



HAL
open science

L'arrêt de travail : symptôme d'un mal-être au travail ou syndrome précontentieux ? : étude du mécanisme sous le prisme du débat : entre souffrance psychique liée au travail et instrumentalisation de l'arrêt maladie

Mathilde De Sloovere

► **To cite this version:**

Mathilde De Sloovere. L'arrêt de travail : symptôme d'un mal-être au travail ou syndrome précontentieux ? : étude du mécanisme sous le prisme du débat : entre souffrance psychique liée au travail et instrumentalisation de l'arrêt maladie. Droit. Université Panthéon-Sorbonne - Paris I, 2023. Français. NNT : 2023PA01D039 . tel-04715057

HAL Id: tel-04715057

<https://theses.hal.science/tel-04715057v1>

Submitted on 30 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Thèse

En vue de l'obtention du grade de docteur en droit

L'arrêt de travail : symptôme d'un mal-être ou syndrome pré-contentieux ?

Étude du mécanisme sous le prisme du débat : entre souffrance psychique liée au travail et instrumentalisation de l'arrêt maladie

Mathilde DE SLOOVERE

Thèse dirigée par :

Grégoire LOISEAU, Professeur à l'Université Paris I - Panthéon-Sorbonne

Présentée et soutenue publiquement le 14 décembre 2023

Membres du jury :

Jury 1 : Pascal Lokiec, Professeur d'Université, Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Jury 2 : Yannick Pagnerre, Professeur d'Université, Université d'Évry-Val d'Essonne

Jury 3 : Emeric Jeansen, Maître de conférences HDR, Université Paris II Panthéon-Assas

Jury 4 : Magali Roussel, Maître de conférences, Université Paris XIII Sorbonne Paris Nord

Extérieur : Cécile Gueit-Rouaud, Médecin du travail

Avertissement

La faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

La réalisation de cette thèse doit beaucoup aux enseignants-chercheurs avec lesquels j'ai eu la chance de collaborer. Tout d'abord, à Monsieur Grégoire Loiseau sans qui cette thèse n'aurait pas pu voir le jour. Pour m'avoir fait confiance dans ce projet de doctorat, merci.

J'exprime également ma profonde gratitude à Magali Roussel. Magali, de par ta patience et ta bienveillance, tu m'as fait grandir. Ton accompagnement a eu un impact considérable sur l'enseignante que je suis aujourd'hui.

Dans le cadre de séminaires ou du diplôme d'université auquel j'ai eu l'opportunité de participer, j'ai eu la chance de bénéficier d'échanges nourris avec Pierre-Yves Verkindt, Emeric Jeansen, Yannick Pagnerre et Pascal Lokiec. Merci.

Au cours de mon parcours, j'ai été formée au sein des meilleures facultés : Lille II, Paris II Panthéon-Assas, l'Université d'Oxford, la Columbia Law School mais surtout Paris I, la Sorbonne. Je suis fière d'avoir évolué au sein de cette prestigieuse Université Paris I Panthéon-Sorbonne que je considère comme ma maison depuis plus de 7 ans maintenant.

Il faut enfin rendre à César ce qui appartient à César. Ce travail n'aurait pas pu aboutir sans le soutien de mes proches, famille et amis. Le doctorat a été semé d'embûches. Il n'aurait toutefois pas pu aboutir dans de meilleures conditions.

Des remerciements sont également adressés à l'Alliance Columbia et à la Maison Française d'Oxford pour leur soutien au cours de mes mobilités.

Sommaire

Introduction

Première partie. Le recours aux arrêts maladie

Titre I. La montée du mal-être au travail, d'une responsabilité individuelle à une responsabilité collective

Chapitre I. L'existence d'un mal-être au travail, facteur de pathologies

Chapitre II. L'échec de la prévention primaire, de l'absence d'action interne au manque de moyens externes

Titre II. L'encadrement du recours aux arrêts maladie comme filtre aux comportements abusifs

Chapitre I. L'existence d'une prescription médicale comme justification de l'arrêt

Chapitre II. Le formalisme déclaratif, entre information et bureaucratie

Seconde partie. Le régime des arrêts maladie en droit du travail

Titre I. La protection des salariés malades, entre insuffisance et cause d'abus

Chapitre I. Le principe de suspension du contrat de travail : à la recherche d'un statut quo

Chapitre II. Les modalités d'indemnisation de l'arrêt maladie : un dispositif unique non automatique

Titre II. Un cadre juridique inadapté au contexte actuel

Chapitre I. D'obligations strictes à l'absence de contrôle, un régime propice aux comportements déviants

Chapitre II. Entre absence d'accompagnement opportun lors du retour à l'emploi et oppression juridique des entreprises, un cercle vicieux à casser

Conclusion générale

Sigles et abréviations

ABM	Agence de Biomédecine
ALD	Affection de longue durée
AFSSET	Agence française de sécurité sanitaire de l'environnement et du travail
ANACT	Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail
ANI	Accord national interprofessionnel
ARACT	Agence régionale pour l'amélioration des conditions de travail
ARS	Agence régionale de santé
Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière
AT/MP	Accident du travail / maladie professionnelle
BIT	Bureau international du travail
Bull. civ.	Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
Bull. crim.	Bulletin criminel des arrêts de la Cour de cassation
CA	Cour d'appel
CARSAT	Caisse d'assurance retraite et de santé au travail
Cass.	Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
chap.	Chapitre
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CRRMP	Comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAM	Caisse nationale d'assurance maladie
CNESST	Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
COCT	Conseil d'orientation des conditions de travail

CSSCT	Commission santé sécurité et conditions de travail
CRRMP	Comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
CPH	Conseil de prud'hommes
Conv. EDH	Convention européenne des droits de l'homme
<i>D.</i>	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>D. actu.</i>	<i>Dalloz actualité</i>
Décr.	Décret
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DGS	Direction générale de la santé
DGT	Direction générale du travail
DREETS	Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DUERP	Document unique d'évaluation des risques professionnels
EU-OSHA	Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du palais</i>
GAST	Groupe d'alerte en santé au travail
HAS	Haute autorité de santé
IJ	Indemnités journalières
INRS	Institut national de recherche et de sécurité
IPRP	Intervenant en prévention des risques professionnels
<i>JO</i>	<i>Journal officiel de la République française</i>
<i>JSL</i>	<i>Jurisprudence sociale Lamy</i>
<i>Liaisons soc.</i>	<i>Liaisons sociales</i>
NTIC	Nouvelles technologies de l'information et de la communication
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
OMS	Organisation mondiale de la santé
ONM	Ordre national des médecins
ONU	Organisation des Nations Unies
p.	Page
QVT	Qualité de vie au travail
RDSS	Revue de droit sanitaire et social

RPS	Risques psychosociaux
SMG	Syndicat de la Médecine Générale
SSTI	Service de santé au travail interentreprises
s.	Suivant
TCE	Traité de Rome du 25 mars 1957
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TMS	Troubles musculo-squelettiques
UE	Union européenne
v.	Volume

Introduction

« La Sécurité sociale est la garantie donnée à chacun, qu'en toutes circonstances, il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes. »

Alexandre Parodi¹

Le thème de l'arrêt maladie monopolise les discussions de cafés et les réunions de famille. Il ne cesse de susciter chez chacun de nous, travailleur comme sans non actif, des sentiments forts, différents et parfois contradictoires. Tout le monde a entendu une histoire d'un arrêt maladie peu crédible². Les faits divers masquent cependant le peu de littérature consacré à cet acte. La mauvaise connaissance de l'arrêt maladie tend alors à mal-appréhender ce phénomène.

Avant d'entrer dans le vif du sujet, quelques chiffres sont nécessaires pour maîtriser le cadre de ce thème. Approximativement, 40% des salariés ont bénéficié d'au moins un arrêt de travail pour maladie au cours des douze derniers mois³. Ce chiffre stagne. Il a même légèrement baissé depuis 2016. La majorité des salariés n'ont bénéficié que d'un arrêt de travail au cours

¹ Alexandre Parodi (1901-1979) était Ministre du Travail sous le gouvernement De Gaulle (1944-1945). La citation est issue de sa déclaration faite devant l'Assemblée Nationale en juillet 1945.

² En 2022, une salariée a participé à une émission de télé-réalité « L'amour et dans le présent » au cours d'un arrêt maladie. De même en 2019, pour une candidate de l'émission Koh-Lanta.

³ « Baromètre annuel Absentéisme 2022 : Regards croisés salariés dirigeants face à l'arrêt maladie », Malakoff Humanis, 8 sept. 2022.

de l'année (59%). La proportion de ceux ayant eu recours à plus de 3 arrêts sur ce même laps de temps est de 9%. Par ailleurs, la durée moyenne d'un arrêt de travail est de 20 jours calendaires⁴. Pourtant, 44% des dirigeants perçoivent le niveau d'absentéisme pour maladie dans l'entreprise comme moyen, voire élevé. C'est un fait, l'absentéisme n'augmente pas dans les entreprises.

Il est en revanche remarquable que le nombre des arrêts maladie justifiés par des troubles psychologiques ne cesse d'augmenter. En dehors de ceux justifiés par la Covid, ils représentaient 20% des arrêts de travail en 2022. Ils ont pris 3 points depuis 2021 et 5 points depuis 2020. Ces arrêts sont également les plus longs : ils correspondent à 27% des arrêts longs, c'est-à-dire de plus de 30 jours, et 16% des arrêts de moyenne durée. En cause, des problématiques liées aux pratiques managériales, à l'environnement et aux rapports sociaux, des difficultés à articuler vie privée et vie professionnelle, ou encore des conflits de valeurs avec celles de l'entreprise.

L'étude de l'arrêt de travail pour maladie, sous le prisme du mal-être au travail ou d'une utilisation abusive, requiert d'en maîtriser au préalable les contours (I). Qu'est-ce que l'*arrêt maladie* ? Comment est-il appréhendé par le droit en France et à l'étranger ? Cette première étape est nécessaire pour prendre du recul par rapport aux débats médiatiques, mais surtout pour comprendre les enjeux réels de l'arrêt maladie en France (II).

I. Comprendre la notion d'arrêt maladie et son application

L'arrêt maladie, aussi qualifié de *congé maladie* ou d'*arrêt de travail*, est une richesse du système français. Le mécanisme est souvent plébiscité ; son caractère protecteur du salarié serait l'un des plus efficaces au monde. Cependant, son bénéfice par un salarié est strictement encadré. Son régime et ses conséquences le sont également. Lois et règlements fixent en effet un cadre rigoureux qui a su évoluer, notamment jusqu'à la IV^{ème} République, pour prendre en considération l'évolution de nos rapports au sein de la société et, ensuite, de notre rapport au travail (A).

⁴ Cette donnée est à prendre avec recul. En effet, sont compris dans la moyenne les arrêts de travail pour affection de longue durée.

Par ailleurs, le régime de l'arrêt maladie s'inscrit dans un monde ouvert où plusieurs législations nationales cohabitent. Déterminer celle applicable à un salarié peut être parfois complexe. L'ouverture des frontières et le principe de libre circulation applicable au sein de l'Union européenne ont conduit à créer de nombreuses situations où un même salarié pourrait bénéficier de deux, voire trois systèmes de sécurité sociale. La question est importante : qui peut prétendre au bénéfice du système d'assurance maladie français ? Le droit de l'Union européenne permet de solutionner de nombreux litiges (B).

A. La notion d'arrêt maladie en droit français

Le mécanisme de l'arrêt maladie tel que nous le connaissons actuellement est le fruit de l'entre-deux guerres. Dès 1928⁵, chaque assuré malade pouvait prétendre à une indemnité d'un demi-salaire quotidien par jour ouvrable. Un délai de carence s'appliquait et l'indemnisation ne pouvait dépasser 6 mois. Cependant, la référence à un système de prise en charge des personnes ne pouvant physiquement pas travailler est plus ancienne. Dès 1793, il s'agissait d'un devoir pour la société. L'article 21 de la Déclaration des Droits de la Constitution montagnarde⁶ énonçait : « *La société doit subsistance aux citoyens malheureux, soit en lui procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler.* ». Cette tâche a ensuite été transmise à la famille sous la II^{ème} République : en cas d'incapacité de travailler, la famille du citoyen devait lui venir en aide. C'est uniquement en l'absence de famille que la République lui assurait un secours⁷.

La Constitution du 27 octobre 1946 a marqué un tournant dans la protection des citoyens incapables de travailler en raison de leur état de santé physique ou mentale. Son préambule énonce un projet, à l'époque ambitieux, de protection : « *La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique se trouve dans l'incapacité de travailler, a le droit d'obtenir de la*

⁵ Loi 5 avril 1928 sur les assurances sociales, Art. 5.

⁶ La Constitution montagnarde n'a jamais été appliquée. Elle n'a donc jamais eu de force juridique.

⁷ Constitution 4 nov. 1848, Art. VIII : « *La République (...) doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans la limite de ses ressources, soit en donnant, à défaut de famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler* ».

collectivité des moyens convenables d'existence. »⁸. Autrement dit, l'objectif de l'« État » était déjà double : protéger la santé des travailleurs (volonté de prévention) et assurer des moyens convenables pour les personnes en incapacité de travailler (finalité de réparation). Dès 1946, la santé mentale des travailleurs était mentionnée.

La Constitution du 4 octobre 1958 n'a pas apporté de droits sociaux supplémentaires en la matière. Cependant, le Préambule de la Constitution de 1946 a depuis acquis une valeur constitutionnelle. Il fait partie du bloc de constitutionnalité érigé par le Conseil Constitutionnel en 1971⁹. Son contenu s'impose ainsi au législateur et aux autres organes de l'État.

Présentement, le mécanisme de l'arrêt maladie est principalement appréhendé par le droit social. De nombreuses règles juridiques l'encadrent (lois, décrets, circulaires, accords collectifs...) (1). Cependant, ce système impacte et est impacté par d'autres droits. Il est d'ailleurs appréhendé différemment par ceux-ci. L'articulation de l'intégralité des normes permet de comprendre le mécanisme de l'arrêt maladie au sein des relations de travail (2) : ses objectifs, ou encore ses conséquences.

1. La réglementation sous le prisme du droit social

L'arrêt maladie alloue au salarié un temps de suspension du contrat au cours duquel il peut se soigner et guérir avant de reprendre le travail. Sa fonction première est donc la protection de la santé du salarié. Grâce à l'arrêt du travail, le salarié dispose du temps nécessaire à un repos et aux divers examens et rendez-vous médicaux requis par son état de santé. L'enjeu est ainsi de santé publique. Si un salarié n'est pas en capacité de soigner la pathologie qu'il présente, son état de santé ne cessera de se dégrader. À terme, l'incapacité de travail ne sera plus temporaire mais définitive.

L'arrêt maladie est principalement encadré par le droit social. Le droit social est composé du droit du travail et du droit de la sécurité sociale dont l'objectif diffère¹⁰. D'une part, le droit du travail encadre les relations individuelles et collectives de travail. Il s'applique uniquement aux salariés de droit privé. D'autre part, le droit de la sécurité sociale a un objectif

⁸ Constitution du 27 octobre 1946, Al. 10 et 11.

⁹ Conseil Constit., décision n°71-44 du 16 juill. 1971.

¹⁰ C. Noël-Lemaître, « Fiche 1. La définition du droit du travail », *L'essentiel du droit du travail*, 2016, P.5 à 7.

de protection de l'individu contre les risques sociaux, d'origine professionnelle ou non. C'est le cas de la maladie, évènement susceptible de diminuer son revenu en altérant sa capacité de travail ou de requérir des dépenses à sa charge. Sa mission est reprise au sein de l'article L.111-1 du code de la sécurité sociale :

« La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale.

Elle assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille et d'autonomie.

Elle garantit les travailleurs contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leurs revenus. Cette garantie s'exerce par l'affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires.

Elle assure la prise en charge des frais de santé, du soutien à l'autonomie, le service des prestations d'assurance sociale, notamment des allocations vieillesse, le service des prestations d'accidents du travail et de maladies professionnelles ainsi que le service des prestations familiales dans le cadre du présent code, sous réserve des stipulations des conventions internationales et des dispositions des règlements européens. »

L'arrêt maladie est une action définie par le code de la sécurité sociale. Est en arrêt maladie « l'assuré qui se trouve dans l'incapacité physique constatée par le médecin, selon les règles définies par l'article L. 162-4-1, de continuer ou de reprendre le travail. (...) »¹¹. La définition énonce ainsi trois conditions à remplir pour bénéficier de ce mécanisme. Le premier est l'arrêt du travail. En effet, l'exercice d'une activité ou la réalisation d'une prestation est un des trois piliers d'une relation salariale. Il s'agit de la clé de voute du contrat de travail. Le deuxième élément indispensable se rapporte à la cause de l'arrêt : l'incapacité de travailler doit trouver sa source dans la maladie du salarié. Enfin, le dernier a trait aux conditions formelles préalables à satisfaire pour bénéficier de ce statut (ici, la constatation médicale préalable). Si un de ces trois éléments fait défaut, le salarié ne peut pas se prévaloir de ce statut. Ainsi, concrètement, seul le salarié et son état de santé sont au cœur de ce régime. À aucun moment, l'activité du salarié, l'organisation de l'entreprise ou encore les possibles conséquences inhérentes à son absence ne sont étudiées. Cela ne relève pas de l'objectif du code de la sécurité sociale ni du code du travail.

¹¹ CSS, Art. L.321-1.

L'arrêt maladie est un droit pour le salarié. Il est protégé par le code du travail et le code de la sécurité sociale. Leur contenu respectif borne l'accès à ce droit et sa substance : les conditions pour bénéficier de ce statut, son régime ou encore les possibles sanctions en cas de non-respect de ces règles. Le cadre juridique garantit ainsi un socle minimal de protection. Tous les salariés de droit privé peuvent s'en prévaloir. À ces règles législatives et réglementaires s'ajoutent des normes collectives. Chaque entreprise peut en effet être soumise à d'autres sources juridiques en la matière. Ces règles peuvent être de dimension interprofessionnelle (accord interprofessionnel), prises à l'échelle de la branche (accord de branche ou convention collective) ou à un niveau plus restreint (du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement). En pratique, ces situations ne sont pas rares. La majorité des conventions collectives comprennent des dispositions applicables à l'arrêt de travail pour maladie. Chaque structure doit ainsi maîtriser le contenu des différentes normes qui lui sont applicables pour assurer un parfait respect des normes en vigueur.

D'autres droits s'intéressent à la maladie au travail et à l'arrêt maladie. Leur prisme d'analyse est cependant différent.

2. La notion sous le prisme des autres droits

L'arrêt du travail d'un salarié justifié par la maladie entraîne plusieurs conséquences en dehors de la relation de travail : le médecin prescripteur de l'arrêt peut engager sa responsabilité, le sportif professionnel peut être soumis à d'importantes obligations ou encore la vie économique de l'entreprise peut être mise à l'arrêt. À ce titre, d'autres droits que le droit social interviennent pour encadrer l'absence du salarié et ses conséquences. Leurs objectifs diffèrent. Ils ne répondent plus à une logique de réparation ou de protection du salarié.

La notion d'arrêt de travail pour maladie est particulièrement présente en droit de la santé publique. Elle est développée sous deux prismes : celui du salarié-patient et celui du professionnel de santé. Le droit de la santé publique a en effet divers objectifs. Parmi eux, la mise en place de politiques de santé, l'encadrement des professions de santé et de leur fonctionnement, le système de responsabilité des professionnels de santé ou encore les droits des patients (et donc des salariés) en matière médicale. De prime abord, la délivrance d'un avis d'arrêt de travail est analysée comme un acte médical réalisé par un professionnel de santé. De nombreuses règles encadrent cette prescription : le praticien n'est pas libre tant dans sa remise

que dans son contenu. Le code de la santé publique en fixe le cadre légal. Il reprend à ce titre les règles du code de déontologie des médecins. Le praticien peut engager sa responsabilité en cas de non-respect. Ensuite, le droit de la santé publique a une seconde approche de l'arrêt de travail pour maladie. L'absence du salarié est le résultat du droit appartenant à chacun de bénéficier de soins adéquats et du traitement opportun afin de guérir d'une pathologie. Cet enjeu est donc de santé publique : l'objectif est de maintenir une population en bonne santé. L'état de santé de la population est l'une des préoccupations sociales les plus sensibles de l'État régalien. En pratique, grâce au domaine médical connaissant de nouveaux progrès constamment et aux meilleures conditions de vie et d'hygiène que nous connaissons, l'état de santé de la population ne cesse de s'améliorer¹².

Le droit français de la santé publique actuel est le fruit de nombreuses évolutions. Jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, l'Église avait le monopole des activités d'ordre sanitaire. Cette configuration a dû évoluer. En effet, au cours de la Monarchie, la situation sanitaire de la France était désastreuse. Les difficultés de gestion, ajoutées aux difficultés financières, ne permettaient pas une prise en charge efficace des malades. À cette période, les notions de salariat et d'indemnisation en cas de maladie n'existaient pas. Les années révolutionnaires ont marqué un tournant dans l'organisation sanitaire de la France. Le prisme d'une intervention par pure charité a disparu. Il s'agissait dorénavant d'assistance. Cependant, les différentes idées proposées à l'époque, notamment l'investissement de l'État dans les soins, n'ont pas été mises en œuvre. Plus encore, la pauvreté s'est développée. L'état sanitaire des français a continué à se détériorer. L'idée d'étatisation de la santé ayant été abandonnée jusqu'au Second Empire, les collectivités locales ont bénéficié de cette attribution¹³. Le régime des hôpitaux et hospices a été municipalisé. Malgré cette progression, aucune règle relative à la prise en charge des personnes en situation d'incapacité de travail n'a été établie. Il fallut attendre la loi du 5 avril 1928¹⁴ pour la création de l'assurance maladie à destination de tous les salariés. Celle-ci fut complétée par la loi du 30 avril 1930. Depuis cette date, tous les salariés sont désormais couverts contre le risque de maladie. Cette règle a ensuite été reprise au sein du premier code de la sécurité sociale, érigé en 1956. Le code de la sécurité sociale (CSS) regroupe l'intégralité des

¹² En 1946, l'espérance de vie d'une femme était de 65,2 ans, contre 59,9 ans pour un homme. En 2019, celle-ci s'élevait à 85,6 et 79,7 années. Ces chiffres illustrent une avancée médicale certaine. Source : DREES, Études et résultats, n°1127, oct. 2019.

¹³ Loi du 7 oct. 1796, 16 vendémiaire an V : elle a établi un cadre communal des hôpitaux et hospices. Bien que le découpage communal de la carte hospitalière ne fût pas adapté aux besoins réels, les traits mis en place ont été les plus durables pour l'hospitalisation publique en France.

¹⁴ Loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales.

lois et décrets pris en la matière. Cependant, son contenu définit peu les termes qu'il utilise ; pas plus d'ailleurs que le code de la santé publique. À titre d'exemples, les notions de *maladie* ou de *trouble mental* ne sont pas précisées ni délimitées. Cette absence de définition s'explique par une difficulté technique. Les médecins, et moins encore le législateur, n'ont pas la certitude scientifique nécessaire pour les caractériser exactement. En cas d'hésitation, les experts ont une place importante pour préciser le sens des mots et appliquer le régime adéquat.

La thématique de l'arrêt de travail pour maladie a également une place importante en droit du sport. La plupart des sportifs professionnels ont le statut de salarié d'un club. Ils ont une prestation de travail à exercer en contrepartie d'une rémunération. Plus précisément, est juridiquement considérée comme sportif professionnel salarié, « *toute personne ayant pour activité rémunérée l'exercice d'une activité sportive dans un lien de subordination juridique avec une association sportive ou une société mentionnée aux articles L. 122-2 et L. 122-12*¹⁵ »¹⁶. Au cours d'une carrière professionnelle, la majorité des sportifs subissent une ou plusieurs blessures. À ce titre, ils bénéficient du régime de l'arrêt de travail pour maladie. De prime abord, la notion d'arrêt maladie est appréhendée de manière identique par le droit social et par le droit du sport. Il s'agit d'une période au cours de laquelle le salarié est incapable provisoirement d'exercer son activité pour cause de maladie. Si la blessure a été causée dans le cadre de l'exercice de son activité professionnelle, le régime de l'accident du travail s'applique¹⁷. Cependant, le droit du sport prévoit des dispositions complémentaires et/ou plus favorables. En pratique, une importance particulière est donnée à la phase de soins et de guérison. En effet, et de manière générale, le code du sport prévoit de nombreuses règles encadrant le suivi médical du sportif professionnel. Le sportif de haut niveau est tenu de se présenter à plusieurs visites médicales : celle d'inscription dans les trois mois précédant l'arrivée dans la structure, les visites annuelles, puis celles complémentaires selon la nature de l'activité exercée. Corrélativement, une prise de charge de l'arrêt du travail plus favorable existe. La loi du 27 novembre 2015 l'a d'ailleurs étendue aux sportifs de haut niveau non salariés mais inscrits sur la liste ministérielle SHN. Auparavant, seul le droit du travail de droit commun s'appliquait. Aujourd'hui, pour les arrêts causés par un accident du travail ou une maladie professionnelle, un régime distinct s'applique à tous les sportifs professionnels, salariés ou non. Parmi de

¹⁵ Société sportive de toute nature, ou société d'économie mixte sportive locale constituée avant le 29 décembre 1999.

¹⁶ Loi n°2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale.

¹⁷ C. Trav., Art. L.411-1.

nombreux avantages, ils ont notamment droit à des indemnités en capital lorsque le taux d'incapacité est inférieur à 10%, ou à une rente au-delà de ce seuil, en cas d'incapacité totale ou partielle. Il permet également une prise en charge des soins et des dépenses de rééducation à 100%.

Parallèlement, les juges sont intervenus pour imposer aux sportifs arrêtés des obligations supplémentaires à respecter. Malgré la suspension de son contrat de travail, le sportif professionnel ne peut pas refuser de suivre le protocole de soins établi. Or, en pratique, la prescription des soins émane presque toujours du club auquel est rattaché le sportif et non d'un professionnel de santé extérieur. Le salarié demeure ainsi sous les ordres de la structure sur le plan médical. Pour édicter cet impératif additionnel, les juges se fondent sur le principe de loyauté subsistant et la nécessaire condition physique du sportif indispensable au contrat. Plus encore, le droit du sport durcit les conséquences possibles dans l'hypothèse du non-respect, par le salarié, de ses obligations au cours de son arrêt de travail. Si le salarié refuse de se soumettre au programme de rééducation, il peut faire l'objet d'un licenciement. La rupture du contrat est alors liée à son état de santé mais n'encourt pas par principe la nullité en raison d'une discrimination. Dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée, la date d'échéance peut être avancée¹⁸.

La problématique de l'arrêt maladie abusif dans le milieu du sport de haut niveau pourrait ne pas exister. La situation ne pourrait qu'être binaire : soit le sportif s'est blessé et suit un programme de rééducation strict, soit il pratique son activité normalement. En effet, le recours abusif à l'arrêt de travail pourrait avoir d'importantes conséquences, et notamment mettre fin à la carrière du sportif par nature très courte. L'athlète ne serait pas considéré comme fiable. De ce fait, aucune structure ne souhaiterait investir d'argent pour lui et sa préparation. La situation n'est cependant, dans les faits, pas si limpide. En pratique, il n'est pas rare qu'un sportif bénéficie d'un arrêt de travail ou prolonge le premier sans lien avec son état de santé physique. L'arrêt maladie n'est pas justifié par sa blessure mais un mal-être au travail. Malgré les risques pour sa carrière, la souffrance psychique ne lui permet plus de poursuivre sa relation de travail. Les causes peuvent être multiples : un conflit de valeurs avec l'entraîneur, une désapprobation des méthodes de fonctionnement du club, le manque de solidarité émanant de

¹⁸ Cass. Soc., 20 févr. 2019, n°17-18912 ; Cass. Soc., 18 mars 2003, n°01-41343.

la direction ou encore l'absence de capacité d'expression... L'arrêt du travail n'est cependant pas injustifié.

D'autres droits envisagent l'arrêt maladie sous un prisme différent. Le droit des sociétés s'intéresse davantage à comment poursuivre les investissements et assurer la prise de décisions importantes en l'absence d'un salarié ayant d'importantes responsabilités par exemple. Le droit fiscal traite quant à lui du statut des sommes perçues au titre des indemnités journalières ou encore du complément employeur. Leur référence au mécanisme de l'arrêt maladie est cependant faible.

Par ailleurs, le régime national de l'arrêt maladie peut être impacté par des normes supranationales. La législation française est par exemple influencée par les politiques de l'Union européenne.

B. La place de l'Union européenne et l'articulation des systèmes nationaux

Parmi les grandes politiques de l'Union européenne, l'une des plus importantes est celle sociale. Celle-ci s'est progressivement développée au fil des traités successifs et ce, jusqu'au traité de Lisbonne. Elle a aujourd'hui plusieurs objectifs : promouvoir l'emploi, améliorer les conditions de vie et de travail, assurer une protection sociale adéquate et un dialogue social, ou encore lutter contre les exclusions¹⁹. Pour mener à bien ces ambitions, de nombreux droits sociaux sont consacrés par les traités et la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne. À titre d'exemple, l'Union européenne reconnaît le droit d'accès aux prestations de sécurité sociale assurant une protection dans la maladie et en garantit le respect²⁰. En bénéficie toute personne résidant et se déplaçant légalement à l'intérieur de l'UE. Le respect de la charte est assuré par le comité européen des droits sociaux.

En matière d'assurance maladie, et plus largement de protection sociale, le rôle de l'Union Européenne est double. Tout d'abord, l'UE soutient et complète l'action des États membres dans le domaine de la sécurité sociale, de la protection sociale des travailleurs, des

¹⁹ TFUE, Art. 151.

²⁰ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Art. 34. La charte a été adoptée le 8 décembre 2000 au cours du Sommet de Nice et a été intégrée dans le traité de Lisbonne en 2009. Auparavant, ces principes n'avaient qu'une valeur déclarative avec la charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989.

conditions de travail ou encore de l'amélioration du milieu du travail pour protéger leur santé et sécurité²¹. À cette fin, le Parlement européen et le Conseil disposent de moyens d'action. Ils « peuvent adopter des mesures destinées à encourager la coopération entre États membres par le biais d'initiatives visant à améliorer les connaissances, à développer les échanges d'informations et de meilleures pratiques, à promouvoir des approches novatrices et à évaluer les expériences, à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres ». Ou encore, « arrêter (...) par voie de directives, des prescriptions minimales applicables progressivement, compte tenu des conditions et des réglementations techniques existant dans chacun des États membres. Ces directives évitent d'imposer des contraintes administratives, financières et juridiques telles qu'elles contrarieraient la création et le développement de petites et moyennes entreprises. »²².

Corrélativement, l'Union européenne organise l'articulation des systèmes nationaux. En effet, des situations pourraient permettre à un même citoyen de bénéficier de plusieurs régimes de protection sociale ou, au contraire, d'être écarté de tous. Le règlement européen n°883/2004 du 29 avril 2004 coordonne les systèmes de sécurité sociale pour déterminer celui applicable²³. Le principe est celui d'unicité de la loi applicable. Chaque salarié ne peut bénéficier que d'une législation. Il ne peut donc pas les cumuler ni être rejeté de toutes et ce, même s'il travaille dans plusieurs pays ou s'il ne travaille pas. Le salarié est soumis à la législation de sécurité sociale de l'État membre dans lequel il est établi²⁴. L'État d'affiliation est celui dans lequel le travailleur exerce son activité. Plusieurs exceptions existent. Par exemple, pour les travailleurs détachés, l'article 12 du règlement énonce qu'ils demeurent soumis à la législation du premier État membre si la durée prévisible du travail n'excède pas vingt-quatre mois et que le travailleur n'a pas été envoyé en remplacement d'une autre personne.

D'autres principes complètent celui d'unicité afin d'encadrer les régimes nationaux. Pour éviter l'exclusion d'un salarié de tout régime de protection sociale, le principe de non-discrimination interdit de refuser le bénéfice d'une législation en raison de la nationalité du travailleur. Chaque citoyen européen dispose en effet d'une liberté de circulation²⁵. Refuser

²¹ TFUE, Art. 153 (anc. Art. 137 TCE).

²² TFUE, Art. 153, 2°.

²³ Les modalités d'application du règlement sont prévues au sein du règlement n°987/2009 du 16 septembre 2009.

²⁴ Règl. n°883/2004 du 24 avr. 2004, Art. 11.

²⁵ TFUE, Art. 18 (sur la citoyenneté européenne), Art. 45 (sur la liberté de circulation).

l'application d'un régime sur ce fondement serait de nature à empêcher la libre circulation. Ces principes sont applicables aux systèmes de sécurité sociale. En d'autres termes, il ne peut pas y avoir de limitation dans l'accès au droit à la sécurité sociale. Le principe d'égalité de traitement s'applique également. Au titre de cette règle, la France ne pourrait pas indemniser un salarié français arrêté pour maladie à hauteur de 50% du salaire journalier de base contre 40% pour un salarié d'origine étrangère. Cette différence serait discriminatoire. Par ailleurs, sur le plan pratique, les prestations versées par le système de protection sociale national sont soumises au principe d'exportabilité. Autrement dit, les prestations sont versées aux personnes résidant sur le territoire d'un des États membres²⁶ et ce, peu importe l'État en question. À titre d'exemple, un salarié d'une entreprise française peut résider en Belgique. Exerçant son activité professionnelle en France, il bénéficiera de la sécurité sociale française. Le fait qu'il habite sur le territoire belge ne peut pas être un frein au bénéfice des prestations auxquelles il a droit. La France ne peut pas subordonner leur versement à la résidence du salarié sur le territoire français, hors exceptions. Enfin, certains droits, dont celui de l'assurance maladie, se construisent lentement. Le principe de totalisation des périodes permet aux salariés de ne pas perdre de droits en franchissant la frontière.

Le droit européen permet uniquement de résoudre les problématiques au sein d'un ou plusieurs États membres de l'UE. Si un État tiers est concerné, aucune instance ne régit les relations. L'Organisation Internationale du Travail adopte des normes influençant l'organisation du travail. Plus de 200 recommandations internationales servent de principes directeurs pour les États et les entreprises. Cependant, elles n'ont pas force obligatoire. Par ailleurs, l'OIT n'encadre pas l'articulation entre les normes du travail de chaque pays dans l'hypothèse d'une pluralité de règles applicables. Le plus souvent, les États signent des conventions bilatérales pour résoudre ce type de problématiques. En conclusion, ni l'Union européenne ni les instances internationales ne fixent un cadre en matière de prise en charge de l'arrêt de travail pour maladie. Cependant, au sein de l'UE, chaque citoyen bénéficie d'un système de protection sociale. Il appartient ensuite à l'État d'en définir son contenu.

II. Comprendre le débat actuel en matière d'arrêt maladie

²⁶ TFUE, Art. 48.

Disposer d'un mécanisme d'arrêt maladie efficace est central. L'objectif de santé publique est en jeu. Le système français est plébiscité dans de nombreux pays. Et, pourtant, il ne cesse d'être critiqué. Il serait trop protecteur des salariés pour les uns et, au contraire, insuffisant pour les autres.

Le champ de cette analyse n'inclut pas tous les arrêts de travail. Une grande partie d'entre eux ne font en pratique pas l'objet de débats ni de contestations. Ceux justifiés par des pathologies lourdes ne posent pas de difficultés. Si le salarié est physiquement incapable d'exercer tout type d'activité en raison d'une pathologie étrangère à son travail (jambe fracturée, cancer...), le recours à l'arrêt maladie n'est pas contesté. De même, pour l'arrêt de travail pour enfant malade ou de solidarité familiale. Le cœur de la problématique réside dans l'utilisation des autres arrêts de travail pour maladie et, notamment, ceux justifiés par une souffrance psychique en lien avec l'activité professionnelle dont le nombre ne cesse d'augmenter.

Maîtriser ce débat requiert d'étudier le système français à partir du droit et non uniquement de la sociologie, de la psychologie ou des ressources humaines (A). En effet, il s'agit avant tout d'un mécanisme juridique strictement encadré. Sous réserve du respect de conditions, chaque salarié peut s'en prévaloir. Or, il est trop souvent abordé sous un angle subjectif reposant sur des expériences personnelles. Le droit comme outil d'analyse permet de comprendre la problématique de l'arrêt maladie telle qu'elle existe sur le plan juridique et de dépasser ainsi ces considérations personnelles. Étudier le régime juridique de l'arrêt maladie avec, à l'esprit, le débat actuel, permet également de mettre en lumière les dysfonctionnements existants et les évolutions possibles au regard de la législation (B).

A. Le droit social comme outil d'analyse

Le recours aux arrêts de travail pour maladie révèle des dérives de notre société mais aussi du monde du travail. Pour la doctrine pro-employeurs, le mécanisme de l'arrêt maladie, trop laxiste, serait propice à une utilisation abusive par les salariés. Plus encore, étant trop clément, il les surprotègerait au détriment de l'activité professionnelle à poursuivre pour l'employeur. Au contraire, l'opinion inverse, pro-salariés, expose son insuffisance pour nombre de travailleurs : il ne répondrait plus aux problématiques actuelles.

