

# pratiques

[maladie]

## Arrêt maladie : quels sont les moyens de contrôle de l'employeur ?

Le salarié qui est dans l'incapacité d'exécuter temporairement son travail, en raison d'une maladie ou d'un accident, peut bénéficier d'un arrêt de travail dont l'employeur n'a pas à apprécier le bien-fondé. Mais comment ce dernier peut-il réagir s'il soupçonne le salarié de bénéficier d'un arrêt de travail de complaisance ou apprend qu'il se livre à d'autres activités pendant son congé maladie ? De quels moyens de contrôle et de sanction dispose-t-il ?

### Obligation pour le salarié de justifier son absence par un certificat médical

#### Formalité

Le premier moyen, élémentaire, qui permet à l'employeur de contrôler le bien-fondé de l'arrêt de travail du salarié résulte de l'obligation, pour ce dernier, de justifier de son absence. Le salarié malade doit en effet non seulement informer l'employeur, dans les plus brefs délais, de son indisponibilité, de la durée prévisible de celle-ci et de son éventuelle prolongation, mais il doit encore justifier du motif de son absence. Pour ce faire, il est tenu de remettre à l'employeur un certificat médical d'arrêt de travail établi par son médecin traitant.

La loi ne prévoit pas expressément dans quel délai ce certificat doit parvenir à l'employeur ; les juges exigent que l'employeur soit informé de l'absence du salarié et de son motif « dans un délai raisonnable ». Dans certaines entreprises, la convention collective ou le règlement intérieur fixent des délais plus précis. En pratique, c'est souvent un délai de 48 heures qui est retenu.



Le certificat médical d'arrêt de travail permet à l'employeur de connaître, non pas le diagnostic du médecin, cette information étant couverte par le secret médical, mais la date à laquelle le salarié a consulté son médecin et la durée de l'incapacité de travail que ce dernier a prévue. Au vu de ces informations, l'employeur peut se faire une première idée du bien-fondé de l'absence du salarié. Mais, à ce stade, s'il suspecte le salarié d'avoir bénéficié d'un arrêt de travail de complaisance, il reste démuni. Sauf à démontrer que le salarié a falsifié le certificat médical qu'il lui a remis – par exemple, en modifiant la date de début ou de fin de l'arrêt de travail, à l'insu de son médecin [Cass. soc., 12 févr. 1985, n° 82-42.983] – l'employeur ne peut contester son arrêt maladie ou invoquer une faute du salarié. Et ce, même si ce certificat médical est établi pendant les congés du salarié, sur son lieu de vacances situé à 700 kilomètres de son lieu de travail [Cass. soc., 13 juill. 2004, n° 02-45.438].

## Sanction

Si le salarié tarde à informer l'employeur du motif de son absence et à lui remettre un certificat médical d'arrêt de travail ou de prolongation d'arrêt de travail, l'employeur peut le considérer en absence injustifiée et non autorisée. Cette absence peut alors théoriquement être sanctionnée, sauf bien évidemment si le retard est dû à l'état de santé du salarié. Cependant, l'employeur ne saurait agir avec précipitation et engager immédiatement une procédure disciplinaire, qui plus est lorsqu'il s'agit d'une procédure de licenciement. Il est préconisé, au contraire, avant d'engager une procédure de licenciement, d'adresser au salarié une mise en demeure de justifier de son absence dans un délai défini. Lorsque la convention collective impose à l'employeur d'adresser une mise en demeure préalable au salarié, le non-respect de cette procé-

dure, qui constitue une garantie de fond, prive le licenciement de cause réelle et sérieuse [Cass. soc., 8 mars 2006, n° 04-43.668]. En cas de contentieux, les juges apprécient la gravité de la faute du salarié en fonction de diverses circonstances, comme l'existence d'un délai prévu par la convention collective pour informer l'employeur, le caractère répétitif des absences injustifiées, le type de fonctions exercées et les répercussions du défaut d'information de l'employeur sur le fonctionnement de l'entreprise... Il a ainsi été récemment jugé que les absences réitérées d'un salarié pour lesquelles aucun justificatif n'était adressé à l'employeur malgré les sollicitations de celui-ci, et les désorganisations ainsi causées au service, constituaient une cause réelle et sérieuse de licenciement [Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-43.189].

