



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

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

Mise à jour : Novembre 2023

Le salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident bénéficie d'un régime de protection conditionné à une double obligation d'information du salarié.

Le régime de protection se traduit par :

- la continuation de la rémunération du salarié pendant une période dite de Lohnfortzahlung ;
- l'impossibilité pour l'employeur de licencier valablement le salarié pendant une période de 26 semaines.

L'employeur a cependant la possibilité de contester la protection contre le licenciement, soit parce que le salarié n'a pas respecté sa double obligation d'information, soit parce qu'il remet en question le certificat médical.

1. Les obligations d'information du salarié en incapacité de travail

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.

Ce respect conditionne l'application du régime de protection contre le licenciement ainsi que pour considérer l'absence du salarié comme justifiée.[1]

1.1. L'information le premier jour de l'incapacité de travail

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

- **Base légale**

Suivant l'article L.121-6 (1) du code du travail : « *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.* »

- **Forme de l'information**

Elle est libre, ce qui signifie que le salarié peut informer l'employeur oralement ou par écrit.

- **Moment de l'information**

Suivant la loi le salarié a légalement toute la journée pour communiquer cette information.

Il est possible qu'une clause contractuelle oblige le salarié d'informer son employeur avant le début du travail, ou dès la 1ère heure de travail.

Une telle clause a un effet limité en raison du principe de faveur.

Cependant une telle clause prouve l'importance pour l'employeur d'être informé le plus tôt possible, et, si le salarié ne la respecte pas, il commet une faute contractuelle.

- **Contenu de l'information**

Le simple fait pour un salarié de déclarer à son employeur qu'il doit « se rendre chez son médecin » ne suffit pas : il doit déclarer formellement à son employeur qu'il s'estime dans l'incapacité de travailler.[2]

1.2. La remise d'un certificat médical au plus tard le 3ème jour

- **Base légale**

Suivant l'article L.121-6 (2) du code du travail : « 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. »

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.

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

• **Concernant les absences inférieures à trois jours**

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.[3]

En droit du travail, l'employeur a la possibilité d'exiger un certificat médical pour des absences d'une durée inférieure à 3 jours.

1.3. Hypothèses particulières

1.3.1. 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.[4]

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.

1.3.2. 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. »[5]

1.3.3. En cas de période d'essai

L'incapacité de maladie suspend le contrat de travail et entraîne une prolongation de la période d'essai[6] 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 09 - La période d'essai. III – La résiliation du contrat de travail à l'essai](#)

1.3.4. Incapacité de travail consécutive 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.[7]

1.3.5. 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.

2. Obligations 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.

2.1. Obligation de 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 18 mois de calendrier précédant le mois en cours.[8]

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.[9]

2.2. Obligation de ne pas licencier le salarié

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.

Base légale : Suivant l'article L.121-6 (3) du code du travail : « *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.* »[10]

2.2.1. Le calcul de l'échéance 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.[11]

Il est considéré que ce délai n'est pas un délai de procédure mais un délai de protection et que les dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC) ne s'appliquent pas, mais celles de la Convention de Bâle.[12]

S'agissant d'un délai exprimé en semaine :

- le délai court à partir du jour de l'incapacité, à minuit (dies a quo)
- le dernier jour (dies a quem à minuit) est le jour de la 26^{ème} semaines dont le nom correspond à celui du dies a quo

2.2.2. La condition d'une incapacité continue

Il est considéré que ce délai impose une incapacité de maladie « continue » dans le sens où si la personne revient travailler et repart par la suite en incapacité de maladie, cela fait courir un nouveau délai de 26 semaines de protection.

Toutefois, suivant un auteur « *certaines jurisprudences ont admis que de courtes tentatives de reprises de travail, s'étendant sur un ou deux jours, ne valent pas interruption et ne font pas courir de nouveau délai de protection.* »^[13]

Ainsi par exemple, si un salarié n'est pas revenu travailler, mais qu'il a omis de présenter un certificat médical, sur un ou deux jours, il s'agit d'une absence injustifiée qui ne devrait pas interrompre le délai de protection.

Admettre le contraire permettrait à un salarié négligent d'avoir une plus grande protection qu'un salarié non-négligent.

2.3. Le cas d'une décision de refus de la CNS

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) :

- l'employeur doit cesser la rémunération, mais
- le salarié reste protégé contre un licenciement car il a 40 jours pour faire un recours contre cette décision de la CNS.

