SANCY AVOCATS pour **TRYBA**

Guide pratique sur le licenciement pour absence prolongée ou absences répétées

© Tous droits réservés

Introduction

Ni la maladie ni l'accident ne peuvent constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement en raison de l'interdiction des mesures discriminatoires fondées, notamment, sur l'état de santé du salarié (C. trav. art L. 1132-1).

En revanche, les perturbations causées dans le fonctionnement de l'entreprise par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié en raison de sa maladie peuvent constituer une cause de licenciement si elles rendent nécessaire son remplacement définitif (Cass. soc. 13-3-2001, n° 99-40.110).

Lorsque le licenciement est motivé par les absences répétées ou l'absence prolongée du salarié et la nécessité de son remplacement définitif, aucun avis médical d'inaptitude n'est requis (Cass. soc. 16-7-1998, n° 97-43.484).

I/ Quels contrats sont concernés ?

Seuls sont concernés les contrats de travail à durée indéterminée (CDI) relevant du Code du travail.

Les CDD et les contrats de droit public ne relèvent pas de ce régime.

II/ Quelles sont les absences visées ?

Seules les absences en raison d'une maladie ou d'un accident non professionnel peuvent être prises en compte.

III/ Quelles sont les absences exclues ?

- les absences liées à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ;

- les absences liées à la grossesse.

Les salariés absents pour ces motifs bénéficient en effet d'une protection particulière contre le licenciement pendant la suspension du contrat de travail.

IV/ Quelles sont les conditions de la rupture du contrat de travail ?

1. Première condition : les perturbations causées dans le fonctionnement de l'entreprise par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié

Pour la Cour de cassation, le licenciement fondé sur les absences répétées ou l'absence prolongée du salarié n'a pas de cause réelle et sérieuse, s'il n'est pas démontré que les absences perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise.

Ainsi, la désorganisation du service où travaille le salarié est, en soi, un motif insuffisant, sauf si ce service est essentiel à l'entreprise (Cass. soc. 2-12-2009, n° 08-43486).

Il faut toujours, par prudence, caractériser la perturbation de l'entreprise dans la lettre de licenciement.

© Tous droits réservés

2. Deuxième condition : la nécessité d'un remplacement définitif du salarié

Cette exigence implique l'embauche d'un nouveau salarié par l'entreprise (Cass. soc. 4-6-1998, n° 96-40.308), sous contrat à durée indéterminée (Cass. soc. 5-6-2001, n° 99-42.574), selon un horaire équivalent (Cass. soc. 6-2-2008, n° 06-44.389).

Selon la Cour de cassation, le remplacement définitif doit intervenir soit avant le licenciement, à une date proche de celui-ci, soit après, dans un délai raisonnable apprécié par rapport à la date du licenciement et non à celle de la fin du préavis.

Lorsque le salarié absent a été remplacé par un autre salarié de l'entreprise, son licenciement n'est justifié que si l'employeur a procédé à une nouvelle embauche répondant à ces mêmes conditions pour occuper le poste du remplaçant (Cass. soc. 26-1-2011, n° 09-71.907).

Une embauche sous CDD ou sous contrat de travail temporaire ne constitue pas un remplacement définitif (Cass. soc. 2-3-2005, n° 03-42.800 ; 13-3-1991, n° 87-43.819), ni le recours à une entreprise prestataire de services (Cass. soc. 18-10-2007, n° 06-44.251).

Précisions complémentaires :

-la réalité des perturbations dans le fonctionnement de l'entreprise et de la nécessité du remplacement définitif du salarié absent s'apprécie à la date du licenciement ;

- c'est à l'employeur qu'il incombe d'apporter la preuve de la perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise et de la nécessité de procéder au remplacement définitif du salarié ;

- le nombre et la durée des absences n'est pas en soi un critère suffisant à justifier le licenciement et le devient seulement si l'employeur justifie d'une perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise rendant nécessaire le remplacement définitif du salarié.

V/ Quelles sont les précautions à prendre ?

1. Ne pas engager une procédure de licenciement dans la précipitation

L'employeur ne doit pas agir trop rapidement, en particulier lorsque le retour du salarié est envisageable ou prévu.

Par exemple, est abusif le licenciement à l'issue d'un arrêt de travail, alors que les absences du salarié ont cessé (Cass. soc. 6-2-2008, n° 07-40.065).

2. Attention aux clauses des conventions collectives

- Certaines conventions ou accords collectifs comportent des limitations du droit de licencier, ou encore des clauses dites « de garantie d'emploi », qui interdisent à l'employeur de licencier le salarié en arrêt de travail pendant une période donnée même si son absence perturbe l'entreprise. Le licenciement prononcé en violation d'une telle garantie est abusif (Cass. soc. 18-11-1997, n° 95-43.395).

© Tous droits réservés

- Lorsqu'une convention ou un accord collectif applicable à l'entreprise impose le respect de certaines formalités avant que soit prononcé le licenciement d'un salarié en arrêt de travail (formalités s'ajoutant à celles prévues par la loi), l'employeur est tenu de s'y conformer.

- Certaines conventions collectives accordent une priorité de réembauche au salarié licencié en raison de son absence prolongée ou de ses absences répétées pour maladie. Il résulte de la jurisprudence que l'employeur n'est tenu de faire état dans la lettre de licenciement de la priorité de réembauche que si le texte conventionnel prévoit expressément cette obligation.

VI/ Quelle est la procédure de licenciement ?

En matière de licenciement en raison des absences prolongées ou répétées du salarié, l'employeur a l'obligation de respecter la procédure de licenciement pour motif personnel.