En tout état de cause, l'absence non justifiée du salarié ou le fait pour celui-ci de ne pas reprendre son travail et de ne pas aviser son employeur de la prolongation de son arrêt ne peuvent pas être considérés comme une démission. Si l'employeur ne prend pas l'initiative de rompre le contrat, ce dernier est toujours en cours [Cass. soc., 9 mars 1999, n° 96-41.734].

## Possibilité de recourir à une contre-visite médicale

L'employeur lui-même ne peut substituer son appréciation à celle du médecin traitant, quant à l'état de santé du salarié et au bien-fondé de l'arrêt de travail qui lui a été délivré. Cependant, si l'employeur soupçonne, pour quelque raison que ce soit, que l'état de santé du salarié ne justifie pas son arrêt ou sa prolongation, il peut faire diligenter une contre-visite médicale.

D'emblée, il convient de préciser que, même si elle est effectuée à l'initiative de l'employeur, la contre-visite médicale ne peut lui permettre de connaître les causes médicales de l'absence du salarié : le médecin qui effectue cette contre-visite est, comme tout autre médecin, tenu au secret médical ; il n'a pas à fournir à l'employeur d'information sur l'état de santé du salarié. Le rôle du médecin se borne à vérifier, d'une part, la présence du salarié à son domicile aux heures prévues (voir ci-contre) et, d'autre part, son état pathologique, c'est-à-dire s'il est bien malade et si son état justifie un arrêt de travail aussi long. Seules ces informations peuvent être communiquées à l'employeur.

### Dans quels cas l'employeur peut-il diligenter une contre-visite médicale ?

Dès l'instant où l'employeur est tenu de verser au salarié malade une indemnisation complémentaire aux indemnités journalières de sécurité sociale, il peut diligenter une contre-visite médicale [C. trav., art. L. 1226-1]. Il en résulte que :

- l'employeur ne peut soumettre un salarié absent à une contre-visite médicale, s'il n'est pas tenu de lui assurer le maintien de son salaire, en raison par exemple de son ancienneté insuffisante (rappelons que celle-ci doit désormais être d'un an au premier jour de l'absence et qu'elle est appréciée en tenant compte de tous les contrats de travail ayant lié le salarié à l'employeur) ;
- la contre-visite ne peut être effectuée dès les premiers jours de l'absence du salarié, si le maintien de salaire n'intervient qu'après plusieurs jours. Ainsi, en l'absence de disposition conventionnelle plus favorable, le salarié est indemnisé par l'employeur à compter du huitième jour d'absence en cas de maladie non professionnelle [C. trav., art. D. 1226-3]. Aucune contre-visite ne peut donc être effectuée pendant les sept premiers jours de son arrêt maladie.

### Dans quelles conditions cette contre-visite doit-elle être réalisée ?

➔ Seul un médecin est autorisé à effectuer une contre-visite médicale à la demande de l'employeur. Il ne s'agit ni du médecin du travail ni du médecin-conseil de la sécurité sociale, mais d'un **médecin de ville spécialisé dans ce type de contrôle**, dont les honoraires restent en tout état de cause à la charge de l'employeur. En aucun cas un salarié de l'entreprise ne peut être mandaté pour effectuer cette contre-visite.

➔ La contre-visite est effectuée au **domicile du salarié**. L'employeur et le médecin peuvent choisir librement **la date et l'heure** de cette contre-visite, sans être tenus d'en informer à l'avance le salarié. Cependant, la contre-visite ne peut être effectuée qu'en dehors des heures de sortie autorisées du salarié. En pratique, plusieurs situations doivent être distinguées, selon les mentions de l'arrêt de travail (CSS, art. R. 323-11-1) :

- si le praticien a indiqué sur l'arrêt de travail que les sorties n'étaient pas autorisées, la contre-visite peut alors théoriquement être effectuée à tout moment de la journée ;
- si le praticien a précisé que les sorties étaient autorisées, le salarié doit rester présent à son domicile de 9 heures à 11 heures et de 14 heures à 16 heures, sauf en cas de soins ou d'examen médicaux ; le médecin-conseil doit alors se présenter au domicile du salarié pendant ces plages horaires ;
- si le praticien a autorisé les sorties libres, en le justifiant par des éléments d'ordre médical, la contre-visite ne peut être effectuée qu'à l'adresse et aux horaires que le salarié aura communiqués à l'employeur [Cass. soc., 4 févr. 2009, n° 07-43.430]. À défaut d'information communiquée par le salarié, la contre-visite devrait pouvoir être diligentée à son domicile et aux heures de présence habituelles (de 9 heures à 11 heures et de 14 heures à 16 heures).