Or, l'arrêt maladie est un mécanisme strictement encadré par le droit social. Étudier cette problématique du point de vue juridique permet de déconstruire les idées reçues et d'ouvrir des pistes de réponse aux difficultés existantes. Le droit est-il suffisant pour protéger la santé des salariés ? Ou encore, est-il adapté au contexte de travail actuel (1) ? Cette analyse permet plus encore d'exposer la réelle difficulté actuelle en France : l'absence d'utilisation de la majorité des règles en la matière (2), conduisant à une application parfois inadaptée du régime de l'arrêt de travail pour maladie.

1. Un droit insuffisant ou inadapté

Suivant les considérations subjectives de chacun, l'insuffisance de la législation en matière d'arrêt maladie ne s'apprécie pas de manière identique. Elle serait réelle pour tous. Toutefois, elle n'emporterait pas les mêmes conséquences.

La première doctrine, essentiellement pro-employeurs, met en avant une utilisation abusive du régime de l'arrêt maladie par les salariés. Pour causes principales, des conditions simples à satisfaire et un régime particulièrement protecteur du salarié absent. L'employeur serait pieds et mains liés face à un salarié en arrêt pour maladie. Il perdrait son pouvoir de direction et son pouvoir disciplinaire. En pratique, selon cette position, plusieurs motifs inciteraient les salariés à recourir abusivement à ce mécanisme. Le plus repris est celui du salarié ne souhaitant pas travailler. Fatigué, légèrement malade, pour participer à une grève ou sans raison apparente, il se « *mettrait* » en arrêt maladie. Les conditions à remplir ne seraient pas de nature à empêcher ce recours injustifié par la maladie, de par leur insuffisance. Plus encore, il bénéficierait d'une indemnisation proche de sa rémunération habituelle, voire égale à celle-ci. L'absence de perte financière ne dissuaderait pas les salariés de faire un mauvais usage de ce mécanisme. La rareté des contrôles des arrêts de travail accentuerait d'ailleurs ce phénomène. Pour ces raisons, le droit serait particulièrement insuffisant et donc inadapté aux contraintes des entreprises.

Cette pratique abusive aurait pris une nouvelle ampleur récemment à la suite des ordonnances dites *Macron*. Un nouveau type d'instrumentalisation du mécanisme aurait éclot avec un objectif double : bénéficier d'une protection contre le licenciement et écarter

l'application du barème issu des ordonnances de 2017²⁷. Dans l'hypothèse d'un risque de licenciement, le salarié chercherait à bénéficier d'un arrêt maladie. Cette pratique serait de nature à dissuader l'employeur de procéder à la rupture du contrat de travail. S'il le fait tout de même, le salarié solliciterait immédiatement la nullité de celle-ci en se fondant sur l'existence d'une discrimination en raison de son état de santé. La nullité du licenciement écarte en effet le barème d'indemnisation. *Mais alors, comment le code du travail encadre-t-il ces situations ? Ces arguments sont-ils avérés en pratique ?*

En parallèle, la position inverse, davantage pro-salariés, aspire à montrer le caractère insuffisant et inadapté du régime à l'égard de la santé des travailleurs. En France, l'arrêt maladie est structuré selon une logique de réparation. Il interviendrait trop tard, une fois l'atteinte avérée et l'état de santé du salarié dégradé. Trop peu de règles porteraient sur un devoir de prévention, notamment des troubles psychiques. Or, les enjeux sont particulièrement importants. En 2016, la prise en charge des affections psychiques représentait un coût de 230 millions d'euros. Le budget total des prestations est de 8,2 milliards pour la branche risques professionnels²⁸. Ce chiffre ne cesse d'augmenter au regard du nombre croissant d'arrêts maladie reposant sur ce type de pathologies. Ils représentaient un arrêt de travail sur cinq en 2022²⁹. Or, l'une des principales causes de cet absentéisme serait démontrée : la mauvaise qualité de vie au travail (QVT).

La QVT est un concept protéiforme englobant de nombreux aspects de la vie au travail. Chaque pays, chaque structure, ou encore chaque doctrine ne le définit pas de manière identique. Cependant, certaines dimensions ne font pas débat³⁰. La première se réfère aux conditions d'emploi et de travail sous trois angles : l'environnement de travail (lieu, moyens techniques et organisation), les conditions d'emploi, dont les relations avec les collègues et la hiérarchie, et enfin la conciliation vie privée et vie professionnelle. Le second angle d'analyse de la QVT est la capacité d'expression et d'action : le soutien managérial (clarté des objectifs, reconnaissance de son travail), la solidarité au sein des équipes mais aussi le travail participatif (groupe de résolution des problèmes, débat sur le travail, dialogue social). Enfin, le contenu du

²⁷ C. Trav., Art. L.1235-3.

²⁸ « Dépression, troubles anxieux... la hausse des affections psychiques liées au travail », Souffrance et travail, 22 janv. 2018.

²⁹ « Baromètre annuel Absentéisme 2022 : Regards croisés salariés dirigeants face à l'arrêt maladie », Malakoff Humanis, 8 sept. 2022.

³⁰ L'Accord national interprofessionnel du 19 juin 2013 portant sur la qualité de vie au travail les reprend.

travail qui intègre l'autonomie au travail et le sentiment de maîtrise. Cette liste n'est pas limitative. Il s'agit des aspects généraux assimilés à cette notion selon l'approche juridique. Des éléments supplémentaires peuvent être englobés selon les différentes doctrines et spécialités, telles que la culture de l'entreprise ou encore ses valeurs. L'analyse de la QVT par les sciences humaines et sociales se fait sous le prisme du bien-être ou du mal-être au travail, perçu collectivement ou individuellement. L'état émotionnel du salarié est étudié comme la conséquence de l'organisation du travail défectueuse. L'approche scientifique, quant à elle, est plutôt centrée sur les risques psychosociaux. Selon cette position, la QVT ne serait pas prise en considération par le droit du travail malgré la santé des salariés en jeu. Or, la qualité de vie au travail peut avoir directement un impact sur l'état mental et physique des salariés, qu'il soit positif ou au contraire négatif. Un salarié bien dans son travail est un salarié en meilleure santé, moins propice à s'arrêter de travailler, voire à dégrader le climat social interne avec des revendications ou la participation à des grèves. Cet enjeu de santé publique a des retombées financières immédiates tant pour l'entreprise (baisse du coût de l'absentéisme) que pour la collectivité (moins de dépenses de santé).

D'autres arguments appuient l'insuffisance du droit social en la matière. Parmi eux, l'insuffisance des obligations s'imposant aux employeurs. Malgré la cause de la maladie, directement en lien avec l'organisation du travail, l'employeur n'aurait pas à prendre de mesures de prévention. Pire encore, il ne serait pas obligé de mettre fin aux éléments ayant conduit à la dégradation de l'état de santé du salarié. Par ailleurs, les conditions d'accès à l'indemnisation au titre d'un arrêt maladie seraient de nature à écarter de son champ d'application les personnes les plus précaires. De nombreux salariés ne pourraient pas en bénéficier. Cela serait de nature à les dissuader de s'arrêter de travailler et ce, même s'ils sont en souffrance physique et/ou psychique.

Ces différents arguments animent les débats. Ils ne traitent cependant pas de la réelle problématique en matière d'arrêt maladie du point de vue du droit du travail : l'absence d'application d'un grand nombre de règles qui permettraient de réduire considérablement l'absentéisme. En effet, le droit social encadre la plupart des situations rencontrées. Or, le régime n'est souvent pas maîtrisé tant par les employeurs que par les salariés, et n'est donc pas appliqué.

2. Un droit inappliqué

L'étude du cadre juridique de l'arrêt maladie débouche sur un constat tout autre. De nombreuses règles juridiques existent en la matière mais ne sont pas utilisées tant par les employeurs que par les salariés. La première explication renvoie au manque de connaissances de ces dispositifs : leurs avantages, la procédure à suivre, ou encore leur coût tant financier qu'humain. La seconde se réfère davantage à l'absence de sanctions existantes dans la mesure où la plupart de ces règles n'étant pas obligatoires, leur non-application n'est pas sanctionnée. Cette conséquence peut ainsi trouver sa source dans l'insuffisance de la législation en vigueur.

Matériellement, le cadre juridique de la maladie et de l'arrêt maladie est complet.

Il offre toutes les règles nécessaires pour assurer le bien-être des salariés au travail mais aussi leur accompagnement dans la maladie ou lors de leur retour sur site. Les solliciter permettrait de remplir l'objectif de santé publique de protection de la santé physique et mentale des travailleurs. De facto, l'absentéisme en serait réduit. Cependant, la plupart d'entre elles ne sont pas appliquées. Un des nombreux exemples pouvant être cités est celui de l'essai encadré avant la reprise effective du travail. Chaque salarié absent depuis plus de trente jours peut réaliser un essai encadré. Cette pratique permet une reprise de l'activité en douceur. Mais, elle permet surtout d'analyser les potentielles modifications de l'organisation du travail à réaliser afin de l'adapter à l'état de santé du salarié. L'objectif est d'anticiper le retour à l'emploi pour qu'il se réalise dans les meilleures conditions possibles. Ce dispositif, bien qu'opportun, n'est cependant que très peu sollicité en pratique. L'une des explications est sa méconnaissance par les entreprises et les salariés.

En pratique, l'application du régime se limite souvent pour l'employeur à verser au salarié le complément de salaire s'il lui est dû et, si le travailleur est arrêté depuis plus de 60 jours, à organiser la visite médicale de reprise. En dehors de ces règles, les normes juridiques sont peu connues, voire non maîtrisées, et ce, surtout au sein des petites et moyennes entreprises. En fait, le premier réflexe pour un employeur n'est pas juridique. Il est davantage dans la réaction face à la maladie qui relève de la vie privée et même de l'intime du salarié, et surtout, face à l'urgence afin de poursuivre l'activité professionnelle en l'absence de celui-ci.

Or, certaines des règles non appliquées peuvent s'avérer être plus opportunes pour le salarié que le recours à l'arrêt maladie. Elles peuvent également être complémentaires à l'arrêt du travail en optimisant son efficacité tant dans la prévention, la réparation que le retour

du salarié sur site. Les solliciter permettrait de réduire le risque de nouvelle absence. C'est l'hypothèse par exemple du droit de retrait. En effet, dans la majorité des arrêts maladie, l'employeur n'a pas à prendre de mesures internes ni à modifier l'organisation du travail avant le retour du salarié sur site. Or, en matière de souffrance psychique, le travail peut être une cause à part entière de la pathologie. En d'autres termes, le salarié pourra se soigner au cours de l'arrêt de travail. Cependant, dès son retour, le risque de rechute sera important, conduisant vers une nouvelle absence à court ou moyen terme. Coupler l'arrêt maladie avec l'exercice du droit de retrait permettrait de lutter contre ce risque. Une fois le droit de retrait légitimement exercé, avant le début de l'arrêt de travail, l'employeur serait dans l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour aboutir à la suppression du danger grave et imminent. Ainsi, à son retour sur site à l'issue de son arrêt maladie, le danger pour le salarié aurait disparu. Le risque d'une nouvelle absence à ce titre serait grandement réduit.

En pratique, le manque de connaissances relatives aux règles juridiques en vigueur, et donc leur défaut d'application, conduit à de nombreuses dérives. Les principales sont à l'égard des salariés : rares sont ceux capables de certifier, avant leur arrêt de travail, s'ils pourront bénéficier d'indemnités journalières ou non, et leur montant. Ce manque de visibilité impacte leur état de santé mentale : il ajoute une incertitude et une source d'angoisse supplémentaire. Il peut également conduire à l'absence d'arrêt du travail du salarié souffrant. Par ailleurs, les salariés disposent de nombreux droits inconnus ou qu'ils ne sollicitent pas par manque d'informations quant à la procédure à suivre ou encore par peur du jugement au sein de la structure. La conséquence est ainsi parfois le défaut d'efficacité de l'arrêt de travail ou son caractère inopportun. Parallèlement, la situation est préoccupante pour les médecins prescripteurs. Au cours des études de médecine, aucun cours de droit n'est dispensé. Or, les décisions prises, telle que la délivrance ou non d'un avis d'arrêt de travail, peuvent engager leur responsabilité disciplinaire, civile ou pénale. En pratique, de plus en plus d'employeurs agissent juridiquement contre le médecin pour prescription d'un arrêt de complaisance. Ils leur reprochent la prescription d'un arrêt de travail alors que le salarié était physiquement capable de travailler. Le professionnel de santé se retrouve, démuni, convoqué devant l'ordre des médecins risquant une potentielle sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'à la radiation définitive du tableau de l'Ordre. Il ne s'agit que d'exemples. Une réelle lacune existe en la matière. Solutionner ces conséquences négatives ne requiert pas obligatoirement des réformes législatives du régime de la maladie et de l'arrêt maladie. Cela nécessite toutefois d'appliquer l'intégralité des normes actuellement en vigueur. Pour cela, il est nécessaire de maîtriser le

cadre juridique actuel. Il s'agit du premier enjeu. Sans cela, son contenu ne pourra pas être appliqué.

B. Le droit social comme marqueur de progrès

Le droit social ne doit pas être envisagé comme une cause d'instrumentalisation de l'arrêt maladie. Il s'agit au contraire d'une solution à l'absentéisme et aux troubles psychiques liés au travail. En effet, sans même faire l'objet de réformes législatives, il en présente toutes les conditions, dont la matière, nécessaires. Mais, pour cela, ses règles et leur contenu, très complexes et techniques, doivent être maîtrisés.

À cette fin, la présente étude a pour objectif de clarifier le régime de l'arrêt maladie et, de facto, de répondre aux critiques émises à son encontre (1). Afin d'optimiser son opportunité, la méthodologie suivie combine précision des règles juridiques en vigueur et réalité pratique avec des exemples concrets (2).

1. Finalité de l'étude

« Désormais, la Sécurité sociale fait partie de l'identité de la France et du patrimoine des français. Elle a sa place dans notre Histoire, comme dans notre quotidien. Elle exprime notre génie national. »

- Jacques Chirac, lors de son discours le 4 octobre 1995 pour les 50 ans de la Sécurité sociale

La France est dotée d'un système de protection sociale particulièrement efficace. Grâce à lui, les entreprises peuvent disposer d'une main d'œuvre en bonne santé et apte à travailler longtemps. Mais, encore faut-il être capable de saisir cette chance et de l'appliquer. Les débats actuels concernant le mécanisme de l'arrêt maladie se cristallisent autour de chiffres sur l'absentéisme instrumentalisés par les médias. Ils passent souvent à côté des réels enjeux existants en pratique. Le mécanisme de la maladie au travail et de l'absence pour maladie est en effet composé de ressources multiples et particulièrement efficaces. Il offre toutes les possibilités nécessaires à la lutte efficace contre l'absentéisme. Il permet également d'accompagner le salarié dans le cadre de la reprise ou au cours de la relation de travail en lui

offrant une bonne qualité de vie au travail. Cependant, faute de compréhension de ces mécanismes complexes, de temps nécessaire ou par manque de volonté, les règles existantes ne sont pas ou mal sollicitées. Et, inversement, des salariés instrumentalisent ce mécanisme faute de connaissance des procédures alternatives. La vocation de cette présente étude est d'optimiser l'efficacité pratique du régime de la maladie au travail et de l'arrêt maladie français. Pour cela, la mission est double.

L'objectif de ce travail est d'exposer, dans un premier temps, clairement, l'utilisation actuelle de l'arrêt maladie afin de déconstruire les idées reçues. Il existe des instrumentalisation du mécanisme pouvant être qualifiées de recours abusifs. Elles sont cependant largement minoritaires. En effet, le cadre juridique de l'arrêt maladie est strict : de nombreuses conditions encadrent son recours. La maladie n'offre également pas aux salariés la surprotection tant reprochée. À titre d'exemple, au cours d'un arrêt de travail, de nombreux salariés ne bénéficient d'aucune prise en charge de la perte de leur salaire. L'intérêt financier du salarié abusif est minime. Au contraire, la perte de salaire dissuade de nombreux salariés de s'arrêter de travailler et ce, même s'ils sont physiquement incapables de poursuivre leur activité. Parallèlement, une souffrance au travail grandissante explique une partie de l'absentéisme actuel. Ce dernier trouve ainsi son fondement dans l'exercice même de l'activité professionnelle. L'enjeu est d'établir un premier constat et de clarifier l'état actuel du travail, du mal-être des salariés lié à celui-ci et de leur impact sur le recours au mécanisme de l'arrêt maladie.

Puis, dans un second temps, cette étude a pour objectif d'éclaircir son régime juridique. En effet, l'absence d'application d'une partie de ses règles trouve une première explication dans la méconnaissance de celles-ci. Favoriser leur connaissance et compréhension par les entreprises et salariés permettrait d'agir en faveur d'une meilleure protection de la santé des travailleurs. Pour cela, ce travail de recherche est articulé tel un guide à destination des entreprises, des salariés et des divers acteurs en santé au travail. Il a pour objectif de rendre intelligibles toutes les règles régissant l'arrêt de travail pour maladie, du 1^{er} jour d'absence du salarié à son retour à son poste de travail. Concrètement, toutes les règles applicables, tant en droit du travail qu'en droit de la santé, sont analysées et détaillées. Pour en permettre une parfaite compréhension, des exemples pratiques sont donnés. Le mécanisme français de la maladie au travail est en effet certes riche et opportun, mais il doit être rendu intelligible pour permettre sa bonne application. Pour cela, son contenu doit être précisément explicité : à titre

d'exemple, qui peut prétendre à un arrêt maladie indemnisé ? Ou encore, le médecin prescripteur peut-il engager sa responsabilité ? Mais également, aller plus loin avec l'étude de dispositions rarement appliquées car non obligatoires : qu'est-ce que l'essai encadré avant la reprise effective du travail ? Comment le mettre en place ? L'objectif est de démontrer l'efficacité de ces règles et leur simplicité d'application une fois leur contenu maîtrisé. Le cadre juridique actuel n'est cependant pas parfait. Des critiques peuvent être faites et des suggestions peuvent être proposées pour remédier aux dérives actuellement constatables.

2. Méthode et structure de l'étude

L'étude du mécanisme de l'arrêt maladie, tenant compte des critiques émises à son encontre, a un but : offrir des éléments de réponse aux problématiques rencontrées par les entreprises, les salariés et les acteurs en santé au travail. Pour cela, une approche en trois étapes a été suivie.

Tout d'abord, afin de comprendre le cadre du débat relatif à l'utilisation de l'arrêt maladie, une première dynamique a été adoptée. Toutes les opinions et théories ont été étudiées. Une première écoute a porté sur les nombreux débats politiques, et donc publics, relatifs à l'absentéisme, l'utilisation des arrêts maladie ou encore leurs significations. Ensuite, l'intérêt s'est porté sur les principaux concernés : les entreprises et les salariés. Cette étude s'est inscrite dans le cadre de discussions personnelles et informelles, ou de témoignages publics (écoute de podcasts, visionnage de vidéos, lecture d'articles de presse...). L'objectif était de recueillir des éléments de fait relatifs aux conditions de travail et à leur perception, mais aussi à l'utilisation de l'arrêt maladie (Ex : Pour quels motifs ? À quelle fréquence ? Dans quelle dynamique ?). Cette première étape a permis de faire un tour d'horizon des diverses critiques et faiblesses du mécanisme de la maladie au travail existantes selon les divers points de vue. L'absence d'étude du régime juridique à ce stade a permis une écoute totalement neutre, sans a priori.

Dans un deuxième temps, la méthodologie adoptée visait à comprendre la réalité du contexte actuel et, de ce fait, d'étudier les statistiques : quel est le pourcentage d'absentéisme en entreprise ? Quel est son coût ? Qui sont les principaux salariés concernés ? Quels en sont les motifs ? En d'autres termes, quelle est l'utilisation réelle de l'arrêt maladie en toute objectivité, et son impact ? Cette démarche a permis de confronter les opinions recensées

avec la réalité. Les statistiques ont également mis en lumière les disparités en matière d'absentéisme : tous les salariés ne sont pas concernés de manière identique tant par le recours à l'arrêt du travail que par sa justification. L'activité, les missions, l'âge ou encore le lieu d'exercice ont un impact non négligeable. Maîtriser ces informations a été nécessaire pour appréhender utilement le sujet. Cependant, les statistiques doivent être sollicitées avec prudence. En effet, la plupart des baromètres portant sur l'absentéisme sont réalisés par des compagnies d'assurance ou des courtiers en assurances. Un intérêt commercial existe : plus les chiffres sont alarmants, plus la souscription à une assurance pour ce risque devient intéressante pour les entreprises. Un risque d'instrumentalisation, voire de manipulation des données, est de ce fait présent.

Une fois cette base de connaissances acquise, l'étude s'est focalisée sur le cadre juridique de l'arrêt maladie. L'objectif était de comprendre les difficultés rencontrées dans son application ayant conduit à ces dérives, ou, au contraire, les lacunes existantes dans la législation. Les dérives actuelles résulteraient en effet, soit d'une mauvaise application ou d'une application partielle des normes, soit de lacunes au sein de son régime juridique. Au cours de cette étape, est ressorti le caractère complexe des règles juridiques applicables. Elles sont nombreuses, parfois s'entremêlent, et leur mise en pratique peut s'avérer particulièrement compliquée. En d'autres termes, une minorité des règles sont connues et une infime minorité d'entre elles sont correctement appliquées. La faible littérature sur le sujet contribue à ce phénomène. Face à ce constat, le présent travail de recherche tend à analyser son mécanisme après avoir développé les principes applicables. Pour obtenir un dispositif efficace, il doit être compréhensible de tous. À cette fin, tant les normes juridiques en théorie que leur application concrète ont été étudiées : comment peuvent-elles être sollicitées ? Que requièrent-elles en pratique ? La seule connaissance de ces règles n'est pas suffisante ; leur application peut poser de nombreuses difficultés. Pour cela, divers professionnels intervenant en la matière ont été sollicités pour comprendre au mieux comment étaient ou pouvaient être appliquées ces normes. Des professionnels de la santé au travail (médecins du travail, psychologues du travail, inspecteurs du travail...), mais également des salariés et dirigeants d'entreprise, ont été interrogés.

Au cours de ces différentes phases de recherches, deux grands axes d'étude se sont imposés. Ils régissent d'ailleurs les débats en la matière. Le premier porte sur le recours même à l'arrêt maladie (**Première partie**) : pour caricaturer, les conditions à remplir sont-elles trop

souples, favorisant le risque d'abus ? Ou, au contraire, sont-elles trop strictes et donc auraient pour conséquence d'écartier de son bénéfice des salariés pourtant en grande souffrance ? La seconde approche du sujet se rapporte au régime même du mécanisme : entre surprotection des salariés arrêtés ou, au contraire, insuffisance, le cadre juridique dont le contenu doit être appliqué offre des pistes de réponse (**Seconde partie**).

Mais, avant d'entamer l'analyse du régime juridique français, il est opportun d'avoir une idée de la protection offerte par les législations étrangères (**Partie liminaire**).

Partie liminaire. Approche comparative

Première partie. Le recours aux arrêts maladie

Seconde partie. Le régime des arrêts maladie en droit du travail

Partie liminaire

Approche comparative

Le mécanisme français de l'arrêt maladie est souvent plébiscité. Son caractère protecteur du salarié serait l'un des plus efficaces au monde. Ses conditions d'accès et son régime sont cependant à comparer à d'autres pays considérés comme libéraux, laissant quant à eux une plus grande souplesse aux entreprises.

En effet, le système d'assurance maladie français est, pour certains, trop protecteur à l'égard des salariés. Il serait un des plus favorables au monde, ce qui conduirait nécessairement à des abus et à un coût trop important pour les employeurs et la collectivité. Cette critique revient souvent, notamment en comparaison avec les pays proches tels que le Royaume-Uni, perçu comme particulièrement libéral en matière de droit du travail. Le système britannique serait bien plus intéressant pour les entreprises. Il est certain que le système d'Outre-Manche comporte plusieurs avantages par rapport au nôtre (I). Ce constat peut d'ailleurs être fait à propos d'un régime encore plus libéral, et donc moins protecteur des travailleurs, le système américain (II).

Procéder à cette analyse comparative est utile à plusieurs égards. Elle permet une prise de recul : le régime français, critiqué tant pour sa protection des salariés que sa rigidité à l'égard

des entreprises, est-il si « laxiste » ? L'analyse de régimes juridiques étrangers permet aussi d'étudier les alternatives existantes à notre mécanisme : par exemple, quelle a été la stratégie adoptée par le Royaume-Uni pour lutter contre la pénurie de médecins généralistes ? Ce prisme d'étude permet ainsi d'envisager des solutions juridiques pour lutter contre les dérives que rencontre le régime français de la maladie au travail. Enfin, les intérêts d'une telle approche sont également d'ordre sociologique : quelles justifications pourraient expliquer une telle utilisation de l'arrêt de travail ? Comment pourraient évoluer le travail et sa perception en France au cours des prochaines années ? Ou encore, quelle pédagogie est adoptée par les États pour rendre intelligible le régime de l'arrêt de travail pour maladie, si complexe de par les compétences tant juridiques que médicales qu'il requiert ? Sur ce dernier point, l'étude du régime américain est particulièrement intéressant. Le gouvernement fédéral a en effet élaboré des guides précis, intelligibles et pédagogiques pour les entreprises³¹ et pour les employés³². Ces derniers permettent de clarifier le régime applicable avec notamment des exemples et des schémas. Leur objectif est de permettre une parfaite compréhension, et donc application, des règles. De tels documents officiels n'existent pas en France. Malgré le nombre important de normes applicables (bien supérieur), ce type de guides pourrait parfaitement être mis en place. Plus encore, aux États-Unis, ce travail est complété par des documents explicatifs et des documents types que les employeurs peuvent communiquer aux travailleurs arrêtés pour cause de maladie. Ces derniers permettent de lutter contre la potentielle carence de l'employeur dans l'explication du régime. Grâce à cette approche, le gouvernement fédéral s'assure du respect de la législation et de la communication effective des informations relatives à leurs droits aux salariés. En France, un réel travail d'accompagnement des entreprises pourrait être mis en place ; il permettrait de s'assurer du respect effectif des droits des salariés.

I. Le système britannique

Le droit du travail britannique est perçu comme particulièrement libéral, bénéfique aux entreprises. Il est bien moins protecteur pour les salariés que le droit du travail français. Les exemples les plus repris à ce titre sont le contrat à 0 heure ou encore la possibilité de licencier un salarié facilement et rapidement. Il existerait un fossé entre les garanties accordées aux

³¹ <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/employerguide.pdf>.

³² <https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/employeeeguide.pdf>.

salariés des deux pays en matière de flexibilité, d'assurance ou encore de durée du travail, entre autres. Ce constat s'explique par la pauvreté des normes juridiques en droit du travail en Angleterre. Peu de règles existent à l'échelle nationale, conduisant à une protection fragile des salariés britanniques. Cependant, le contenu des contrats de travail tend à réduire cette disparité. Au regard du taux de chômage actuel au Royaume-Uni, le plus bas depuis de 1974 (3,6% en 2022³³ contre le double en France³⁴), les salariés sont en situation de force pour négocier des avantages à titre individuel. Il n'est pas rare de signer un contrat de travail de plusieurs dizaines de pages. Par ailleurs, cette différence de protection n'est pas visible en matière d'arrêt maladie. Contrairement aux idées reçues, le système britannique est plus souple et de facto plus favorable aux salariés dans son accès.

Tout d'abord, chaque salarié peut s'auto-certifier en arrêt de travail pour maladie pendant 7 jours. En effet, au cours des 7 premiers jours d'absence du travailleur, aucun justificatif médical n'a à être fourni à l'employeur. Concrètement, l'employeur peut uniquement demander au salarié la confirmation qu'il était malade. Il ne s'agit pas ici d'informations sur la maladie ni de preuves médicales à apporter. Cette confirmation a pour unique but pour l'employeur de connaître la cause de l'absence : son état de santé. Sur ce point, les parties s'entendent quant à la manière de procéder : ce peut être un formulaire à remplir ou une auto-certification. L'accès au régime de la maladie est de ce fait grandement facilité au Royaume-Uni en comparaison avec le système français. Nul besoin de se rendre le jour-même chez un médecin généraliste ou de risquer la sanction disciplinaire en l'absence de rendez-vous disponible.

Ensuite, au-delà des 7 premiers jours, un certificat appelé *fit note* ou *sick note* est requis. À nouveau, il ne s'agit pas d'un certificat médical au sens du droit français. Le droit britannique est également considérablement plus souple sur ce point. Depuis le 1^{er} juillet 2022, sont autorisés à délivrer ces certificats les médecins généralistes, les médecins hospitaliers, les infirmiers inscrits, les pharmaciens, les physiothérapeutes ou encore les ergothérapeutes. Le champ des prescripteurs potentiels est bien plus large qu'en France où seuls les médecins disposent de cette compétence. Plus encore, si l'employeur l'accepte, un document alternatif peut être communiqué à la place : l'*Allied Health Professional Health and Work Report*. Ce

³³ « Labour market overview, UK: October 2022. Estimates of employment, unemployment, economic inactivity and other other employment-related statistics for the UK. », Office for National Statistics, 11 oct. 2022.

³⁴ 7,3% au cours du troisième trimestre 2022 (Source : INSEE, n°295, 15 nov. 2022).

document peut être délivré par un grand nombre de professionnels, tels qu'un musicothérapeute, un orthoptiste ou un radiologue. Le *fit note* (ou *sick note*) délivré peut être de deux types. Il peut mentionner l'inaptitude temporaire du salarié au travail ou son aptitude sous condition de modifications dans l'organisation de son travail. Dans la seconde hypothèse, les parties doivent discuter des possibles changements qui permettraient au salarié de revenir poursuivre son activité professionnelle. Le prescripteur a alors un réel impact dans l'adaptation du poste à l'état de santé du salarié. L'employeur est tenu de suivre la prescription. S'il ne le fait pas, il doit être en mesure d'apporter une justification prouvant l'impossibilité de prendre de telles mesures. Sur le plan financier, la délivrance du certificat médical est gratuite si le salarié est absent depuis plus de 7 jours. Sinon, le professionnel de santé peut appliquer des frais supplémentaires, frais inexistantes en France.

Cette souplesse permet de répondre à une problématique de santé publique : l'augmentation des délais de consultation d'un médecin généraliste. Au Royaume-Uni, ce dernier a dépassé les deux semaines en moyenne³⁵. Dans certaines régions, il atteint les quatre semaines d'attente. En cause, la pénurie de médecins généralistes. La même problématique existe en France. En pratique, l'absence de consultation obligatoire pour obtenir un avis d'arrêt de travail permet de désencombrer les salles d'attente des médecins en sous-effectif. Il ôte également au salarié l'angoisse liée au rendez-vous médical à obtenir dans la journée sous peine de faute disciplinaire pour absence injustifiée.

De nombreuses similitudes existent entre le système britannique et le système français. Le salarié arrêté pour maladie a droit à une prise en charge au titre de la perte de salaire. Le régime applicable est dénommé *Statutory Sick Pay*. Pour en bénéficier, quatre exigences doivent être satisfaites : le travailleur doit avoir le statut de salarié, gagner un salaire d'au moins 123£ (≈142€) par semaine³⁶ et être malade depuis au moins 4 jours consécutifs. La prise en charge de la maladie intervient à l'issue d'un délai de carence de 3 jours. Le délai est identique en France. Le salarié doit également informer son employeur de son absence. Ces conditions peuvent être nuancées car, comme en France, de nombreuses exceptions existent. À titre d'exemple, un salarié est indemnisé dès le premier jour dans l'hypothèse d'une maladie

³⁵ <https://www.theguardian.com/society/2019/aug/12/nhs-patients-waiting-over-two-weeks-to-see-a-gp-shows-survey>; Pulse. Excludes 'don't know's'. The number of respondents ranged from 728-901 ; Why does it take so long to see a GP?, Oxford news blog, 28 févr. 2018.

³⁶ Cela représente un salaire mensuel d'approximativement 630 euros.

due au Covid-19 ; aucun délai de carence ne s'applique. D'autres similitudes existent dans le régime même de l'arrêt maladie. Si le salarié est malade avant ou pendant ses congés, l'absence peut être prise en compte comme justifiée par la maladie. Par ailleurs, l'état de santé est un motif discriminatoire. Aucune décision ne peut être prise sur ce motif. Un salarié ne peut donc pas être licencié du fait de son absence pour maladie. Un licenciement est possible uniquement dans des conditions proches du système français : si la ou les absences ont causé des perturbations au sein de l'entreprise.

Cependant, l'indemnisation du salarié s'effectue selon un forfait unique pour tous.

La prise en charge s'élève à 99£ par semaine à partir du 4^{ème} jour depuis le 6 avril 2022 (≈114€), soit approximativement 424£ par mois (≈488€). Ce montant est identique pour tout le monde. En France, le montant des indemnités journalières est tributaire du salaire journalier de base du salarié. Il peut ainsi être facilement bien plus élevé, dans la limite de 50,58€ brut par jour, soit 354,06€ par semaine (≈ 313£). Il n'existe toutefois pas de plancher. Par ailleurs, la limite d'indemnisation est également plus concise : 28 semaines sur une période de trois ans contre 52 en France. L'indemnité, versée par l'employeur, est soumise aux taxes et assurances nationales. Ce régime est le minimum dont chaque salarié britannique peut se prévaloir. Chaque contrat de travail peut ensuite prévoir un système plus favorable au salarié à titre individuel (un potentiel maintien de salaire ou une durée d'indemnisation plus longue par exemple). Par ailleurs, chaque employeur peut disposer d'une police particulière de prise en charge de la maladie offrant des garanties supplémentaires aux travailleurs de la structure. Cette police s'applique en plus du *Statutory Sick Pay*.

En conclusion, malgré un recours facilité au régime de l'absence pour maladie, ce dernier demeure moins favorable aux salariés que le régime français. Cela explique en partie la différence entre le taux d'absentéisme français et celui britannique. En Angleterre, chaque salarié est en moyenne absent 5,7 jours par an pour maladie³⁷. Ce chiffre, peu élevé en comparaison avec le chiffre français³⁸, s'explique aussi par le faible taux de chômage : le salarié

³⁷ Chiffres de 2022 : 185,6 millions de jours de travail ont été perdus en Grande-Bretagne pour maladie ou blessure. Ce chiffre est en constante hausse (141,4 millions en 2018). Les quatre principales causes étaient les pathologies mineures (toux, gripes...), les TMS et d'autres pathologies. Les troubles psychiques représentaient 12,5% en 2018 (comprenant le stress, la dépression et l'anxiété). Source : "Sickness absence in the UK labour market : 2018", Office of National Statistics, 6 nov. 2019 ; "Sickness absence in the UK labour market: 2022", Office of National Statistics, 26 avr. 2023.

³⁸ Il s'élevait en 2017 à 17,2 jours d'absence par salarié en moyenne en France. Source : 10^{ème} baromètre de l'absentéisme et de l'engagement, Ayming, 2018.

en souffrance au travail peut démissionner rapidement. Il sait qu'il pourra retrouver aisément et rapidement un emploi ailleurs. Corrélativement, les salariés étant en situation de force dans la conjoncture actuelle, les entreprises sont davantage enclines à la flexibilité : télétravail, modification temporaire ou définitive des horaires... La flexibilité de leur emploi est d'ailleurs reconnue comme un droit appartenant aux travailleurs britanniques³⁹. Enfin, le prescripteur d'un arrêt de travail peut indiquer les adaptations du poste à réaliser afin de permettre le retour du salarié au travail. Cette pratique permet d'imposer à l'employeur une modification de l'organisation du travail et ainsi protéger la santé du salarié. Tous ces éléments ont un impact considérable sur le bien-être au travail et, de facto, sur l'état de santé des salariés.

II. Le système américain : The Family and Medical Leave Act

La législation américaine en vigueur est répartie en plusieurs sphères. Une première s'applique aux cinquante États composant les États-Unis d'Amérique. Il s'agit des lois fédérales. Ensuite, chaque État peut adopter des normes juridiques s'appliquant uniquement sur son territoire. Leur articulation avec les lois fédérales, prédominance ou non, dépend du domaine de la règle. Enfin, au même titre que le système français mais avec des conditions bien différentes, l'employeur peut élaborer des règles s'imposant à ses employés. Ces dernières peuvent relever d'une dimension collective et concerner une pluralité d'employés, ou être individuelles.

En matière d'arrêt de travail pour maladie, la loi fédérale *Family and Medical Leave Act* (FMLA) offre, sous réserve du respect de strictes conditions (A), un socle minimal de protection (B). Les employés des structures privées et ceux d'établissements publics y sont traités de manière identique à la différence du régime français. En parallèle du FMLA, trois lois fédérales prévoient un régime plus favorable. Leur champ d'application demeure toutefois marginal car

³⁹ "Code of practice on handling in a reasonable manner requests to work flexibility", Code of practice 5.

elles ne concernent que des situations précises telles que le handicap⁴⁰, la discrimination en raison de l'état de grossesse⁴¹ ou encore l'absence suite à un accident du travail⁴².