Les étapes du licenciement sont les suivantes : convocation du salarié à un entretien préalable, déroulement de l'entretien, envoi d'une lettre de licenciement.

1. La convocation à un entretien préalable

La lettre de convocation doit comporter les informations suivantes :

*objet de l'entretien entre le salarié et l'employeur (c'est-à-dire envisager le licenciement du salarié) ;

*date, heure et lieu de cet entretien ;

*possibilité pour le salarié de se faire assister durant l'entretien par une personne de l'entreprise ;

*et, s'il n'y a pas de représentants du personnel dans l'entreprise, possibilité pour le salarié de se faire assister par un conseiller du salarié. La lettre mentionne alors les coordonnées de la mairie ou de l'inspection du travail afin que le salarié puisse s'y procurer la liste des conseillers.

Vous trouverez, dans ce pack opérationnel, un modèle de convocation du salarié.

2. Le déroulement de l'entretien préalable

La date de l'entretien doit être prévue au moins 5 jours ouvrables après la présentation de la lettre recommandée ou la remise en main propre de la lettre de convocation.

Au cours de l'entretien, l'employeur doit indiquer les motifs de la décision envisagée, et recueillir les explications du salarié.

L'employeur ne doit en aucun cas annoncer sa décision de licencier le salarié durant l'entretien.

L'absence du salarié à cet entretien ne remet pas en cause la procédure de licenciement.

3. La notification de la lettre de licenciement

Le licenciement doit être notifié au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception au moins 2 jours ouvrables après la date de l'entretien préalable.

La lettre, signée par l'employeur (ou par une personne habilitée à prononcer le licenciement) doit énoncer le motif précis justifiant le licenciement.

© Tous droits réservés

Plus précisément, la lettre de licenciement doit impérativement mentionner :

- la perturbation de l'entreprise ou d'un service essentiel à son fonctionnement (Cass. soc. 23-5-2017 n° 14-11.929), la perturbation de l'établissement n'étant pas suffisante (Cass. soc. 27-1-2016 n° 13-27.979) ;

- et la nécessité du remplacement définitif du salarié (Cass. soc. 19-10-2005 n° 03-46.847 F-D).

A défaut, le licenciement sera considéré comme insuffisamment motivé et en tant que tel, sans cause réelle et sérieuse.

Afin de motiver le licenciement, l'employeur pourra s'appuyer sur les éléments suivants : la fréquence ou la durée de l'absence, l'absence de prévisibilité du retour, la situation de l'entreprise, la petite taille de l'entreprise, son secteur d'activité, la nature de l'emploi occupé par le salarié (poste à responsabilité ou poste impliquant une qualification particulière), la nécessité d'organiser un remplacement temporaire, puis permanent, etc.

Vous trouverez, dans ce pack opérationnel, un modèle de licenciement.

4. La précision des motifs de licenciement

Dans les 15 jours suivant la notification du licenciement, le salarié peut, par lettre recommandée avec avis de réception (LRAR) ou remise contre récépissé, demander à l'employeur des précisions sur les motifs énoncés dans la lettre de licenciement.

L'employeur dispose d'un délai de 15 jours après la réception de la demande du salarié pour apporter des précisions s'il le souhaite. Il communique ces précisions au salarié par lettre recommandée avec avis de réception (LRAR) ou remise contre récépissé.

Dans un délai de 15 jours suivant la notification du licenciement l'employeur peut, à son initiative, préciser les motifs du licenciement.

Notre pack opérationnel vous propose tous les documents utiles

VII/ Quelles sont les indemnités auxquelles le salarié a droit ?

- Le salarié doit bénéficier de l'indemnité légale de licenciement ou, si elle lui est plus favorable, de l'indemnité conventionnelle.

- S'agissant du préavis :

*soit l'employeur dispense le salarié de son préavis. Dans ce cas, l'employeur doit lui verser la rémunération correspondant aux échéances habituelles de paie.

*soit le salarié n'est pas dispensé de son préavis. Dans ce cas, il devra l'exécuter, sauf arrêt de travail. Son préavis débutera à la première présentation de la lettre de licenciement par les services de La Poste. Le salarié reste tenu de l'ensemble de ses obligations contractuelles pendant la durée du préavis.

NB : si l'arrêt de travail prend fin avant l'issue du préavis, le salarié est en droit de reprendre son poste et l'employeur doit reprendre le versement de son salaire.

© Tous droits réservés

Notre pack opérationnel vous propose les modèles personnalisables suivants :

- lettre de convocation à l'entretien préalable ;
- lettre de licenciement pour absence prolongée ou absences répétées ;
- lettre de réponse au salarié sur la demande de précision des motifs du licenciement ;
- lettre de précision des motifs de la lettre de licenciement en raison de l'absence prolongée ou des absences répétées.

➔ **Menez maintenant votre procédure de licenciement pour absence prolongée ou absences répétées grâce à vos documents personnalisables en ligne.**

AVERTISSEMENT *:*

Le présent document est communiqué exclusivement pour un usage informatif. L'attention des utilisateurs est particulièrement attirée sur les conséquences importantes des choix opérés et sur le fait que des situations particulières peuvent imposer des modifications à ce document. En particulier, la convention collective applicable à l'entreprise ou un accord collectif peuvent prévoir des règles spécifiques, qui s'ajoutent à la loi ou s'y substituent, le cas échéant. La mise à disposition de ce document de travail donné à titre indicatif ne dispense pas du recours aux conseils d'un avocat qui les adaptera à vos besoins propres.

© Tous droits réservés