## Contrôle des caisses de sécurité sociale

→ Le salarié en arrêt maladie doit également se soumettre aux contrôles que peut diligenter la caisse primaire d'assurance maladie. Ces contrôles sont de deux ordres :

- un contrôle administratif effectué par des agents enquêteurs assermentés, qui se rendent au domicile du salarié pour vérifier sa présence en dehors des heures de sortie autorisée. Si, au cours d'une visite de contrôle, le salarié n'est pas présent à son domicile, il est convoqué dans les huit jours devant le service du contrôle médical de la caisse ;
- un contrôle médical, effectué par le médecin-conseil du service du contrôle médical de la caisse, qui examine l'état de santé du salarié pour apprécier le bien-fondé médical de son arrêt de travail.

Si le salarié se soustrait au contrôle du service médical, la caisse a la faculté de réduire, voire de supprimer le paiement des indemnités journalières [CSS, art. L. 323-6]. Ainsi, il a été décidé que l'absence d'un salarié à son domicile en dehors des heures de sortie autorisées, sans accord préalable de la caisse,

avait pour conséquence d'empêcher cette dernière d'exercer son contrôle et lui permettait donc de cesser le paiement des indemnités journalières et d'exiger le remboursement de celles versées [Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 févr. 2007, n° 05-18.258]. Si le médecin-conseil conclut à l'absence de justification de l'arrêt de travail, la caisse suspend le versement des indemnités journalières.

→ Les contrôles effectués par la CPAM et par l'employeur sont indépendants l'un de l'autre. Toutefois, il existe certains liens entre eux :

- la contre-visite effectuée à l'initiative de l'employeur peut avoir une incidence sur le droit aux indemnités journalières de sécurité sociale. Lorsque le médecin mandaté par l'employeur conclut à l'absence de justification d'un arrêt de travail, il doit transmettre son avis au service du contrôle médical de la CPAM [CSS, art. L. 315-1]. Cet avis peut alors conduire la CPAM à suspendre le versement des indemnités journalières, si le service du contrôle médical confirme l'avis du médecin-conseil désigné par l'employeur. En outre, pour renforcer la coordination des actions du service du contrôle médical et des prérogatives de l'employeur, la loi de financement de la sécurité

sociale pour 2008 [L. n° 2007-1786, 19 déc. 2007, art. 103, JO 21 déc.] a organisé, à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2009, une procédure permettant à certaines CPAM (Amiens, Avignon, Carcassonne, Évreux, Reims, et Vannes) de suspendre l'indemnisation du salarié au vu de l'avis du médecin-conseil désigné par l'employeur : après réception de cet avis, le service du contrôle médical peut soit procéder à un nouvel examen de la situation du salarié, soit conclure lui aussi à l'absence de justification de son arrêt de travail, sans procéder à un contrôle supplémentaire, et demander à la caisse de suspendre le paiement des indemnités journalières. La caisse en informe alors l'employeur et le salarié, ce dernier pouvant toujours demander à la caisse de saisir le service du contrôle médical pour qu'il procède à un nouvel examen ;

- réciproquement, lorsque le service du contrôle médical conclut à l'absence de justification de l'arrêt de travail et à la suspension des indemnités journalières, il a l'obligation d'en informer l'employeur [CSS, art. L. 315-2]. Ce dernier peut alors suspendre lui aussi le versement des indemnités à sa charge.

## Le salarié peut-il refuser de se soumettre à une contre-visite ?

Le salarié ne peut pas refuser de se soumettre à une contre-visite, dès lors que le médecin dépêché par l'employeur a décliné son identité, sa qualité et l'objet de sa visite. Il ne peut pas davantage exiger la présence de son médecin traitant. Son refus l'expose à être privé du maintien partiel ou total de son salaire, pendant son arrêt maladie.