En présence d'une loi d'État différente ou plus favorable en la matière, celle-ci s'applique en parallèle du FMLA aux résidents de l'État⁴³. Toutes les règles doivent être respectées. En cas de conflit de normes, la plus favorable prime. Tous les citoyens américains ne peuvent pas en bénéficier. Seul le territoire au sein duquel la règle a été adoptée est concerné. Cette législation ne peut pas être moins protectrice pour l'employé. Par ailleurs, le bénéfice de la loi d'État n'est pas conditionné à la couverture par le FMLA. Elle fixe ses propres conditions d'application. Si le travailleur n'est pas couvert par la loi fédérale, dans cette hypothèse la loi d'État unique s'applique.

Enfin, de nombreuses entreprises disposent de politiques internes en matière d'absence justifiée par la maladie. Des dispositions individuelles ou collectives plus favorables, tant dans les avantages offerts que la protection dont bénéficie les employés, peuvent être mises en place au niveau de la structure. Il peut s'agir, par exemple, de jours de congés pour maladie rémunérés ou d'une appréciation plus souple de l'arrêt de travail pour maladie. Pour cela, deux options s'offrent aux employeurs : le recours à un système d'assurance privée ou, en interne, à un packaging financé directement par la structure. Dans les deux cas, c'est à l'employeur que revient le choix des avantages supplémentaires octroyés et leurs conditions d'application. Ces derniers sont négociés avec la compagnie d'assurances dans le premier cas.

A. Une protection limitée à une minorité de travailleurs

Le bénéfice de la législation issue du FMLA est soumis à des conditions de fond (1) et de forme (2) : l'employeur et l'employé doivent être couverts par son champ d'application.

⁴⁰ L'*Americans with Disabilities Act* (ADA) prohibe toute discrimination à l'égard d'un individu présentant un handicap. Cette loi est applicable à la relation de travail.

⁴¹ La *Pregnancy Discrimination Act* (PDA) assure une protection accrue des femmes enceintes. Des règles particulières encadrent leur arrêt de travail en raison de la maladie avec notamment des conditions assouplies pour en bénéficier.

⁴² La législation relative aux *Worker's compensation* e afin qu'il reprenne son activité professionnelle plus rapidement. Ce dernier est tenu de l'accepter, sauf s'il est protégé par le FMLA. En effet, le salarié peut parfaitement bénéficier de cette réglementation en parallèle du FMLA s'il remplit les conditions de ces deux régimes.

⁴³ À titre d'exemple, pour la Californie : « California sick leave bill advances amid possible compromise », BloombergLaw.com, 21 avr. 2023.

1. Des conditions de fond strictes à remplir

Tout d'abord, toutes les entreprises ne sont pas soumises au *Family and Medical Leave Act*. Seules celles employant au moins 50 personnes pendant au moins 20 semaines de travail au cours de l'année civile en cours ou précédente sont concernées. L'effectif est apprécié seulement dans la mesure où il ne prend pas en considération le nombre d'heures de travail réalisées par chaque. Il peut ainsi parfaitement s'agir de 50 travailleurs à temps partiel, à distinguer de la législation française dont le prisme d'appréciation est l'équivalent temps plein. Plus encore, les 20 semaines de travail ne doivent pas être obligatoirement consécutives. Une fois ces deux critères remplis, l'employeur est présumé soumis à cette législation pour toute l'année calendaire. Cependant, la zone d'appréciation de l'effectif est particulièrement stricte : elle ne correspond pas à l'entreprise globale. L'effectif s'apprécie uniquement au sein d'un rayon de 75 miles autour du site de travail du travailleur malade (non à vol d'oiseau mais par la route). Dans l'hypothèse d'une activité exercée dans des lieux différents, la distance s'apprécie à partir du lieu de rattachement du travailleur. Si la structure est composée de plusieurs établissements espacés sur le territoire, elle peut ainsi facilement s'émanciper du FMLA. Cette condition d'effectif ne s'applique pas aux structures publiques qui sont toutes soumises à son contenu (agences gouvernementales locales, d'État ou fédérales, ou encore établissements d'enseignement).

Une fois la structure soumise au FMLA, d'autres conditions de fond sont requises pour que le travailleur absent puisse bénéficier de sa protection. Dans un premier temps, l'employé doit avoir travaillé pour son employeur actuel depuis au moins 12 mois. L'appréciation de cette condition est plutôt souple dans la mesure où cette période ne doit pas nécessairement être à temps complet, dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, ni continue. Dans l'hypothèse de travail saisonnier par exemple, l'existence d'une coupure entre les périodes d'emploi n'est pas de nature à bloquer la condition. La pause entre les périodes de travail ne doit cependant pas être supérieure à 7 années. Ainsi, peu importe la combinaison, il faut 52 semaines de relation de travail avec la structure. Il ne doit pas nécessairement s'agir non plus de mois entiers. C'est à l'employeur que revient la détermination des modalités de calcul. Bien que quatre possibilités existent, les structures le calculent souvent selon le calendrier annuel du 1^{er} janvier au 31 décembre, ou à partir de la date du contrat de travail de l'employé.

Parallèlement, l'employé doit avoir travaillé au moins 1.250 heures pour son employeur au cours des 12 mois avant le début de son arrêt maladie, soit approximativement 24 heures de travail par semaine. Pour vérifier le bon respect de cette obligation, il appartient aux employeurs de tenir à jour un registre des heures effectuées par chaque employé. En son absence, la charge de la preuve du non-respect du quota d'heures de travail repose sur eux. Une condition similaire existe au sein du mécanisme français de l'arrêt maladie. Cependant, celle-ci s'explique par le système de cotisation : l'idée est que la perte de salaire doit être prise en charge uniquement si le salarié a suffisamment cotisé au cours des périodes précédentes. Ici, il s'agirait davantage de l'idée que l'employé n'ayant pas suffisamment travaillé pour son employeur ne devrait pas lui faire supporter son absence. La loyauté prime ; imposer une perturbation à l'entreprise ne peut être qu'une rare exception.

Enfin, le travailleur doit démontrer l'existence d'une « *Serious health condition* ». Cette exigence reprend une pluralité de situations. Il s'agit de l'hypothèse de l'état de santé qui requiert une nuit à l'hôpital ou au sein d'un autre centre médical (i), d'une situation qui rend incapable le travail pendant plus de trois jours consécutifs et qui requiert un traitement médical (plusieurs rendez-vous médicaux ou un seul accompagné d'une prescription de médicaments) (ii), d'une pathologie chronique qui nécessite un traitement par un professionnel de santé au moins deux fois par an (iv) ou encore de l'état de grossesse exigeant des rendez-vous prénataux pour nausées matinales ou repos alité médical par exemple (v). En d'autres termes, il ne peut pas s'agir d'une absence afin de se rendre à un simple examen médical.

Pour bénéficier de la protection issue du FMLA, toutes les conditions doivent être respectées. Cependant, celles-ci ne le sont pas toujours au premier jour de l'arrêt de travail pour maladie. Ce défaut n'empêche pas le bénéfice de la loi fédérale en cours d'arrêt. L'absence d'éligibilité au premier jour d'absence n'est pas définitive.

2. Des conditions de forme s'imposant aux employés et employeurs

Prétendre au bénéfice du FMLA requiert une information préalable appropriée de l'employeur (*appropriate notice*). Son contenu et le délai à respecter sont tributaires du motif de l'arrêt du travail. Dans l'hypothèse d'une grossesse ou d'une opération planifiée, l'information doit intervenir au moins 30 jours à l'avance. Le non-respect de cette obligation, si celle-ci était possible, permet à l'employeur de décaler le début de l'absence protégée au titre

du FMLA. Cette dernière ne débutera que 30 jours après l'information délivrée par l'employé. En présence d'un problème de santé imprévu, l'information doit être communiquée au plus vite, c'est-à-dire le jour même ou, au plus tard, le jour de travail suivant. En pratique, la loi fédérale n'impose pas de procédure à respecter. Une procédure d'information particulière peut cependant exister en interne avec, par exemple, l'utilisation d'un logiciel ou d'un document déclaratif particulier. Il appartient dans ce cas au travailleur de la respecter. Sauf à réussir à démontrer une situation le rendant incapable de suivre cette procédure, ce manquement serait de nature à écarter le bénéfice de la loi.

Au cours de cette première étape informative, le travailleur n'a pas à demander expressément le bénéfice du FMLA. Il doit cependant communiquer suffisamment d'éléments permettant à l'employeur de savoir si l'employé est couvert par la loi fédérale. Cela correspond en pratique aux documents médicaux tels que les prescriptions de médicaments ou des documents émis par un professionnel de santé. Le diagnostic ne doit pas nécessairement être communiqué. Cependant, l'employeur doit avoir connaissance du motif médical de l'absence. Cette condition, qui peut porter atteinte à la vie privée de l'employé, s'explique par la nécessité pour l'employeur de savoir si ce dernier est éligible au FMLA. À titre d'exemple, il peut s'agir d'informer l'employeur du rendez-vous chez un médecin, de la prescription d'antibiotiques et de la nécessité de se reposer à son domicile pendant cinq jours. Cette obligation d'information, débutant si possible en amont de l'arrêt du travail, peut également se poursuivre au cours de celui-ci. L'employeur peut en effet demander des mises à jour fréquentes à l'employé concernant son état de santé et son intention de reprendre le travail. Celui-ci est tenu d'y répondre. Cette obligation d'information peut se transformer en consultation préalable de l'employeur. Si l'absence résulte d'un traitement médical prévu à l'avance, le travailleur doit le consulter afin de planifier son traitement à une période qui causera la moins grande désorganisation dans l'entreprise. La consultation de l'employeur doit être préalable à toute planification. Ce type d'obligation serait inconcevable en droit français, la maladie faisant partie inhérente de la vie privée du travailleur.

L'employeur peut ensuite imposer la communication d'un certificat médical dans les quinze jours calendaires. Cette obligation n'est en effet pas prévue au sein du FMLA⁴⁴.

⁴⁴ Cette absence d'obligation peut être appréhendée comme une souplesse non négligeable offerte par la loi fédérale. Celle-ci peut cependant s'expliquer par le coût financier relatif à un rendez-vous médical aux États-Unis d'Amérique.

L'employeur le décide unilatéralement. Il appartient à l'employé d'en supporter le coût financier, et donc celui du rendez-vous médical (dont le coût est en moyenne entre 300\$ et 600\$ en l'absence d'assurance médicale). Cette demande de l'employeur doit être mentionnée dans le guide écrit relatif aux droits et devoirs des travailleurs arrêtés couverts par le FMLA. Elle peut également intervenir au cours de l'arrêt du travail si l'employeur a des raisons de penser que l'arrêt, ou sa durée, n'est pas justifié. Dans cette hypothèse, l'employé dispose de 15 jours pour l'obtenir et le communiquer, sauf délai supérieur accordé par l'employeur. L'absence de communication du certificat est de nature à exclure le bénéfice du FMLA. Les conséquences sont strictes, à distinguer du défaut de communication de la prescription médicale en droit français : le salarié soumis au droit français demeure en partie protégé, notamment par le principe de non-discrimination en raison de l'état de santé.

Le document médical à remettre en l'espèce n'est pas soumis à une exigence de forme, contrairement au mécanisme de droit français. Le FMLA n'imposant pas cette obligation, il ne requiert pas l'utilisation d'un formulaire spécifique. Le gouvernement américain en a cependant mis à disposition plusieurs afin de faciliter le traitement des données et limiter le risque de prescriptions médicales incomplètes. Plus encore, chaque employeur peut en établir un en fonction des informations qu'il requiert. Ces documents demeurent toutefois une option pour le travailleur souffrant. Dès lors que tous les éléments requis sont mentionnés au sein du certificat médical communiqué, l'employeur ne peut le refuser. Il peut ainsi parfaitement s'agir d'un fax ou d'une copie. Ce dernier doit tout au plus reprendre plusieurs mentions obligatoires précises, permettant de déterminer l'application du FMLA ou non. Parmi celles-ci, certaines présentent des similitudes avec les mentions obligatoires à figurer au sein d'un arrêt maladie soumis au droit français : les coordonnées du professionnel de santé auteur du certificat, la durée approximative de la condition de santé nécessitant l'arrêt, l'incapacité de travail de l'employé ou encore le caractère continu ou intermittent de celle-ci. À celles-ci s'ajoutent des informations relevant davantage de la vie privée du travailleur telles que la date du début des problèmes de santé sérieux et leurs symptômes, l'existence d'une hospitalisation à ce titre, de visites médicales ou encore des informations relatives au traitement prescrit⁴⁵. Si l'employeur requiert ensuite des éléments supplémentaires, il appartient au travailleur de les apporter dans un délai de sept jours calendaires. En cas de doute concernant la prescription médicale et sa justification, l'employeur peut demander une deuxième opinion. Celle-ci est alors à ses frais.

⁴⁵ Les informations demandées et attendues peuvent dépendre du motif de l'absence : par exemple, la date de retour au travail doit être mentionnée dans l'hypothèse d'un plan de traitement prévu à l'avance.

Dans l'hypothèse d'une différence entre la première et la deuxième opinion, l'employeur peut demander une troisième opinion, également à ses frais.

La loi fédérale a une définition particulièrement extensible des professionnels de santé compétents pour délivrer un arrêt de travail, dont l'approche est similaire au régime britannique. Il peut s'agir d'un docteur en médecine, d'un ostéopathe, d'un podologue, d'un dentiste, d'un opticien, d'un chiropracteur ou encore d'une assistante sociale clinique, d'un infirmier ou d'un médecin assistant. La prescription doit s'inscrire dans leur domaine de compétence. Certains États reconnaissent également la compétence d'autres professionnels comme un praticien de la science chrétienne, par exemple, dans l'État du Massachusetts. Le professionnel peut également être étranger dès lors qu'il est autorisé à pratiquer dans son pays d'origine et que le certificat est établi dans son champ d'expertise. Le certificat devra toutefois être traduit en anglais si l'employeur le requiert. En cas de doutes sur la prescription, l'employeur est compétent pour contacter directement le professionnel de santé afin de s'assurer de son authentification ou pour clarifier un élément inconnu.

Une fois l'intégralité des conditions remplies, l'employeur doit notifier au travailleur dans les 5 jours suivants l'arrêt du travail son éligibilité au FMLA. Il lui appartient en effet de déterminer si l'employé est couvert par le FMLA ou non, ou si son dossier est insuffisant pour prendre une décision. Dans cette dernière hypothèse, l'employé doit le compléter en fonction des éléments supplémentaires demandés. Le refus prononcé par l'employeur doit être justifié par au moins une raison. Aucune obligation similaire n'existe en France. Il n'appartient pas à l'employeur d'avoir un avis sur la situation médicale du salarié. Seule la caisse primaire d'assurance maladie dispose de cette compétence.

Dans l'hypothèse du bénéfice du FMLA, une obligation s'impose à l'employeur : l'information écrite de l'employé sur ses droits et responsabilités au titre du FMLA. Celle-ci doit reprendre plusieurs mentions obligatoires telles que la définition de la période de 12 mois pour l'application du régime (calendaire, à partir du 1er jour de l'absence, ou à une date fixe), l'obligation ou non de fournir un certificat médical, son droit de prendre des congés payés, la possibilité pour l'employeur de lui demander d'utiliser ses congés payés, son droit de garder ses assurances santé et le régime des primes à payer et, enfin dernièrement, son droit de retrouver son emploi à l'issue de son absence protégée. Toutes les règles encadrant l'arrêt du travail doivent y figurer et non uniquement les mentions obligatoires. Il s'agit concrètement

d'une notice générale des droits issus de la loi fédérale et des obligations s'imposant à l'employé. Elle est adressée en anglais ou dans une autre langue si l'employé ne lit pas l'anglais. L'employeur est par ailleurs tenu de répondre à toutes les questions de l'employé même si aucune sanction n'intervient en l'absence de réponse. Si le travailleur n'est plus sur site lors de l'information de l'absence, cette notice doit lui être envoyée à son domicile par courrier. L'employeur n'est pas exempté de son obligation. Le non-respect délibéré de cette règle est sanctionné par une amende. Cette information complète s'imposant aux employeurs, dont il n'existe pas d'équivalent en droit français, est particulièrement opportune. Elle offre aux travailleurs une parfaite connaissance de leurs droits et de la loi applicable. En France, de nombreux salariés sont perdus face à la multiplicité et complexité des normes juridiques applicables. Une incompréhension peut conduire à un mauvais respect de leurs droits. Pire encore, cela peut conduire à l'absence d'arrêt du travail de crainte de subir des représailles ou d'être en difficultés financières.

Cette obligation est couplée avec une information préalable collective assurée par l'employeur relative à sa couverture par le FMLA. Un affichage doit être réalisé dans les locaux de telle sorte qu'il soit visible de tous les candidats à un poste et de tous les employés actuels. En d'autres termes, le potentiel bénéfice du FMLA doit être connu de tous. Une affiche standard est fournie par le gouvernement afin de faciliter le bon respect de cette condition. Enfin, l'employeur doit également tenir des registres obligatoires. Aucune condition de forme n'existe. Ils peuvent être manuscrits ou électroniques, mais doivent être gardés au moins 3 ans, rester à la disposition du département du travail en cas d'inspection et reprendre des mentions obligatoires. S'agissant de données médicales, l'employeur est tenu de respecter la loi fédérale relative à la protection des données confidentielles.

Le champ d'application du FLMA est étroit. Peu de travailleurs absents pour maladie en bénéficient. Plus encore, la protection accordée est particulièrement faible comparativement au régime de l'arrêt maladie français ou britannique.

B. Une protection dérisoire

La couverture du *Family and Medical Leave Act* offre plusieurs avantages dans la limite de 12 semaines d'arrêt par période de 12 mois. Une fois le crédit de 12 semaines dépassé, le travailleur perd le bénéfice de la loi fédérale. Cette période de protection peut être

consommée en une fois, en plusieurs fois, ou dans le cadre d'un mi-temps si l'état de santé du travailleur le justifie. Dans toutes les hypothèses, le texte requiert que cela cause le moins de perturbations possible à l'employeur. L'appréciation de cette règle est stricte. Le décompte s'effectue en semaine. Toutefois, il est possible de s'absenter au titre du FMLA pour plusieurs heures ou plusieurs jours. Le décompte sera ainsi fait au prorata après conversion de la fraction de la semaine où l'employé a été absent en heures. Si un employé travaille 32 heures par semaine, il a droit à 384 heures maximum d'absence sur une période de 12 mois (32*12). S'il est impossible de connaître le nombre moyen d'heures effectuées du fait d'une fluctuation constante de l'emploi du temps du travailleur, il convient de prendre en compte la moyenne au cours des 12 mois avant le début de l'absence. Par ailleurs, même si l'employé n'a pas épuisé son droit, si la reprise anticipée du travail est possible, celle-ci s'impose à lui.

Le travailleur couvert par la loi fédérale bénéficie de la protection de son emploi au cours de son arrêt de travail. En effet, à l'issue de l'arrêt de son travail, l'employé a un droit à la reprise du même poste qu'il occupait préalablement, ou à un poste « presque » identique⁴⁶. Dans la seconde hypothèse, qui ne peut être que l'exception, le nouvel emploi doit impliquer exactement les mêmes tâches et le même statut. Ces derniers doivent être, au minimum, substantiellement similaires. Par ailleurs, l'emploi doit requérir le même niveau général de compétences, d'efforts, de responsabilités et d'autorité. Les avantages, au sens le plus général, doivent être identiques. Cela concerne le salaire, tant le montant de la rémunération que les heures supplémentaires et opportunités de bonus par exemple. Plus largement, les similitudes doivent également porter sur les assurances vie ou médicales offertes par le poste, le droit aux congés payés ou à des congés maladie, à une pension, ou encore à l'organisation du travail (emploi du temps et localisation). Corrélativement, si des bonus non conditionnés ont été octroyés pendant son absence, l'employé doit y avoir droit. Il est également considéré comme étant resté dans l'entreprise pour le bénéfice d'une prime d'ancienneté par exemple. Ce principe est similaire à celui du droit français.

Pour accélérer la reprise du travail, l'employeur peut proposer un poste avec des tâches plus « légères ». L'employé n'est toutefois pas tenu de l'accepter. Il est ainsi en droit de poursuivre son absence protégée jusqu'à ce qu'il puisse reprendre son emploi ou un équivalent. Enfin, il existe une exception au droit à reprendre son poste de travail : un employeur peut

⁴⁶ Le terme « *nearly* » utilisé peut être traduit par « *presque* ».

refuser le retour d'un employé clé, « key employee », dès lors qu'il démontre que cela pourrait causer un préjudice économique substantiel et grave à ses activités. Plusieurs conditions sont à remplir et, notamment, le travailleur doit faire partie des 10% les mieux payés de tous les employés dans un rayon de 75 miles autour du lieu de travail.

Le texte garantit également la poursuite des assurances maladie en cours au jour de l'arrêt du travail. Il s'agit d'une obligation s'imposant à l'employeur. Dans le cadre de son emploi, un travailleur peut en effet bénéficier d'assurances maladie souscrites par la structure et payées en tout ou partie par celle-ci. Cette pratique est courante aux États-Unis du fait de l'absence de système de sécurité sociale nationale. Le maintien concerne les « Group health plan », c'est-à-dire tous les plans de santé relatifs aux soins de santé. Il existe de rares exceptions comme les plans auxquels l'employeur ne contribue pas par exemple. Cette obligation porte sur les assurances en cours, mais également celles à venir. Si l'employeur propose un nouveau plan de santé pendant l'absence d'un travailleur protégé par le FMLA, l'employé peut y prétendre dans les mêmes conditions que s'il travaillait. À ce titre, l'employeur est tenu de notifier toute souscription nouvelle, ou modification, aux employés arrêtés. Une fois cette information respectée, le changement n'est pas automatique : il appartient au travailleur de décider s'il souhaite bénéficier de la nouvelle police d'assurance souscrite.

Si l'absence du travailleur est couverte par le FMLA, ce dernier conserve le bénéfice de ses assurances pendant toute sa durée et dans des conditions inchangées. Ainsi, s'il était autrefois débiteur d'une partie de la prime d'assurance, il le demeure au cours de son arrêt de travail. Malgré son absence de l'entreprise, il doit poursuivre le versement de sa part des cotisations. Celle-ci peut subir des évolutions, à la hausse comme à la baisse ; il est tenu de s'y conformer. En pratique, il s'agit d'un paiement à réaliser à son employeur dans la mesure où l'absence n'est pas payée. La prime d'assurance ne peut ainsi pas venir en déduction de la rémunération ou de la compensation financière versée par l'employeur. L'absence de ce paiement avec plus de 30 jours de retard peut avoir pour conséquence le retrait du travailleur de la police d'assurance. L'employeur est tenu de l'en informer au moins 15 jours au préalable par courrier. Cependant, l'employé conserve le bénéfice du FMLA. Le défaut de paiement n'impacte pas sa couverture. L'employeur peut également décider de poursuivre les polices d'assurance en faveur du travailleur absent. Dans cette hypothèse, il pourra récupérer ensuite les coûts encourus sur la part des primes de l'employé. Inversement, l'employé peut demander à ne plus bénéficier des assurances maladie au cours de son arrêt de travail. Cette position

s'explique souvent par le coût financier de celles-ci : l'absence fait perdre à l'employé toute source de revenu ; il ne peut donc plus toujours faire face au paiement des primes d'assurance. Dans ce cas, il est en droit de demander à en bénéficier à nouveau à son retour au travail. Les mêmes conditions que celles préalables seront appliquées. Il ne pourra pas faire l'objet d'un nouvel examen médical, par exemple afin de recalculer sa participation financière ou l'étendu de la protection offerte.

Corrélativement, aucune sanction disciplinaire ni licenciement ne peut être pris à l'encontre du travailleur sur le fondement de son absence. Le bénéfice de la loi fédérale protège l'employé contre toute discrimination pouvant intervenir en raison de son absence. Le texte évoque littéralement « le temps non travaillé sous la loi FMLA »⁴⁷ comme motif ne pouvant justifier une décision à l'encontre du travailleur. En d'autres termes, la maladie n'est pas, en tant que telle, un motif discriminatoire au sens du texte. Cette protection est ainsi particulièrement limitée. Elle ne concerne que l'absence comme justification de la décision. Une mesure disciplinaire peut être prise sur un autre fondement ! De surcroît, aucune loi fédérale ne protège le risque de discrimination en raison de l'état de santé de l'employé. De ce fait, si l'employé n'est pas couvert par la loi fédérale FMLA, le licenciement en raison de son état de santé ou de son absence pour maladie ne poserait pas de difficulté.

Une différence notable existe avec les régimes français et britannique : l'absence de prise en charge de la perte de salaire. En l'absence de travail réalisé, même en raison de son état de santé, l'employé n'est pas rémunéré. Il ne perçoit pas non plus de revenus de remplacement. Le coût de l'absence repose ainsi intégralement sur lui. La loi fédérale FMLA n'impose, ni à l'employeur, ni à un tiers, d'assurer aux travailleurs absents en raison de leur état de santé un salaire minimum. C'est uniquement par exception et sur la base du volontariat que les entreprises peuvent accorder à leurs employés des journées d'absence pour maladie payées. Dans cette hypothèse, il appartient à l'employeur d'en déterminer le nombre, leurs modalités de prise et enfin leur rémunération. Le texte fédéral prévoit cependant une alternative pour les travailleurs couverts par la loi : la possibilité de cumuler le bénéfice du FMLA avec l'utilisation de congés payés ou du temps personnel payé. L'absence demeure protégée sur son fondement et l'employé perçoit un salaire au cours de cette période. Le travailleur peut en faire la demande auprès de son employeur. Son employeur peut également lui imposer s'il a été

⁴⁷ « *Time off under the FMLA* ».

informé de cette possibilité au début de son arrêt de travail pour maladie. Cette alternative est cependant à nuancer en raison du faible nombre de jours de congés payés octroyés aux travailleurs américains⁴⁸. Si le travailleur ne dispose pas de jours de congés payés suffisants, son employeur peut toujours procéder à une avance sur la base du volontariat. Des régimes dérogatoires existent en cas d'invalidité ou d'accident du travail offrant droit à une compensation et cumulables avec le bénéfice du FMLA.

Les fondements de la différence d'approche entre nos législations respectives résident dans nos cultures du travail et notre vision de l'assurance collective. Aux États-Unis, la logique d'assurance existe uniquement sous un prisme privé et volontaire. Il est possible de souscrire auprès d'une compagnie d'assurances une ou plusieurs polices d'assurance ; celles-ci sont négociées individuellement. Aucun employé n'y est obligé. S'il ne souhaite pas y souscrire, aucune somme n'est automatiquement prélevée sur son salaire chaque mois, à distinguer du régime français. La perte de salaire d'un salarié français en arrêt de travail pour maladie est compensée par l'assurance maladie. Toutefois, en amont, le salarié a cotisé à la caisse d'assurance maladie chaque mois. Parallèlement, la perception du travail est également différente. Le taux de chômage y est moins élevé, s'élevant à 3,5% en mars 2023⁴⁹. Il est ainsi plus facile de quitter son emploi en cas de mal-être par exemple. Ce constat a été visible au cours de la période de grandes démissions à la suite de l'épidémie liée au Covid-19⁵⁰, illustrant une tendance au changement. Par ailleurs, le travail matérialise une réelle construction de l'individu sur le territoire américain et démontre son statut. Son approche y est totalement différente. Travailler des heures à rallonge est valorisé. Cumuler plusieurs emplois et avoir un temps de transport entre son domicile et son lieu de travail de plusieurs heures ne pose pas de difficulté. Plus encore, ne pas se rendre au travail est mal perçu et ce, peu importe la raison. Cette mentalité explique le faible nombre de protestations actuelles malgré une protection du travail quasi inexistante. Cette dynamique ne semble pas évoluer, même au sein des grandes entreprises internationales. Celles-ci, pour se démarquer, fidéliser leurs talents et en attirer de nouveaux, vont davantage proposer des avantages annexes ou des rémunérations plus importantes. De manière générale, ce phénomène est peu étudié aux États-Unis, à distinguer du régime français.

⁴⁸ Aucune loi fédérale n'encadre le nombre de jours minimums de congés payés. Selon l'*US Department of Labor*, le nombre moyen de jours de congés est de 11 jours par an aux États-Unis d'Amérique.

⁴⁹ United States Department of Labor, Bureau of Labor Statistics (<https://www.bls.gov/cps/>).

⁵⁰ Pr. K. Andrias, « Beyond Unprecedented : you can't hire me, I quit », Podcast, 10 nov. 2021.

Première partie

Le recours aux arrêts maladie

Le taux d'absentéisme en France, c'est-à-dire la proportion de salariés absents sur la totalité de la masse salariale, était en moyenne de 4,52% en 2018 (3,87 points pour les maladies ordinaires et 0,65 point justifié par des AT/MP). Il a atteint 5,5% en 2021⁵¹. Par ailleurs, la durée moyenne d'un arrêt de travail pour maladie ordinaire était de 18,8 jours en 2018⁵². En 2021, il s'est élevé à 21,4 jours.

Cette augmentation récente est à prendre avec du recul. Elle s'explique de prime abord par l'épidémie liée au Covid-19. Il y avait, à titre d'exemple, 109.180 cas positifs le 27 décembre 2021 en France⁵³ avec un taux de personnes asymptomatiques estimé par Santé publique France à 24,3%⁵⁴. Par ailleurs, plus généralement, les français vivent plus longtemps. Grâce aux progrès de la médecine, l'espérance de vie augmente en France. Pour les femmes, elle était de 81 ans en 1990. En 2018, elle était de 85,4 ans. Ce phénomène est également visible chez les hommes : 72,7 ans en 1990, contre 79,5 ans en 2018⁵⁵. Toutefois, l'espérance de vie

⁵¹ « Baromètre absentéisme », Verlingue, juin 2022.

⁵² « Observatoire de l'absentéisme », Diotsiaci, Ifop.com, mars 2022.

⁵³ « Synthèse des indicateurs de suivi de l'épidémie Covid-19 », Santé publique France, mis à jour le 30 juin 2023, data.gouv.fr.

⁵⁴ « Part des formes asymptomatiques et transmission du SARS-COV-2 en phase pré-symptomatique », synthèse rapide, Santé publique France, 8 juill. 2020.

⁵⁵ « Tableaux de l'économie française », Insee, via des estimations de population et statistiques de l'état civil, 29 mars 2019.

en bonne santé reste stable. En effet, en 2016, elle s'élevait à 64,1 ans pour les femmes et 62,7 ans pour les hommes. Par *espérance de vie en bonne santé*, il faut entendre le nombre d'années qu'une personne peut compter vivre sans souffrir d'une incapacité dans les gestes de la vie quotidienne. Ce chiffre est stable depuis dix ans⁵⁶. Parallèlement, l'âge de la retraite recule. Les salariés travaillent plus longtemps. L'âge moyen de départ à la retraite était de 60,7 ans en 2004. En 2020, il s'élevait à 62,3 ans, soit une différence de 1 an et 7 mois⁵⁷. Cette tendance va se poursuivre, notamment suite à la réforme des retraites décalant l'âge légal de départ à 64 ans à partir du 1^{er} septembre 2023⁵⁸. Mathématiquement, un nombre croissant de salariés en activité est ainsi sujet à des pathologies, et de facto des arrêts de travail justifiés par la maladie.

L'accroissement des arrêts de travail justifiés par une souffrance psychique est une dernière voie d'explication. Ces arrêts maladie sont au centre des débats. Ils cristallisent les opinions. En effet, les arrêts maladie intervenant dans le cadre d'une souffrance au travail se multiplient. Les raisons ? L'évolution du sens du travail et une dégradation des conditions de travail impactant l'état de santé psychologique et physique des salariés. Les pathologies issues de risques psychosociaux se sont multipliées tant dans leur diversité que leur nombre. Or, peu de mesures de prévention sont mises en place. Ces lacunes contribuent à une dégradation de la santé des salariés et leur absence au travail. Eu égard aux particularités des troubles psychiques, par nature subjectifs et bien souvent invisibles, la justification de certains arrêts est parfois débattue. Ces caractéristiques contribuent au débat relatif à l'utilisation abusive des arrêts de travail : des salariés en bénéficieraient de manière injustifiée. Mais alors, le cadre juridique actuel de ce mécanisme, malgré ses failles, constitue-t-il un rempart suffisant contre ce type de comportements ? L'appréciation opposée est également envisageable : la fortification de cette muraille, notamment par la nécessaire prescription médicale, n'est-elle pas de nature à empêcher le bénéfice d'un arrêt à un salarié en souffrance ?

Titre I. La montée du mal-être au travail, d'une responsabilité individuelle à une responsabilité collective

⁵⁶ « Espérance de vie à la naissance », Insee, déc. 2016. Cette espérance de vie est calculée avec la méthode de l'European Health Expectancy Monitoring Unit à partir des données de l'enquête SILC réalisée par l'Insee. « Etudes et résultats », janv. 2018, n°1046, DREES.

⁵⁷ « Les retraités et les retraites », DREES, EIR, EACR, modèle ANCETRE, Insee, bilan démographique, 2020, p.133.

⁵⁸ Loi n°2023-270 du 14 avril 2023 de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, JORF n°0089 du 15 avr. 2023.

Titre II. L'encadrement du recours aux arrêts maladie comme filtre aux comportements abusifs

Titre I

La montée du mal-être au travail, d'une responsabilité individuelle à une responsabilité collective

La souffrance psychique, notamment quand celle-ci s'inscrit dans le cadre d'un mal-être au travail, est encore peu prise au sérieux par les entreprises. Elle est souvent assimilée à une forme de paresse du salarié et donc à un motif abusif d'arrêt maladie en cas d'absence. Le salarié ne voudrait pas travailler, donc il s'arrêterait pour cause de maladie. Ou encore, aucune pathologie n'étant visible, le recours à l'arrêt de travail serait excessif. Ensuite, le salarié s'arrêtant de travailler pour trouble psychique pourrait être stigmatisé et perçu comme faible, voire indigne de confiance. Ces raccourcis sont malencontreux. En effet, le mal-être au travail peut causer de nombreuses maladies invisibles d'un point de vue physique. Il révèle pourtant une détresse psychique du salarié, pouvant engendrer une réelle pathologie nécessitant soins et repos. Ce mal-être peut avoir des répercussions sur sa santé physique. Parallèlement, une dynamique récente tend à donner une importance grandissante à son état de santé et à ne plus ignorer les troubles développés. Cet état d'esprit est cependant légitime. Pour ces raisons, il est important d'œuvrer en faveur de la bonne santé des salariés. Toute action entreprise aura un impact direct sur leur absentéisme. Pour cela, il faut au préalable comprendre l'origine et la justification des arrêts de travail. Cela requiert en pratique, dans un premier temps, une prise de conscience de l'existence d'un mal-être important au travail, de ses causes et de ses potentielles conséquences (**Chapitre I**).

Le mal-être au travail n'est toutefois pas une fatalité. Il peut être causé par plusieurs facteurs précis et reconnus. Améliorer ces aspects, telles que les conditions de travail par exemple, permet de limiter la souffrance au travail et, de facto, l'absentéisme. Une multitude d'actions sont possibles. La démarche de prévention peut être entreprise ou accompagnée par des experts disposant des compétences nécessaires, notamment en santé au travail. Ces derniers peuvent permettre de déceler les difficultés internes et établir un plan d'action opportun pour y remédier. Ainsi, une fois la prise de conscience de l'existence d'une souffrance interne opérée, des actions de prévention doivent être amorcées. Cela relève de la responsabilité de l'employeur de veiller à la bonne santé de ses salariés au travail. Or, en pratique, la situation est toute autre. Il est donc important au préalable de comprendre les raisons de l'échec de la prévention en matière de troubles psychiques au travail. C'est uniquement après avoir apporté des éléments de réponse à cette question qu'un travail effectif peut être réalisé (**Chapitre II**).

Chapitre I. L'existence d'un mal-être au travail, facteur de pathologies

Chapitre II. L'échec de la prévention primaire, de l'absence d'action interne au manque de moyens externes

Chapitre I

L'existence d'un mal-être au travail, facteur de pathologies

Souffrance et travail sont deux notions théoriquement antagonistes. Sociologiquement, le travail construit l'individu. Il lui donne une place au sein de la société. Il est ainsi perçu d'un point de vue positif. Le travail n'est pas en principe source de souffrance mais, au contraire, répond à certaines incertitudes d'un individu en perte de repères. Malheureusement, cette approche est aujourd'hui obsolète. Le travail ne guérit plus toujours. Il peut au contraire exposer les travailleurs à des souffrances tant physiques que psychiques. Malgré les progrès considérables de la médecine, le nombre de maladies liées au travail ne réduit pas⁵⁹. Au contraire. Ce phénomène est source d'interrogation. En effet, les travaux les plus pénibles tendent à disparaître du fait de la robotisation et de l'utilisation du numérique. Les pathologies issues d'une pénibilité physique devraient diminuer, voire disparaître. Ce constat est visible dans une certaine mesure. Cependant, un autre phénomène, dont l'enjeu de santé publique est autant important, tend à se développer : l'accroissement de la souffrance psychique liée au travail et ses répercussions sur l'état de santé physique des travailleurs. Ces pathologies requièrent du repos et, de facto, le recours à un arrêt maladie. Comprendre ce phénomène nécessite de s'intéresser préalablement aux évolutions du travail et aux pathologies qui s'y rapportent.

