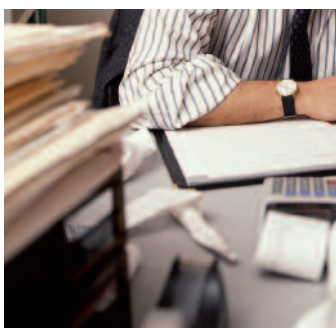


# Licenciement d'un salarié malade

*La Cour de cassation rappelle que le licenciement d'un salarié malade ne peut être valable que si l'employeur procède au remplacement définitif de ce salarié.*



## SAUF S'IL Y A HARCELEMENT MORAL

L'employeur ne peut se prévaloir de la perturbation du fonctionnement de l'entreprise causée par l'absence prolongée du salarié lorsque cette dernière est la conséquence du harcèlement moral dont l'intéressé avait été l'objet. Le licenciement prononcé en raison d'une telle absence est nul. (Cass. soc. du 11 octobre 2006 n°04-48314 ; Petitpas c/ Sté Cora).

La nécessité de pourvoir au remplacement définitif d'un salarié, dont l'absence prolongée ou les absences répétées pour maladie perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise, peut valablement justifier le licenciement de ce salarié.

“**Définitif = sous CDI**”

Depuis une dizaine d'années déjà, les juges admettent que le licenciement puisse être motivé « non pas par l'état de santé du salarié, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la **nécessité de pourvoir au remplacement définitif** d'un salarié dont l'absence prolongée ou les absences répétées perturbent son fonctionnement » (Cass. soc. du 16 juillet 1998 n°97-43484 ; La parisienne assurances c/ Darcy).

## ESSENTIEL

Le licenciement d'un salarié malade, motivé non pas par son état de santé, mais par la situation objective de l'entreprise qui se trouve dans la nécessité de pourvoir au remplacement définitif de ce salarié dont l'absence prolongée perturbe son fonctionnement, est fondé. Encore faut-il prouver que le remplacement définitif par un salarié sous CDI est non seulement nécessaire, mais bien réel.

La nécessité de pourvoir au remplacement définitif du salarié est donc considérée, par les juges, comme étant le motif principal sur lequel repose le licenciement. Ce motif doit être réel et objectivement apprécié. Les juges ont régulièrement l'occasion d'en préciser le contour.

En 2001, ils ont insisté sur la notion de **remplacement définitif**. Un remplacement définitif suppose qu'il faille nécessairement recruter sous contrat de travail à durée indéterminée. Tant que le remplacement peut se faire par mutation, recours au CDD ou à l'intérim, les juges considèrent

que le licenciement ne peut être justifié (Cass. soc. du 13 mars 2001 n° 99-40110 ; Herbaut c/ SA Adresonord).

Il est donc nécessaire, pour l'employeur, de prouver qu'il n'arrive plus à assurer le remplacement du salarié absent par tout autre moyen.

Tout argument peut entrer en ligne de compte et tout dépend effectivement de la qualification du salarié, de l'emploi occupé, de la taille et de la nature de l'activité de l'entreprise, de la durée de l'absence ou de la fréquence des absences... Il est plus facile de remplacer, via des contrats précaires, des employés que des cadres ; il est plus aisé d'assurer des remplacements dans une grande entreprise que dans une toute petite...

Et bien sûr, seule une embauche en CDI satisfait à la fonction d'un remplacement définitif (Cass. soc. du 10 mai 2006 n° 04-45500).

## « Définitif, même amplitude »

Enfin, un licenciement qui interviendrait juste avant la reprise du travail par le salarié en question pourrait être jugé abusif.

Dans un arrêt du 10 novembre 2004, les juges ont estimé que « la mention dans la lettre de licen-

ciement de la nécessité du remplacement du salarié constitue un énoncé suffisant du motif exigé par la loi. Le remplacement définitif du salarié doit intervenir dans un délai raisonnable » (Marcais c/ Sté Express national service). La nécessité du remplacement étant le motif même du licenciement, il doit obligatoirement figurer dans la lettre de licenciement.

Le remplacement doit intervenir dans un délai raisonnable. Attendre plusieurs semaines avant d'embaucher sous CDI suppose, en effet, que le remplacement n'était pas vital.

Et, dernière précision à cet édifice, la Cour de cassation vient de décider que l'embauche d'un salarié sous contrat à durée indéterminée pour une durée de travail nettement inférieure à celle du salarié malade n'équivaut pas à un remplacement définitif de ce dernier. Dans l'affaire soumise aux juges, la salariée malade occupait un temps partiel de 121 heures par mois. Licenciée, elle avait été remplacée par un salarié sous contrat à durée indéterminée d'une durée de 61 heures par mois. Les juges, constatant que le temps de travail de la nouvelle recrue était de la moitié de celui de la salariée licenciée, ont décidé qu'il n'avait pas été procédé à son remplacement définitif. ■

*Cass. soc. du 6 février 2008 ; n° 06-44389 ; Perthuis et a. c/ Domenech.*



### PAS DE PROTECTION SPÉCIFIQUE POUR LES MALADES

Le salarié en maladie n'est pas protégé. Attention toutefois, s'il s'agit d'un représentant du personnel, d'une femme enceinte, d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le salarié est protégé. Par ailleurs, certaines conventions collectives prévoient des clauses de garantie d'emploi. Ces clauses interdisent à l'employeur de licencier, durant un certain délai, tout salarié absent pour maladie.