Bien plus, le salarié doit communiquer à l'employeur toute information utile permettant d'effectuer cette contre-visite, sous peine de voir son indemnisation suspendue si le médecin ne parvient pas à le trouver. Ainsi, en cas de changement de domicile ou de résidence, il doit informer l'employeur de sa nouvelle adresse [Cass. soc., 10 mai 2001, n° 98-45.851]. De même, si le salarié refuse de communiquer le code d'accès de son

immeuble, il rend impossible la contre-visite et peut alors être privé d'indemnités complémentaires. En revanche, il n'y a pas faute du salarié lorsque le contrôle a été rendu impossible en raison de la configuration des lieux [Cass. soc., 3 mars 1988, n° 85-42.433].

Le salarié a toujours la possibilité de contester les conclusions du médecin-contrôleur, en sollicitant une contre-expertise judiciaire auprès du conseil de prud'hommes, par la voie du référé.

### **Quelles mesures l'employeur peut-il prendre à la suite d'une contre-expertise négative ?**

Si le médecin du travail n'a pu examiner le salarié, en raison de son refus de se soumettre à ce contrôle ou en raison de son absence à son domicile en dehors des heures de sortie autorisées, ou s'il estime que l'état de santé du salarié lui permet de reprendre le travail, l'employeur est alors en droit de cesser le versement des indemnités complémentaires aux indemnités journalières versées par la CPAM. En revanche, l'employeur n'est en droit :

- ni d'exiger le remboursement des indemnités déjà versées ; le versement de la garantie de salaire ne peut cesser qu'à compter de la date de la visite ;
- ni de considérer que l'absence du salarié est injustifiée à compter de cette contre-visite et exiger son retour dans l'entreprise ;
- ni de sanctionner le salarié en raison de son absence à son domicile lors de cette contre-visite [Cass. soc., 4 juin 2002, n° 00-40.894] ;
- ni de refuser la prise en charge d'un nouvel arrêt maladie, si le salarié obtient de son médecin traitant un nouvel arrêt de travail après la visite diligentée par l'employeur [Cass. soc., 30 nov. 2005, n° 03-45.665]. Dans ce cas, ce dernier n'a alors pas d'autre choix que de procéder à une nouvelle contre-expertise.

## **Interdiction des procédés de surveillance clandestins**

Pendant un arrêt de travail, toutes les obligations résultant du contrat de travail ne sont pas suspendues. Le salarié reste en particulier tenu d'une obligation de loyauté à l'égard de l'employeur pendant toute la durée de son congé maladie. Le manquement à cette obligation constitue une faute qui peut justifier son licenciement, voire une faute grave.

Mais, en pratique, il est peu aisé pour l'employeur de sanctionner un arrêt de travail injustifié en invoquant un manquement à l'obligation de loyauté du salarié et ce, pour deux raisons : d'une part, les tribunaux ont une conception très restrictive du comportement déloyal du salarié ; d'autre part, ils refusent d'examiner les preuves qui auraient été obtenues au moyen de procédés de surveillance clandestins ou de stratagèmes.

### **Comportement déloyal du salarié**

Si l'employeur apprend que le salarié est parti en voyage à l'étranger pendant son arrêt maladie ou qu'il en a profité pour passer un examen ou pour rendre service à des parents, amis ou voisins, peut-il lui reprocher un manquement à son obligation de loyauté ?

La réponse des tribunaux est négative : le salarié qui rend service à un parent dans le cadre de l'entraide familiale [Cass. soc., 12 juin 2008, n° 07-40.307 pour une salariée ayant aidé son compagnon dans la pizzeria exploitée par ce dernier], qui passe un examen [Cass. soc., 2 juill. 1996, n° 93-43.529], qui tient un stand aux puces [Cass. soc., 20 mars 2000, n° 97-44.370] ou qui voyage à l'étranger [Cass. soc., 16 juin 1998, n° 96-41.558] pendant son arrêt de travail pour maladie ne commet pas un acte de déloyauté à l'égard de l'employeur. Le manquement du salarié à son obligation de loyauté n'est retenu que dans de rares hypothèses, lorsque celui-ci a soit :



– exercé une activité concurrente à celle de son employeur; pour son propre compte ou pour le compte d'une autre entreprise [Cass. soc., 6 déc. 2007, n° 06-43.392]; le fait d'effectuer un stage de formation dans une entreprise concurrente constitue également un acte de déloyauté [Cass. soc., 10 mai 2001, n° 99-40.584];

– exercé une activité rémunérée, même non concurrente à celle de son employeur, mais dans un cadre qui déborde la simple entraide familiale [Cass. soc., 12 janv. 2005, n° 02-46.002].