⁵⁹ Le nombre de maladies professionnelles a progressé de 1,7 % en 2019, après une hausse de 2,1 % enregistrée en 2018. 68.963 cas ont été reconnus en 2019, contre 65.079 en 2018. Sur les 68.963 cas reconnus comme maladie professionnelle, 50.392 ont entraîné un arrêt et/ou une incapacité. Source : « Rapport annuel 2019 de l'Assurance Maladie - Risques professionnels », déc. 2020 ; et « Rapport annuel 2018 de l'Assurance Maladie - Risques professionnels », déc. 2019.

Le mal-être au travail est une problématique dont l'ampleur a récemment été reconnue sous l'angle des risques psychosociaux. Son intensité et son omniprésence sont récentes à l'échelle du travail. Elles font suite aux différentes mutations que l'organisation du travail a connues (**Section I**). Dans l'objectif de protéger la santé mentale et physique des salariés, un travail de reconnaissance de ce phénomène est à l'œuvre tant sur le plan juridique que médiatique : les employeurs doivent avoir conscience de ce risque. Le lien entre ce phénomène et certaines pathologies a été également étudié. L'ambition est de mettre en avant les conséquences de cette souffrance au travail sur l'organisme des individus.

De nombreuses études scientifiques ont été menées sur la corrélation entre mal-être au travail et pathologies. De mauvaises conditions de travail peuvent en effet générer des troubles variés. Le mal-être peut avoir des répercussions bénignes pour la santé des salariés, un sentiment de dévalorisation par exemple. Il peut également provoquer des pathologies bien plus graves, telles que des troubles musculosquelettiques, cancers, ou encore des maladies cardiovasculaires (**Section II**). Ces altérations de la santé requièrent un processus de soins pouvant comprendre une période de repos.

Section I. La dégradation des conditions de travail, cause d'un mal-être au travail

Les conditions de travail ne sont pas un état de fait, une matérialité. Il s'agit d'un ensemble couplant des faits et leur perception. Une grande place est, de ce fait, laissée à la subjectivité. Les *conditions de travail* regroupent trois aspects principaux relatifs à l'exercice de l'activité professionnelle⁶⁰. Le premier est matériel : il s'agit des contraintes physiques par exemple, ou encore les moyens et les conditions sanitaires du travail. Le deuxième est organisationnel. Sont concernés ici le temps de travail, le rythme de travail, l'autonomie et la marge de manœuvre... Enfin, le dernier aspect des conditions de travail est psychosocial. Le travail peut avoir de nombreux effets sur la santé physique et psychique des salariés. Ces effets peuvent être positifs comme négatifs. L'organisation de l'activité professionnelle peut permettre ainsi d'améliorer la santé, comme la fragiliser.

⁶⁰ « Conditions de travail », DARES, dares.travail-emploi.gouv.fr.

La souffrance psychique, quant à elle, peut tirer sa provenance d'une multitude de facteurs, seuls ou en combinaison (par exemple, de difficultés personnelles à la suite de la survenance d'un drame ou encore de l'annonce d'une maladie). Les explications peuvent ainsi être multiples. C'est également vrai pour le mal-être au travail, souvent d'origine multifactorielle. Cependant, mal-être et conditions de travail sont conjoints. L'existence de bonnes conditions de travail influence positivement la santé mentale des salariés. En revanche, de mauvaises conditions de travail conduisent à une dégradation de celle-ci. L'organisation de l'activité professionnelle a, de ce fait, un impact direct déterminant sur l'état de santé des travailleurs.

Ce phénomène a été visible au cours des dernières décennies. Le monde du travail a connu de nombreux bouleversements. Diverses mutations ont eu lieu, impactant les conditions de travail (I). Il a également été métamorphosé temporairement en raison de la crise liée à la Covid-19 : la situation sanitaire anxiogène a imposé des bouleversements dans l'organisation du travail⁶¹. Pour résumer, les activités professionnelles et leur organisation ont évolué. Elles sont aujourd'hui davantage tournées vers l'intérêt économique de la structure au détriment de l'humain. Toutes les évolutions ont conduit à accroître la souffrance des salariés au travail.

Cependant, le concept de *santé au travail* a longtemps été abordé uniquement sous un angle positif. Déjà, seule la santé physique importait. Puis, la santé mentale était réduite au bien-être des salariés⁶². Longtemps occulté, le mal-être psychique au travail a depuis fait l'objet d'une reconnaissance. Une prise de conscience a eu lieu, tant en ce qui concerne l'enjeu de cette problématique que la réaction à adopter (II).

I. Les mutations de l'emploi, vers une dégradation des conditions de travail

En France et dans le monde, le mal-être progresse sous l'effet des mutations du travail⁶³. S'il peut parfois trouver son origine dans des comportements individuels, il résulte également

⁶¹ Afin de lutter contre la souffrance au travail liée à la Covid-19, l'Anact-Aract a produit une fiche-conseils à destination des entreprises : « Covid-19 : agir sur le mal-être au travail : fiche-conseils pour le manager », publiée le 23 févr. 2021 (anact.fr). Ce document donne les clés pour identifier les sources et symptômes de ce mal-être, mais également pour accompagner les salariés en difficulté.

⁶² « Mal-être au travail ? Mythes et réalités sur la santé mentale et l'emploi », OCDE, 9 mars 2012.

⁶³ « Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action », Rapport d'information, Sénat, 7 juill. 2010.

des transformations de l'organisation et des conditions de travail. L'ouverture des frontières a conduit à créer des marchés ultra-concurrentiels, obligeant les entreprises à adapter leurs systèmes de production pour améliorer leurs performances. Ces évolutions étaient souvent nécessaires pour garantir des résultats et assurer la survie de la structure. Elles le sont d'ailleurs toujours aujourd'hui. En pratique, cette dégradation des conditions de travail ne peut pas être observée au regard de la pénibilité du travail au sens de l'article L4161-1 du code du travail. Les atteintes physiques issues de l'activité professionnelle diminuent. Les métiers nécessitant un effort particulier du corps tendent à disparaître, notamment du fait de la tertiarisation de l'économie : le travail agricole a diminué en France. Par ailleurs, l'industrie emploie de moins en moins de travailleurs. Grâce à ce phénomène, peu à peu, les tâches les plus pénibles et répétitives ont été supprimées ou sont réalisées par des machines. Cependant, de nouvelles atteintes à la santé des travailleurs sont visibles. Elles sont issues des nouvelles méthodes de travail adoptées au sein des entreprises pour répondre aux nouvelles contraintes du marché.

Dans un premier temps, l'approche même de la fabrication et de l'entreprise a évolué. Dès la fin du XIX^{ème}, suivant les modèles du taylorisme et du fordisme, l'objectif était de transformer la production artisanale ancienne en une production de masse. L'enjeu était à l'époque de pouvoir satisfaire les besoins de consommation de l'après-guerre et des trente glorieuses (1945-1963). Ce système de production a en pratique rapidement montré ses limites sur le plan humain et organisationnel. Les tâches répétitives et monotones importantes ont entraîné une déshumanisation du travail et une perte de qualification du travail ouvrier. Ce phénomène a conduit à un important turnover et des difficultés liées à l'absentéisme. Concernant la gestion et l'organisation du travail, aucun système n'existait, empêchant la maîtrise de la production de masse. Cette surproduction en très grandes séries offrait par ailleurs peu de souplesse quant au produit final. Le toyotisme a par la suite amorcé le développement d'un nouveau système : le juste-à-temps avec l'autonomisation des équipements⁶⁴. Cette évolution a notamment été permise grâce à l'essor des nouvelles technologies. Le juste-à-temps a pour objectif la fabrication d'un produit en quantité juste nécessaire, au moment voulu et à un endroit précis. Dès cette période, le comportement des consommateurs a en effet changé. Ces derniers sont devenus de plus en plus exigeants en termes de diversification de l'offre, de prix, de la qualité et des délais. Les entreprises ont ainsi dû se réinventer pour rester performantes au sein d'un marché économique ouvert concurrentiel, mais surtout pour satisfaire les demandes

⁶⁴ Fusion d'autonomie et d'automatisation : consiste à équiper l'ensemble des machines de systèmes d'arrêts automatiques lorsqu'une anomalie ou un défaut est décelé.

des consommateurs. Pour cela, une seule solution existait : accroître la flexibilité de leurs systèmes de production pour diversifier les produits fabriqués et cela en produisant à moindre coût avec un délai et une qualité optimaux. Cet objectif est toujours visible actuellement.

Les transformations des systèmes de production ont conduit et conduisent encore à des mutations des activités professionnelles au sens organisationnel. Pour rester compétitives, trois leviers peuvent être sollicités par les entreprises. Tout d'abord, le recours aux technologies numériques, alliées à l'intelligence artificielle plus récente, permet de réaliser des tâches complexes en un minimum de temps (**A**). En raison de leur place importante dans le monde du travail actuel, les salariés doivent continuellement apprendre à utiliser les nouvelles technologies et ce, même si cela peut conduire à une dégradation de leurs propres conditions de travail. Les fonctions et leurs modalités d'exercice changent ; les considérations et certitudes préalables quant aux postes de travail ont disparu en peu de temps. Plus encore, l'emploi et les compétences attendues sont continuellement réinventés. Parallèlement, les mutations de l'économie ont entraîné une évolution du management. Depuis plus d'une vingtaine d'années, un système connaît un succès mondial : le Lean Management. Le Lean Management est un concept, ou plutôt une démarche. Celle-ci a un objectif unique : améliorer la performance des équipes. De nombreuses entreprises ont repris ce modèle qui durcit considérablement la qualité de vie au travail des salariés, impactant ainsi directement leur bien-être psychique (**B**). Enfin, pour répondre au caractère ultra-concurrentiel de l'économie, ces mutations dans l'exercice de l'activité professionnelle ont été accompagnées d'une précarisation du travail et de l'emploi (**C**). Le contrat à durée indéterminée n'est plus la norme ; être employé n'est plus synonyme de stabilité.

À ces changements, s'ajoute l'évolution de la société de manière générale. Les pressions que peuvent subir les salariés ne proviennent pas uniquement des managers qui essaient d'augmenter leur productivité au travail. Les clients et autres usagers contribuent à la souffrance que peuvent ressentir les travailleurs dans le cadre de l'exercice de leur emploi, notamment de par leur niveau d'exigence.

A. Entre numérique et intelligence artificielle, une omniprésence des technologies

« Nous connaissons actuellement une période d'immense basculement, comparable à la fin de l'Empire romain ou de la Renaissance. Nos sociétés

*occidentales ont déjà vécu deux grandes révolutions : le passage de l'oral à l'écrit, puis de l'écrit à l'imprimé. Le troisième est le passage de l'imprimé aux nouvelles technologies, tout aussi majeure. Chacune de ces révolutions s'est accompagnée de mutations politiques et sociales. »*⁶⁵

La réflexion de Michel Serres, philosophe et historien des sciences, membre de l'Académie française, ne porte pas uniquement sur la relation de travail ; elle concerne l'intégralité de notre société. Cependant, ce phénomène a été particulièrement visible dans le cadre des relations professionnelles. Il a créé de nouvelles problématiques. En effet, les mutations de manière générale sont un phénomène constant. Mais, en quelques années, les technologies ont eu pour effet de faire disparaître tous les repères antérieurs des salariés⁶⁶. Toutes les certitudes qu'ils pouvaient avoir sur leur emploi ont été bouleversées. À titre d'exemple, les outils autrefois utilisés pour effectuer leurs missions sont devenus obsolètes. Ce « passage » aux nouvelles technologies a eu des répercussions antagonistes.

La technologie accompagne le travail, le renouvelle, le réforme. Elle a un impact sur son organisation, en la « façonnant ». Cette évolution a, dans un premier temps, été perçue comme le moteur d'une nouvelle révolution industrielle avec un avantage premier : il s'agit d'un soutien aux Hommes dans leur travail. Elle permet de réaliser des tâches rapidement et en toute autonomie. Cependant, ce passage a conduit à l'évolution des métiers : certains ont disparu ; d'autres ont été métamorphosés. Il a fallu acquérir rapidement de nouvelles compétences, notamment en informatique. L'émergence des NTIC a nécessité un apprentissage collectif pour s'approprier le numérique et s'adapter à ce changement colossal. Cela a eu pour conséquence de sortir certaines générations du circuit de l'emploi. En effet, nombre de salariés se sont sentis incapables de maîtriser l'outil numérique. Leur emploi précédent ayant disparu du fait de cette mutation, ils se sont retrouvés en grande difficulté pour se réorienter vers des secteurs nouveaux plus porteurs. Ils ont dû trouver une nouvelle place sur le marché du travail. Cela a imposé aux salariés ayant de l'ancienneté et de l'expérience une remise en question, ayant pu conduire à un sentiment d'échec, cause d'un mal-être pour toute une catégorie de chercheurs d'emploi. Sur le plan pratique, cette nouvelle organisation du travail a pu conduire

⁶⁵ M. Serres, Interview, Libération, 3 sept. 2011.

⁶⁶ D. Brochier, « Les mutations du travail : quel impact sur les hommes et les organisations ? », Journée d'étude d'ADBS, L'impact du numérique sur l'évolution des modes de travail, Documentaliste - Sciences de l'information, 2006, Vol. 43, p.242 à 246.

à d'autres dérives pour les salariés : par exemple, causer le sentiment d'être mis à distance, d'être dépossédés de leur activité professionnelle, ou encore d'être assistés⁶⁷. Ils doivent suivre la machine et non l'inverse.

Par ailleurs, le développement du numérique, allié à la recherche de gains de performance, a imposé de nouvelles pratiques de communication au sein des entreprises.

De nouveaux systèmes informatiques ont été mis en place, avec notamment des outils de travail coopératifs ou encore des services de communication (courriel, messagerie instantanée). Les échanges par courriels sont privilégiés et devenus la norme en quelques années. Ils ont remplacé une partie des discussions tant formelles qu'informelles autour de la machine à café ou d'un déjeuner. Ces derniers étant plus directs, ils réduisent les pertes de temps. Alors que les discussions en « physique » pouvaient autrefois permettre de développer de réels liens avec ses pairs, elles sont aujourd'hui cantonnées au strict plan professionnel. Cet affaiblissement du lien social a conduit à un isolement certain des salariés. Il y a eu une rupture. Dans l'hypothèse d'une souffrance au travail, la discussion est ainsi plus difficile à amorcer car aucune relation de confiance n'a été établie au préalable. C'est également le cas entre les salariés et la direction : alors que des problématiques pouvaient être évoquées au cours d'une discussion informelle dans un couloir, les échanges numériques ont supprimé cette possibilité. C'est d'autant plus vrai dans l'hypothèse du télétravail.

La diminution du lien social est visible dès les prémices de la relation : lors du recrutement. Les processus de recrutement d'aujourd'hui sont différents de ceux des années 1990. Auparavant, il n'y avait pas réellement de règles en matière de sélection des candidats. Les entreprises étaient principalement familiales et de taille petite ou moyenne, favorisant un processus de recrutement direct. Ce caractère « direct » était constatable dès la phase de diffusion des offres d'emploi ou de recherche et ce, jusqu'aux formalités d'embauche. Tout d'abord, les candidatures spontanées ou issues de relations étaient privilégiées à l'époque. L'objectif était de trouver une personne proche de l'entreprise, sur le plan géographique ou par des liens plus étroits, comme une personne de la famille d'un employé par exemple. Ce recrutement direct était également appréciable à l'étape du traitement des candidatures puis de la sélection des candidats. Les recruteurs réalisaient une réelle analyse de chaque candidature,

⁶⁷ Y. Ferguson, « Ce que l'intelligence artificielle fait de l'homme au travail. Visite sociologique d'une entreprise », Les mutations du travail, sous la direction de F. Dubet, 2019, p.23 à 42.

puis pratiquaient des entretiens avec des tests physiques et/ou intellectuels afin de sélectionner le bon candidat. La communication avait une place primordiale tout comme la personnalité de chaque candidat, bien que les tests effectués n'aient pas toujours été rationnels (graphologie, numérologie, astrologie...). Ce temps est révolu. Aujourd'hui, les valeurs encadrant le recrutement sont différentes, notamment au sein des très grandes entreprises : cela serait davantage efficacité et rapidité, en dépit du caractère humain de chaque candidat. Cette évolution a été imposée par le développement des technologies numériques de l'information et de la communication. Dorénavant, certaines entreprises ont recours à des modes de recrutement à distance, voire « autonomes ». Cette pratique offre un gain de temps et ouvre un champ de diffusion plus large afin de toucher de nouveaux talents. La majorité des procédures de recrutement sont aujourd'hui en partie automatisées. De ce fait, aucun lien humain n'est établi entre la direction des ressources humaines et les candidats. Aucune communication n'a existé avant le début de la relation de travail. Concrètement, dans certaines grandes entreprises, quand leur secteur d'activité le permet, les candidatures reçues sont classées automatiquement suivant leur taux de correspondance avec les exigences attendues. Puis, les entretiens sont réalisés en vidéo différée et les tests de connaissance et d'aptitude numérisés à distance. L'utilisation de logiciels permet cette pratique.

La technologie a également transformé le rapport au contrôle, à l'information⁶⁸ et à son exploitation. En effet, les outils numériques sont sollicités au niveau organisationnel. Bien qu'elles allouent à nombre de salariés une autonomie certaine, les technologies numériques permettent un hyper-contrôle des travailleurs dans certains domaines⁶⁹. Chaque tâche réalisée et le temps consacré à celle-ci doivent être inscrits dans un logiciel de gestion. Chaque rendez-vous doit être indiqué au sein d'un agenda commun. Plus encore, les salariés doivent se connecter le matin en débutant leur journée puis se déconnecter en terminant si cette action n'est pas automatisée par le logiciel. Certains programmes informatiques ont également pour fonctionnalité de se déconnecter automatiquement quand aucune action n'est réalisée par le salarié au cours d'un laps de temps. Toutes ces nouvelles fonctionnalités, permettant une surveillance constante des salariés, accroissent le risque de stress chronique. La confiance tend à diminuer et à perdre en importance au sein des relations de travail. L'autonomie recherchée, faisant l'objet de louanges, est contre-carrée par ces nouvelles formalités. Parallèlement, le

⁶⁸ A. Theviot, « Les mutations du travail politique au prisme des big data », Les mutations du travail, sous la direction de F. Dubet, 2019, p.59 à 75.

⁶⁹ A. Boboc, « Numérique et travail : quelles influences ? », Sociologies pratiques, 2017, n°34, p.3 à 12.

numérique a révolutionné notre rapport aux données. Les nouvelles technologies ont considérablement accru le nombre d'informations recueillies et donc à traiter. Cette étape supplémentaire chronophage entraîne de facto une réduction du temps disponible pour la réalisation du produit final. Le parfait exemple est celui du recrutement. L'utilisation des plateformes internet (LinkedIn, Indeed...) alloue aux offres d'emploi une grande visibilité. Nécessairement, le nombre de candidatures reçues peut être exponentiel, surtout dans le cadre de notre marché du travail actuel. Les personnes en charge du recrutement ont ainsi d'innombrables données à traiter, étudier et classer afin de choisir le candidat idéal en un minimum de temps possible. Cela engendre ainsi plus de travail pour un résultat identique.

Numérique et Big Data ont également transformé le quotidien des travailleurs. Ils ont supprimé la frontière entre les différentes sphères de la vie sociale. Le capitalisme occidental, en vigueur aux 19^{ème} et 20^{ème} siècle, reposait sur une séparation nette entre la sphère domestique et la sphère professionnelle selon Max Weber⁷⁰. Il existait une différence de méthodes de fonctionnement entre celles de la maison et celles utilisées en entreprise. Les relations sociales et de subordination étaient également distinctes. Depuis la fin du siècle dernier, il devient difficile de faire la distinction entre le temps consacré à la vie privée et celui à la vie professionnelle⁷¹, imposant ainsi une pression constante et sans repos complet aux salariés. Un lieu qui était autrefois réservé à des faits de vie privée peut être aujourd'hui sollicité pour une activité professionnelle grâce aux technologies de l'information et de la communication. L'exemple pris par Patrice Flichy dans « *Les nouvelles frontières du travail à l'ère numérique* » (2017) est celui de la voiture. Une voiture peut être utilisée pour un trajet personnel, rendre service, ou également transporter une personne après une mise en relation via une plateforme de service. Il en existe de nombreuses ; la plus connue étant Uber. Or, le caractère marchand de l'activité de chauffeur n'est pas toujours suffisant pour être considéré comme un vrai travail rémunéré. Il s'agit donc d'une activité réalisée sur le temps personnel grâce aux technologies mais ne remplaçant souvent pas le travail premier de l'individu. Les lieux consacrés à la sphère privée du salarié deviennent rares, voire inexistantes. Il n'existe ainsi plus de lieu de repos permettant de s'émanciper temporairement du stress et des considérations liées à l'activité professionnelle.

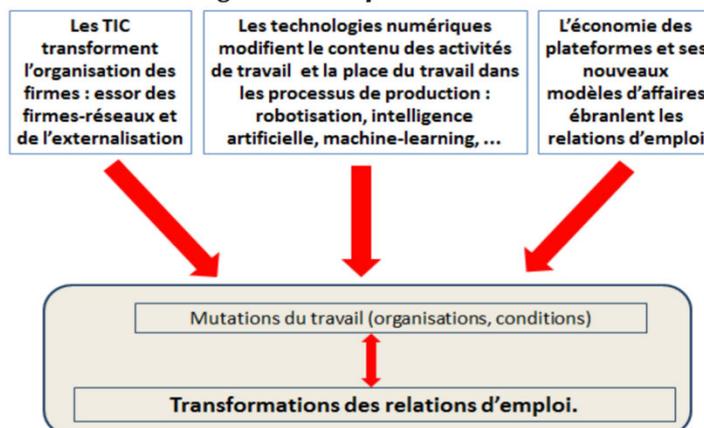
⁷⁰ M. Weber, « L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme », 1905.

⁷¹ L. Boltanski, E. Chiapello, « Le nouvel esprit du capitalisme », Gallimard, 1999.

En conclusion, les technologies ont eu pour effet de bouleverser les principes d'unité de temps et de lieu sur lesquels reposait le travail salarié typique⁷². La tertiarisation a déconnecté le travail d'un lieu spécifique qui y était consacré. Pour beaucoup d'activités, les missions peuvent être réalisées partout et à toute heure. Cette facilité technique incite les salariés à empiéter sur leur temps de vie privée et au sein même de leur domicile pour terminer une tâche par exemple. Pour répondre aux exigences de performance et rentabilité, nombre de travailleurs n'ont pas d'autres choix. Cette situation les empêche de déconnecter de leur emploi. Ils emmènent stress et inquiétudes professionnelles au sein de leur domicile, sans permettre une rupture et du repos. Plus encore, les salariés doivent être réactifs. Ils doivent être constamment disponibles au détriment de leur vie personnelle. En pratique, l'utilisation des TIC a conduit à la multiplication du nombre d'échanges parfois inutiles, notamment en dehors des horaires de travail. Il n'existe de ce fait plus de frontière entre la vie professionnelle et la vie privée. Ce constat est d'autant plus réel lors de l'exercice de l'emploi à domicile via le télétravail : une pièce entière du domicile peut y être consacrée et la fin de la journée de travail ne se matérialise que par l'extinction de l'ordinateur professionnel qui peut également être celui personnel.

Le lien entre TIC et mutations du travail a été vulgarisé au sein d'un document du Collège de France par le schéma suivant :

Schéma 5. Comment les technologies numériques transforment-elles le travail et l'emploi ?



Source : « Quelles mutations du travail et de l'emploi ? », Collège de France, page 87.

Les TIC sont sollicitées par les entreprises pour un objectif : un gain de temps, et donc des économies. Les changements organisationnels inhérents ont souvent été accompagnés par

⁷² « Quelles mutations du travail et de l'emploi ? », Cours de Sociologie et sciences politiques, Collège de France.

d'autres modifications. Celles-ci peuvent tendre par exemple à améliorer le mode de management vers une performance sans faille.

B. *Un management à la recherche d'une performance sans faille : le Lean management*

L'entreprise évolue en parallèle des nouveaux enjeux de notre société et, de ce fait, parfois en décalage avec l'environnement sociétal⁷³. Quand les salariés souhaitent davantage de flexibilité, celle-ci leur offre des contraintes. Quand ils demandent des libertés et une ouverture d'esprit, elle se rigidifie. Ce défaut d'adaptation conduit de plus en plus à des souffrances internes. Au sein d'une société multi-concurrentielle, les entreprises sont souvent obligées de rechercher la performance et ce, parfois au détriment des considérations humaines. Cette nécessité d'accroître les gains a induit le développement de méthodes de management nouvelles, strictes et tournées vers les résultats. C'est l'exemple du Lean management (1), particulièrement utilisé depuis ces vingt dernières années mais impactant directement la santé psychique des salariés concernés (2).

1. Définition du Lean Management

Le Lean Management est apparu dans les années 1990. Il est issu d'une synthèse des méthodes de fonctionnement des différents constructeurs automobiles mondiaux. Plus précisément, il s'agit d'une modélisation du modèle japonais, dérivé du toyotisme⁷⁴. Le Lean Management est un concept, voire une démarche, regroupant un ensemble de principes et méthodes. Son objectif unique est d'améliorer la performance de l'entreprise. Il n'existe pas de définition commune, unique ou normée de cette organisation du travail. À titre d'exemple, l'ouvrage Hohmann le décrit comme « *un système visant à générer la valeur ajoutée maximale au moindre coût et au plus vite, cela en employant les ressources justes nécessaires pour fournir aux clients ce qui fait de la valeur à leurs yeux* »⁷⁵. Mais également, comme « *l'observation d'un système opérationnel au travers d'un prisme qui relève la valeur, les flux, les potentiels*

⁷³ E. Albert, « Les grandes mutations du monde du travail », Stress, burn-out, harcèlement moral, 2016, p.241 à 247.

⁷⁴ A. Stimas, « Excellence productive et santé au travail : le cas du lean management », Les mutations du travail, 2019, p.155 à 175.

⁷⁵ C. Hohmann, « Lean Management », Eyrolles, 2014, p.90.

pour tirer les flux et tendre vers la perfection »⁷⁶. L'auteur le reconnaît lui-même, « *Le concept Lean est si riche qu'il est difficile de le résumer de manière concise et pertinente* »⁷⁷.

Le Lean management est connu et sollicité notamment à travers ses principes directeurs. Lyonnet en identifie six comme fondements du Lean : *l'élimination du gaspillage* (élimination d'une action ou d'une situation non créatrice de valeur pour le client), *le juste-à-temps* (mise à disposition du bon produit en bonne quantité au bon moment), *l'amélioration continue*, *la qualité parfaite* (vise l'aptitude d'un ensemble de caractéristiques d'un objet ou service à satisfaire pleinement les exigences du client), *le management visuel* (bon déroulement des activités par l'utilisation d'indications visuelles) et *le management des Hommes* (mise en œuvre du travail en équipe et développement de la polyvalence des personnes)⁷⁸. D'autres concepts sont identifiés, puis disparaissent au fil des années (exemple du lissage de la charge de travail). À titre d'exemple, Jeffrey Liker identifiait 14 principes⁷⁹. Cependant, en pratique, les entreprises semblent ne retenir qu'une version simplifiée et surtout réductrice de ce système en France⁸⁰. Plus trivialement, il vise à « *élaguer dans le processus productif tout ce qui n'a pas de valeur pour le client final : le stockage et son coût, les usinages excessifs ou insuffisants, le temps d'attente pour accéder au produit ou au service etc. Cette recherche de sobriété peut conduire à l'intensification du travail par la réduction des marges de manœuvre* »⁸¹. Cela signifie réduire les gâchis et améliorer l'efficacité opérationnelle à travers l'ensemble de la chaîne de valeur en s'appuyant sur une démarche d'amélioration continue sans répit⁸². Les entreprises doivent utiliser des outils pour réduire tout ce qui n'est pas nécessaire, n'est pas suffisamment rapide ou ne fonctionne pas.

Bien qu'il soit intéressant sous le prisme de la performance et de la rentabilité financière, le Lean management a cependant des impacts néfastes sur les ressources humaines. Il est, entre autres, générateur de stress et de tensions au travail.

⁷⁶ C. Hommann, « Lean Management », Eyrolles, 2014, p.91. Hohmann reprend la définition de Womack, à l'origine du Lean management (1990).

⁷⁷ L'absence de définition déposée a également été mise en exergue par Lyonnet (2010) après l'analyse d'une bibliographie de 26 références sur le sujet.

⁷⁸ B. Lyonnet, « Lean Management », Dunod, 2015.

⁷⁹ J. Liker, « Le modèle Toyota », Village Mondial, 2006 (traduction française de The Toyota Way).

⁸⁰ G. Beauvallet, T. Houy, « L'adoption des pratiques de gestion Lean : cas des entreprises industrielles françaises », Revue française de gestion, 2009, n°197, p.83 à 106.

⁸¹ A. Stimas, « Excellence productive et santé au travail : le cas du Lean management », Les mutations du travail, 2019, p.155 à 175.

⁸² Tortorella, 2015.

2. Lean Management et santé psychique au travail

Il existe une littérature abondante sur les liens entre santé au travail et Lean Management. Les résultats sont ambivalents, à l'image de la littérature. En effet, comme il n'existe pas de définition précise, l'application du Lean management dépend de chaque structure. Les conséquences sont ainsi spécifiques à chaque entreprise. Seuls les grands principes demeurent présents.

Tout d'abord, l'objectif premier du Lean management est la recherche d'une performance sans faille. Il faut savoir travailler bien, vite, et surtout être polyvalent. Les exigences de productivité et de rentabilité existent à chaque étape du processus productif, plaçant les salariés en situation d'urgence permanente⁸³. La confiance ou le respect que portent les salariés à leur hiérarchie n'a pas d'intérêt. L'aspect financier est plus important que le reste et incite les entreprises à aller toujours plus loin. Cela explique qu'elles n'ont pas de difficultés à imposer une pression insoutenable pour respecter un délai ou respecter une exigence de rentabilité. L'intensification du travail et le durcissement des conditions de travail exposent ainsi les salariés à des pénibilités et à des risques accrus. Plus précisément, selon cette méthode, les améliorations réalisées ne sont par nature jamais suffisantes. Le Lean management impose ainsi un contexte très exigeant en termes de production tant en quantité qu'en qualité. À ce titre, les attentes à l'égard des travailleurs sont multiples. Les objectifs, toujours individuels, sont de plus en plus élevés afin d'obtenir le meilleur de chaque travailleur⁸⁴. Ils peuvent cependant finir par être inatteignables, plaçant systématiquement le salarié en situation d'échec. Par ailleurs, l'objectif de qualité totale, donc d'un travail parfait, peut également avoir des effets négatifs sur la santé psychologique des salariés selon Christophe Dejours⁸⁵. En effet, devant être parfait, l'objectif ne peut jamais être satisfait entièrement. Plus encore, les contrôles et audits pointent constamment les imperfections. C. Dejours alerte sur le risque de crise identitaire et de désorientation. Les missions imposées requièrent de ce fait toujours plus de compétences.

⁸³ V. Hélaridot, « Précarisation du travail et de l'emploi : quelles résonances dans la construction des expériences sociales ? », *Empan*, 2005, n°60, p.30 à 37.

⁸⁴ B. Lyonnet, « Lean Management », Dunod, 2015.

⁸⁵ C. Dejours (professeur titulaire de la chaire de psychanalyse-santé-travail au conservatoire national des arts et métiers), audition, 3 févr. 2010.

Plus encore, en pratique, pour obtenir un gain de productivité toujours plus important, le manager impose une pression intense allée à des tâches professionnelles complexes à réaliser et des délais serrés à respecter. Cela cause un stress continu aux salariés et empêche une quelconque satisfaction liée à leur travail. L'amélioration devant porter sur la quantité (produire toujours plus) et la qualité des produits / services délivrés, les travailleurs peuvent en pratique être tiraillés entre modifier une pièce défectueuse (rapide) ou modifier la méthode d'assemblage pour ne plus que le problème se produise (plus chronophage mais plus opportun sur le long terme). Ce questionnement s'inscrit dans un délai très court pour prendre une décision et agir, et dans un contexte où toutes leurs actions seront ensuite reprises au sein d'un rapport. Entre qualité empêchée et conflits de valeurs, les risques pour la santé mentale et physique des salariés sont importants. Les salariés soumis à cette méthode sont rapidement confrontés à des problèmes de TMS et de charge mentale⁸⁶. Le coût de l'idéologie de l'excellence a longtemps été minoré⁸⁷.

Le Lean management est également assimilé à l'absence d'autonomie et de marge de manœuvre. Cette méthode de management révolutionnaire pour les entreprises prône l'autonomie des salariés et la prise d'initiative. Cependant, par *autonomie*, il faut comprendre la possibilité de travailler n'importe où et à n'importe quel moment. Les injonctions sont paradoxales. Entre la réduction drastique des ressources des salariés et la multiplication des formalités administratives, les salariés n'ont aucune marge de manœuvre. Ils doivent mécaniquement respecter les process en un minimum de temps et pour un minimum de coûts. Aucune tâche supplémentaire ou alternative n'est temporellement possible. En pratique, les missions sont standardisées afin d'assurer un gain de temps. Aucun retour individuel positif, *feedback*, sur leurs prestations de travail n'est assuré par la direction ou les managers. Cette rigidité retire ainsi au salarié toute valorisation du travail et potentielle reconnaissance de ses qualités professionnelles. Le travail réalisé n'a plus de sens. Or, il s'agit d'un aspect primordial pour une bonne qualité de vie au travail. Par ailleurs, auparavant, seuls les ouvriers étaient exposés à cette rigidité sous l'ère du fordisme ou taylorisme. Les formes modernes de management permettent d'atteindre les replis du travail laissés en friche par le Taylorisme⁸⁸. Les cadres étaient auparavant épargnés. Dorénavant, ils sont eux-mêmes également affectés.

⁸⁶ A. Stimec, « Excellence productive et santé au travail : le cas du Lean management », Les mutations du travail, sous la direction de F. Dubet, 2019, p.155 à 175.

⁸⁷ N. Aubert, V. de Gaulejac, « Le coût de l'excellence », Seuil, 1991.

⁸⁸ A. Stimas, « Excellence productive et santé au travail : le cas du Lean management », Les mutations du travail, 2019, p.155 à 175.

L'autonomie prônée est également à nuancer face à l'omniprésence de la bureaucratie. Sont imposés quotidiennement des reportings, audits, vérifications de process mais aussi une demande d'amélioration de leur performance avec une réduction des coûts. Les salariés se sentent toujours verrouillés et confinés à des tâches d'exécution⁸⁹. De nombreuses dérives sont par ailleurs observées dues à une mauvaise mise en place du système de management. Les salariés sont les premiers concernés⁹⁰. Cette bureaucratie entraîne une confusion entre les finalités et les moyens. Rendre un rapport à sa hiérarchie peut être plus important que le service réalisé en lui-même. La prise d'initiative demandée est, quant à elle, bien superficielle également. Seule une approche mécaniste de la participation est permise dans le cadre du Lean management. Aucun soutien managérial n'existe et la capacité d'expression est absente. Cette méthode de management prône la rapidité en cas de conflit. Elle privilégie une prise de décisions entre collègues experts, plutôt que d'écouter les doléances des salariés. L'échec de la participation peut avoir des dommages supplémentaires : repli sur soi ou sur le collectif proche, frustration, désengagement⁹¹ ...

Enfin, l'humain est absent du système. Les relations humaines au travail sont limitées au maximum. La recherche d'une performance sans faille impose une pression constante pour les salariés ne laissant aucune place au lien social. En effet, les contraintes de productivité entraînent une constante surcharge de travail. Les salariés n'ont plus le temps pour se saluer le matin ou établir une quelconque forme de communication, empêchant de pouvoir tisser des liens, voire de développer un sentiment d'appartenance. L'existence d'objectifs individuels contribue également à supprimer les comportements solidaires attendus en entreprise ou précisément en atelier. Alors qu'auparavant les services RH faisaient le tour de tous les départements internes afin de saluer les salariés, marque d'attention et de respect, cette démarche n'est plus toujours possible au regard des contraintes de performance. Plus encore, aucune place n'est laissée pour les émotions. Les conséquences psychologiques peuvent être

⁸⁹ E. Albert, « Les grandes mutations du monde du travail », Stress, burn-out, harcèlement moral, 2016, p.241 à 247.

⁹⁰ Face à la complexité du système Lean, des auteurs ont rédigé des guides méthodologiques des grands principes et de leurs adaptations possibles. C'est le cas de la Maître de Conférence Barbara Lyonnet dans son ouvrage « Lean Management », aux éditions Dunod (2015). Pour éviter toute pénalisation du fait de la mauvaise image du Lean management, des entreprises en prennent certains principes mais nomment leur démarche différemment. Cela contribue au climat de suspicion à l'égard de ces méthodes de management.

⁹¹ E. Montreuil, « Comprendre les transformations du monde du travail pour prévenir les risques psychosociaux : le cas du Lean management », Stress, burn-out, harcèlement moral, 2016, p. 181 à 199.

importantes : comment ne pas se sentir isolés, voire abandonnés, face à des dirigeants n'ayant aucune considération pour leur état de santé ?

