

L'employeur face à l'arrêt maladie

1) Les obligations du salarié en cas de maladie et la protection qui en découle

- **L'information de l'employeur et de la CNS**

Lorsqu'un salarié se trouve incapable de travailler, il doit prévenir son employeur le jour même, en personne ou par une personne interposée, oralement ou par écrit. Il doit par ailleurs lui remettre un certificat médical au plus tard le 3^{ème} jour de son absence.

Il existe cependant une exception en cas d'hospitalisation urgente du salarié : ce dernier dispose alors d'un délai de 8 jours pour remettre son certificat. La remise du certificat dans ce délai aura alors pour effet de rendre nul et sans effet le licenciement qui aurait été prononcé entre temps.

L'employeur doit avoir le certificat médical en mains propres au plus tard le 3^{ème} jour de l'absence, ce n'est donc pas le cachet de la poste qui fait foi. Ce délai de 3 jours est un délai préfix c'est-à-dire qu'il n'y a pas d'extension possible, même si le 3^{ème} jour tombe un dimanche. La même obligation existe en cas de prolongation de la maladie (délais identiques).

Si l'incapacité de travail ne dure qu'un ou deux jours, l'employeur est libre de réclamer un certificat médical pour justifier l'absence sous réserve que cela soit indiqué dans le contrat de travail ou dans le règlement intérieur de l'entreprise.

Parallèlement, le salarié doit envoyer à la CNS une copie de son certificat. Cet envoi doit être effectué dans les 3 jours (2 jours en cas de prolongation) mais cette fois c'est le cachet de la poste qui fait foi. A noter que des amendes peuvent être infligées par la CNS aux salariés en cas de non-respect de ce délai.

- **La protection contre le licenciement**

Afin d'être protégé contre le licenciement dès le premier jour d'absence, le salarié devra respecter les deux obligations expliquées ci-dessus, à savoir prévenir son employeur le 1^{er} jour et lui transmettre le certificat médical au plus tard le 3^{ème} jour.

A partir de l'avertissement de l'employeur, le salarié est protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du 3^{ème} jour de l'absence. Cette protection temporaire sera ensuite confirmée lors de la remise du certificat médical au plus tard le 3^{ème} jour.

A défaut de présentation du certificat médical le 3^{ème} jour de l'absence, la protection temporaire conférée par l'avertissement de l'employeur le 1^{er} jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à licencier.

A l'inverse, le salarié peut présenter directement, sans avertissement préalable de l'employeur, un certificat médical à celui-ci. Dans ce cas, il bénéficie de la protection contre le licenciement à partir du moment où l'employeur est en possession du certificat médical.

Ainsi, si le salarié ne prévient pas son employeur et qu'il remet un certificat médical le 3^{ème} jour, il sera protégé à compter de ce 3^{ème} jour seulement. Cela signifie que durant les 2 premiers jours d'absence, l'employeur dispose de la possibilité de procéder au licenciement.

Aux conditions ci-dessus, le salarié est protégé contre le licenciement pendant la durée d'incapacité et dans une limite de 26 semaines. A noter qu'il y aura une remise à zéro de ce délai de protection à chaque reprise du travail. Durant cette période, l'employeur ne peut donc ni le licencier avec préavis, ni le convoquer à un entretien préalable en vue d'un licenciement avec préavis, ni même le licencier pour une faute grave antérieure à l'incapacité de travail.

2) La rémunération du salarié pendant la maladie

Lorsqu'un salarié est en incapacité de travail, l'employeur a l'obligation de maintenir le salaire intégral de son salarié pendant les 77 premiers jours d'incapacité. L'employeur se verra ensuite rembourser 80% de cette charge salariale par la Mutualité des employeurs.

Au-delà de ces 77 premiers jours, la Caisse nationale de Santé (CNS) prend le relais de l'employeur et indemnise directement le salarié pour les jours de maladie.

Quid de la participation de l'employeur lorsque le salarié est à la charge de la CNS ?

