

# Maladie

## 1111 L'obligation de repos du salarié en arrêt maladie

Il appartient à l'employeur de tirer les conséquences de la suspension du contrat de travail consécutive à un accident ou à une maladie.

Cass. soc., 21 nov. 2012, n° 11-23.009, F-D, M<sup>me</sup> L. c/ Sté Galaxie voyages

LA COUR – (...)

Sur le moyen unique :

Vu l'article 1147 du Code civil ;

● Attendu, selon l'arrêt attaqué et les pièces de la procédure, que M<sup>me</sup> L. a été engagée par la société Galaxie voyages, en qualité d'attachée commerciale à compter du 28 septembre 1995 ; que victime d'un accident du travail survenu le 3 mars 1997, son contrat a été suspendu du 3 mars au 30 septembre 1997, puis du 21 avril 1998 au 31 janvier 2000 ; qu'elle a été placée à nouveau en arrêt de travail pour maladie, entre le 1<sup>er</sup> février et le 13 septembre 2000 ; que condamnée à rembourser les indemnités journalières perçues pendant son arrêt-maladie, pour avoir effectué des prestations de travail pour le compte de la société Galaxie voyages, elle a saisi la juridiction prud'homale d'une demande de dommages-intérêts sur le fondement de l'article L. 324-11-1 ancien du Code du travail, pour un montant correspondant à sa propre condamnation au titre du remboursement des prestations indues ;

● Attendu que pour débouter la salariée de sa demande, l'arrêt retient que nul document ne permet d'établir l'existence d'une contrainte exercée sur celle-ci qui avait toujours affirmé qu'elle prêtait son concours ponctuellement et bénévolement, par conscience professionnelle aigüe, de sorte qu'elle ne pouvait répercuter les conséquences de sa faute personnelle sur l'employeur ;

● Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que l'employeur avait laissé la salariée travailler en période de suspension du contrat de travail, d'abord pour cause d'accident du travail, ensuite pour cause de maladie, ce dont il résultait qu'il lui appartenait de tirer les conséquences de cette suspension, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

● Casse et annule (...)

### NOTE

Un employeur peut-il laisser travailler même très ponctuellement un salarié pourtant en arrêt maladie ? Par un arrêt du 21 novembre 2012, la Cour de cassation répond par la négative.

Une salariée est placée en arrêt maladie et perçoit à ce titre de la caisse primaire des indemnités journalières. Pendant la durée de l'arrêt, cette salariée prend l'initiative de se rendre **ponctuellement, sans contrainte et bénévolement** sur son lieu de travail pour y effectuer quelques tâches. La cour d'appel d'Aix-en-Provence relève que la salariée agit alors « de sa propre impulsion », « en personne responsable ».

L'affaire n'aurait pas été plaidée sans une lettre anonyme dénonçant cette salariée.

Très vite, la caisse primaire qualifie les interventions ponctuelles de la salariée de prestations de travail. Or, le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation de s'abstenir de toute activité non autorisée. La caisse réclame en conséquence sur le fondement de l'article L. 323-6 du Code de la sécurité sociale le remboursement de 28 000 euros versés sous forme d'indemnités journalières. Le tribunal des affaires de sécurité sociale puis la cour d'appel confirment cette sanction. La salariée est donc condamnée à reverser les indemnités journalières perçues durant son arrêt maladie.

Un deuxième volet du dossier s'ouvre alors et aboutit à l'arrêt du 21 novembre 2012 commenté.

La salariée saisit le conseil de prud'hommes et demande à être indemnisée par son employeur sur le fondement de l'article 1382 du Code civil à hauteur des 28 000 euros exigés par la caisse. Cette demande est satisfaite en première instance par le conseil de prud'hommes de Marseille, mais le jugement est réformé par la cour d'appel d'Aix-en-Provence et la salariée déboutée. Par arrêt du 16 septembre 2010, la cour d'appel d'Aix-en-Provence retient que la salariée a agi de sa propre initiative et qu'elle « ne peut répercuter les conséquences de sa faute personnelle sur son contractant ». La cour d'appel ne vise aucun texte, mais déserte le fondement de l'article 1382 du Code civil et exclut une responsabilité contractuelle. Un pourvoi est formé sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. La Cour de cassation y répond en annulant l'arrêt de la cour d'appel, car sa décision viole l'article 1147 du Code civil.

L'employeur « a laissé travailler la salariée en période de suspension de contrat de travail » alors qu'il « lui appartenait de tirer les conséquences de cette suspension ». En termes moins obscurs : l'employeur a manqué à son obligation **contractuelle** d'imposer à la salariée en arrêt maladie de ne pas venir travailler. Il importe peu que la salariée soit intervenue ponctuellement et de son propre chef.

Construisant toujours le corpus de l'obligation de sécurité qui pèse sur l'employeur, la Cour de cassation semble dégager une obligation contractuelle nouvelle lorsque le salarié bénéficie d'un arrêt de travail. Cette obligation prescrirait formellement à l'employeur d'imposer à un salarié de ne pas venir travailler.