Les travailleurs d'une entreprise sont des collaborateurs. Sans eux, l'activité serait inexistante. Cet aspect est trop souvent oublié par les employeurs. Or, le management a un rôle premier sur la santé des salariés. D'une méthode de management à une autre, pour une tâche identique, le niveau de stress peut être nettement différent⁹². La chaire de gestion de la santé au travail de l'Université de Laval au Québec précise en ce sens : « *À chaque instant, par ses comportements, ses décisions, ses pratiques, le manager peut être un facteur de risque ou un facteur de protection pour la santé de ses équipes* » (Brun, 2008). Il est de ce fait primordial de détacher le management des considérations économiques. L'organisation du travail doit être articulée autour de l'humain. Cette dimension est sans doute la plus importante pour réduire le stress et améliorer la qualité de vie au travail. Cependant, ce constat s'inscrit dans un contexte général anxiogène pour les salariés. Ces dernières années, une nouvelle contradiction dans le travail se dessine. D'un côté, est attendu des salariés un investissement complet allant au-delà de ce qui est normalement attendu d'un travailleur ayant une mission à réaliser. Mais, de l'autre côté, l'emploi offre de moins en moins de garanties pour les salariés. Instabilité présente et incertitude pour l'avenir, le travail est devenu précaire.

C. Une précarisation du monde du travail

La notion de *précarité* est apparue en France dans les années 1970. À l'origine, elle était utilisée pour définir la nouvelle pauvreté à l'issue des trente glorieuses. C'est une dizaine d'années plus tard qu'elle a été reprise pour de nouvelles réalités sociales : la précarité de l'emploi⁹³. L'adjectif *précaire* désigne le caractère d'une chose ou d'un élément « *dont on ne peut garantir la durée, la solidité, la stabilité ; qui, à chaque instant, peut être remis en cause* »⁹⁴. Il peut ainsi s'appliquer à l'emploi doublement : dans un premier temps, face à l'instabilité du présent puis, quant à l'imprévisibilité de l'avenir.

⁹² Le Cabinet Stimulus a réalisé une étude en 2007-2008 pour PSA. Le niveau de stress était nettement différent d'un atelier à l'autre. Les mêmes procédures de fabrication étaient respectées par chaque. Cependant, ces ateliers n'étaient pas managés de manière identique.

⁹³ « La précarité de l'emploi », CNIS, 12^{ème} réunion GT 2008, 2017.

⁹⁴ Définition de *précaire* selon le Trésor de la Langue Française informatisé.

Le premier mouvement est celui de précarisation de l'emploi. Les emplois occupés sont de plus en plus instables et de courte durée. Ce constat de précarisation est visible à plusieurs niveaux. Le premier, et principal, est celui du contrat de travail. On assiste à une forte croissance des emplois à durée déterminée (CDD, intérim, apprentissage...) ⁹⁵. L'augmentation du recours à ces contrats, par définition temporaires, conduit à la normalisation d'une insécurité structurelle de l'emploi ⁹⁶. Plus encore, cette instabilité liée à la durée des contrats de travail est souvent associée à une instabilité quant au temps de travail. En effet, ces contrats à durée déterminée sont de plus en plus à temps partiel ⁹⁷. Or, un temps partiel, en particulier lorsqu'il est contraint, conduit souvent à des difficultés financières pour les salariés concernés, voire à l'obligation de cumuler plusieurs emplois. Le travail ne permet plus toujours d'assurer la vie quotidienne ⁹⁸. Les emplois dits stables ne sont quant à eux pas épargnés. Entre horaires de travail flexibles, discontinus, décalés, voire non maîtrisés, et les restructurations toujours plus fréquentes ayant pour intérêt d'alléger le coût du travail, R. Castel parle de « *déstabilisation des stables* » ⁹⁹. Aujourd'hui, l'emploi salarié n'est plus garant d'une protection pour l'avenir à moyen et à long terme ¹⁰⁰. Cette situation est créatrice d'incertitude et est donc anxiogène pour les salariés. La précarité de l'emploi conduit ainsi à une mauvaise qualité de vie personnelle et au travail, source de souffrance psychique.

Trouver un emploi n'est plus synonyme de stabilité ni d'équilibre tant pour sa vie professionnelle que personnelle. Dès la phase de recrutement, les fondements de la relation de travail sont clairs. Le phénomène est le suivant : « à prendre ou à laisser ». La négociation du contrat de travail est inexistante pour les emplois les moins qualifiés. La stabilité du contrat est également à nuancer. Les emplois sont aussi vite créés que supprimés, au rythme de l'évolution des technologies et des conditions de travail. À titre d'exemple, l'émergence des TIC a entraîné une grande vague rapide de licenciements économiques. Demeure ainsi une insécurité constante

⁹⁵ Selon l'INSEE, fin 2014, la France comptait 3,2 millions de personnes occupant un emploi précaire. Le taux d'emplois précaires a constamment augmenté. Il est passé de 5,3% en 1982 à 12% en 2013. Ce phénomène a été interrompu en 2020 à la suite de la crise sanitaire mondiale liée au Covid-19. La crise conjoncturelle que nous avons vécu a eu pour effet de diminuer les emplois précaires : les intérimaires et contrats à durée déterminée n'ont pas été renouvelés. Cela a cependant conduit à une hausse importante du chômage.

⁹⁶ B. Fourcade, « L'évolution des situations d'emploi particulières de 1945 à 1990 », Travail et emploi, n°52, 1992. Et F. Michon, C. Ramaux, « CDD et intérim, bilan d'un décennie », Travail et emploi, n°52, 1992.

⁹⁷ S. Audric, G. Forgeot, « Le développement du travail à temps partiel », Données sociales 1999, 1999.

⁹⁸ S. Paugam, « La disqualification sociale. Essai sur la nouvelle pauvreté », PUF, 1991 ; C. Lagarenne, N. Legendre, « Les travailleurs pauvres en France : facteurs individuels et familiaux », Économie et statistique, n°335, 2000.

⁹⁹ R. Castel, « Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat », Fayard, 1995.

¹⁰⁰ R. Castel, « L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ? », Le Seuil, 2003.

au cours de la relation de travail. Plus encore, sur le long terme, l'équilibre qu'offre un emploi est mince. Les salaires stagnent dans une société où l'inflation ne s'arrête jamais. Travailler n'est pas suffisant pour vivre pour nombre de français¹⁰¹.

La précarité s'illustre également par une imprévisibilité de l'avenir. Le marché de l'emploi est en souffrance avec un taux de chômage important¹⁰². Les diverses mutations du travail et les crises conjoncturelles traversées ont eu pour effet de réduire considérablement le nombre de fonctions stables disponibles. Ce contexte a pour conséquence d'accroître le mal-être des salariés souffrant d'une mauvaise qualité de vie au travail. En effet, aucune porte de sortie n'existe pour eux : quitter son emploi signifie accepter le risque de ne pas retrouver rapidement un travail ou d'exercer un emploi plus précaire. Plus encore, c'est accepter de démissionner et de facto de ne pas bénéficier d'indemnités chômage. Or, beaucoup de salariés n'ont pas la possibilité de vivre sans ressources, d'autant plus dans une dynamique où leur pouvoir d'achat ne cesse de diminuer. Seule la création en 2008 d'une procédure de rupture conventionnelle du contrat de travail, ouvrant droit aux allocations chômage pour le salarié, a constitué une avancée¹⁰³. Tous les domaines d'activité sont concernés par ce phénomène à l'exception de quelques secteurs en manque de talents tel que celui des nouvelles technologies. Ces secteurs dits protégés évoluent constamment : depuis les années 2000, le domaine des TIC est particulièrement recruteur. Toutefois, il s'agissait précédemment des employés qualifiés lors du développement du secteur tertiaire dans les années 70s, ou encore avant des ouvriers qualifiés particulièrement recherchés par les usines. Moins le travailleur est diplômé, plus ses chances de retrouver rapidement un emploi sont faibles. La solution de quitter son emploi est ainsi rarement une alternative à la souffrance au travail.

Face à la fragilité du marché du travail, une peur supplémentaire s'impose aux salariés : celle de perdre leur emploi. Ce constat est bien au-delà de l'incertitude quant à leur potentiel avenir professionnel. Nombre de salariés n'osent plus rêver d'un emploi meilleur qui

¹⁰¹ En octobre 2021, une prime de 100€ dite d'*inflation* a été mise en place pour les personnes percevant moins de 2.000€ nets par mois. L'objectif était de compenser la baisse générale du pouvoir d'achat. 38 millions de français ont été concernés, soit plus de la moitié de la population française entière (« Une indemnité inflation de 100 euros pour 38 millions de français », 21 oct. 2021, [gouvernement.fr](https://www.gouvernement.fr)).

¹⁰² Au deuxième trimestre 2023, le taux de chômage au sens du BIT était de 7,2% en France hors Mayotte (Source : « Taux de chômage selon le sexe et l'âge », enquêtes Emploi annuelles, Insee, 11 août 2023). Il était, en janvier 2022, le 6^{ème} plus haut taux de l'Union européenne, loin devant l'Allemagne (3,1%) (Source : Statista Research Department, 17 mai 2023).

Parallèlement, la durée moyenne pour trouver un emploi en France était de 7 mois en 2017 (Source : « Le parcours et les attentes d'une recherche d'emploi aboutie », Rapport d'ensemble, sondage réalisé par BVA, juin 2017).

¹⁰³ C. Trav., Art. L.1237-11.

valoriserait leurs compétences tout en les rémunérant de manière équitable. La crainte de perdre leur emploi occupe leurs pensées, source d'angoisses et d'un sentiment constant d'inquiétude. Cette crainte s'explique par l'hyper-compétition pour de nombreuses fonctions et notamment les plus précaires où les salariés sont considérés comme interchangeables : leur employeur n'aurait aucune difficulté pour les remplacer. Dans ce contexte, les salariés sont enfermés dans leur travail et sont contraints de supporter cette situation. Selon la psychologue Marie Pezé¹⁰⁴, les salariés sont *prisonniers* de leur contrat de travail ; ils ne peuvent par exemple pas répondre verbalement à leur employeur s'ils se sentent agressés car un tel comportement serait constitutif d'une faute professionnelle.

L'évolution importante du monde du travail au cours des dernières décennies a contribué à une dégradation des conditions de travail et, en conséquence, à la montée d'un réel mal-être au sein des entreprises. Ce phénomène a été accentué par des éléments de contexte supplémentaires tels que le stress lié aux transports¹⁰⁵ ou encore à la *double journée des femmes*¹⁰⁶.

II. La reconnaissance d'un mal-être en France

Le travail a toujours fait l'objet d'une certaine ambivalence. Il s'agit d'une nécessité dans notre société : il faut « gagner sa vie ». C'est également une source de progrès et d'évolution, tant intellectuelle, morale, financière que matérielle. Il offre aux travailleurs un

¹⁰⁴ M. Pezé (psychologue en charge de la consultation « Souffrance et travail » au centre d'accueil et de soins hospitaliers de Nanterre), interview, 20 janv. 2010.

¹⁰⁵ Concernant le stress des transports, l'observatoire régional de santé au travail d'Ile-de-France (Orstif) a réalisé une enquête en 2009 fondée sur un questionnaire. Plus de 5.000 personnes y ont répondu. Ses résultats montrent que les salariés franciliens consacrent en moyenne deux heures par jour à leurs trajets domicile-travail (dont 1 heure 30 dans les transports en commun). Parmi les désagréments les plus cités, l'entassement des voyageurs, les retards, le sentiment de perte de temps dans les transports ou encore la fatigue. Pour 60 % des personnes interrogées, ces difficultés ont des conséquences sur leur vie professionnelle : accroissement de la fatigue et du stress (facteurs aggravant du mal-être au travail). Par ailleurs, le cabinet de conseil Technologia a publié en septembre 2016 un manifeste sur le sujet. Ce dernier souligne : « *l'analyse de l'impact des transports sur la santé des salariés et des entreprises fait apparaître que les salariés, sur certains axes très critiques, « n'en peuvent plus »* ». Plus encore, le problème des transports en Ile-de-France « *dégrade l'équilibre entre les efforts fournis par les salariés et la reconnaissance de l'entreprise qui en découle, ce qui est un facteur central des risques psychosociaux* ».

¹⁰⁶ Les derniers travaux sur le sujet datent de la fin des années quatre-vingt dix. Ils sont anciens. La prise de conscience récente de cette problématique tend à améliorer la répartition des tâches ménagères au sein des couples. Cependant, nul doute que le fait d'assumer seul l'éducation d'un ou plusieurs enfants et/ou l'entretien du foyer rend des conditions de travail déjà problématiques encore plus difficiles à supporter.

statut social, une place dans notre société. Selon la psychologue Marie Pezé, il s'agit d'une nécessité pour la *construction psychique* des individus. De nombreux avantages peuvent en être retirés telles qu'une satisfaction liée à son travail ou l'appartenance à un groupe solidaire.

Mais, en parallèle, le travail est source d'une souffrance physique et psychique. Le mot *travail* tire son origine du latin *tripalium*, signifiant un instrument de torture. Cette activité occasionne de la fatigue et demande des efforts constants¹⁰⁷. L'expression « se tuer au travail » illustre ce phénomène avec une résonance particulière face à l'actualité. Cette souffrance, autrefois uniquement analysée sous le prisme physique, est également de plus en plus d'ordre psychique. En effet, la santé au travail ne se réfère pas uniquement à l'état physique des salariés. Selon l'Organisation Mondiale de la Santé, la santé est un « *état de complet bien-être physique, mental et social* ». Malheureusement, la santé mentale des travailleurs a trop longtemps été occultée tant par les employeurs que par le législateur.

Les divers drames médiatisés ont imposé ce débat comme un enjeu public. Ils ont permis de mettre en lumière cette dérive, contraignant la Société à une prise de conscience (A). Face à l'urgence de la situation et suite aux inspirations européennes, une reconnaissance juridique de ces problématiques a eu lieu (B).

A. Une prise de conscience des problèmes de santé mentale au travail

« La santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité. »

- Organisation Mondiale de la Santé, Préambule de la Constitution signée à New York City le 22 juillet 1946.

L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) définit la santé au travail comme un état complet de bien-être physique et psychologique¹⁰⁸. Cette définition est identique depuis 1946.

¹⁰⁷ « Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action », Rapport d'information, Sénat 7 juill. 2010, Avant-propos.

¹⁰⁸ Préambule de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, adoptée par la Conférence internationale sur la santé, 22 juill. 1946.

Y est inclus sans équivoque le bien-être de l'humain. La santé au travail ne couvre ainsi pas uniquement une dimension physique ; elle est élargie à celle psychique.

L'une des difficultés relatives aux troubles psychiques est leur invisibilité. Ils peuvent conduire à des symptômes physiques mais ceux-ci ne sont pas propres au mal-être psychologique. En pratique, cela conduit souvent à une sous-évaluation de la souffrance psychique : nous ne pouvons pas la voir donc elle n'existe pas. Par ailleurs, établir un lien entre le mal-être et le travail s'est longtemps avéré complexe. La preuve de cette corrélation directe est en effet délicate à apporter. Ces difficultés ont ainsi condamné le mal-être au travail à demeurer imperceptible et occulté bien qu'omniprésent. Entre déni, désintérêt et indifférence, l'atteinte à la santé mentale des salariés et ses conséquences sont restées voilées. De ce fait, la santé mentale a longtemps été appréhendée uniquement sous un angle positif, celui du bien-être au travail, voire de la qualité de vie au travail. Or, elle peut également avoir une dimension négative.

Le mal-être au travail est une problématique à multiples enjeux. Entre le manque de productivité, l'absentéisme et le coût des soins médicaux pesant sur la sécurité sociale, l'intérêt de s'y intéresser est notable. Nombre d'organismes ont ainsi étudié cet aspect de la santé des salariés, et plus particulièrement leur santé mentale. Ces organismes sont publics et privés, nationaux comme internationaux, et ont des objectifs différents (de santé publique pour certains, financiers pour d'autres). Tous ont cependant pour cible l'analyse des conditions de travail et de leurs répercussions sur les salariés. Pour tous, le constat mis en avant est particulièrement préoccupant (1). Contrairement aux anciennes atteintes à la santé physique des travailleurs, le mal-être psychique concerne tous les salariés (2). Aucun secteur, aucune activité, ni aucune catégorie professionnelle ne sont épargnés.

Une prise de conscience a également été imposée par les médias. Après la médiatisation de nombreux suicides sur le lieu de travail, ces drames ont fait émerger le mal-être comme un fait de société et un enjeu public. La prise de conscience de l'importance des suicides liés au travail s'est ensuite étendue aux autres problématiques en lien avec la souffrance psychique au travail : beaucoup de salariés sont victimes de stress, harcèlement, violence et souffrent psychologiquement en raison de leur activité professionnelle.

1. Un constat préoccupant

Le travail est aujourd'hui psychologiquement subi pour nombre de salariés : souhaiter avoir un accident de la circulation le matin pour ne pas devoir s'y rendre n'est pas normal ; et pourtant, ce sentiment a déjà été ressenti par de nombreux français. De mauvaises conditions de travail ont un impact direct sur leur santé mentale. La frontière entre l'activité professionnelle et la souffrance psychique est souvent inexistante. C'est ce que diverses études menées sur la qualité de vie au travail ont tenté d'alerter.

Les données s'intéressent dans un premier temps à la charge de travail et aux conditions dans lesquelles il est exercé. Elles illustrent l'importance de la problématique des RPS et, plus largement, de la santé mentale au travail. La DARES a réalisé en 2016 une enquête sur « *Conditions de travail - Risques psychosociaux* ». Celle-ci indique que 45% des actifs français déclarent souvent, voire toujours, se dépêcher dans leur travail. Ce chiffre élevé est inquiétant. Il suppose une surcharge de travail et un environnement oppressant, sources de stress. Corrélativement, 30% des salariés signalent avoir subi au moins un comportement hostile dans le cadre de leur travail au cours des douze derniers mois. Or, ces comportements présupposent une mauvaise qualité de vie au travail. Ils peuvent également être source de risques psychosociaux. De nombreux autres chiffres pourraient être cités, tous autant révélateurs du mal-être au travail. D'autres organismes ont également étudié ce sujet. À titre d'exemple, le groupe Malakoff Médéric Humanis, qui s'intéresse à la santé et à la qualité de vie au travail, a publié en novembre 2019 un Baromètre sur ces thèmes. Les statistiques portent sur plusieurs aspects de la QVT : dans un premier temps, sur le rythme de travail (46% des salariés ont constaté une accélération de leur rythme de travail). Cela a conduit concrètement à plus de difficultés à concilier vie professionnelle et vie personnelle pour 36% des actifs. De nombreux salariés ont également vécu au moins un changement organisationnel : plus d'un salarié sur deux. Cependant, seuls 50% d'entre eux déclarent avoir bénéficié d'un accompagnement dans la mise en œuvre de ces changements. Or, une mauvaise préparation, voire l'absence d'accompagnement ou de formation, peut causer de nombreux troubles musculosquelettiques et risques psychosociaux.

Ces statistiques illustrent également l'impact du travail sur la santé psychique des salariés. Plus de la moitié des salariés (53%) déclarent que leur travail est physiquement fatigant. La donnée s'élève à 70% concernant la fatigue nerveuse ! D'autres structures plus petites ont également travaillé sur ces domaines au cours des dernières années. À titre

d'exemple, l'institut Think avec son « *Baromètre national du bonheur au travail : Étude sur le bonheur au travail auprès des actifs français* », ou encore l'enquête européenne d'ADP¹⁰⁹ « *The Workforce View in Europe 2019* ». Cette dernière précise qu'un français sur cinq subit un stress quotidien au travail (19%). La France se positionne d'ailleurs à la 3ème place parmi les pays européens les plus sujet au stress au travail, après l'Allemagne (20%) et la Pologne (25%). Cette enquête est particulièrement détaillée dans la mesure où elle s'intéresse aux zones géographiques et aux secteurs d'activités. Plus encore, elle présente une utilité notable supplémentaire en permettant de procéder à des comparaisons entre les chiffres en France et ceux des autres pays européens. Cela permet de prendre du recul et surtout de prendre conscience de l'importance de la situation française. Plus précisément, l'enquête européenne met en lumière les difficultés relationnelles entre les salariés et leur hiérarchie. À peine 20% des salariés se sentent assez en confiance pour parler à leur manager d'un problème de mal-être. Seuls 11% sont prêts à en informer le service des ressources humaines. La grande majorité d'entre eux ont le sentiment que leur employeur ne s'intéresse pas à leur bien-être ou qu'il ne s'en soucie qu'en apparence (72%). Ce constat est inquiétant : comment travailler sur les conditions de travail dans un objectif de lutte contre la souffrance au travail si le dialogue est inexistant et évité ? Plus encore, si aucune confiance entre les différents acteurs du travail n'existe ?

La prise de conscience a également eu lieu à l'échelle internationale. Les rapports publiés par l'OIT y ont contribué (à titre d'exemple, celui sur « *Stress au travail, un défi collectif* » pour la journée mondiale de la sécurité et de la santé au travail le 28 avril 2016). 25% des salariés de l'Union européenne déclarent souffrir de stress au travail¹¹⁰. Ce chiffre est en constante augmentation¹¹¹. Le stress est le plus fréquent des risques psychosociaux. Il s'agit même du problème de santé le plus répandu dans le monde du travail selon l'Agence européenne de sécurité et de santé au travail (2007). L'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail analyse ce phénomène et le définit : « *un état de stress survient lorsqu'il y a déséquilibre entre la perception qu'une personne a des contraintes que lui impose son environnement et la perception qu'elle a de ses propres ressources pour y faire face. Bien que le processus d'évaluation des contraintes et des ressources soit d'ordre psychologique, les*

¹⁰⁹ ADP est une entreprise internationale proposant des services dans le secteur des ressources humaines.

¹¹⁰ « European Working Conditions Surveys » (enquête européenne sur les conditions de travail), Fondation de Dublin, Eurofound, 2010.

¹¹¹ « Work-related stress », EurWORK, 18 nov. 2010, eurofound.europa.eu ; « Stress au travail : un défi collectif », OIT, Journée mondiale de la sécurité et de la santé au travail, 28 avr. 2016.

effets du stress ne sont pas, eux, uniquement de même nature. Ils affectent également la santé physique, le bien-être et la productivité¹¹². ».

Les différentes études mettent en lumière une globale mauvaise qualité de vie au travail¹¹³. Leur champ d'analyse porte sur la période pré-covid. Pour le moment, nous n'avons pas de résultats concrets sur l'état de la qualité de vie au travail dans le contexte postpandémique. Cependant, il est fort probable que les chiffres soient pires que ceux des années précédentes. En effet, cette période a été source de stress et de nombreux bouleversements dans le travail. Après l'annonce du premier confinement, le télétravail s'est imposé à 40% des salariés sans préavis¹¹⁴. Ce changement radical d'organisation sans accompagnement ni préparation a suscité de nombreuses craintes. Elles ont d'abord porté sur le risque d'isolement, en raison de l'absence de relations sociales, ou encore face à l'absence de suivi de l'activité professionnelle (notion d'*abandon professionnel*). La situation a ensuite pu conduire à l'impossibilité d'user de son droit à la déconnexion, à des difficultés à articuler vie professionnelle et vie privée, mais également à une durée du travail non maîtrisée, empiétant sur le temps de repos. L'absence d'équipements adaptés à la pratique du télétravail a pu accroître le phénomène. De nombreux salariés ont dû travailler assis sur un tabouret ou sur le coin d'une table. Or, ces mauvaises conditions sont facteurs de troubles musculosquelettiques. Les travailleurs en première ligne n'ont pas non plus été épargnés. Travailler au sein de commerces essentiels a été source de stress : devoir se rendre sur son lieu d'activité et rencontrer d'autres personnes était particulièrement anxiogène face au risque sanitaire. Nombre de salariés étaient inquiets à l'idée de contracter la maladie ou de contaminer un proche présentant un risque de mortalité accru.

La souffrance mentale liée au travail peut avoir une répercussion encore plus dramatique : le suicide des salariés. Le mal-être est souvent analysé comme une situation psychique à un temps donné. Il ne faut cependant pas occulter cette conséquence¹¹⁵. Le suicide est un sujet lourd de sens au regard de notre condition humaine. Il est également souvent évité pour ne pas perturber notre relation avec le travail. Toutefois, le travail peut participer ou

¹¹² « Expert forecast on emerging psychosocial risks related to occupational safety and health », European Agency for Safety and Health at Work, Office for Official Publications of the European Communities, 2007.

¹¹³ « Les risques professionnels en 2010 : de fortes différences d'exposition selon les secteurs », SUMER, INRS, 2010 ; « Conditions de travail (2013) », Enquête, DARES, 31 mars 2015.

¹¹⁴ Baromètre annuel Télétravail 2021, Malakoff Humanis, 9 févr. 2021.

¹¹⁵ L. Lerouge, « État de la recherche sur le suicide au travail en France : une perspective juridique », Travailler, n°31, 2014, p.11 à 29.

conduire directement à ce geste ultime. En France, près d'un décès sur 50 est un suicide¹¹⁶. Le nombre total de morts par suicide était de 10.334 en 2010¹¹⁷. En pratique, il est impossible de connaître précisément le taux des suicides causés par le travail. Les données françaises en la matière sont limitées. En 2021, il n'existait toujours pas d'informations nationales permettant de suivre l'évolution du nombre de suicides sur le lieu de travail et a fortiori liés au travail. Ce nombre demeure difficile à évaluer : un suicide est toujours multifactoriel¹¹⁸. Cependant, plusieurs études et enquêtes ont été menés sur le sujet. Une première avait été réalisée en 2003 en Basse-Normandie avec la participation de 190 médecins du travail. 107 cas de suicide ou tentative de suicide considérés comme liés au travail ont été répertoriés¹¹⁹. Dans un cas sur deux, le salarié avait fait part au médecin du travail de difficultés en lien avec son activité professionnelle. Cette étude n'est cependant pas représentative de cette problématique encore inexplorée. En parallèle, de plus en plus de cas de suicide au travail existent et font l'objet d'une médiatisation. À titre d'exemple, au sein de l'entreprise PSA où 5 salariés des usines de Mulhouse se sont suicidés courant 2008. Ou chez France Télécom où, entre février 2008 et août 2009, 23 suicides et une dizaine de tentatives ont eu lieu parmi les employés. Ce constat est à comparer avec des données étrangères. Au Japon par exemple, en 2010, 10,9% des suicides étaient causés par le travail¹²⁰. Plusieurs facteurs sont mis en avant comme éléments déclencheurs : le surmenage, les problèmes de relations humaines au travail, l'échec au travail, ou encore l'intimidation¹²¹. Ces données précises se fondent sur l'enquête policière réalisée à la suite d'un suicide. En effet, une véritable opération d'investigation est menée pour déterminer sa cause. Face au nombre de victimes, la Japon a d'ailleurs fait du suicide lié au travail une priorité de santé publique.

En France, peu d'ouvrages existent sur le sujet. Plusieurs auteurs ont tenté d'alerter la population sur le lien entre travail et taux de suicides¹²², notamment à la suite des cas

¹¹⁶ « Suicide en lien avec le travail », Institut national de recherche et de sécurité, inrs.fr.

¹¹⁷ www.cep.fr : le Centre d'épidémiologie produit annuellement des statistiques sur les causes médicales des décès en France.

¹¹⁸ Jean-Francois Naton (CGT) et Jean-Paul Delgenes (Cabinet Technologia) ont avancé le chiffre de 500 suicides liés au travail chaque année. Cependant, il ne s'agit pas d'un décompte rigoureux mais davantage d'une estimation.

¹¹⁹ <http://www.inrs.fr/dossiers/suicide.html>.

¹²⁰ Statistiques rendues publiques par l'Agence Nationale de la Police. Cette institution est responsable des statistiques sur les suicides et leur causalité.

¹²¹ « Workplace Mental Health : A Review and Recommendations », camh, 6 janv. 2020.

¹²² Christophe Dejours a, à plusieurs reprises, démontré le lien entre le travail et certains suicides. Peuvent être cités ici l'ouvrage « Suicide et travail : que faire ? » de Christophe Dejours et Florence Bègue publié par PUF (collection « Souffrance et théorie », 2009) ou encore l'article « Une nouvelle forme d'aliénation au travail qui tue » de Christophe Dejours dans la revue Santé et travail (2007, n°60).

médiatisés¹²³. Cependant, la problématique du suicide lié au travail n'est pas appréhendée pour le moment juridiquement et ce, même sous le prisme de la santé et sécurité au travail. Concrètement, peut être considéré comme lié au travail, le suicide intervenant au temps et au lieu de travail ou sous la subordination de l'employeur. D'autres situations peuvent également être concernées : quand le travail a été l'élément déclencheur d'un état préexistant ou encore, quand le travail a aggravé l'état dépressif qui a conduit à l'acte¹²⁴. Dans certaines situations, le lien ne pose pas de difficultés. Récemment, le 6 septembre 2021, la responsable d'un magasin dans les Côtes-d'Armor s'est donnée la mort. La salariée ayant 27 ans d'ancienneté au sein du supermarché avait mis en avant le mal-être qu'elle subissait au travail comme explication de son geste. Un cardiologue s'est également donné la mort sur son lieu de travail en 2015. Des collègues avaient rapporté au cours de l'enquête que le praticien était victime de harcèlement et qu'un avertissement sur sa souffrance n'avait pas été pris en compte¹²⁵.

Le mal-être est aujourd'hui une problématique dont les enjeux sont reconnus. Son importance et ses conséquences en font un enjeu de santé publique premier. La difficulté est cependant double. Les conséquences du mal-être au travail sont récentes, laissant ainsi peu de recul sur le panel des potentiels risques. Elles mettent en outre à mal les certitudes que nous pouvions avoir : ne sont pas exposés à la souffrance psychique les salariés qui étaient auparavant sujets à la pénibilité physique. Il n'existe plus de réelles différences entre les secteurs et catégories professionnelles, nécessitant ainsi de réinventer la prévention en matière de santé au travail.

2. Un phénomène omniprésent

La santé physique et la santé mentale sont bien différentes. Elles ne peuvent pas être appréhendées de manière identique. En effet, tous les secteurs d'activité ne sont pas concernés par les mêmes risques de pathologie physique. De même, pour les salariés, suivant leurs fonctions exercées, tous ne sont pas sujets à ces risques dans le cadre de leur travail. Or, face aux problématiques de santé mentale, et notamment aux pathologies psychiques causées par un

¹²³ A. Ravatel, « La levée progressive du tabou des responsabilités socioprofessionnelles dans les suicides en lien avec le travail à France Télécom », Questions de communication, n°20, 2011, p.373-387.

¹²⁴ L. Lerouge, « État de la recherche sur le suicide au travail en France : une perspective juridique », Travailler, n°31, 2014, p.11 à 29.

¹²⁵ « Après le suicide d'un cardiologue, l'APHP et quatre responsables de l'hôpital Georges Pompidou mis en examen pour « harcèlement moral » », Le Monde, 22 sept. 2021, lemonde.fr.

mal-être au travail, toutes les entreprises sont concernées, quel que soit leur effectif, secteur ou encore le statut de leurs salariés. De ce fait, toutes nos certitudes et donc nos méthodes d'approche de prévention doivent être retravaillées.

Aucun secteur d'activité n'est épargné. Le phénomène de dégradation de la santé physique des travailleurs du fait de leur emploi est majoritairement limité aux activités pénibles. L'illustration parfaite est le secteur de la construction (Bâtiment et Travaux Publics). Les salariés travaillant dans l'activité du bâtiment sont davantage sujets à des pathologies physiques causées par leurs missions professionnelles. Ces dernières peuvent être issues des poussières respirées, de l'amiante, de lourdes charges portées ou encore de tâches physiques répétitives... Dans ce contexte, des mesures de prévention ont été imposées pour préserver la santé des salariés ayant une activité définie comme *pénible*¹²⁶. Cependant, les mutations du travail ayant participé à la dégradation des conditions de travail sont présentes dans tous les secteurs, et plus particulièrement le secteur tertiaire¹²⁷. La question de la santé au travail est de ce fait devenue universelle.

Toutes les activités qui, autrefois, étaient exemptées de ces problématiques, sont aujourd'hui en première ligne. L'un des secteurs pouvant être cités est celui de la finance. Cette activité ne nécessite pas la réalisation de tâches physiquement pénibles. Il s'agit d'un travail communément appelé de bureau : les salariés sont assis toute leur journée de travail. Les documents uniques d'évaluation des risques professionnels étaient d'ailleurs dans cette branche très minces. Toutefois, ce secteur est aujourd'hui particulièrement touché par le mal-être au travail. Plusieurs causes l'expliquent : le stress principalement, mais également la surcharge de travail rendant une articulation vie privée/ vie professionnelle quasi impossible, ou encore des méthodes de management dirigées uniquement vers la performance et non l'humain. Face à ce constat, doivent être instaurées des normes pour protéger la santé au sens général de tous les travailleurs et non plus uniquement pour protéger leur santé physique. Le droit du travail doit

¹²⁶ L'exposition à un ou plusieurs facteurs de pénibilité ouvre d'ailleurs droit à des points. Ils s'additionnent sur le compte personnel de prévention de la pénibilité. Ces points peuvent être utilisés par les salariés pour bénéficier d'un départ anticipé en retraite ou encore d'une formation professionnelle accrue. Pour aller plus loin, voir les articles D.4161-1 et suivants du code du travail.

¹²⁷ P. Boisard, D. Cartron, M. Gollac, A. Valeyre, « Temps et travail : l'intensité du travail », Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, 2002 ; J. Bué, T. Coutrot, I. Puech, « Conditions de travail : les enseignements de vingt ans d'enquêtes », Toulouse, Octarès, 2004 ; J. Bué, C. Rougerie, « L'organisation du travail : entre contrainte et initiative. Résultats de l'enquête Conditions de travail de 1998 », Premières synthèses, n°32.1, 1999 ; M. Gollac, « Des chiffres insensés ? Pourquoi et comment on donne un sens aux données statistiques », Revue française de sociologie, 1997 ; M. Gollac, S. Volkoff, « Citius, altius, fortius. L'intensification du travail », Actes de la recherche en sciences sociales, n°114, 1996.

se réinventer. Des normes limitées à des secteurs d'activités ne sont plus suffisantes. Il faut des mesures de protection et de prévention au-delà des branches.

Par ailleurs, la souffrance psychique concerne toutes les catégories professionnelles. Ces risques n'en épargnent aucune. Les cadres sont particulièrement touchés. À ce titre, le terme de « *renversement* de l'exposition de la santé des salariés au travail » pourrait être employé. En effet, les travailleurs exerçant une activité pénible physiquement sont moins exposés aux pathologies psychiques. Ils sont souvent en pratique plus autonomes dans leurs missions avec des horaires de travail fixes et sont moins soumis à une surveillance constante. Ce n'est pas le cas des cadres et notamment ceux autonomes soumis aux règles du forfait en jours et n'ayant de ce fait pas d'horaires de travail déterminés. Cette modalité complexifie l'articulation entre leur vie privée et leur vie professionnelle. Ils sont par ailleurs sans cesse évalués. La multiplication des réunions et reportings à réaliser tend à assurer leur surveillance constante. Ces formalités supplémentaires, facilitant d'ailleurs la preuve dans l'hypothèse d'un licenciement pour insuffisance professionnelle, soumettent les salariés à une pression permanente. La démocratisation du travail en open-space a accru ce phénomène : la pause n'est pas acceptée et la moindre erreur est observée par l'ensemble de l'équipe présente dans les bureaux partagés.

Les catégories socioprofessionnelles supérieures ne sont donc plus épargnées par la souffrance au travail. Ce constat se retrouve dans les chiffres des suicides liés au travail¹²⁸. Jusqu'aux années 2000, les ouvriers étaient majoritaires en nombre. À ce titre, un rapport réalisé à partir de données portant uniquement sur les salariés masculins sur la période 1976-2002, publié en avril 2010¹²⁹, précise que le taux de suicide varie selon le secteur d'activité et selon la catégorie socioprofessionnelle : « *Le secteur de la santé et de l'action sociale présente le taux de mortalité par suicide le plus élevé (34,3/100 000), puis viennent ensuite les secteurs de l'administration publique (en dehors de la fonction publique d'État) (29,8/100 000), de la construction (27,3/100 000) et de l'immobilier (26,7/100 000). L'analyse par groupe socioprofessionnel montre des taux de mortalité près de trois fois plus élevés chez les employés et surtout chez les ouvriers par rapport aux cadres* ». Depuis, ce constat peut être nuancé. Le

¹²⁸ « Suicide : quels liens avec le travail et le chômage ? Penser la prévention et les systèmes d'information », 4^{ème} rapport, Observatoire national du suicide, juin 2020.

¹²⁹ « Suicide et activité professionnelle en France : premières exploitations des données disponibles », Institut national de veille sanitaire. Les chiffres mentionnés sont hors fonction publique.

groupe socioprofessionnel « cadres » connaît la plus forte augmentation du taux de suicide. Il était de 8,2 pour 100.000 entre 1976 et 1982. Il s'est élevé à 11,7 pour 100.000 sur la période 1997 et 2002 et ce, avant même le passage au numérique.

