

PEUT-ON LICENCIER UN SALARIÉ DONT LE CONTRAT EST SUSPENDU ?

Certains pensent que lorsque le contrat de travail d'un salarié est suspendu, par la maladie par exemple, il est impossible de rompre son contrat : vrai ou faux ?

Afin de répondre à cette question, il convient préalablement de rappeler les cas de discrimination légale interdisant tout licenciement.

I – LICENCIEMENT DISCRIMINATOIRE

Le Code du Travail pose un principe général de droit applicable dans l'entreprise tendant à une absence de discrimination à l'encontre des salariés.

Le principe de non discrimination est un principe général important pour le législateur, puisqu'il s'agit du sixième article du Code du Travail, en l'occurrence l'article L 1132-1, outre les articles suivants.

Le législateur rappelle qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, de l'accès à un stage ou d'une période de formation en entreprise et qu'aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire en matière de rémunération, de formation, de reclassement, de qualification, de renouvellement de contrat à durée déterminée... en raison de l'une ou des caractéristiques suivantes propres à chaque être humain.

Il s'agit de son origine, de son sexe, ses mœurs, son orientation ou identité sexuelle, son âge, sa situation de famille ou sa grossesse, ses caractéristiques génétiques, son appartenance ou sa non appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race, ses opinions politiques, ses activités syndicales ou mutualistes, ses convictions religieuses, son apparence physique, son nom de famille, son lieu de résidence, son état de santé ou son handicap.

Ce principe de non discrimination est d'ordre public et entraîne en cas de rupture du contrat de travail pour l'une des raisons ci-dessus non pas le prononcé d'un licenciement abusif qui octroierait au salarié des dommages et intérêts de l'ordre de 6 à 18 mois avec un éventuel plafonnement prévu par le législateur, mais la nullité du licenciement.

La nuance est importante car en cas de nullité du licenciement, le salarié a droit à l'intégralité des salaires due depuis la rupture du contrat de travail jusqu'au jour du jugement.

Compte tenu de l'encombrement des juridictions et en cas de jugement prononcé un à deux ans après le licenciement, la sanction est lourde car le salarié perçoit l'intégralité des salaires et primes due pendant son absence, sans que l'employeur puisse déduire des salaires le montant des indemnités POLE EMPLOI perçu par le salarié sur la même période !

Mais il y a pire.

En effet, la deuxième sanction prévue en cas de nullité du licenciement est la possibilité pour le salarié d'être réintégré dans l'entreprise ou en cas de refus de réintégration de sa part d'obtenir des dommages et intérêts sur une base de l'ordre de 6 à 18 mois sans préjudice des indemnités conventionnelles de rupture (indemnité de licenciement et indemnité de préavis).

Ce principe général rappelé et au demeurant douloureux, il convient désormais d'examiner si un licenciement, en raison de l'état de santé d'un salarié, reste possible.

* *
*

II – LA RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL D'UN SALARIÉ ABSENT

Le principe général rappelé ci-dessus interdit à l'employeur de prendre une sanction en raison de l'état de santé du salarié.

Il convient cependant de distinguer plusieurs cas de figure.

En premier lieu, si le salarié est absent pour maladie et qu'il invoque l'une des situations énumérées dans le principe de non discrimination, tel un cas de harcèlement, de racisme, de contestation de ses activités syndicales ou autres, l'employeur qui le sanctionnerait pendant son arrêt maladie prendrait un risque évident d'annulation de la sanction prononcée.

En deuxième lieu, le législateur prend soin de l'état de santé du salarié puisqu'il interdit et même déclare nul le licenciement d'une salariée en état de grossesse pendant son congé maternité, d'un salarié en accident de travail ou maladie professionnelle ou dont l'inaptitude médicale n'a pas été constatée régulièrement ou victime de harcèlement.

En troisième lieu, il arrive parfois que des salariés en arrêt maladie continuent à travailler mais pour leur propre compte ou pour une société concurrente, ce qui a le don d'indisposer tout particulièrement l'employeur d'origine.

Devant une telle situation, l'employeur peut-il sanctionner le salarié dont le contrat de travail est suspendu ?

La première option offerte à l'employeur est déjà de déclencher une enquête médicale sur l'arrêt de travail prononcé, puisque manifestement le médecin qu'il l'a ordonné a été induit en erreur...

La deuxième option serait de licencier le salarié pour un motif étranger à la maladie.

En effet, nous savons que le licenciement en raison de l'état de santé du salarié est nécessairement nul.

Or, en se plaçant sur le terrain disciplinaire, l'employeur croit pouvoir contourner la difficulté.

Malheureusement, la jurisprudence rendue en la matière est de plus en plus restrictive et considère qu'on ne peut sanctionner un salarié pour un motif non lié à la maladie pendant un arrêt de travail, puisque le contrat de travail est suspendu.

Par exemple, il a été jugé qu'un peintre en arrêt maladie qui continuait à faire des travaux de peinture pour son propre compte, dûment constatés par voie d'huissier et un rapport de détective, n'était pas un motif suffisant pour le licencier, puisque le contrat de travail était suspendu.

Il en serait, de même, pour le salarié en arrêt maladie d'un agent immobilier qui continuerait à travailler pour son propre compte en préparant sa reconversion pendant ledit arrêt maladie.

Compte tenu de cette tendance jurisprudentielle très défavorable aux entreprises, la seule possibilité serait d'envisager un licenciement pour un motif autre tel le licenciement pour cause économique.

En conclusion, non seulement l'employeur, tel l'agent immobilier, devrait pallier l'absence de son salarié, mais au surplus, espérer qu'il rencontre des difficultés économiques pour avoir un vrai motif pour s'en séparer.

Plutôt que de se focaliser sur le plafonnement des indemnités allouées par les juges, il serait plus urgent de mettre fin aux dérives trop souvent constatées pendant les arrêts maladie, tout en protégeant le salarié dont l'état de santé est réellement atteint.