Il a également été jugé que le salarié qui, pendant son arrêt de travail, s'était rendu dans les locaux de l'entreprise pour insulter son employeur ou d'autres salariés avait commis une faute justifiant son licenciement [Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-44.001]. De même que celui qui se rend sur un stand de foire et y tient des propos injurieux à l'égard de sa supérieure hiérarchique en présence de trois personnes qu'il est chargé d'encadrer [Cass. soc., 10 déc. 2008, n° 07-41.820].

## Preuve du manque de loyauté du salarié

Avant de sanctionner le comportement déloyal du salarié, l'employeur doit s'assurer qu'il dispose de preuves suffisantes de ce comportement pour pouvoir justifier la sanction prononcée en cas de litige. Il lui appartient en effet de prouver l'acte de déloyauté reproché au salarié. L'employeur

peut alors être tenté de recourir à certains procédés tels que la surveillance du salarié par un détective privé ou par d'autres salariés de l'entreprise ou la mise en place d'un stratagème destiné à confondre le salarié. Ce serait une grossière erreur : toute preuve obtenue par un procédé de surveillance dont le salarié n'a pas été préalablement informé ou grâce à un stratagème est illicite et, par conséquent, irrecevable en justice. Ainsi, ont été jugés illicites car obtenus de manière déloyale : les rapports d'un détective privé [Cass. soc., 23 nov. 2005, n° 03-41.401], le rapport de filature établi par un supérieur hiérarchique [Cass. soc., 26 nov. 2002, n° 00-42.401], le témoignage de salariés qui avaient, à la demande de l'employeur, espionné un autre salarié de l'entreprise en se présentant comme des clients dans le restaurant tenu par l'épouse de ce dernier, pour constater qu'il travaillait pendant un arrêt maladie [Cass. soc., 18 mars 2008, n° 06-45.093], le constat établi par un huissier qui avait établi tout un montage pour provoquer la faute du salarié [Cass. soc., 18 mars 2008, n° 06-40.852].

L'employeur peut, en revanche, dépêcher un huissier afin que ce dernier se borne à constater le comportement déloyal du salarié, sans monter de stratagème [Cass. soc., 10 oct. 2007, n° 05-45.898], comme par exemple qu'il travaille dans une entreprise concurrente pendant son arrêt de travail.



Groupe Liaisons  
une marque Wolters Kluwer

**Éditeur :** WOLTERS KLUWER FRANCE, SAS au capital de 300 000 000 € - Siège social : 1, rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison Cedex - RCS Nanterre 480 081 306 - **Associé unique :** Holding Wolters Kluwer France - **Directeur de la publication, Président Directeur Général de Wolters Kluwer France :** Xavier GANDILLÔT - **Rédactrice en chef :** Sylvie DURAS - **Rédactrice en chef adjointe :** Diane ROUSSEAU - **Rédaction :** Sylvie CAULLYCHURN, Marguerite d'ORNANO, Sandra LAPORTE - **Secrétaire de rédaction :** Nicole GUEZ - ☎ 01 76 73 32 52 - Fax : 01 76 73 48 93 - **Publicité :** Directrice commerciale : Martine PINEL - **Directrice de publicité :** Anne MALLET - ☎ 01 76 73 38 57 - **Service abonnements :** 0 825 300 302 - Fax : 01 76 73 48 36 - **Directeur de production :** Jean-Marc EUHELoup - **Imprimeur :** SENEFELDER MISSET, Mercuriusstraat 35, 7000 AB DOETINCHEM, Pays-Bas - N° CPPAP : 1110 T 87315 ■ **Dépôt légal :** AVRIL 2009 ■ **ISSN :** 0769-055X - **Abonnement :** 306,30 € ttc/an. Le numéro 21,25 € ttc - **Prix boîtier SPR :** 16,50 € ttc.



PRESSE  
PAYANTE

2007