La prise de conscience du mal-être au travail n'a pas été veine. Le législateur et les partenaires sociaux se sont emparés de ce sujet aux multiples enjeux. Elle a ainsi conduit à une reconnaissance juridique de la souffrance psychique au travail. Des règles ont été adoptées et mises en place afin de protéger la santé mentale des travailleurs.

B. Une reconnaissance juridique : l'élaboration de normes protectrices

La santé mentale est officiellement un élément à part entière de la santé des individus depuis 1946¹³⁰. Cependant, sa protection, et notamment sa protection au travail, a longtemps fait l'objet d'un vide juridique. Dès les années 2000, des normes existaient. Elles ne protégeaient toutefois que la santé physique des travailleurs. En pratique, cela n'illustrait pas l'oubli de leur santé mentale ; la problématique relative à la souffrance psychique au travail n'existait que très peu. Au contraire, le travail était à l'époque source de bien-être car il offrait aux individus une place au sein de la Société. Face à l'enjeu actuel du mal-être au travail, une réaction a été demandée au législateur dans un objectif de protection de la santé des travailleurs. Sans eux, il n'y a pas d'activité. Les instances nationales et internationales se sont saisies du sujet.

La reconnaissance juridique de la problématique du mal-être au travail s'est manifestée sous deux prismes. Tout d'abord, le droit à la santé mentale a été officiellement reconnu (1). En l'érigant comme un droit général à part entière, ce dernier permet de protéger les salariés de manière générale et donc, sans pour autant imposer des règles particulières. Puis, elle s'est traduite par la protection des salariés face à des risques particuliers (harcèlement et violence au travail entre autres) ou par l'encadrement d'organisations du travail telle que le télétravail. Des mesures ont été prises en droit français avec des règles s'imposant aux employeurs (2). Il ne s'agit ici pas seulement du fait des pouvoirs publics. La place des partenaires sociaux est de premier rang dans l'avancée juridique en la matière.

¹³⁰ Date de signature de la constitution de l'OMS.

Le droit du travail français n'a jamais été vide de solution face à ces problématiques. Plusieurs principes juridiques anciens auraient pu être redéfinis et sollicités afin de protéger la santé mentale des travailleurs de toute atteinte. Il s'agit par exemple du droit à la dignité au travail, du droit à la vie, du droit à la santé, ou encore du droit à la vie privée et familiale. Toutefois, aucune réforme ni interprétation jurisprudentielle n'est intervenue en ce sens. En pratique, les différentes normes nationales récentes en la matière ont été prises soit sous l'impulsion des mesures internationales et européennes, soit en réponse aux faits divers et à la médiatisation de l'urgence en la matière. En effet, les premières instances à réagir aux atteintes à la santé mentale des salariés relèvent de la communauté internationale. L'OMS a par exemple précisé que « *les États doivent créer des conditions permettant à chacun de jouir du meilleur état de santé possible, c'est-à-dire (...) veiller à la santé et à la sécurité au travail*¹³¹ ». Au niveau européen et international, des normes juridiques ont rapidement été adoptées.

1. Un droit général à la santé - mentale - au travail

« Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. »¹³²

« Toute personne a droit à son intégrité physique et mentale. »¹³³

La première reconnaissance juridique s'est manifestée par l'introduction du droit complet à la santé, c'est-à-dire tant physique que mentale. La santé au travail a longtemps été analysée et protégée sous l'angle de la santé physique. Il a fallu attendre 2002 pour que la notion de « santé mentale » soit introduite dans le Code du travail¹³⁴. Si on étudie les textes juridiques de manière générale, sans se limiter au droit du travail, la notion de droit à la santé mentale apparaît tardivement. La Charte des droits fondamentaux de l'UE est une des premières à l'énoncer clairement¹³⁵ (7 décembre 2000). Jusqu'ici, seule la santé de manière générale, voire la santé physique, faisait l'objet d'une reconnaissance et donc d'une protection juridique. Bien

¹³¹ « Le droit à la santé », aide-mémoire n°323, Organisation mondiale de la Santé, Centre des médias, nov. 2013

¹³² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000), Art. 31.

¹³³ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (2000), Art. 3-1.

¹³⁴ Loi de modernisation sociale n°2002-73, 17 janv. 2002, JO 18 janvier 2002.

¹³⁵ Ce texte a été adopté le 7 décembre 2000. Cependant, la notion de *santé mentale* n'a acquis une valeur juridique contraignante qu'à partir de 2007, grâce à la mention de celle-ci au sein du traité de Lisbonne. Le traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. La Charte des droits fondamentaux a été révisée depuis.

qu'il s'agisse d'un droit inhérent à la dignité humaine, il a longtemps été occulté pour laisser une place importante à la liberté d'entreprendre et de gestion des entreprises.

Cette reconnaissance juridique s'est ensuite précisée au lieu de travail. Elle s'est traduite par l'élaboration de normes contraignantes ayant pour objectif la prévention de toute atteinte à la santé des travailleurs, dont leur santé mentale. Les sources juridiques œuvrant en faveur d'une protection de la santé mentale au travail se sont multipliées au cours de ces dernières décennies. Les partenaires sociaux ont été les principaux acteurs de cette évolution. En 2013, un accord national interprofessionnel a été signé sur la qualité de vie au travail¹³⁶. L'accord national interprofessionnel du 9 décembre 2020 s'intéresse exclusivement à la santé au travail afin de prendre en compte les nouvelles problématiques issues des mutations du travail. Ce dernier pointe un double enjeu : décloisonner la santé publique et la santé au travail, puis renforcer la prévention interne. Selon le texte, pour une prévention des risques professionnels renforcée dans l'entreprise, les services de santé au travail doivent bénéficier de plus de pouvoirs pour les accompagner. Concrètement, devrait être mise en place et assurée une collaboration solide et efficace avec la médecine de ville¹³⁷. Le service de la santé au travail ne doit plus être perçu comme une contrainte mais bien un accompagnement efficace pour les entreprises. À ce titre, leur action doit être renouvelée autour d'une offre socle de trois missions transversales : une mission de prévention, une mission de suivi individuel des salariés et une mission de prévention de la désinsertion professionnelle. Cette dernière mission, novatrice, est importante dans la mesure où elle offre un suivi des travailleurs les plus sujets à la souffrance psychique, c'est-à-dire les travailleurs les plus précaires (intérimaires, CDD, saisonniers, itinérants, en situation de handicap...). Cet objectif de prévention des risques professionnels a alors pour but de ne plus seulement intervenir a posteriori, pour les réparer. L'intervention ne doit plus uniquement avoir lieu sous le prisme de la responsabilité, une fois le dommage caractérisé. Pour en favoriser l'application, l'ANI rappelle et détaille une multitude d'outils : le DUERP (considéré comme l'outil pivot et dont le contenu a été renforcé), le passeport santé, la Qualité de Vie au Travail dont la notion a été élargie à la qualité des conditions de travail, ou encore les nécessaires démarches de prévention pragmatiques à mettre en place au sein des entreprises en utilisant la méthode de l'ANACT par exemple.

¹³⁶ Accord national interprofessionnel relatif à une politique d'amélioration de la qualité de vie du travail et de l'égalité professionnelle, signé le 19 juin 2013, étendu par l'arrêté du 15 avr. 2014, JORF 23 avr. 2014.

¹³⁷ Cette mission est d'autant plus importante face au constat de pénurie de personnels médicaux dans certaines zones géographiques.

La santé mentale au sens large n'est pas l'unique thématique aujourd'hui juridiquement encadrée. D'autres dispositions ont été adoptées sur des problématiques plus précises mais ayant un impact direct sur le bien-être psychique des salariés.

2. Des protections spécifiques

La reconnaissance juridique des problématiques liées à la souffrance au travail a eu lieu étape par étape. Des dispositions particulières ont été prises pour des points précis. Souvent, il s'agit de l'acte des partenaires sociaux qui ont œuvré justement pour protéger les salariés des risques pour leur santé mentale. Bien que les enjeux soient de santé publique, la réglementation est intervenue progressivement et la législation demeure toujours lacunaire.

La thématique du stress lié au travail a fait l'objet d'une réelle reconnaissance juridique en France en 2008. Un accord national interprofessionnel a été signé le 2 juillet 2008¹³⁸, puis étendu par un arrêté ministériel du 23 avril 2009. Il s'impose à tous les employeurs et tous les salariés, peu importe la taille de l'entreprise et son domaine d'activité. L'objectif de cet accord est double : dépister le stress au travail et le prévenir. Il communique à cet effet des indicateurs pour diagnostiquer cette pression et les facteurs à prendre en compte. Il s'agit par exemple de « *l'organisation et les processus de travail, les conditions et l'environnement du travail, la communication et des facteurs subjectifs* ». L'accord explicite également le devoir de prévention s'imposant aux employeurs dont la responsabilité peut être engagée. En cas d'identification d'une situation de stress, une action doit être immédiatement entreprise. L'objectif à atteindre est l'élimination du stress ou, à défaut, sa réduction.

Cette reconnaissance est le fruit d'un cheminement juridique long et incertain. Elle résulte d'une prise de conscience européenne et non française. En effet, les partenaires sociaux européens ont signé le 8 octobre 2004 un accord sur le stress au travail dans le cadre de l'article 138 du Traité CE. À la suite de cet accord, un rapport a été réalisé puis remis au ministre du travail en mars 2008¹³⁹. C'est à la suite de l'accord européen, suivi du rapport français alarmant

¹³⁸ Accord national interprofessionnel sur le stress au travail, signé le 2 juill. 2008, étendu par l'arrêté du 23 avr. 2009, JORF n°0105 6 mai 2009.

¹³⁹ P. Nasse, P. Légeron, « Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail », remis au Ministre du Travail, des Relations sociales et de la Solidarité, 12 mars 2008.

sur la situation de stress au travail, qu'ont été entreprises des négociations pour un ANI en France. Concrètement, l'accord français du 2 juillet 2008 a pour objet de transposer l'accord européen en droit interne. Son ajout unique s'apprécie dans la prise en compte des évolutions plus récentes de la Société sur ce sujet.

Le harcèlement et la violence au travail ont également fait l'objet d'un accord national interprofessionnel le 26 mars 2010. À la suite de la démarche amorcée par l'accord du 2 juillet 2008, puis de la signature de l'accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail, les partenaires sociaux ont débuté une négociation sur ces sujets. L'accord national interprofessionnel du 26 mars 2010, tout comme celui de 2008, poursuivent deux objectifs. Le premier est d'œuvrer en faveur de la prise de conscience par les employeurs, les salariés et leurs représentants de ces problématiques et de leurs enjeux. Dans un second temps, le but à atteindre est de favoriser l'identification, la prévention et la gestion des problèmes de harcèlement et de violence au travail en fournissant un cadre concret. Si un fait de harcèlement ou de violence est établi, des mesures adaptées doivent immédiatement être prises à l'égard du ou des auteurs. Le règlement intérieur doit à ce titre préciser les sanctions applicables aux auteurs de tels agissements. En parallèle, les victimes de ces faits doivent faire l'objet d'un accompagnement. Celui-ci doit être de deux ordres : médical et psychologique. Cependant, l'utilité de cet accord est à nuancer. Son contenu s'apparente plus à un code de bonne conduite. Peu de mesures contraignantes y sont prévues. L'objectif est ainsi davantage de prévention et de sensibilisation, que d'encadrement juridique de ces problématiques. L'utilité pratique de cette reconnaissance est donc à relativiser.

Parallèlement aux actions des partenaires sociaux, d'autres évolutions ont été amorcées. Ces dernières n'ont pas toujours abouti à la mise en place de dispositions juridiques. Elles témoignent cependant d'une reconnaissance de ces problématiques par les pouvoirs publics. Par exemple, le Sénat et l'Assemblée Nationale ont fait la demande de plusieurs rapports portant sur la santé au travail de manière générale, ou plus particulièrement le bien-être / mal-être au travail. À ce titre, peuvent être cités le Rapport Lachmann sur le bien-être et l'efficacité au travail, ou le rapport déposé le 7 juillet 2010 sur le thème « *Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action* ». Plusieurs plans santé au travail ont également été entamés, notamment celui sur les années 2010-2014. Des collèges d'expertise ont aussi été instaurés pour suivre les risques psychosociaux au travail (par exemple, celui dirigé par Michel Gollac et Marceline Bodier, à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, dont le rapport

a été remis en avril 2011). Toutes ces actions illustrent la prise de conscience du législateur des difficultés et enjeux. Il peut s'agir d'une première étape avant l'adoption de mesures juridiques.

Le mal-être au travail est donc une thématique d'enjeu public. Les mutations que l'organisation du travail a connu ces dernières années ont manifestement contribué à l'accentuation de la souffrance psychique au travail. L'enjeu sanitaire et économique se trouve tant dans l'existence du mal-être, mais surtout dans les conséquences médicales qu'il engendre. Entre pathologies psychiques et pathologies physiques, l'arrêt de travail peut être une nécessité pour la guérison du salarié souffrant.

Section II. D'un mal-être au travail aux maladies : des pathologies difficiles à appréhender mais justifiant un arrêt de travail

Le mal-être au travail n'est pas uniquement un enjeu individuel pour chaque salarié. Il s'agit d'un enjeu de santé publique. Il peut être la source, unique ou non, de nombreuses pathologies tant psychiques que physiques. En effet, le lien du travail sur la santé mentale a fait l'objet de nombreux écrits. Nombreux parlent de « toxicité » ; une relation qui pourrait être « toxique ». De ces réflexions, une nouvelle *discipline* est née : la psychopathologie du travail. L'objet de la psychopathologie du travail selon Christophe Dejours est l'« *étude (du) rapport psychique de l'homme au travail* »¹⁴⁰. Un travail sera analysé comme pathogène si ses conséquences sont néfastes pour la santé mentale des travailleurs ou, au contraire, structurant. Cet axe de recherche permet de réellement structurer la réflexion sur le sujet. Cependant, sa définition demeure vague. Pour nombre de professionnels, il est difficile d'en comprendre ses contours (sociologues, médecins du travail, ergonomes...). Christophe Dejours a développé plusieurs hypothèses théoriques. La première est la charge psychique au travail. La charge psychique peut sembler abstraite. Cette difficulté de perception s'explique par l'impossibilité de la quantifier. Elle est uniquement qualitative. Le terme de mal-être n'est ainsi pas forcément le plus représentatif de la dangerosité de la situation. Il laisse une grande place à la subjectivité. Il est également à opposer au bien-être. Or, pour nombre d'employeurs, il est impossible d'être

¹⁴⁰ C. Dejours, « Travail, usure mentale », Bayard, 12 mars 2015.

bien au travail : tout le monde préfère être chez soi. La notion de mal-être n'a ainsi pas beaucoup de valeur ; elle résulte de la situation même de travail imposée par la société.

Le mal-être au travail au sens général, ou aussi défini comme la souffrance liée au travail, est source indéniable de nombreuses pathologies. Qu'elles soient directes ou indirectes, physiques ou psychiques, elles impactent à divers niveaux la santé des salariés. Malheureusement trop souvent réduites à une simple anxiété ou légère dépression, les conséquences peuvent être bien plus graves. Le mal-être au travail peut conduire à une multitude de pathologies tant physiques que psychiques (I). Une altération de l'organisme peut nécessiter du repos pour le salarié. Cela s'inscrit souvent au cours d'un processus de guérison. En effet, laisser un salarié exposé à la source de son trouble pourrait conduire à une aggravation de son état de santé. Dans cette hypothèse, le diagnostic d'une de ces pathologies doit conduire à un arrêt de travail du salarié concerné (II). Il ne s'agit pas d'une obligation juridique. Cependant, toute pathologie médicale non traitée ne peut que s'empirer. Par ailleurs, quand le mal-être au travail ne conduit pas à un arrêt de celui-ci, il s'illustre par une présence apathique du salarié. Les conséquences sont similaires, voire pires : le travail n'est pas fait, ou est mal fait. Puis, la santé du salarié empire. Loin d'un chemin de guérison, les conséquences tant physiques que psychiques pourront être désastreuses. Le mal-être au travail peut ainsi expliquer la prescription d'arrêts de travail pour maladie.

I. Un mal-être au travail source de pathologies médicales

Les mutations qu'a connu le monde du travail ces dernières années ont entraîné de nouveaux risques. Autrefois, les salariés étaient exposés uniquement à des risques physiques, biologiques, voire chimiques. L'obligation d'identifier et prévenir les risques professionnels pour chaque employeur concernait d'ailleurs uniquement ceux-ci. Les ouvriers étaient les principaux concernés. Par ailleurs, les consultations pour pathologie professionnelle traitaient de divers problèmes de santé physique : par exemple, une atteinte pulmonaire pour des menuisiers exposés aux sciures du bois. Depuis, de nouveaux risques ont émergé en matière de santé et sécurité au travail : les risques psychosociaux. Les consultations médicales portent dorénavant principalement sur ces risques psychiques¹⁴¹.

¹⁴¹ www.anses.fr, Réseau national de vigilance et de prévention des pathologies professionnelles.

Le rapport Gollac met en lumière six catégories de facteurs de risques psychosociaux¹⁴². Ils sont très présents au sein des relations de travail modernes¹⁴³ :

1. L'intensité et l'organisation du travail (surcharge de travail, imprécision des missions, objectifs irréalistes, etc.) ;
2. Les exigences émotionnelles importantes avec confrontation à la souffrance, à la mort, dissonance émotionnelle ;
3. L'autonomie et la marge de manœuvre ;
4. Les relations dans le travail (conflits interpersonnels, manque de soutien du collectif de travail, management délétère, etc.) ;
5. Les conflits de valeurs ;
6. Et enfin, l'insécurité de l'emploi.

La particularité de ces risques est leur provenance. Ils peuvent être causés par une pluralité de situations, mais toutes sont liées au travail¹⁴⁴.

Tous ces facteurs peuvent conduire à plusieurs réactions. L'existence de conflits majeurs ou de situations de harcèlement peut conduire à des violences internes commises par des travailleurs. Cependant, la réaction la plus fréquente est le stress. Depuis plusieurs années, les instances nationales et internationales mettent en lumière la montée du stress au travail. L'OCDE a d'ailleurs alerté sur l'augmentation de la proportion de travailleurs exposés au stress ou à des tensions sur leur lieu de travail dans l'ensemble des pays de l'OCDE au cours de la dernière décennie¹⁴⁵. Le stress peut être causé par une multitude de comportements. Les facteurs de RPS sont présents : surcharge de travail, intensification des horaires, interruptions régulières ou encore délais et objectifs incertains. La vulnérabilité au stress est variable selon les personnes. Elle diffère suivant des facteurs propres à chaque individu : psychologiques,

¹⁴² « Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser », Rapport du collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail réuni à la demande du ministre du Travail, de l'emploi et de la santé, 11 avr. 2011.

¹⁴³ La DARES a publié en novembre 2016 une étude sur les conditions de travail, la santé au travail et particulièrement les risques psychosociaux. En mettant en avant la pression que subissent les salariés dans le cadre de leur activité professionnelle, celle-ci dénonce les mauvaises conditions de vie omniprésentes au sein des entreprises. À titre d'exemples, 31% des actifs occupés déclarent devoir cacher ou maîtriser leurs émotions. Plus encore, 47% d'entre eux estiment devoir toujours ou souvent se dépêcher dans leur activité. Au moins 64% des actifs occupés déclarent être soumis à un travail intense ou subir des pressions temporelles.

¹⁴⁴ Cf: I. Les mutations de l'emploi, vers une dégradation des conditions de travail, Section I, Chapitre I, Titre I, Première partie, p.63 et sv.

¹⁴⁵ « Mal-être au travail ? Mythes et réalités sur la santé mentale et l'emploi », Santé mentale et emploi, OCDE, 9 mars 2012.

neurobiologiques ou encore génétiques. Puis, des facteurs liés à l'environnement entourant les salariés impactent également les conséquences du stress sur chacun (professionnels, personnels). Cependant, le stress est à l'origine de nombreuses pathologies. Une période de stress temporaire et acceptée par le salarié peut exister et être supportable. Elle est d'ailleurs inhérente à certaines fonctions. Elle ne doit néanmoins pas durer. Le cas échéant, il s'agirait d'un stress dit « chronique ». Un stress présent de manière excessive peut mettre en cause l'intégrité physique et la santé mentale des salariés. Il peut causer diverses réactions physiologiques.

Les premiers troubles en réaction aux risques psychosociaux sont d'ordre psychique (A). Il s'agit d'ailleurs des premières pathologies auxquelles chacun pense en présence de souffrance au travail. Cependant, ils peuvent également être physiques (B). L'enjeu est ici commun aux différents acteurs du travail. Bien sûr, l'intérêt est de santé publique. La santé des travailleurs doit être protégée. Bien qu'il soit différent, un enjeu existe également pour les entreprises. Ces stress entraînent nécessairement un coût pour elles. Les salariés continuent de respecter leurs exigences professionnelles. Cependant, cela nécessite des ressources dont ils ne disposent pas ; leur organisme s'épuise. Des dysfonctionnements apparaissent et un temps de repos peut s'imposer.

A. Travail et maladies mentales

La santé mentale est l'aptitude de l'esprit à fonctionner normalement et répondre de manière appropriée aux stimulations de l'environnement¹⁴⁶. Il s'agit d'une composante essentielle de la santé, proche d'un état de bien-être. En présence d'un état de bien-être perturbé par des affections spécifiques, on parle alors de troubles mentaux¹⁴⁷. Dans cette hypothèse, le salarié devient en incapacité de s'adapter aux situations difficiles. L'individu présente des souffrances et des troubles du comportement. Son équilibre psychique est perturbé¹⁴⁸.

Les troubles psychiques sont ainsi un ensemble d'affections d'origine très différentes. Le travail peut être la cause unique ou participative à nombre de ces maladies mentales. Par

¹⁴⁶ institutducerveau-icm.org.

¹⁴⁷ Un *trouble mental* peut être également désigné sous les termes de *trouble psychique* ou *trouble psychiatrique*.

¹⁴⁸ « Les maladies psychiatriques et les troubles du comportement », Fédération pour la Recherche sur le Cerveau, frneurodon.org.

exemple, une charge de travail excessive associée à des contraintes de temps extrêmes multiplie par deux le risque de souffrir d'un trouble psychiatrique. Plus de 10.000 affections psychiques ont été reconnues comme accidents du travail en 2016¹⁴⁹. 596 l'ont été comme maladies professionnelles. Leur lien avec le travail est ainsi indéniable. Ces chiffres illustrent une hausse continue des troubles psychosociaux liés au travail.

Parmi toutes les pathologies possibles, deux manifestations sont plus fréquentes : l'anxiété (1), la dépression (2), ou les deux. Dans cette dernière hypothèse, on parle de pathologie « mixte ». Le syndrome d'épuisement professionnel (3) est, quant à lui, au cœur des enjeux actuels du travail. Par ailleurs, le travail peut être un facteur de risques pour d'autres pathologies psychiques : pour ne citer que les plus fréquentes, le syndrome de stress post traumatique (après des situations de violence ou de harcèlement¹⁵⁰), ou encore des troubles obsessionnels-compulsifs¹⁵¹.

1. Les troubles anxieux

L'inquiétude est l'un des premiers sentiments développé par un individu en souffrance au travail. Une personne souffre de troubles anxieux « *lorsqu'elle ressent une inquiétude extrême et durable sans lien avec un danger ou une menace réelle* »¹⁵². Il s'agit d'une forme plus intense du stress occasionnel ou quotidien¹⁵³. Les troubles anxieux sont d'ailleurs particulièrement plus fréquents en cas de situations stressantes prolongées¹⁵⁴. L'angoisse a pour effet de perturber le fonctionnement normal du corps et impacte donc les activités quotidiennes de l'individu. C'est l'une des émotions les plus pénibles que l'on peut éprouver. Or, 21% des adultes présenteront au cours de leur existence des troubles anxieux sévères. Les femmes étant jusqu'à deux fois plus affectées que les hommes¹⁵⁵. Le nombre de personnes prises en charge

¹⁴⁹ « Santé Travail : enjeux et actions », Assurance-maladie, 16 janv. 2018.

¹⁵⁰ « La névrose traumatique », souffrance-et-travail.com.

¹⁵¹ « *Les obsessions sont des pensées, des envies ou des images intrusives ou non sollicitées qui reviennent sans cesse à l'esprit* » : « Trouble obsessionnel-compulsif », centre de toxicomanie et de santé mentale, camh.ca.

¹⁵² « Troubles anxieux : quand l'anxiété devient pathologique », Dossier INSERM en collaboration avec W. El-Hage et A. Beyeler, 2 mars 2021.

¹⁵³ « Stress, anxiété et dépression », Institut cardiologique de l'Université d'Ottawa, pwc.ottawaheart.ca

¹⁵⁴ « Stress au travail », Dossier, INRS (inrs.fr).

¹⁵⁵ « Affections psychiatriques de longue durée - Troubles anxieux graves », série Guide - Affection de longue durée, Haute autorité de la santé, juin 2007.

pour cette pathologie (en ambulatoire ou dans des établissements de psychiatrie) ne cesse d'augmenter : + 3,65% par an entre 2010 et 2014¹⁵⁶.

L'anxiété est un phénomène naturel intervenant en réaction à un stress ou à un danger. Elle entraîne une modification de l'organisme avec des manifestations variables d'une personne à l'autre. Ces changements sont normalement temporaires. Ils disparaissent rapidement. S'ils perdurent, voire s'aggravent au point de paralyser le quotidien, on parle de troubles anxieux. Leurs symptômes diffèrent. Ils sont de nature psychologique dans un premier temps : baisse des performances intellectuelles, et notamment difficultés à se concentrer, impulsivité, forte irritabilité, ou encore vision négative de l'avenir sont des signes de troubles anxieux. Ils sont souvent accompagnés de manifestations physiques telles que l'accélération du rythme cardiaque, des troubles digestifs, une fatigue anormale, des maux de tête et vertiges ou encore des insomnies.

Les troubles anxieux sont le fruit d'une combinaison de multiples facteurs. Ils sont communs à la majorité des pathologies : génétiques, environnementaux ou encore psychologiques. D'autres facteurs peuvent également favoriser leur apparition tels que des antécédents familiaux, la consommation d'alcool, de drogues ou de médicaments, ou encore des événements traumatisants. Leur accumulation conduit à une surcharge émotionnelle. En pratique, les RPS au travail peuvent conduire directement et seuls à ce surplus d'émotions : stress, craintes, sentiment d'isolement ...

Les troubles anxieux sont également fréquemment corrélés à des symptômes dépressifs. Ils peuvent être la cause ou un symptôme de la dépression.

2. La dépression

Les contraintes au travail et, plus globalement une mauvaise qualité de vie au travail, sont génératrices de stress. Ce stress, allié à un mal-être au travail, favorise l'apparition d'une dépression. Trop souvent banalisée voire inconsiderée, il s'agit pourtant d'un enjeu de santé

¹⁵⁶ C. Chan Chee, « Prise en charge des patients avec troubles anxieux entre 2010 et 2014 dans les établissements ayant une autorisation en psychiatrie en France métropolitaine : analyse des données du RIM-P », Santé publique France, 4 juin 2018.

publique. Entre 5 et 15% de la population française est amenée à vivre un épisode dépressif au cours de sa vie. Il s'agit de la première cause d'incapacité dans le monde¹⁵⁷.

La dépression clinique est un trouble complexe de l'humeur¹⁵⁸. Elle est à distinguer de la simple morosité, des sautes d'humeur ou réactions émotionnelles passagères face à un problème du quotidien¹⁵⁹. Quand elle perdure et que son intensité est modérée ou sévère, la dépression devient une maladie grave. Ce trouble mental est le résultat d'une interaction entre plusieurs facteurs. Ils ne peuvent être considérés isolément. Il s'agit de facteurs sociaux (environnement, contexte, situation de vie), psychologiques et/ ou biologiques. Une prédisposition génétique peut également exister. Par ailleurs, certaines situations créent un terrain propice à la dépression. Celle-ci est plus fréquente par exemple quand le travail associe une forte exigence psychologique à une faible marge de manœuvre et un manque de soutien de la part des collègues ou de l'encadrement¹⁶⁰.

Les symptômes de la dépression sont universels. Ils ont été repris et communiqués par l'Organisation Mondiale de la Santé. Les principales caractéristiques sont une tristesse persistante alliée à un manque d'intérêt pour toute activité, notamment celles normalement appréciées. Cet état de tristesse doit avoir pour effet de suspendre la vie personnelle, professionnelle et sociale du souffrant. Cette incapacité à mener les activités quotidiennes doit perdurer pendant 14 jours ou plus. Les personnes souffrant d'une dépression présentent plusieurs autres symptômes : à titre d'exemples, une « *perte d'énergie, modification de l'appétit, augmentation ou diminution du sommeil, anxiété, baisse de la concentration, indécision, agitation, sentiments de dévalorisation, de culpabilité ou de désespoir, pensées autodestructrices ou suicidaires.* »¹⁶¹.

Ces symptômes ne sont pas les seuls dangers pour un individu. D'autres risques sanitaires sont associés à la dépression. L'OMS a établi un lien étroit entre la dépression et d'autres troubles ou maladies non transmissibles. Elle aurait pour effet d'accroître le risque de troubles liés à l'abus de substances psychoactives et de certaines maladies comme le diabète ou

¹⁵⁷ « GBD 2017 Disease and Injury Incidence and Prevalence Collaborators », Global Health Metrics, Vol. 392, 10 nov. 2018.

¹⁵⁸ camh.ca. CAMH est l'acronyme de « Centre for Addiction and Mental Health », ensemble d'hôpitaux psychiatriques au Canada étudiant la santé mentale et les addictions.

¹⁵⁹ « Dépression », Organisation mondiale pour la santé, 30 janv. 2020, who.int.

¹⁶⁰ Job strain du modèle de Karasek.

¹⁶¹ « Dépression : parlons-en », Communiqué de presse, OMS, 30 mars 2017.

les cardiopathies. Il existe en effet une interdépendance entre dépression et santé physique. La dépression est en outre un facteur de risque important pour le suicide. Les salariés souffrant de dépression sont particulièrement exposés aux pensées suicidaires. Le taux de suicide de cette catégorie s'élève entre 10 à 20 % selon l'INSERM. La dépression est une pathologie aussi fréquemment retrouvée chez les individus ayant présenté un syndrome d'épuisement professionnel.

3. Le syndrome d'épuisement professionnel, aussi appelé *burn-out*

Le syndrome d'épuisement professionnel est l'équivalent français du terme anglais *burn-out*. Il est défini comme « *un épuisement physique, émotionnel et mental qui résulte d'un investissement prolongé dans des situations de travail exigeantes sur le plan émotionnel*¹⁶² ». Ce syndrome n'est pas considéré comme une maladie professionnelle dans les classifications de référence (CIM-10 et DSM-5). Il se rapproche toutefois d'autres notions telles que la souffrance au travail ou les effets du stress lié au travail.

Le syndrome d'épuisement professionnel est par définition lié au travail. Contrairement à la dépression ou aux troubles anxieux, les conditions de travail sont ici nécessairement la principale cause. Ce syndrome résulte en effet d'un processus de dégradation du rapport subjectif au travail. Il peut prendre trois dimensions : l'épuisement émotionnel, le cynisme vis-à-vis du travail ou dépersonnalisation (déshumanisation, indifférence) et la diminution de l'accomplissement personnel au travail, ou la réduction de l'efficacité professionnelle. Les facteurs de risques peuvent toutefois être nombreux. Ils sont surtout propres à chaque individu. Pour les connaître, il faut les analyser. Cette démarche, qui doit être structurée, est assurée par le médecin du travail. Une équipe pluridisciplinaire est souvent en appui. Elle se fonde sur les différents facteurs de risques psychosociaux : intensité et organisation du travail, exigences émotionnelles, autonomie, relations dans le travail, conflits de valeurs et enfin insécurité dans l'emploi¹⁶³.

La symptomatologie du *burn-out* regroupe plusieurs dimensions. Elle diffère selon la sévérité du trouble. Contrairement à la dépression, les symptômes peuvent apparaître de

¹⁶² WB. Schaufeli, ER. Greenglass, « Introduction to special issue on burnout and health », *Psychol Health*, 2001.

¹⁶³ Sont reprises ici les six catégories de facteurs de RPS tirées du rapport Gollac. Selon les auteurs, les groupes de RPS divergent.

manière plus ou moins importante, s'installer progressivement puis évoluer. Il n'existe d'ailleurs pas de liste exhaustive des possibles manifestations du syndrome d'épuisement professionnel¹⁶⁴. Les signes caractéristiques du burn-out sont dans un premier temps émotionnels. Anxiété, hypersensibilité, tristesse ou au contraire absence d'émotion, irritabilité, trouble de l'attention ... sont des indices d'un burn-out. D'autres manifestations peuvent être d'ordre comportemental avec un repli sur soi et isolement social ou, au contraire, un comportement agressif et parfois violent. Il est également possible d'observer une certaine hostilité du salarié en souffrance à l'égard des collaborateurs. Plus encore, un salarié en *burn-out* manifeste souvent un désengagement progressif. Cela intervient à la suite d'une baisse de moral et de motivation par exemple, d'un désaccord avec les valeurs de l'entreprise, ou encore de doutes sur ses propres compétences entre autres. Les manifestations de cette pathologie sont ainsi infinies et propres à chaque individu.

Le syndrome d'épuisement professionnel peut lui aussi être à l'origine de pathologies physiques. Elles ne sont pas spécifiques au *burn-out*. Ces manifestations ne sont toutefois pas rares. Il s'agit de troubles du sommeil, de troubles gastro-intestinaux, de vertiges, crampes, voire de troubles musculosquelettiques. Ainsi, qu'il soit corolaire des troubles psychiques ou issu directement du stress lié au travail, le mal-être au travail peut également être la cause de pathologies physiques. L'étude « *Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux* » de 2016 alerte sur les troubles présentés par les patients en souffrance au travail et consultant un psychiatre : troubles somatiques (digestifs, intestinaux, migraines, troubles du sommeil et alimentaires...), troubles cognitifs (pertes de mémoire, difficultés de concentration) ou encore troubles psychiques (ressassements, obsessions, prostration, phobies, SPT...) ¹⁶⁵. Il ne s'agit ici plus d'un enjeu lié à la santé mentale des salariés. Cela va au-delà avec des répercussions sur la santé physique.

B. Travail et pathologies physiques

Une souffrance liée au travail peut également impacter l'état de santé physique des salariés. La manifestation de cette dégradation peut prendre diverses formes selon l'intensité et

¹⁶⁴ « Repérage et prise en charge cliniques du syndrome d'épuisement professionnel ou burnout », Recommandation de la Haute Autorité de la Santé, 22 mai 2017, [has-santé.fr](https://www.has-sante.fr).

¹⁶⁵ « Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux », Enquête qualitative menée auprès de 46 psychiatres libéraux d'Ile-de-France, nov. 2016, Groupe de travail Santé mentale - URPS médecins libéraux Ile-de-France.

la durée de l'atteinte. Une part de subjectivité est à prendre en considération. L'exposition professionnelle n'est pas le seul facteur de développement de ces pathologies. L'état de santé initial, les antécédents médicaux ou encore l'environnement personnel contribuent au développement de ces pathologies. Chaque individu est unique, dispose d'antécédents variés et ne réagit pas de la même façon aux événements qu'il vit.

La fatigue est le premier symptôme physique d'un salarié en souffrance au travail (1). Elle s'accompagne souvent, en cas de fatigue intense et chronique, de douleurs. Cette pathologie peut également être influencée par les missions professionnelles exercées. La répétition des gestes nécessaires aux tâches confiées, notamment si elle n'est pas suffisamment encadrée, peut entraîner une atteinte de l'appareil locomoteur des salariés (2). Ces maladies, appelées troubles musculosquelettiques, sont plus graves. Leurs conséquences peuvent être irréversibles pour la santé des travailleurs impactés. Plus encore, le stress issu du travail peut avoir des conséquences sur l'apparition de maladies cardio-vasculaires (3). Ici, le stress est mis en avant. De nombreuses études internationales ont en effet directement établi le lien entre le stress, qu'il soit lié au travail ou non, et le développement de pathologies cardiaques ou vasculaires. À nouveau, il s'agit des pathologies les plus fréquemment développées. Des études ont également mis en lumière le lien entre stress au travail et d'autres pathologies telles que des cancers, ou encore l'apparition ou l'aggravation de troubles hormonaux (troubles de la fertilité, prématurité...). Elles sont toutefois moins habituelles et leur lien avec les situations de travail est plus débattu.

