux employeurs, informés d'une telle décision de refus de la CNS, de provisionner les sommes dues au titre de la Lohnfortzahlung.

⁷ Article 177, statuts de la CNS.

⁸ Article 170, statuts de la CNS.

⁹ Article L.121-5.



27.5. Les droits et les obligations de l'employeur vis-à-vis du médecin du travail

1) L'obligation d'information

L'employeur a l'obligation d'informer le médecin du travail de toute reprise de travail dépassant six semaines d'absence ininterrompues pour cause de maladie ou d'accident.¹

2) Le droit de demander un rendez-vous

L'employeur a la possibilité de demander à un salarié de se rendre chez le médecin du travail avec l'accord du salarié qui doit également signer la demande.²

3) Les possibilités de discussion en cas de reclassement en interne

- a) Si une procédure de reclassement en interne est lancée³

L'employeur a la possibilité de discuter avec le médecin du travail des possibilités d'aménagement du poste de travail ou de mutation du salarié.

Le médecin du travail peut mentionner qu'un reclassement interne n'est pas possible, ou prévoir une réduction du temps de travail jusqu'à 75%.

Cependant la décision du reclassement appartiendra à la Commission Mixte.

- b) Si un reclassement en interne est décidé

Des aides financières sont proposées par le Service des salariés à capacité de travail réduite de l'ADEM, comme par exemple une bonification d'impôt, une participation au salaire, des frais d'aménagement du poste et des frais de formation.⁴

¹ Article L. 326-6 : « Si un salarié reprend son travail après une absence ininterrompue de plus de six semaines pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur est tenu d'en avertir le médecin du travail. Le médecin peut soumettre le salarié à un examen médical ayant pour but d'apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi ou de déterminer l'opportunité d'une mutation, d'une réadaptation ou d'une adaptation du poste de travail. »

² Le formulaire « demande patronale » est disponible sur le site de du **Service de Santé au Travail Multisectoriel**, sur le lien suivant : <http://www.stm.lu/formulaires-documentation/formulaires/>

³ Si le salarié est considéré comme inapte à son dernier poste de travail sans présenter toutefois une invalidité à tout travail, le médecin du travail peut saisir la Commission mixte en vue d'un reclassement si le salarié occupe un poste à risque, qu'il à plus de 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise, et que l'employeur occupe au moins 25 salariés.

⁴ Il est vivement conseillé de contacter au plus tôt le **Service Employeurs de l'ADEM** pour évaluer les possibilités offertes et faire les demandes dans les temps. Service Employeurs de l'ADEM : Contact Center : (+352) 247-88000, E-mail : employeur@adem.etat.lu