Le revenu professionnel pris en compte pour déterminer l'indemnité pécuniaire de maladie correspond à la rémunération de base ainsi qu'aux compléments et accessoires (par exemple, commissions et primes d'astreinte), à condition qu'ils soient payables mensuellement en espèces, à l'exception de la rémunération des heures supplémentaires.

Cette définition a pour effet d'exclure de l'assiette les rémunérations en nature ainsi que toutes les gratifications qui ne sont pas payées chaque mois (par exemple, le bonus). Par ailleurs, l'indemnité ne peut être ni inférieure au salaire social minimum, ni dépasser le quintuple du salaire social minimum soit 9.992,95€ (indice 794.54).

Au vu de ces éléments, il peut arriver que le salarié perçoive une indemnité inférieure à son salaire habituel lorsqu'il est pris en charge par la CNS. Se pose alors la question de savoir si une compensation doit être allouée par l'employeur :

- Pendant les 26 premières semaines de maladie, aucune compensation de salaire ne doit être effectuée par l'employeur.
- En revanche, lorsque le salarié a été en maladie pendant 6 mois consécutifs et qu'il est à la charge de la CNS, l'employeur doit compenser la perte de salaire du salarié dont la rémunération est supérieure à 9.992,95€ ou qui perçoit des avantages en nature ou autres éléments de salaire que la CNS ne prend pas en charge.

3) Le contrôle médical du salarié malade

Le contrôle médical peut être effectué d'une part sur demande de l'employeur et d'autre part sur demande du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS).

- **Par l'employeur**

L'employeur peut demander à son salarié malade de se soumettre à un contre-examen médical chez le médecin de son choix. Si le salarié refuse de se soumettre à cet examen sans motif valable, sa protection contre le licenciement s'efface.

En revanche, si le salarié se soumet à cet examen, le certificat médical établi par le médecin choisi par l'employeur n'aura pas de prééminence sur le certificat initialement fourni par le salarié. L'employeur devra alors demander l'avis d'un 3^{ème} médecin pour départager les deux autres. Ce n'est que si ce dernier médecin conclut à la capacité du salarié que l'employeur pourra valablement procéder au licenciement du salarié avec préavis sans attendre l'écoulement de la période de protection.

- **Par le CMSS**

Depuis le 1^{er} septembre 2015, si le CMSS constate la capacité du salarié, le certificat médical du salarié est invalidé. Avant cette date il fallait également l'avis d'un troisième médecin pour faire tomber la présomption d'incapacité établie par le certificat médical du salarié. On parle dans ce cas d'une **décision de refus** de la CNS. Celle-ci sera notifiée à l'employeur en lui enjoignant de ne plus verser de rémunération au salarié malade qui ne reviendrait pas travailler (et ce même si le salarié produit de nouveaux certificats médicaux postérieurs à la date de notification). Le droit au maintien intégral du salaire cesse donc pour le salarié dans une telle situation.

Le salarié pourra entreprendre un recours devant le comité directeur de la CNS dans les 40 jours de la notification, puis le cas échéant devant les juridictions sociales.

A noter que la protection contre le licenciement cessera après 40 jours si le salarié n'a pas fait opposition à cette décision. L'employeur qui souhaite licencier son salarié ne sera donc pas obligé d'attendre la fin du délai de 26 semaines.

Les informations publiées dans le présent article ne sont valables qu'à la date de publication du présent article. La législation sociale évoluant fréquemment, merci de nous contacter pour toute question ou utilisation sur base de cet article ou d'un article publié précédemment.

En application de l'article 2, §2 de la loi du 10 août 1991, le Service Juridique de SECUREX Luxembourg S.A. n'étant pas autorisé à exercer la profession d'avocat, limitera toujours ses interventions à la diffusion de renseignements et informations à caractère documentaire.

Les documentations et informations ainsi délivrées dans le cadre de l'abonnement juridique ont toujours un caractère d'exemple-type ou de synthèse, de valeur indicative, et sans prétention d'exhaustivité. Le destinataire est seul responsable de l'usage et des interprétations qu'il fait des informations ou documentations visées dans le présent article, des conseils ou actes qu'il en déduit et des résultats qu'il en tire.