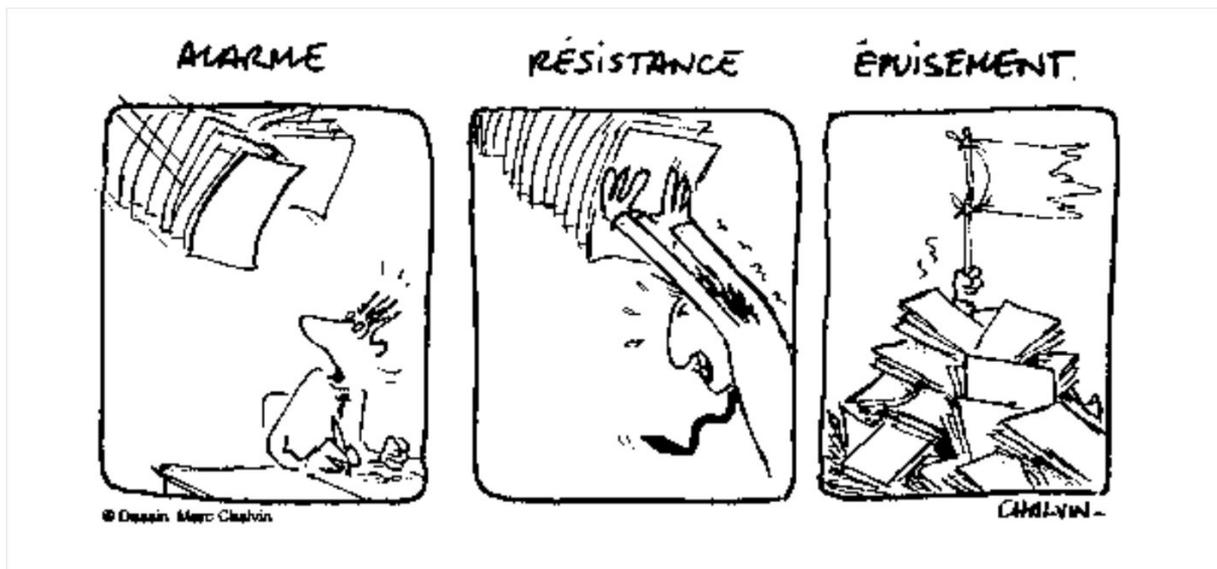
Le mal-être au travail est aussi un risque pour la santé physique des salariés, non plus pour l'apparition de pathologies, mais en ce qu'il augmente le risque d'accident du travail ou de trajet. Une baisse de la concentration et une fatigue anormale peuvent en effet conduire à une baisse de vigilance en conduisant par exemple.

1. Fatigue et douleurs

Le corps humain s'adapte face à une situation stressante. Cette réaction lui permet de réagir à l'environnement. On parle de « *syndrome général d'adaptation* »¹⁶⁶. Face à une situation stressante qui perdure, notre mécanisme physiologique subit trois phases successives.

¹⁶⁶ Ce syndrome a été découvert en 1935 par Hans Selye. Il met en avant les mécanismes physiologiques du stress en trois phases.

La première est l'*alarme* : l'organisme se prépare soit à combattre, soit à fuir. Du point de vue médical, l'organisme libère des hormones dès qu'il est confronté à une situation qu'il juge comme stressante¹⁶⁷. La plus connue est l'adrénaline. La libération d'hormones occasionne plusieurs réactions physiologiques qui vont préparer l'organisme à réagir. La fréquence cardiaque, la tension artérielle, les niveaux de vigilance ou encore la température corporelle augmentent. Davantage d'oxygène sera ainsi amené aux organes qui seront sollicités. Si la situation stressante perdure, une seconde phase débute : la résistance de l'organisme. De nouvelles hormones vont être sécrétées (les glucocorticoïdes). L'organisme se prépare aux dépenses énergétiques que la situation stressante va requérir. Ces hormones ont en effet pour action d'augmenter le taux de sucre dans le sang, apportant ainsi l'énergie nécessaire aux muscles, au cœur et au cerveau. La production de ces hormones est en théorie autorégulée.



Dans l'hypothèse d'une exposition longue à une situation stressante, l'organisme s'épuise. Ses capacités sont débordées. L'autorégulation devient inefficace. La sécrétion des hormones devient trop importante : la santé de l'individu peut en être menacée. La situation doit être rapidement modifiée pour s'équilibrer. La fatigue, notamment quand elle perdure, peut être accompagnée de divers symptômes physiques. Les plus fréquents sont les troubles du sommeil, de l'appétit et de la digestion, des sensations d'essoufflement ou d'oppression, ou encore des sueurs inhabituelles. Il n'est pas rare qu'une fatigue intense se manifeste physiquement par des douleurs. Douleurs musculaires, articulaires, maux de tête... sont des

¹⁶⁷ « Stress au travail », Dossier, INRS (inrs.fr).

symptômes très souvent observés. Plus encore, cette pathologie peut faire partie d'un ensemble général. Une fatigue généralisée peut être le signe d'une maladie sous-jacente. Elle peut également être synonyme d'un syndrome d'épuisement professionnel : un burn-out dont l'origine est liée à un sentiment d'impuissance et de désespoir, un bore-out s'inscrivant dans un contexte d'ennui, ou encore un brown-out généré par une perte de motivation en raison de l'absurdité des tâches confiées¹⁶⁸. Ces trois syndromes ont un impact sur la santé tant mentale que physique des salariés (anxiété, pensées sombres, tendances à l'isolement, sommeil perturbé...). Ces réactions physiologiques impactent également leur santé cardio-vasculaire¹⁶⁹.

2. Atteintes de l'appareil locomoteur

Selon l'Agence Européenne pour la Sécurité et la Santé au Travail, les troubles musculosquelettiques sont « *des affections de l'appareil locomoteur du corps, imputables à un travail lourd ou répétitif ou imputables au fait de devoir rester trop longtemps dans la même position assise ou debout* ». Les troubles musculosquelettiques (TMS) sont de loin la première cause de maladie professionnelle reconnue (et donc indemnisée). Ils représentaient en 2017 87% des maladies professionnelles reconnues par le régime général avec 42.249 cas. Le tableau 57 du régime général de sécurité sociale ("affections périarticulaires provoquées par certains gestes et postures") représentait à lui-seul plus des 3/4 des maladies professionnelles reconnues¹⁷⁰. Plus encore, ces atteintes constituent la première cause de journées de travail perdues. Cela représentait en 2015 plus de dix millions de journées de travail pour les seuls TMS reconnus en maladie professionnelle. Ces pathologies se situent au deuxième rang des causes médicales de mise en invalidité.

Cet enjeu sanitaire et économique n'est pas propre à la France. En 2015, les maux de dos et les douleurs musculaires du cou et des membres supérieurs représentaient les deux premiers problèmes de santé dont ont souffert les travailleurs européens (44 % et 42 % des travailleurs respectivement étaient concernés) au cours des 12 mois précédents¹⁷¹. Ces statistiques illustrent l'importance de cette problématique. À cela s'ajoute en plus un taux de

¹⁶⁸ Dictionnaire Larousse.

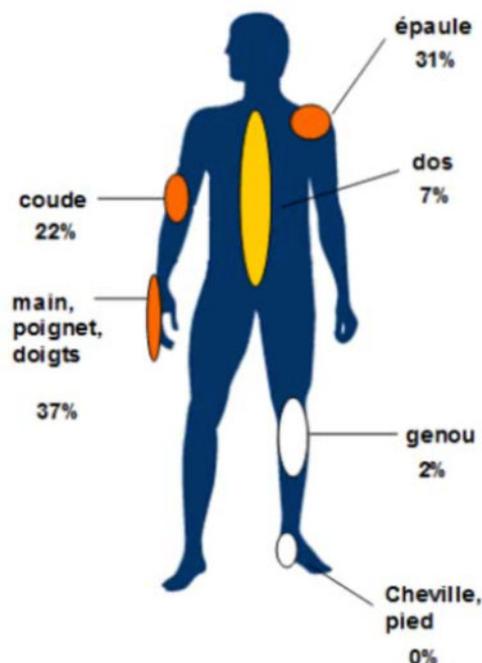
¹⁶⁹ « Le stress, facteur majeur de risque cardio-vasculaire », Communiqué de presse, Fédération française de cardiologie, 20 sept. 2018, fedecardio.org.

¹⁷⁰ « Rapport annuel 2017 de l'Assurance Maladie - Risques professionnels », 1^{er} déc. 2018, ameli.fr.

¹⁷¹ A. Parent-Thirion, I. Biletta, J. Cabrita, O. Vargas Llave, G. Vermeylen, A. Wilczynska, M. Wilkens, "Sixth European Working Conditions Survey - Overview Report", eurofound.europa.eu, 17 nov. 2016, mis à jour le 29 oct. 2019.

sous-déclaration des TMS encore important. Il a été estimé en France en 2011 à 53% pour les TMS du rachis lombaire, à 60 % pour les syndromes du canal carpien, à 62 % pour les TMS de l'épaule et à 73 % pour les TMS du coude.

Les TMS recouvrent un large ensemble d'affections de l'appareil locomoteur. Muscles, articulations, tendons et nerfs, c'est-à-dire les tissus mous, sont les principaux touchés. Les régions corporelles principalement concernées sont le cou, les épaules et les poignets. Des TMS peuvent également survenir aux membres inférieurs (genou par exemple) bien qu'ils soient plus rares. Il n'y a donc pas de définition précise des TMS. Cette notion regroupe un ensemble de pathologies qui peuvent paraître a priori très éloignées les unes des autres. Cependant, tous ces troubles ont un caractère commun essentiel : ils résultent d'une inadéquation entre les capacités physiques du corps et les sollicitations ou contraintes auxquelles le salarié est exposé¹⁷².



Répartition par localisation des TMS reconnus en maladie professionnelle

Source : Rapport annuel 2017, Assurance Maladie - Risques professionnels

¹⁷² Pr. T. Schaeverbeke (chef du service rhumatologie), « Les TMS, troubles musculosquelettiques en quelques mots », 14 mars 2014, CHU Bordeaux.

L'institut national de recherche et de sécurité alerte sur la pluralité de facteurs pouvant contribuer à l'apparition de TMS. Ils peuvent agir seuls ou en combinaison. Ces pathologies sont multifactorielles mais avec une forte composante professionnelle¹⁷³. S'il existe des facteurs de risque individuels (l'âge, l'obésité...), le rôle de l'activité professionnelle dans la genèse, le maintien ou l'aggravation des symptômes est avéré. Les contraintes professionnelles, facteurs de TMS, sont de deux ordres.

Les premiers facteurs sont biomécaniques. Certains salariés doivent faire face à des contraintes physiques au cours de leurs missions. Répétitivité des mouvements, rapidité, port de charges lourdes ou encore précision des gestes sont des facteurs pouvant participer au développement de TMS. Ces facteurs peuvent être aggravés par la présence de facteurs environnementaux tels que l'exposition au bruit, à des vibrations ou encore à de fortes/ faibles températures par exemple.

Les seconds sont des facteurs psychosociaux (perception du travail) et organisationnels (conditions de travail). Ils sont plus difficiles à appréhender et à faire accepter. Plusieurs éléments peuvent avoir un impact sur des TMS : perception de stress élevée, surcharge de travail, faible satisfaction au travail, une forte demande psychologique, un faible soutien social au travail de la part des supérieurs hiérarchiques ou des collègues, une autonomie quasi nulle, un travail sous contrainte de temps, une absence ou une insuffisance de temps de récupération. Les effets du stress en liaison avec les TMS sont multiples. Les forces de serrage et d'appui sont accrues, la tension musculaire s'accroît, et le temps de récupération s'allonge. Le stress amplifie la perception de la douleur et rend les salariés plus sensibles aux facteurs de risque de TMS¹⁷⁴. La souffrance au travail peut ainsi causer des pathologies physiques, puis les accroître.

Les symptômes diffèrent selon la zone concernée et le degré de l'atteinte. Cependant, l'altération se manifeste principalement par une douleur qui s'accompagne souvent d'une sensation de gêne (raideurs, picotements, engourdissements, crampes, sensibilité à la pression, sensation de brûlure...). Cette gêne peut être plus ou moins importante mais elle est souvent quotidienne. Elle a ainsi des conséquences importantes sur la qualité de vie des salariés

¹⁷³ « Troubles musculo-squelettiques », Santé publique France, mis à jour le 26 sept. 2022.

¹⁷⁴ « Troubles musculo-squelettiques », Institution national de recherche et de sécurité, mis à jour le 4 févr. 2015.

concernés¹⁷⁵. Qu'ils soient ponctuels ou chroniques, ces troubles peuvent être à l'origine de nombreuses pathologies : pour les plus fréquentes, tendinites (inflammations d'un ou plusieurs tendons ou gaines tendineuses), lombalgies (douleurs au niveau du bas du dos), syndromes canaux (compression d'un nerf ou racine nerveuse dans un passage anatomique), cervicalgies (douleur au niveau du cou), syndrome du canal carpien au poignet, ou encore syndrome de la coiffe des rotateurs à l'épaule. Nombre de salariés développent un ou plusieurs de ces troubles sans exercer un métier physiquement pénible. Leur apparition ne s'explique ainsi pas par les contraintes physiques inhérentes à leurs missions mais par les facteurs psychosociaux.

La survenance de TMS a de nombreuses conséquences tant pour les salariés que pour l'entreprise. Pour le salarié, une grande souffrance, un épuisement de l'organisme, voire une usure professionnelle pouvant aller jusqu'à l'inaptitude, voire l'invalidité ! Sans une prise en charge rapide, la maladie s'aggrave et rend la réalisation de certains mouvements impossibles. Avec le temps, certaines lésions peuvent devenir irréversibles¹⁷⁶. Le handicap sera durable. Côté employeur, d'autres conséquences apparaissent : baisse de performance, absentéisme, coût financier, dégradation du climat social, voire mauvaise image de l'entreprise.

3. Les maladies cardio-vasculaires

Les maladies cardio-vasculaires sont la deuxième cause de mortalité en France. Les pathologies sont nombreuses et diverses (maladies coronariennes, accidents vasculaires cérébraux, insuffisances cardiaques, thromboses veineuses profondes, pathologies vasculaires périphériques...), tout comme les facteurs de risques cardio-vasculaires répertoriés. La littérature en évoque plus de 200. L'enjeu est sanitaire. Ces pathologies sont particulièrement graves, impactent la vie des souffrants et peuvent conduire à la mort. L'enjeu économique est également considérable. Ces maladies représentent 20,7% du total des dépenses remboursées par l'assurance maladie, soit 30 milliards d'euros. À titre de comparaison, le pourcentage s'élève à 10% pour les cancers¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Y. Roquelaure, J. Bodin, A. Descatha, A. Petit, « Troubles musculo-squelettiques liés au travail », Revue du praticien, Vol. 68, janv. 2018, p.84-90.

¹⁷⁶ « Troubles musculo-squelettiques », BeSWIC Centre de connaissance belge sur le bien-être au travail, beswic.be.

¹⁷⁷ E. Diène, A. Fouquet, L. Chérié-challine, « Maladies cardiovasculaires en milieu de travail », Institut de veille sanitaire, Département santé travail.

De nombreuses études ont été menées pour découvrir les facteurs de risque de ces maladies. Une première publication sur le sujet est intervenue en 1961¹⁷⁸. Les causes les plus classiques y étaient mentionnées : tabagisme, obésité, hypertension... Puis, d'autres ont été mises en avant telles que la génétique, l'environnement et le contexte socioprofessionnel. Le répertoire des facteurs de risques présentait cependant des limites quant à certains diagnostics. Les chercheurs ont ainsi recherché d'autres facteurs, notamment psychosociaux. C'est Hans Selye¹⁷⁹ qui a mis en avant le premier, en 1971, les pathologies cardio-vasculaires issues de stimulés d'ordre psychosociaux. L'emploi est un facteur psychosocial sur de nombreux points. Les exigences sont toujours plus nombreuses ; le travail est instable et précaire. Puis, en parallèle, les contraintes sont élevées : travail intense, exigences émotionnelles, conflits de valeurs, etc. Les travaux de Hans Selye sur le stress comme facteur non négligeable de maladies cardio-vasculaires ont fait l'objet d'approfondissements, notamment par Robert Karasek qui, en 1979, publia une étude sur le stress issu d'une charge psychologique associée à la réalisation de tâches. L'exécution rapide de tâches, la latitude décisionnelle (autonomie du contrôle des tâches, utilisation des compétences...), les interruptions fréquentes ou encore les demandes contradictoires ont un impact notable sur ces pathologies. Être en souffrance psychique, que la cause soit le travail ou non, augmente ainsi de manière significative le risque de développer une maladie cardio-vasculaire. L'anxiété, la dépression, la fatigue ou encore le stress de manière générale endommagent le cœur¹⁸⁰.

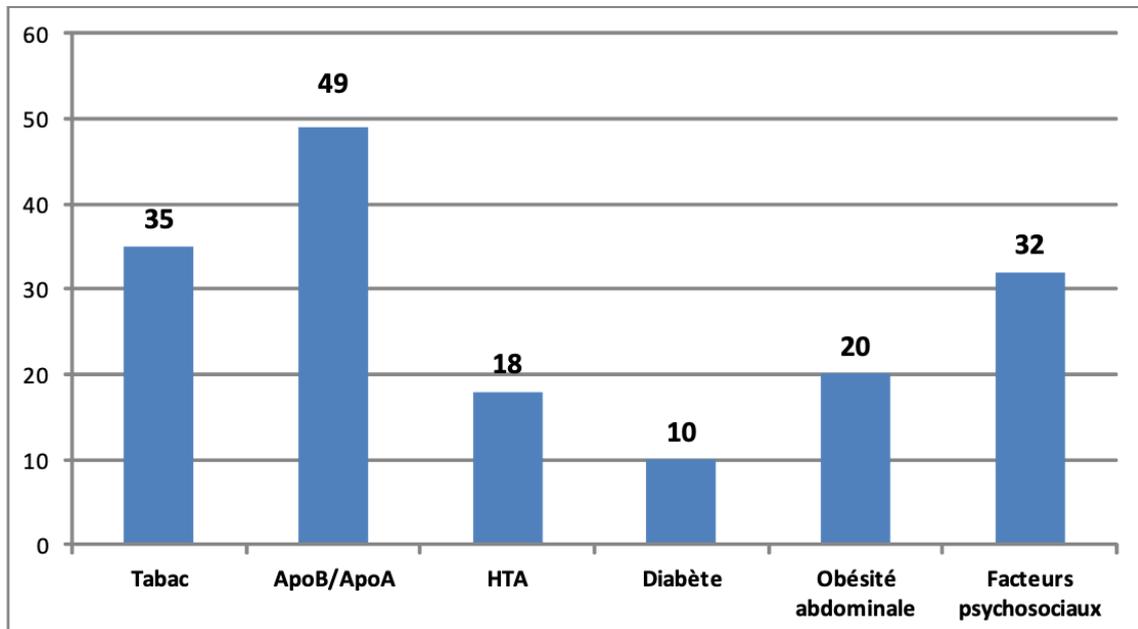
Un large corpus scientifique a révélé les liens entre morbi-mortalité cardio-vasculaire et facteurs psychosociaux. Quatre études sont particulièrement importantes : Interheart Study (Rosengren 2004), Whitehall Study (Stephens 2004; Chandola 2008), Méta-analyse 13 cohortes européennes (Kivimaki 2012), European cohort studies puis Cohorte dans un autre contexte culturel (Xu 2000). L'étude Interheart a été dirigée par Annika Rosengren en 2004 dans 52 pays du monde. Elle se fonde sur approximativement 15 000 cas et 15 000 témoins. L'apport de cette étude est notamment l'estimation de la part attribuable à chacun des facteurs de risque (diabète, HTA, tabagisme, facteurs psychosociaux...). Les facteurs psychosociaux y sont entendus

¹⁷⁸ « Factors of risk in the development of coronary heart disease – six year follow-up experience », The Framingham study. Ann Intern Med 191.

¹⁷⁹ Médecin québécois, il est le fondateur et le directeur de l'Institut de médecine et chirurgie expérimentale de l'Université de Montréal. Il est également connu comme étant le pionnier des études sur le stress.

¹⁸⁰ « Le stress, facteur majeur de risque cardio-vasculaire », Communiqué de presse, Fédération française de cardiologie, 20 sept. 2018, fedecardio.org.

comme le stress au travail, le stress financier et les événements de vie. Il ne s'agit ici pas uniquement du travail.



Source : Part attribuable au risque d'infarctus du myocarde - Étude Interheart (2004)

L'exposition chronique au stress professionnel est un facteur indépendant de risque de pathologie coronarienne ischémique. Le pourcentage de cas d'infarctus du myocarde induits par le stress professionnel est d'environ 3,5 %. Ce phénomène correspond pour la France à 3 400 à 4 000 cas chaque année.

Le stress, et plus globalement les RPS, qu'ils soient issus du travail ou non, augmentent ainsi de manière significative le risque de développer une maladie cardiovasculaire¹⁸¹. L'explication de ce mécanisme est physiologique. À titre d'exemple, pour le lien entre anxiété et endommagement du cœur : l'anxiété accroît le risque de palpitation, d'arythmie, de spasme et d'emballement du cœur. Ces symptômes peuvent conduire à des complications cardiaques plus graves. Plus généralement, en situation de stress, l'organisme subit des modifications insensibles. Les lipides libérés dans le sang par les cellules pour fournir de l'énergie supplémentaire sont convertis en cholestérol. Les plaquettes, des éléments du sang

¹⁸¹ « 5ème cahier de l'Observatoire du Cœur des Français », Fédération Française de Cardiologie, 29 sept 2018.

qui interviennent dans la coagulation, deviennent plus « collantes » et s'accumulent sur les parois des artères. La tension artérielle augmente pendant des périodes prolongées et nous sommes moins disposés à bien manger, à faire de l'exercice régulièrement et à nous reposer suffisamment¹⁸². Le syndrome métabolique constitue un facteur de risque pour le système cardio-vasculaire.

Tous les salariés ne sont pas égaux face à ces risques. Pour une même situation vécue, les réactions cardio-vasculaires diffèrent selon les individus selon la théorie de Friedman et Rosenman (1959). La personnalité est un facteur de vulnérabilité¹⁸³. Les salariés exerçant une activité professionnelle sans grande marge de manœuvre ou avec une forte exigence de productivité sont corrélativement plus fréquemment exposés à ces pathologies. Cela correspond aux salariés exposés au « job strain » du modèle de Karasek. Est également à souligner la plus forte exposition des femmes à ces pathologies. Selon le Pr Claire Mounier-Vehier, « *il a été démontré que de nombreuses femmes victimes d'un infarctus du myocarde se trouvaient dans des situations génératrices de stress : précarité, dépression, conditions de vie difficiles... Les effets délétères du stress sont plus importants sur le cœur et les artères des femmes.* »

Dès le développement d'une pathologie due à ces risques, il est trop tard. La prévention primaire n'a pas fonctionné. La seule possibilité pour le travailleur est de fuir son lieu de travail, se reposer et se soigner. Il consulte alors pour un arrêt de travail. Cependant, en l'absence de changements au sein de l'entreprise, le cercle vicieux ne pourra s'arrêter. Une fois le salarié de retour sur son lieu de travail, il développera à nouveau la même pathologie, causant une nouvelle absence pour maladie. Mais, cette fois-ci les conséquences pourraient être irréversibles. Face à ces risques pour la santé des salariés, la discussion relative au coût abusif des arrêts de travail est un non-sens. Le coût du traitement requis pour ces maladies, l'impact sur la santé et les conséquences sur le long terme telles que l'invalidité constituent un enjeu financier bien plus important.

II. Un mal-être cause d'arrêts maladie

¹⁸² « Stress, anxiété et dépression », Institut de cardiologie de l'Université d'Ottawa, pwc.ottawaheart.ca.

¹⁸³ M. Bruchon-Schweitzer, E. Boujut, « Psychologie de la santé », Dunod, 2021, p.195.

Le mal-être au travail, spécialement s'il conduit à l'apparition d'une pathologie, a des conséquences coûteuses. L'impact financier se manifeste, dans un premier temps, au niveau de la sécurité sociale avec l'indemnisation journalière du patient arrêté, le remboursement du traitement adéquat et la prise en charge des soins médicaux. Mais, il est également pour les entreprises. Qu'il se traduise par de l'absentéisme ou un présentéisme apathique, le résultat est identique : le bon déroulement du travail à effectuer fait défaut.

Au niveau européen, le coût du stress d'origine professionnelle était estimé, en 2002, à environ 20 milliards d'euros par an. Le stress serait également à l'origine de 50 à 60 % de l'ensemble des journées de travail perdues¹⁸⁴. En France, le coût social du stress professionnel a été estimé en 2007 entre 2 et 3 milliards d'euros¹⁸⁵. Cette estimation comprend le coût de l'absentéisme lié au stress, mais aussi des soins médicaux, des cessations d'activité et des décès prématurés. Il s'agit cependant d'une évaluation à minima. L'étude ne prend pas en considération toutes les situations de travail fortement stressantes : moins d'un tiers. Elle prend essentiellement en compte les situations de travail tendues, combinant une forte pression et une absence d'autonomie dans la réalisation du travail. Plus encore, seules les pathologies ayant fait l'objet de nombreuses études ont été retenues : maladies cardio-vasculaires (infarctus, maladies cérébrovasculaires, hypertension...), dépression et certains troubles musculosquelettiques. Toute la dimension du coût pour l'individu n'est en outre pas étudiée, en particulier la souffrance et la perte de bien-être que le stress occasionne¹⁸⁶.

De mauvaises conditions de travail peuvent impacter la santé des salariés. Ce coût *médical* se transforme en coût financier afin d'essayer de protéger leur santé, voire de la *réparer*. L'un des premiers postes de dépenses est l'absentéisme. En effet, l'arrêt de travail est souvent la première étape en présence d'une pathologie médicale. Cet arrêt du travail permet, si la pathologie est prise à temps, de la guérir et d'éviter de facto les coûts supplémentaires (hospitalisation, inaptitude, invalidité, voire décès prématuré) (**A**). Cependant, nombre de salariés se heurtent à des difficultés dans le cadre de ce processus de repos et de rétablissement. L'arrêt de travail pour maladie devient en lui-même source d'une souffrance supplémentaire, incitant les salariés à l'éviter (**B**).

¹⁸⁴ « Travailler sans stress ! », Magazine - Semaine européenne de la sécurité et de la santé au travail, Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, 2002, p.4.

¹⁸⁵ « Le coût du stress professionnel en France en 2007 », Rapport, INRS (C. Trontin, S. Boini, M. Lassagne, S. Rinal), janv. 2010.

¹⁸⁶ « Stress au travail », Dossier, INRS (inrs.fr).

A. D'une mutation du travail à une atteinte à la santé des salariés : un nécessaire arrêt de travail

L'exposition continue ou répétée à une souffrance au travail peut conduire au développement de pathologies médicales. Les diverses maladies pouvant être engendrées par le mal-être psychique développent une symptomatologie qui leur est propre. Le contexte environnemental et les caractéristiques individuelles des patients peuvent influencer. Une fois le diagnostic médical établi, un processus de traitement est mis en place par le médecin traitant dans le but d'une totale guérison. D'autres spécialistes peuvent également être amenés à intervenir selon la pathologie présente (psychiatre, psychologue, cardiologue...). Le traitement peut être, dans un premier temps, médicamenteux. Des médicaments peuvent être prescrits au patient afin de réduire, voire supprimer, les symptômes ressentis. Cependant, ce n'est pas toujours suffisant. La pathologie peut être accentuée quotidiennement par l'activité professionnelle du patient. Dans cette hypothèse, l'arrêt temporaire mais immédiat peut être une première réaction afin de protéger la santé mentale et physique du salarié contre toute atteinte supplémentaire. Par ailleurs, se retirer de la situation à l'origine de la souffrance présente un second intérêt : l'arrêt de travail permet de prendre une distance suffisante pour guérir et se reconstruire physiquement et psychologiquement¹⁸⁷, donc une phase de repos qui s'inscrit dans le processus de guérison.

L'arrêt du travail peut être nécessaire pour stopper l'atteinte à la santé physique et mentale du salarié. Un salarié malade demeure un salarié qui garde son droit à la santé. Son état de santé pourrait se dégrader. Pire, de nouvelles pathologies pourraient se développer en sus. En tout état de cause, il est peu probable que son état de santé se stabilise naturellement. C'est particulièrement vrai si aucune modification n'a été faite sur le lieu de travail et dans les conditions d'exercice de l'activité professionnelle. Face à une situation d'urgence, le travailleur doit être sorti de cette situation de travail qui s'avère toxique pour sa santé. Le salarié doit immédiatement interrompre son activité professionnelle. La prescription d'un arrêt de travail pour maladie permet de répondre à cette urgence. L'importance de l'arrêt immédiat est accrue en présence d'une réelle incapacité physique de travailler. Toutes les pathologies n'entraînent pas une incapacité physique. Toutefois, une détresse psychologique peut être si forte que le

¹⁸⁷ « Conduite à tenir pour le médecin traitant », Observatoire régional de la santé PACA et Système d'information en santé, Travail et environnement (<http://www.sistepaca.org/TMS/conduites-à-tenir-pour-le-médecin-traitant>).

salarié sera incapable de se rendre sur son lieu de travail et exercer son activité professionnelle. Cependant, aucun élément clinique physique ne le rendra en incapacité physique (fracture, virus...). Selon l'étude « *Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux* » (2016), l'arrêt maladie est la pièce maîtresse de l'arsenal thérapeutique pour nombre de psychiatres. Il est également important en traitement de prévention dans la mesure où il permet de sortir la personne du contexte. Cette sortie du contexte et ce temps de repos lui permettent de prendre du recul. Cette phase est particulièrement importante en cas de risque sérieux de suicide. Quand l'arrêt est utilisé à titre préventif, avant toute atteinte à la santé du salarié, il s'agit d'une mesure de protection. Elle peut être prise dans l'urgence avant une atteinte grave et imminente mais il ne s'agit pas de l'objectif de l'arrêt de travail pour maladie.

L'arrêt du travail est un nécessaire pour la guérison médicale. Ôter la source de l'atteinte de l'environnement du salarié n'est pas suffisant. Une fois le développement d'une pathologie avéré, un processus de guérison doit être mis en place. Au même titre qu'un traitement médicamenteux, le repos permis grâce à un arrêt de travail a une place primordiale pour atteindre la guérison complète. La prescription d'un arrêt de travail est un acte thérapeutique¹⁸⁸. Il est destiné à un patient dont l'état de santé le requiert. L'arrêt maladie ne doit pas être un temps mort. Il s'agit d'une période temporaire privilégiée pour entamer une prise en charge pluridisciplinaire pour soigner la pathologie, la comprendre et élaborer des solutions¹⁸⁹. Les pathologies issues des conditions de travail sont des situations complexes et chronophages. Elles nécessitent souvent des regards croisés et la coopération de différents acteurs (médecin traitant, psychiatre, psychologue, médecin du travail...). L'arrêt maladie est ainsi un temps de coordination des acteurs de soins. Ce temps d'arrêt offre en parallèle au salarié le repos ; une période pour prendre le temps de comprendre ce qui lui arrive et réfléchir à la suite. Le médecin traitant pourra en parallèle mettre en place un traitement médicamenteux et un suivi psychothérapeutique quand cela est nécessaire.

Cette période peut également permettre de préparer le retour au travail. Un arrêt de travail est temporaire. Si le salarié retourne sur site et qu'aucune préparation à son retour n'a été effectuée en fonction de son état de santé, la souffrance risque de revenir à court ou moyen terme. Assurer la guérison n'est donc pas suffisant pour prévenir l'absentéisme ; il faut travailler sur le retour au travail. Or, analyser les failles des conditions de travail et les améliorer peut

¹⁸⁸ « Prescrire un arrêt de travail », Conseil national de l'ordre des médecins, 2 mai 2019.

¹⁸⁹ « Guide pratique pour les médecins généralistes », Souffrance et Travail, mis à jour en mars 2021.

nécessiter l'intervention d'acteurs de l'entreprise, voire d'experts extérieurs à la structure. Cette étape peut être chronophage mais elle demeure nécessaire. Si aucun changement n'est opéré pour aménager le travail du salarié en souffrance et ses conditions, l'arrêt de travail ne résout pas la situation. À son échéance, la souffrance reprendra. La situation demeure figée et les prolongations *indéfinies* de l'arrêt ne peuvent exister.

Enfin, l'arrêt de travail peut être une période servant à préparer la sortie du salarié de l'entreprise. La souffrance peut être causée ou avoir causé une perte de confiance du salarié envers ses collègues et supérieurs hiérarchiques. Il peut exister une réticence à l'égard de son environnement professionnel. Dans cette hypothèse, et avec l'aide du médecin du travail, une mutation sur un autre poste peut s'organiser en concertation avec la direction. Un salarié en souffrance a tendance à rapidement demander sa sortie des effectifs dans le cadre d'une rupture conventionnelle. Cette modalité est souvent refusée, l'employeur arguant la volonté du salarié de rompre et non la sienne. Il appartiendrait alors au salarié de démissionner, le privant ainsi de toute indemnité chômage. Cette situation pose des difficultés. Il n'existe pas d'alternative pour le salarié en souffrance alors que les troubles sont originellement causés par le travail. L'arrêt de travail permet ainsi un statut quo temporaire permettant au salarié de se protéger, se soigner, et organiser sa sortie de l'entreprise (participation à des formations, recherche d'emploi...).

L'arrêt de travail peut donc être une nécessité pour des salariés en souffrance. Poursuivre son activité pourrait causer des dommages supplémentaires, voire les aggraver. Cependant, en présence de troubles psychologiques, les travailleurs peuvent se heurter à des complications. Ils peuvent être incités, voire contraints, de poursuivre leur activité sans demander d'arrêt maladie. Entre existence d'un droit théorique à l'arrêt de travail et l'effectivité pratique, un fossé existe.

B. Les difficultés rencontrées par les salariés

En présence d'une incapacité physique de travailler, les salariés ont un droit à l'arrêt maladie. Il s'agit bien d'un droit leur appartenant sous réserve de l'obtention d'une prescription médicale. Cependant, le nombre d'arrêts maladie, quoi qu'élevé, est bien inférieur à ce qu'il pourrait être. Nombre de personnes en souffrance psychique et en incapacité physique de travailler poursuivent leur emploi. Il peut s'agir d'un choix délibéré ou d'une incitation morale.

La première difficulté réside dans l'appréciation des pathologies issues d'une souffrance au travail. Qu'elles soient physiques ou mentales, le parcours avant d'aboutir à un diagnostic réel et à un traitement efficace peut être long, complexe et semé d'embûches (1). Puis, parfois, l'arrêt de travail est évité, voire fuit, pour des considérations personnelles (notamment financières) ou des raisons plus déplorables : le jugement au sein de l'entreprise et de la société (2). Par solidarité avec leurs collègues et leur équipe, des salariés refusent de s'arrêter de travailler par exemple. Ils ne veulent pas faire peser le poids de leur souffrance sur la collectivité.

1. Le contexte d'appréciation de ces maladies

À chaque pathologie, son diagnostic. Les pathologies physiques sont par nature visibles. Leur diagnostic est généralement posé par le médecin traitant. Il repose sur l'examen médical, l'analyse des antécédents médicaux et, si besoin, sur des examens complémentaires. C'est le cas des troubles musculosquelettiques par exemple¹⁹⁰. Face à certaines pathologies, des procédures spécifiques peuvent être nécessaires pour confirmer le diagnostic, préciser l'extension et la gravité de la maladie, ou déterminer le choix du traitement. C'est l'hypothèse des maladies cardio-vasculaires¹⁹¹. Ces procédures diagnostics sont souvent réalisées par un cardiologue, médecin spécialisé dans les troubles du cœur.

En présence d'une pathologie psychique, l'appréciation de la maladie peut se révéler bien plus complexe. La nature même de la maladie en est la cause. Les symptômes sont par nature subjectifs. Chaque individu ne ressent pas les mêmes émotions et douleurs pour une même situation. Ils peuvent également être très aléatoires d'une journée à l'autre. Il est possible que le patient se sente « mieux » le jour de sa consultation médicale ou le lendemain. Cette incertitude et l'évolution constante sont difficiles à appréhender pour un patient. Il a le sentiment de n'avoir aucune légitimité, voire de devenir déraisonnable, face aux individus présentant des pathologies physiques lourdes.

¹⁹⁰ « Symptômes, diagnostic et évolution des troubles musculosquelettiques », Assurance Maladie, 12 févr. 2020, [ameli.fr](https://www.ameli.fr).

¹⁹¹ Dr. M. J. Shea, T. Cascino, « Introduction au diagnostic des maladies cardiovasculaire », Merck de diagnostic et thérapeutique, oct. 2019.

Plus encore, les symptômes sont invisibles. Existe alors le sentiment qu'il faut convaincre son médecin de la souffrance ; qu'il faut démontrer et prouver que le mal-être est tel qu'il nécessite un traitement. Cette impression est ambivalente : effectivement, le médecin ne peut assurer médicalement le degré et la véracité de la souffrance. Face aux quelques comportements abusifs et à la diversité des troubles psychiques, le diagnostic peut être plus long et complexe. Les salariés en souffrance peuvent douter d'eux avant d'aller chez leur médecin. Or, le doute de soi est déjà un symptôme fort ressenti dans la majorité des troubles psychiques. Enfin, comme précisé précédemment, un trouble psychique n'entraîne pas d'incapacité physique de travailler. Cela peut poser des difficultés pour la prescription d'un arrêt maladie. En effet, selon la définition originare d'un arrêt de travail, celui-ci est prescrit en présence d'une incapacité physique de travailler. La considération mentale est absente. De l'extérieur, rien ne nécessite un arrêt. Toutefois, la subjectivité de la souffrance peut rendre l'arrêt maladie indispensable. Ainsi, l'appréciation de ces maladies peut être complexe. Le recours à plusieurs professionnels de santé peut être nécessaire. Le processus de diagnostic peut en pratique être long et laborieux, de quoi décourager par avance des salariés. À cela s'ajoute la nécessité de suivre le parcours de soins afin de bénéficier d'un remboursement minimum de la prestation des divers spécialistes¹⁹². Bien que leurs honoraires puissent faire l'objet d'une prise en charge, n'en demeure pas moins la nécessité d'avancer les frais. Peu de spécialistes optent pour la pratique du tiers payant. Avancer 120€ pour 30 minutes de consultation chez un cardiologue peut être de nature à dissuader les salariés de se faire soigner.