Sur le plan pratique, la solution s'imposait déjà, compte tenu des risques de condamnation auxquels s'exposerait l'employeur en cas de lésions survenues pendant une telle activité, même « bénévole ».

Sur le plan théorique, la nouveauté est que la Cour de cassation a jusque-là établi un mécanisme visant en cas d'arrêt de travail à **neutraliser** les obligations contractuelles, par le biais de la suspension, et non pas **dégager** des obligations nouvelles dont « l'inexécution » (C. civ., art. 1147) est sanctionnée.

Le pourvoi avait maintenu à dessein le fondement de l'action du salarié sur l'article 1382 du Code civil. Les circonstances décrites souverainement par la cour d'appel d'Aix-en-Provence – bénévolat, ponctualité de l'intervention du salarié pendant son arrêt de travail, salarié agissant de sa propre impulsion – rendaient imprévisible une censure sur le fondement d'une faute contractuelle de l'employeur.

C'est pourtant ce qu'a décidé la Cour de cassation dans cette affaire. Les difficultés pratiques qui en résultent doivent être résolues.

### 1. Imposer le repos à un salarié ?

Lors d'un arrêt maladie, certaines obligations sont suspendues : le salarié n'est plus tenu de travailler, l'employeur n'est plus tenu de lui verser un salaire. D'autres obligations, comme le devoir de loyauté (Cass. soc., 15 juin 1999, n° 96-44.772), sont maintenues.

Selon la Cour de cassation, l'employeur doit imposer à un salarié en arrêt maladie de ne pas travailler. Dans certains cas, il semble particulièrement délicat d'empêcher un salarié de travailler : comment par exemple imposer au salarié télétravailleur de se reposer ? Quelles mesures l'employeur – **nécessairement respectueux des libertés fondamentales** – prendra-t-il pour s'en assurer ? Au-delà de ce cas particulier, le salarié bénéficie bien souvent d'un accès facilité à l'entreprise, parce qu'il en est membre. Une jurispru-

dence ancienne indique que l'employeur qui a connaissance de la situation pourrait « s'opposer à la reprise prématurée » de son salarié (*Cass. soc.*, 3 oct. 1980, n° 79-40.272, *K. c/ Sté FUCHS : RJS 1980, n° 2087*). Pour mettre en œuvre l'obligation dégagée le 21 novembre 2012 par la Cour de cassation doit-on prendre des mesures particulières à titre préventif ? Retirer au salarié malade son badge par exemple, sans risquer de commettre une discrimination ? Peut-on lui interdire l'accès au lieu de travail ou à sa boîte mail ou à son téléphone portable ? Par quels procédés ? Il y a aussi l'hypothèse où l'employeur est informé plusieurs heures après de l'entrée dans les locaux du salarié en arrêt maladie (par exemple lorsque la prise de poste intervient tôt dans la nuit). Lui tiendra-t-on rigueur de n'avoir pas pris les mesures propres à être informé immédiatement de la venue prématurée du salarié au sein de l'entreprise ?

Une fois informé, l'employeur devra certainement adresser un courrier de rappel à tout salarié qui ne respecterait pas son obligation de repos. L'employeur doit en revanche laisser le salarié exécuter les obligations qui ne sont pas suspendues. Par exemple, le salarié même en arrêt reste tenu d'effectuer les diligences qui résultent de son obligation de loyauté. Nous savons qu'il existe une frontière entre le travail – interdit – et les diligences dues au devoir de loyauté – qui ne doivent pas caractériser un « travail ». Ainsi, le salarié en arrêt maladie doit communiquer à l'employeur qui en fait la demande les informations qui sont détenues par lui et sont nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise (*Cass. soc.*, 18 mars 2003, n° 01-41.343 : *JurisData n° 2003-018591*).

Faire respecter l'obligation de repos appelle donc quelques clarifications ; elle ne libère pas le salarié de son devoir d'effectuer les diligences qu'exige la loyauté. La jurisprudence précise pour autant que le salarié n'est pas tenu de poursuivre pendant son arrêt une « collaboration avec l'employeur » (*Cass. soc.*, 15 juin 1999, n° 96-44.772 : *JurisData n° 1999-002496* ; *Bull. civ.* 1999, V, n° 279). Par exemple, solliciter « la restitution de très nombreux documents » revient à accomplir une prestation de travail (*Cass. soc.*, 25 juin 2003, n° 01-43.155 : *JurisData n° 2003-019758*) : l'employeur est alors condamné à réparer le préjudice subi par le salarié.

## 2. Quelle réparation en cas d'inobservation ?

Un détour par la nature du préjudice retenu dans cette affaire s'impose. Obliger l'employeur dans un litige prud'homal à assumer la **condamnation personnelle** d'un salarié par le TASS laisse perplexe à plusieurs titres.

Il est opportun de maintenir une frontière claire entre les relations qui existent d'une part entre le salarié et l'employeur et d'autre part, le salarié et le service public de sécurité sociale. Or la nature de la faute dégagée dans la présente décision (contractuelle, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil) et du préjudice réparé (l'employeur doit assumer le montant d'une condamnation personnelle du salarié) va à l'encontre de cet objectif.