2.3.1. La cessation de la rémunération

Les décisions de refus de la CNS sont notifiées pour information à l'employeur, et elles s'imposent à l'employeur.^[14]

Si le salarié persiste à communiquer des certificats de maladie postérieurement à la décision de refus :

- les certificats établis au cours des douze semaines suivants la décision ne sont pas opposables à la CNS sauf fait médical nouveau qui doit être justifié de manière détaillée par le médecin traitant (article 177, statuts de la CNS).
- si on se situe pendant la période de continuation du salaire, l'employeur doit 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.^[15]

Il est donc conseillé aux employeurs, informés d'une telle décision de refus de la CNS, de provisionner les sommes dues au titre de la Lohnfortzahlung.

2.3.2. La protection contre le licenciement est modifiée

La période de protection varie suivant que le salarié forme un recours contre la décision de refus ou pas :

- a) Le salarié fait un recours administratif endéans le délai de 40 jours^[16]

L'employeur en possession d'un certificat médical n'a alors pas la possibilité de licencier le salarié pendant le temps que dure la procédure administrative.

Cependant la période de protection reste limitée à 26 semaines au plus.^[17]

- b) Le salarié ne fait pas de recours endéans le délai de 40 jours

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.

Exemple : CSJ, 22.02.2018, N°44495

La Cour a déclaré justifié un licenciement – après la période de protection – pour absence injustifiée « Les certificats de maladie versés postérieurement (à la décision de refus) n'étaient plus opposable à la CNS qui lui a supprimé le paiement de son indemnité pécuniaire de maladie. (...) Il résulte que depuis (la date de la décision de refus) les absences (du salarié) étaient injustifiées, et constituaient partant en tant que tel également un motif grave de licenciement) »

2.4. Obligations vis-à-vis du médecin du travail

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.^[18]

3. La contestation de la protection contre le licenciement

3.1. Non-respect par le salarié de ses obligations d'information

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

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.

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 renaît à partir de la réception du certificat par l'employeur	Le salarié n'est pas protégé à partir du 4 ^{ème} jour d'absence

3.2. 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 contraires^[19] ou des diagnostics médicaux contraires.^[20]

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] Les absences pour cause de maladie ou d'accident ne sont pas des absences injustifiées mais sont assimilées à des journées de travail effectif (article L.233-6 du code du travail).

^[2] En effet, le simple fait pour un salarié de déclarer à son employeur qu'il doit « se rendre chez

son médecin » ne satisfait pas à l'exigence édictée à l'article L. 121-6 (1) du Code du travail, puisqu'une visite médicale peut avoir un objet étranger à une éventuelle incapacité de travail (Cour d'appel du 17 juin 2021, n° CAL-2020-00291 du rôle)

[3] Article 171, statuts de la CNS.

[4] 8 Article L.121-6(4).

[5] Article 170, statuts de la CNS.

[6] Article L.121-5, Code du travail

[7] Article L 121-6 (4).

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

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

[10] Article L.121-6. (3).

[11] 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.

[12] Cependant, s'agissant d'un délai en semaines, le mode de calcul est identique entre celui de la Convention de Bâle que celui de l'article 1257 du NCPC suivant lequel *«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.»

[13] Comprendre et appliquer le droit du travail, 4^e édition, J.L.Putz, Edition Promoculture, § 599 page 429

[14] Article 47 al.2, code de la sécurité sociale.

[15] Article L.121-6 du code du travail.

[16] L'employeur est informé d'un tel recours par la CNS

[17] En effet, lorsque la CNS prend une décision de refus, (i) la protection contre le licenciement de 26 semaines peut cesser avant terme si le recours rejeté (ii) la protection ne devrait pas être augmentée si aucune décision n'est prise pendant le délai de 26 semaines : dans ce sens analyse de l'étude Castegnaro qui souligne cependant que ce point n'est pas partagé dans les documents parlementaires. *« Les nouvelles dispositions prévoient d'ailleurs expressément, en cas de recours du salarié, le « maintien » – et non la « prolongation » – des « 26 semaines au plus ». Il est cependant intéressant de noter un commentaire du projet de loi, selon lequel : « Si dans la pratique le délai de 26 semaines est expiré en cas de recours devant le Conseil Supérieur contre le jugement du Conseil arbitral, puisque l'exercice des voies de recours devant d'abord le Comité directeur puis devant le Conseil arbitral prennent du temps, il est évident que si exceptionnellement le délai de 26 semaines ne devait pas encore être expiré au moment où le Conseil arbitral prononce son jugement, il continuerait à courir et la protection y afférente serait maintenue en cas d'appel par l'assuré. » (Projet de loi 6656, Rapport de la Commission parlementaire, 29 juin 2015, p. 23) Ce point de vue ne ressort selon nous pas des termes de la loi, telle qu'adoptée en date du 7 août 2015. »* (article « Incapacité de travail : quoi de neuf? » publié en octobre 2015)

[18] 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 avvertir 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.»

[19] 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.

[20] 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.