Rappelons que l'article L. 323-6 du Code de sécurité sociale permet à la caisse primaire d'exiger de l'assuré la restitution d'indemnités journalières. La participation à des compétitions sportives pendant un arrêt maladie oblige ainsi l'assuré à rembourser les prestations perçues (2 arrêts : *Cass. 2<sup>e</sup> civ.*, 9 déc. 2010, n° 09-14.575 : *JurisData n° 2010-023179* et *Cass. 2<sup>e</sup> civ.*, 9 déc. 2010, n° 09-16.140 : *JurisData n° 2010-023180* ; *JCP S 2011, 1100, note T. Tauran*). Cette solution s'applique avec la plus grande sévérité : l'exercice par le salarié de son mandat de membre du comité durant son arrêt maladie est assimilé à du temps de travail effectif. La coïncidence entre les heures de délégation et les heures de sortie autorisée est indifférente (*Cass. 2<sup>e</sup> civ.*, 9 déc. 2010, n° 09-17.449 : *JurisData n° 2010-023181*).

L'inobservation par le salarié de ses obligations à l'égard de la sécurité sociale n'affecte pas ses relations avec son employeur et ne peut pas justifier un licenciement (*Cass. soc.*, 12 oct. 2011, n° 10-16.649 : *JurisData n° 2011-021585* ; *JCP S 2012, 1027, note B. Bossu*). (On peut voir dans cette affirmation une nouvelle illustration du principe d'indépendance des relations salarié / sécurité sociale ; employeur / sécurité sociale et de l'autonomie des droits du travail et de la sécurité sociale).

Ainsi, la mise en œuvre par la caisse de la sanction prévue à l'article L. 323-6 du Code de la sécurité sociale est jusqu'à présent réputée sans effet sur le contrat de travail.

L'exercice d'une activité non autorisée lors d'un arrêt maladie n'est pas non plus un motif de licenciement, sauf si cette activité porte préjudice à l'employeur. Ce préjudice prend souvent la forme d'un manquement à l'obligation de loyauté, qui n'est pas neutralisée pendant l'arrêt de travail. Une salariée d'un établissement thermal qui, pendant un arrêt maladie, prête main forte à son concubin barman ne commet pas un acte déloyal (*Cass. soc.*, 11 juin 2003, n° 02-42.818). Au contraire, le salarié en arrêt maladie qui démarché pour son propre compte les clients de son employeur manque à ses obligations tant envers la sécurité sociale qu'envers son employeur. Il est fraudeur avec l'un, déloyal avec l'autre. Sa faute grave peut être, à bon droit, sanctionnée par un licenciement (*Cass. soc.*, 23 nov. 2010, n° 09-67.249).

La décision ici commentée ne s'inscrit pas dans cet équilibre. L'employeur n'est normalement pas concerné par les manquements de son salarié à ses obligations administratives strictement personnelles (cela n'exclut pas que le commettant soit responsable du fait de son préposé, lorsque ce dernier cause préjudice à un tiers, *C. civ.*, art. 1384, al. 5). Il est rappelé que le salarié n'était pas contraint, qu'il agit en connaissance de cause : il sait qu'il doit se reposer et ne pas venir travailler. L'employeur est pourtant tenu pour responsable de son agissement. L'autonomie de la volonté du salarié importe peu car il appartient à l'employeur d'agir en puissance tutélaire.

Il est impossible de suivre cette logique jusqu'au bout car la sanction du salarié sur le fondement de l'article L. 323-6 du Code de la sécurité sociale est **personnelle**. On peut d'ailleurs supposer que devant la cour de renvoi l'employeur fera valoir une question qui n'a pour l'instant pas été soulevée : il n'a pas été associé à la procédure qui a abouti à la condamnation de la salariée. Comment les effets de cette procédure pourraient-ils lui être opposés sans méconnaître les impératifs procéduraux ?

La solution est enfin coûteuse. L'employeur doit assumer la sanction prononcée contre le salarié – remboursement des indemnités journalières. Néanmoins, il supporte déjà la valorisation forfaitaire des mêmes indemnités journalières via sa cotisation accident du travail/maladie professionnelle (pour les entreprises de plus de 150 salariés), lorsque la lésion a été prise en charge au titre de la législation professionnelle.

Rendra-t-on responsables demain ceux qui n'empêcheraient pas un salarié de manquer aux obligations qui conditionnent le service des indemnités journalières ? Condamnera-t-on les organisateurs de la compétition sportive à laquelle participe le salarié en arrêt maladie au remboursement de la sanction ?

Camille-Frédéric PRADEL,  
avocat au barreau de Paris, docteur en droit  
Virgile PRADEL,  
diplômé de Sciences Po Paris

**MOTS-CLÉS** : Maladie - Arrêt de travail - Travail volontaire du salarié pendant l'arrêt de travail - Demande de remboursement par la caisse des indemnités journalières - Condamnation de l'employeur

**TEXTES** : C. civ., art. 1147. – CSS, art. L. 323-6

**JURISCLASSEUR** : Protection sociale Traité, Fasc. 431, par Sabine Carty