L'appréciation de ces troubles est complexe concernant un second point : le lien avec le travail doit être établi pour permettre une parfaite prise en charge. Pour qu'un traitement soit efficace sur le long terme, il faut travailler sur l'origine de la pathologie. En présence de pathologies issues du port de charges lourdes tel que le mal de dos par exemple, le salarié bénéficie d'un temps de repos et d'anti-douleurs. Cependant, si lors de son retour au travail, les conditions d'exercice n'ont pas évolué, la pathologie ne pourra que réapparaître, voire s'aggraver. Ce phénomène est identique en présence de pathologies psychiques. Cette étape d'analyse du lien entre le travail et la souffrance peut cependant poser des difficultés. En effet, nombre d'entreprises n'ont pas conscience de l'impact du travail vécu sur la santé des salariés. Voire pire, ils n'ont pas conscience de l'existence d'un mal-être au travail. Or, occulter ces problématiques n'en fait pas disparaître les conséquences médicales. Il faut donc accepter

¹⁹² « Parcours de soins coordonnés : Règles de facturation dans les établissements de santé », Ministère de la santé et des sports, mis à jour le 15 sept. 2009.

de faire un travail d'analyse des conditions de travail et de la qualité de vie au travail quand un salarié développe une pathologie en lien avec son travail. La phase d'arrêt de travail doit servir à cet objectif, puis à la mise en place de mesures d'adaptation du travail. Deux expertises doivent donc être réalisées en parallèle. La première par le médecin traitant, potentiellement accompagné d'autres spécialistes, pour diagnostiquer la pathologie, en déceler les origines, et établir un traitement. Simultanément, le médecin du travail, accompagné souvent d'une équipe pluridisciplinaire (psychologue du travail, infirmier du travail, ergonome), va préparer le retour sur site. En effet, bien souvent, un salarié qui souffre ne songe pas à consulter le médecin du travail. Il s'orientera davantage vers son médecin traitant. Le lien entre les pathologies et les conditions de travail est ainsi fréquemment occulté, empêchant une prise en charge efficace du salarié¹⁹³.

Les salariés en souffrance souhaitant s'arrêter temporairement sont confrontés à une seconde problématique : le jugement. Les personnes sans emploi font l'objet d'un jugement constant au sein de notre société : fainéants, assistés... C'est également le cas pour les salariés en arrêt de travail pour maladie.

2. Le jugement au sein de l'entreprise et par les tiers

« Quelle triste époque où il est plus facile de désintégrer un atome qu'un préjugé »

- Albert Einstein.

L'arrêt maladie souffre au XXIème de préjugés illégitimes. Or, des opinions préconçues ont des conséquences négatives pour les salariés en souffrance. L'arrêt maladie est en effet souvent mal perçu dans le monde du travail. Synonyme de faiblesse ou de manque de courage, il est très souvent stigmatisé au sein de notre société. C'est d'autant plus vrai en présence d'une justification liée à un mal-être ou une pathologie psychique (maladies invisibles). Les préjugés concernant l'arrêt de travail conduisent à une stigmatisation des

¹⁹³ « Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action », rapport d'information n°642, Sénat, 7 juill. 2010. Au sein de ce rapport, le Sénat affirme sa volonté de sensibiliser davantage les médecins au cours de leur formation initiale ou continue aux questions de santé au travail. L'objectif étant qu'il puisse faire rapidement le lien entre une pathologie et les conditions de travail subies par le salarié/ patient.

salariés en bénéficiant. La stigmatisation est le terme utilisé pour caractériser une personne à travers l'attribution de déterminants perçus comme négatifs par la société et qui conduit à la discrimination¹⁹⁴. On peut même définir la stigmatisation comme « *une marque de honte, de disgrâce, de désapprobation conduisant un individu à être évité et rejeté par les autres. La stigmatisation accompagne toutes les formes de maladie mentale, mais elle est en général d'autant plus marquée que le comportement de l'individu diffère davantage de ce qui est « normal* »¹⁹⁵.

La stigmatisation à l'égard des salariés en arrêt de travail a lieu dans un premier temps au sein même de l'entreprise. Face à l'augmentation des arrêts maladie et à l'existence d'arrêts de complaisance, les entreprises demeurent suspicieuses. Elles s'interrogent facilement quant à la justification de l'arrêt, tant relativement à la pathologie que la durée. Plus encore, elles n'hésitent pas à dénigrer le mécanisme des arrêts maladie en public. Les salariés intègrent ainsi l'idée qu'être en arrêt, c'est être mal vu. Bénéficiaire d'un arrêt maladie signifie une dégradation des relations avec sa hiérarchie : c'est accepter les reproches et potentielles répercussions sur son évolution professionnelle. Plus encore, la simple demande de rendez-vous avec la médecine du travail peut entraîner des jugements internes ! Ces conséquences sont accentuées si l'arrêt de travail est considéré comme injustifié par l'entreprise. Le salarié fera l'objet d'une dévalorisation professionnelle. Ce sentiment de jugement est également existant concernant la maladie en tant que telle. Les pathologies psychiques sont souvent cachées par les salariés au sein des entreprises. La faiblesse, l'instabilité ou le caractère indigne de confiance sont souvent des caractéristiques rattachées aux individus présentant ces troubles.

La direction n'est pas l'unique origine de ces jugements négatifs à l'égard d'un salarié en arrêt de travail pour maladie. Les jugements peuvent aussi émaner des autres salariés. L'absence d'un travailleur a pour conséquence d'accroître la charge de travail des autres salariés de la structure. Ils doivent combler l'absence en travaillant plus et plus vite. Bien qu'il existe la faculté de faire remplacer un salarié en arrêt maladie, cette possibilité n'est pas souvent utilisée, notamment en présence d'un arrêt de courte durée ou d'un emploi nécessitant des compétences spécifiques. Le salarié pourra ainsi être mis à l'écart du groupe et faire l'objet d'une perte de confiance supplémentaire. Face à des jugements et une perte de confiance liée à

¹⁹⁴ Brendan Bannon, Médecins sans frontières

¹⁹⁵ OMS, Santé mentale : la charge cachée et indéterminée

la souffrance, l'arrêt a un effet « boule de neige » et le salarié est dans une impasse. L'anxiété ne sera que plus forte lors du retour sur site.

Les jugements interviennent parallèlement en dehors de l'entreprise : par la société entière. Les préjugés à l'égard des salariés en arrêt de travail sont nombreux. Jean-Baptiste Obéniche, directeur général de l'Anact, est conscient de cette difficulté. Il a d'ailleurs écrit que : « (Les) *Arrêts de travail (sont) considérés par les uns comme une prise illégale de congés, par les autres comme le résultat des insuffisances du management... Les caricatures ont la vie dure lorsqu'on évoque l'absentéisme* »¹⁹⁶. Or, ce phénomène a pour conséquence de stigmatiser les salariés. Afin d'éviter cette souffrance psychologique supplémentaire, nombre d'entre eux renoncent à s'arrêter de travailler temporairement. Ces jugements ont ainsi des effets sur les actes des salariés en souffrance. Ils vont renvoyer une image d'eux à laquelle personne ne veut être assimilé : l'image d'une personne « assistée », un « profiteur du système ». Ils préfèrent ainsi continuer tête baissée. Malheureusement, cette conséquence est contre-productive : elle provoquera une dégradation supplémentaire de leur santé tant mentale que physique.

Face à l'importance du risque sanitaire encouru, le syndicat de la médecine générale (SMG) a publié une lettre. Elle résulte d'un constat grave : « *les arrêts maladie sont de plus en plus critiqués au moyen de raccourcis idéologiques :*

Arrêt maladie = fainéant.e.s,

Arrêt maladie = fraudeur.euse.s,

Arrêt maladie = absentéisme,

Arrêt maladie = trou de la sécu,

Arrêt maladie = perte de compétitivité...

*Cette stigmatisation aboutit même à un comportement de « présentéisme », en effet beaucoup de salariés.e.s refusent les arrêts médicalement justifié.e.s, pour ne pas perdre de salaire ou ne pas faire porter plus de poids/charge de travail sur les collègues.»*¹⁹⁷. Cette lettre est adressée aux patients, usagers et citoyens. À travers ce texte publié, le SMG demande « à toutes les instances d'arrêter (...) de culpabiliser les travailleurs et les médecins ! Lorsqu'un arrêt de

¹⁹⁶ « Absentéisme : le débat est ouvert », Travail et changement, Revue de la Qualité de vie au travail, janv./févr. 2010, p.3.

¹⁹⁷ « Défendre les arrêts de travail - Les arrêts maladie sont un droit des personnes malades, ils font partie des traitements », Syndicat de la Médecine Générale, 3 mai 2018 (https://syndicat-smg.fr/IMG/pdf/lettre_aux_patients_non_a_la_stigmatisation_des_arrêts_maladie.pdf).

travail est prescrit, c'est qu'il est nécessaire ! » Plus encore, il sollicite les patients : « *Osez demander les arrêts de travail dont vous avez besoin pour garantir votre santé. Demandez à votre médecin de ne pas noter la cause de l'arrêt maladie, qui ne regarde que vous et lui/elle. Défendez votre droit aux arrêts maladie, et à la reconnaissance de votre parole concernant vos conditions de travail et les moyens de protéger votre santé.* » À nouveau, le caractère invisible des pathologies psychiques accentue ce phénomène. Il donne le sentiment aux salariés de ne pas être légitimes en arrêt. Que, n'ayant pas d'incapacité physique directe, ils devraient poursuivre leur activité. Les conséquences ? Un sentiment de culpabilité, une perte de confiance en soi et une souffrance psychique supplémentaire !

Ce contexte conduit également à une auto-stigmatisation des salariés. L'auto-stigmatisation est un phénomène qui se produit quand un salarié en arrêt commence à croire aux opinions négatives à son sujet. Il va alors penser qu'il mérite de se faire injurier et bloquer l'accès à des possibilités et/ ou droits¹⁹⁸. L'exemple type est celui du salarié qui ne prolonge pas son arrêt alors que cela serait justifié ; ou celui qui ne s'arrête pas du tout. Le Canada a beaucoup étudié cette problématique, contrairement à la France. Selon l'institut de santé publique du Québec, en 2008, les préjugés entourant la maladie mentale ont incité près de 2/3 des personnes atteintes à ne pas chercher l'aide dont elles ont besoin.

En conclusion, l'existence du mal-être au travail et ses conséquences sur l'apparition et l'aggravation de pathologies ne fait aujourd'hui plus débat. Les mutations que connaît le monde du travail ne font qu'accroître ce phénomène. Qu'il s'agisse de troubles psychiques ou de pathologies physiques, conséquence de la dégradation de la santé mentale du salarié, le salarié est dans une situation d'incapacité de travail. L'arrêt du travail est nécessaire.

À l'heure où le coût lié à l'absentéisme ne cesse d'être critiqué, celui lié aux mauvaises conditions de travail est démesuré. L'absentéisme ne représente qu'une minorité des dépenses (133 millions d'euros). Les soins de santé et le coût des décès prématurés causés par un stress d'origine professionnelle représentent une dépense bien plus importante (830 millions d'euros)¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Société pour les troubles de l'humeur du Canada (<https://troubleshumeur.ca/stigma/>).

¹⁹⁹ Source : <https://www.intefp-sstfp.travail.gouv.fr/datas/files/SSTFP/Guide%20pr%C3%A9vention%20RPS%20Agents%20inspection%20travail%20et%20m%C3%A9decins%20DRTEFP%20Bourgogne.pdf>.

Coût estimé a minima des cas attribuables au stress d'origine professionnelle pour les 3 types de pathologies retenues dans l'hypothèse A (en millions d'euros)

Pathologies	Maladies cardiovasculaires	Dépressions	Troubles musculo-squelettiques (TMS)
Soins en santé	56,8	236,0	1,1
Absentéisme	189,5	161,4	18,8
Décès prématurés (/ âge de la retraite)	24,0	142,7	0
Total	270,3	540,1	19,9
Total pour les 3 types de pathologies	830 millions d'euros		

Coût estimé a minima des cas attribuables au stress d'origine professionnelle pour les 3 types de pathologies retenues dans l'hypothèse B (en millions d'euros)

Pathologies	Maladies cardiovasculaires	Dépressions	Troubles musculo-squelettiques (TMS)
Soins en santé	56,8	236,0	1,1
Décès prématurés (/ espérance de vie)	445,2	224,3	0
Total	502	460,3	1,1
Total pour les 3 types de pathologies	963 millions d'euros		

Chapitre II

L'échec de la prévention primaire, de l'absence d'action interne au manque de moyens externes

La souffrance au travail n'est pas un fait intangible, un phénomène immuable sur lequel nous n'avons aucun impact. Au contraire. Le mal-être au travail actuel résultant notamment des mutations de l'organisation du travail n'est pas une fatalité. Il peut être prévenu. La santé des salariés peut et doit être protégée.

La prévention peut intervenir à trois niveaux. Selon le Bureau International du Travail (2002), « *les interventions pour réduire le stress au travail peuvent être primaires (réduire directement les sources des RPS), secondaires (aider les individus à développer des capacités à faire face au stress) et tertiaires (prendre en charge les individus ayant été affectés par les conditions de travail)* »²⁰⁰. En d'autres termes, la prévention primaire a pour objectif d'éviter tout risque ; la prévention secondaire, de stopper ce risque. Enfin, la prévention tertiaire a pour but d'amoindrir les conséquences du danger avéré. Le recours à ces trois différents types de prévention est également recommandé au niveau européen et national. L'accord-cadre européen d'octobre 2014 précise que « *prévenir, éliminer ou réduire les problèmes liés de stress au travail peut inclure diverses mesures. Ces mesures peuvent être collectives, individuelles ou les deux à la fois.* » Les recommandations françaises vont dans le même sens, aussi bien celles fournies par l'accord national interprofessionnel sur le stress au travail que par l'Agence

²⁰⁰ P. Légeron, « Le stress professionnel », L'information psychiatrique, 2008/9, Vol. 84, p.809 à 820.

nationale d'amélioration des conditions de travail (Sahler, Berthet, Douillet, Mary-Cheray, 2007).

Le mal-être au travail a un coût considérable, tant pour la santé des travailleurs que pour les finances publiques. Mais, il peut être prévenu et évité. Alors, comment expliquer les difficultés pour les entreprises et acteurs externes à travailler sur la santé mentale au travail ? L'échec présent de la prévention, illustré par les troubles actuels, s'explique par deux phénomènes. Le premier est interne à l'entreprise. Chaque employeur doit agir pour améliorer la qualité de vie au travail. Il dispose pour cela d'une multitude d'outils et de possibilités. Plus encore, le législateur leur a imposé des actes à travers des obligations légales. Face à des obligations légales obsolètes et à un manque d'action interne, la QVCT décroît aussi vite que l'état de santé des salariés (**Section I**).

La prévention en matière de santé au travail relève également de la compétence d'autres acteurs. Ceux-ci sont externes à la direction de l'entreprise. Leurs missions sont diverses et particulièrement opportunes face à cette problématique. Mais, par manque de moyens souvent humains, financiers voire juridiques, assurer pleinement leurs missions relève de l'impossible (**Section II**).

Section I. Entre encouragements et obligations, une prévention interne toujours insuffisante

La lutte contre le mal-être au travail est l'affaire de tous. Cependant, pour être efficace, elle doit être réalisée au plus près des problématiques, c'est-à-dire au sein même des entreprises par les équipes encadrantes. L'objectif est d'agir de manière opportune afin de répondre aux difficultés rencontrées en interne. En présence d'un mal-être au travail, ou avant l'apparition d'une quelconque souffrance chez les salariés, des mesures de prévention doivent être étudiées puis instaurées au sein des structures. Pour cela, des postes de chargé en qualité de vie au travail se développent. Mais seules quelques très grandes entreprises en sont dotées. En pratique, la mission d'étude des conditions de travail et de mise en place de mesures préventives est souvent exécutée par les personnes en charge des ressources humaines.

Pour faire face à l'inaction des entreprises et à la dégradation des conditions de travail, le législateur a imposé aux structures des obligations. Cependant, depuis leur mise en place, le travail a évolué tout comme les risques potentiels, rendant ces mesures aujourd'hui désuètes face à la problématique des risques psychosociaux (I). Instaurées à l'origine pour répondre aux risques pour la santé physique des travailleurs, ces règles ne permettent que partiellement de prévenir les atteintes psychiques. Les chiffres alarmants sur la souffrance au travail l'illustrent.

Engager une démarche de prévention de ces risques psychosociaux s'avère néanmoins essentiel pour les entreprises. Cela leur permet de limiter le coût de l'absentéisme, de fidéliser leurs talents mais surtout de réduire le risque juridique. Les risques juridiques en l'absence de mesures de prévention sont faibles mais les condamnations de dirigeants d'entreprises se multiplient sur ces problématiques. La judiciarisation croissante des rapports sociaux et l'engagement de plus en plus fréquent des responsabilités civiles et pénales en matière de santé au travail devant les tribunaux contribuent à ce phénomène (II).

I. Des obligations légales obsolètes face aux risques psychosociaux

Afin de protéger la santé des salariés au travail, chaque employeur est tenu de respecter plusieurs obligations légales. La première est préalable à la prise d'une quelconque mesure : une information préalable doit être réalisée en vertu de l'article L.4141-1 du code du travail. Elle doit porter sur les risques que la mesure induit pour la santé et la sécurité des travailleurs, puis les actions prises pour y remédier. Cette première étape d'information est primordiale. Elle a des effets positifs sur la qualité de vie au travail car elle démontre la conscience de l'employeur des potentielles difficultés et le fait que le bien-être des travailleurs est important au sein de la structure.

Par ailleurs, selon les risques auxquels un poste est soumis, des actions de formation à la sécurité doivent être conduites. Celles-ci doivent être pratiques, appropriées et au bénéfice des salariés faisant l'objet d'un changement de poste et des nouvelles embauches²⁰¹. Leur coût

²⁰¹ C. Trav., Art. L.4141-2.

est entièrement à la charge de l'employeur²⁰². Elles peuvent en pratique nécessiter le recours à des organismes professionnels d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et/ ou des services de prévention des caisses régionales d'assurance maladie²⁰³.

Ces deux premières obligations sont primordiales. Elles sont toutefois orientées essentiellement vers les risques pour la santé physique des salariés. Rares sont les entreprises qui informent des risques pour leur santé mentale. En effet, ceux-ci pourraient être de nature à les désinciter à s'investir à 100% dans leur activité. Plus encore, ils sont communs à toutes les activités et structures. Or, ce manque d'informations peut être préjudiciable en pratique pour les salariés : aucune mesure de prévention n'est étudiée et les instances représentatives du personnel ne disposent pas des informations nécessaires en ce sens, ni de la formation adéquate. Pour pallier à ce manque d'informations, le document unique d'évaluation des risques a été mis en place.

Au cours de la relation de travail, d'autres obligations s'imposant à l'employeur œuvrent en faveur d'une protection de la santé des salariés. La négociation collective est le premier exemple **(A)**. Le dialogue social est en effet un vecteur de qualité de vie au travail. Plus encore lorsqu'il aboutit à la mise en place de mesures concrètes. C'est dans cette optique que le législateur a imposé des thèmes de négociation annuelle obligatoire. Au-delà de cette obligation de négocier, l'employeur est toujours tenu par une obligation de santé et de sécurité à l'égard de ses salariés **(B)**.

Cependant, aucune obligation ne lui impose de mettre en place une démarche de prévention des risques psycho-sociaux. Il ne peut donc s'agir que d'une démarche volontaire des entreprises. Celle-ci est spécifiquement conseillée dans deux situations : premièrement, quand il existe au sein de la structure de nombreux risques psychosociaux. Ces RPS sont souvent inhérents à une mauvaise qualité de vie au travail. Et ensuite, quand le dialogue entre les salariés et la direction est coupé.

A. La négociation collective

« Pour agir avec prudence, il faut savoir écouter. »

²⁰² C. Trav., Art. L.4141-4.

²⁰³ C. Trav., Art. L.4142-1.

- Sophocle.

Transposable en droit du travail, cette citation trouve un écho particulier en matière de santé et sécurité au travail au cours des négociations collectives. La prudence est de mise en la matière. En effet, toutes les nouvelles mesures prises, peu importe le domaine, peuvent avoir un impact négatif. Elles peuvent conduire à une dégradation de l'état de santé psychique et physique des salariés. C'est pourquoi il est nécessaire d'écouter les principaux concernés et exposés : les salariés à travers leurs représentants. Discuter de nouvelles actions au cours de négociations collectives peut ainsi permettre d'éviter une atteinte supplémentaire. Parallèlement, le dialogue social propre à la santé et la sécurité au travail présente d'autres effets positifs : il permet de mettre en place des mesures efficaces pour promouvoir le bien-être au travail, et ainsi lutter contre la souffrance présente.

La négociation collective limite le pouvoir unique et absolu de l'employeur notamment lors de la prise de décisions. Elle impose un équilibre. Les intérêts des salariés y sont pris en considération. Plus encore, le dialogue social au sens général favorise la cohésion au sein des équipes et avec la direction, permettant ainsi de développer un sentiment d'appartenance des salariés. L'intérêt est d'autant plus important dans notre société où les salariés sont interchangeables et remplaçables. Dialoguer et écouter permet de développer un sentiment de considération chez les salariés. En cela, un dialogue social opportun est efficace en tant que tel. Même s'il n'aboutit pas à la signature d'un accord ou à la mise en place de mesures nouvelles, les conséquences seront positives pour leur qualité de vie au travail. Enfin, la négociation collective peut avoir un dernier effet positif. Il se trouve dans la potentielle prise de conscience de la direction des difficultés internes. Cela peut conduire à des mesures. Même si une négociation n'aboutit pas à un accord, elle peut conduire à la mise en place de mesures unilatérales de l'employeur. Chaque employeur est libre de mettre en place la mesure qui lui semble la plus opportune : par exemple, recourir au télétravail, agir sur le stress des salariés, réduire la charge de travail en embauchant une personne supplémentaire... Il peut agir en toute autonomie, sans consulter les salariés ou instances représentatives du personnel (IRP). Il existe deux limites à ce pouvoir de direction de l'employeur : le code du travail et les contrats de travail des salariés. Une mesure ne peut s'imposer aux salariés si celle-ci entraîne une modification d'un élément essentiel de leur contrat de travail (leur rémunération, leur qualification...). Dans cette situation, le consentement individuel de chaque salarié est requis.

Le code du travail impose également le respect de formalités particulières pour certaines mesures (ex : le télétravail).

Le dialogue social est ensuite intéressant quand il aboutit à la mise en place d'actions nouvelles au sein de la structure. C'est le cas quand la négociation collective aboutit à la signature d'un accord collectif. L'utilité de créer des dispositions conventionnelles est multiple. Le premier est l'opportunité de celles-ci et leur contenu. Le contenu d'un accord collectif est élastique. Les parties au dialogue n'ont pas de réelles limites au cours des négociations. Ce principe est particulièrement vrai en matière de qualité de vie au travail. Les acteurs de la négociation déterminent ensemble son contenu en fonction des besoins au sein de la structure. Les mesures sont ainsi pertinentes et répondent aux problématiques internes. Les salariés, à travers leurs représentants, peuvent s'exprimer. Seules les mesures réellement opportunes sont discutées et mises en place. Le second intérêt de la démarche est que celle-ci permet de mettre en place un plan cohérent en plusieurs étapes successives afin d'obtenir un ensemble juridique conventionnel efficace.

Face à ces avantages, la négociation collective s'illustre comme l'outil ultime pour lutter contre les risques psycho-sociaux. Malgré tout, elle est peu ou mal utilisée. L'obligation de négocier sur la qualité de vie et des conditions de travail, qui a pour but d'inciter les partenaires à discuter sur ce sujet, existe (1). Cependant, elle est souvent mal abordée, ou pas assez. L'investissement des entreprises ne permet souvent pas d'aboutir à un résultat opportun (2).

1. Négociation et bien-être au travail : une obligation justifiée à approfondir

L'article L.2242-1 du code du travail impose aux entreprises une négociation sur le thème de la qualité de vie au travail. Ce dernier fixe les thèmes à discuter (a). Cependant, il ne s'impose pas à toutes les entreprises. Par ailleurs, malgré leur importance considérable, le dialogue imposé sur ces thèmes demeure épisodique. Imposer un dialogue social fréquent et complet en la matière serait matériellement impossible à respecter de par son caractère chronophage. C'est pourquoi, en plus du respect de l'obligation légale, il doit en pratique prendre une forme récurrente et parfois informelle. Ces thèmes relatifs à la QVCT peuvent par exemple être évoqués dans le cadre de l'entretien individuel annuel pour les salariés en forfait

jours²⁰⁴. Les cadres soumis à un forfait sont en effet particulièrement exposés au stress et, de manière générale, aux risques psycho-sociaux. L'employeur doit s'assurer de la charge de travail raisonnable du salarié. Ce n'est toutefois pas suffisant²⁰⁵. Ou, ces thèmes doivent être discutés au cours des autres négociations collectives pouvant avoir un impact sur le bien-être des salariés.

Par ailleurs, seul le dialogue au sens premier du terme est imposé par le code du travail. Mais, en matière de santé et sécurité au travail, un état des lieux de l'état de santé mentale des salariés doit être fait en amont au début de la négociation afin de savoir qu'elles sont les problématiques internes. Puis, une étude doit être réalisée sur les possibles conséquences des mesures prochainement mises en place. Cette démarche d'analyse préalable puis d'action de prévention devrait être systématique (b). Or, n'étant pas légalement imposée, rares sont les entreprises adoptant cette dynamique.

Enfin, certaines modifications de l'organisation du travail ne font pas parties des thèmes de négociation obligatoire. Aucun dialogue ni d'info-consultation des IRP n'est donc requis. Or, elles peuvent constituer un bouleversement pour les salariés. Une hypothèse est particulièrement éloquentes : le télétravail (c).

a. L'obligation de négocier : un statut quo initial

« Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans :

1° Une négociation sur la rémunération, notamment les salaires effectifs, le temps de travail et le partage de la valeur ajoutée dans l'entreprise ;

2° Une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer

²⁰⁴ Jusqu'ici, seules la charge de travail (qui doit être raisonnable), l'organisation du travail, l'articulation entre l'activité professionnelle et la vie personnelle ainsi que la rémunération doivent être abordées au cours de cet entretien (C. Trav., Art. L.3121-65).

²⁰⁵ C. Trav., Art. L.3121-60.

les écarts de rémunération, et la qualité de vie et des conditions de travail ».

- C. Trav., Art. L.2242-1.

L'obligation de négocier illustre la prise de conscience relative à la souffrance au travail comme problématique et de surcroît le fait que la négociation collective est un outil pour y remédier. La qualité de vie au travail est ainsi un thème de négociation obligatoire. Son contenu et les sujets à aborder ne laissent aucune place à l'incertitude. L'article L.2242-17 du code du travail les développe très précisément. La QVCT regroupe de nombreux thèmes identifiés facilitant la délimitation de la négociation à mettre en place par les entreprises. Cela leur permet un gain de temps d'un côté, et d'obtenir un sujet traité dans sa totalité pour le législateur.

Les thèmes à évoquer au cours de la négociation sont pertinents pour promouvoir le bien-être au travail et réduire les RPS. L'article L.2242-17 est dense et complet. Parmi les thèmes, l'un des principaux est l'articulation entre la vie personnelle et la vie professionnelle des salariés. Il s'agit de l'une des problématiques premières en cas de mal-être au travail. Ensuite, le dialogue doit porter sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Ce thème est souvent abordé au cours d'une négociation consacrée à celle-ci. Son impact ne se limite pas à la QVCT. L'égalité femmes/hommes impacte tous les stades de la relation de travail, du commencement à la séparation : accès à l'emploi, écarts de rémunération, formation professionnelle, déroulement de carrière ou encore conditions de travail et d'emploi. Le sujet est inhérent à la relation de travail même. D'autres thèmes sont également présents, tels que l'exercice du droit d'expression direct et collectif des salariés, notamment au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise, l'exercice du droit à la déconnexion des salariés, et la mise en place de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques en vue d'assurer le respect des temps de repos, de congé et la vie personnelle et familiale. Ou encore les mesures visant à améliorer la mobilité des salariés entre leur lieu de résidence habituelle et leur lieu de travail et la prise en charge des frais entres autres.

L'intérêt de l'obligation de négociation sur ces sujets est notable. Même si cela peut paraître logique, elle *impose* aux employeurs de négocier. Il s'agit d'une obligation dont le non-

respect est sanctionné²⁰⁶. Concrètement, les entreprises n'ont pas d'autre choix que d'écouter les diverses problématiques et doléances. Les délégués syndicaux ont ici un rôle de messagers entre les salariés et l'employeur. Cette communication peut conduire à une prise de conscience des difficultés et des risques pour les salariés et l'entreprise.

L'intérêt de l'article L.2242-1 du code du travail est cependant à nuancer. Deux limites importantes peuvent réduire son impact. La première est sa portée. Seules les entreprises d'au moins 50 salariés sont soumises à cette obligation. Or, la qualité de vie au travail concerne toutes les structures. Restreindre cette obligation à une partie des entreprises est critiquable, d'autant plus que les petites structures ont également la possibilité de signer des accords collectifs. La seconde limite porte sur la périodicité de l'obligation. Celle-ci est parfaitement intelligible car une négociation collective est une procédure chronophage pour les entreprises. Cependant, quatre ans est un délai particulièrement long²⁰⁷. Nombre d'entreprises sont en constante évolution. Elle peut être voulue ou subie. L'année 2020 était particulièrement intéressante à ce titre : aucune entreprise n'a été épargnée. Toutes ont dû se réinventer, réinventer leur manière de travailler, leur production... Attendre plusieurs années avant de rediscuter de ces sujets peut réduire considérablement l'intérêt de cette disposition. Le mal-être au travail est alors sujet à croissance.

b. Un statut quo initial mais insuffisant : une obligation à élargir

La Qualité de Vie au Travail n'est pas le seul thème de négociation imposé par le législateur. D'autres sujets doivent être discutés, parfois de manière obligatoire mais le plus souvent sous forme d'incitation à destination des entreprises. Dans cette dernière hypothèse, il s'agit uniquement d'une faculté conseillée par le code du travail. La plupart des sujets ne concernent pas directement la santé mentale des salariés au travail. Certains peuvent toutefois avoir un impact direct ou indirect sur leur bien ou mal-être. Deux thèmes se démarquent.

²⁰⁶ C. Trav., Art. L.2243-2 : « *Le fait de se soustraire aux obligations prévues aux articles L.2242-1 et L.2242-20 est puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 3 750 euros* ».

²⁰⁷ Les entreprises peuvent encadrer cette négociation en définissant au préalable par accord sa périodicité, le calendrier, ou encore les thèmes à aborder (C. Trav., Art. L.2242-10 et Art. L.2242-11). Par accord, la négociation en la matière peut intervenir au maximum tous les quatre ans. En l'absence d'accord, celle-ci doit être engagée chaque année par l'employeur. « *À défaut d'initiative de l'employeur depuis plus de douze mois (...), cette négociation s'engage obligatoirement à la demande d'une organisation syndicale représentative. La demande de négociation formulée par l'organisation syndicale est transmise dans les huit jours par l'employeur aux autres organisations représentatives. Dans les quinze jours qui suivent la demande formulée par une OS, l'employeur convoque les parties à la négociation* » (C. Trav., Art. L.2242-13).

Le premier est la gestion des emplois et des parcours professionnels (GEPP). Cette négociation est obligatoire uniquement pour certaines structures. Elles sont peu nombreuses. Il s'agit en particulier des entreprises de plus de 300 salariés dans lesquelles un comité de groupe a été constitué²⁰⁸. Le contenu de ce thème de négociation est détaillé précisément par l'article L.2242-20 du code du travail. Le dialogue porte principalement sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) et ses mesures d'accompagnement. Ces dernières ressortent du domaine de la formation, de la validation des acquis de l'expérience ou encore, entre autres, de l'accompagnement dans la mobilité tant professionnelle que géographique. La négociation doit également porter sur la formation professionnelle, les objectifs de développement des compétences, et plus largement sur le recours aux différents contrats de travail.

Le lien entre gestion des emplois et des parcours professionnels, d'une part, et qualité de vie au travail, d'autre part, ne fait plus débat. Ce thème de négociation est souvent étudié sous le prisme de l'entreprise : il a pour objectif pour celle-ci de « rester dans la course » ; en d'autres termes, de rester compétitive. Le dialogue sur ce thème permet de disposer d'une main d'œuvre capable de s'adapter aux évolutions de l'organisation du travail interne (par exemple, l'automatisation en tout ou partie de la production dans l'hypothèse d'une entreprise industrielle). Cependant, pour les salariés, cette démarche peut être opportune à plusieurs égards. Elle peut apporter plus de visibilité sur les possibilités d'évolution en interne ou encore permettre un accompagnement efficace et opportun au cours de ces mobilités. Le salarié peut être davantage stimulé au cours de ses missions, valorisé par la structure et reconnu pour ses compétences, tout en limitant les incertitudes et angoisses liées à l'évolution d'une relation de travail.

Au regard de ces potentiels bénéfiques tant pour les entreprises que les salariés, pourquoi ne réserver ce thème de négociation qu'à une minorité de structures ? L'évolution professionnelle concerne tous les salariés et impacte directement leur bien-être au travail. Par ailleurs, il s'agit d'un sujet crucial à la vie des entreprises qui doit faire l'objet d'un suivi quotidien en interne. Mettre en place une négociation sur le sujet permettrait de formaliser ce

²⁰⁸ Sont concernés les entreprises et groupes d'entreprises d'au moins trois cents salariés, ainsi que celles de dimension communautaire comportant au moins un établissement ou une entreprise d'au moins cent cinquante salariés en France (C. Trav., Art. L.2242-20).

suivi et d'ouvrir une discussion afin de recueillir solennellement les remarques et doléances des salariés via les délégués syndicaux. Au même titre que l'égalité professionnelle, ce thème de négociation est un corolaire de la qualité de vie au travail. Or, l'égalité professionnelle est un thème de négociation obligatoire au sein de toutes les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives. Plus encore, l'absence d'aboutissement à un accord collectif ne délie pas l'employeur de toute obligation²⁰⁹. Il serait ainsi judicieux d'adopter une approche similaire en matière de gestion des emplois et des parcours professionnels.

Le second thème de négociation opportun porte sur la prévention des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels²¹⁰. Avant toute chose, qu'entend-on par « *facteurs de risques professionnels* » ? Ils sont multiples. Ils peuvent être dus à des contraintes physiques (postures pénibles, port de charges...), à un environnement délicat (température, bruit...) ou à un rythme de travail particulier (travail répétitif à une cadence élevée par exemple²¹¹). Ces facteurs de risques se réfèrent principalement à la santé physique des salariés. Le port de charges lourdes peut causer des douleurs aux lombaires par exemple ; l'exposition au bruit des acouphènes... Cependant, comme étudié précédemment, ces pathologies ont des conséquences sur la santé mentale des salariés²¹². Plus encore, ces facteurs de risques peuvent avoir un impact immédiat sur leur état de santé psychique (stress, angoisse, dépression...). Nul besoin d'attendre le développement d'une pathologie pour que les salariés ressentent une fatigue physique et psychologique. Ce thème de négociation est ainsi d'une importance notable pour prévenir le mal-être au travail. Il permettrait notamment de prendre en considération les conséquences des risques professionnels sur la santé mentale des salariés et donc de les prévenir. Or, toutes les entreprises ne sont pas soumises à cette négociation. Elle est obligatoire uniquement pour celles d'au moins cinquante salariés et employant une proportion minimale de salariés déclarés exposés à des facteurs de risques professionnels ou quand leur sinistralité au titre des AT/MP est supérieure à un seuil prévu par décret. Plus encore, une exception restreint ce champ d'application déjà étroit : les structures de moins de 300 salariés n'ont pas

²⁰⁹ Cf: c. Réflexion sur l'évolution possible : l'instauration d'un plan d'action annuel, 2., A., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.140-143.

²¹⁰ C. Trav., Art. L.2242-19.

²¹¹ C. Trav., Art. L.4161-1.

²¹² Cf: Section II. D'un mal-être au travail aux maladies : des pathologies difficiles à appréhender mais justifiant un arrêt de travail, Chapitre I, Titre I, Première partie, p.94 et sv.

l'obligation de conclure ce type d'accord si elles sont déjà couvertes par un accord de branche portant sur ces thèmes.

Ces thèmes prévus par la loi ne sont qu'un minimum légal. D'autres négociations peuvent bien sûr être ouvertes en supplément. Une réunion avec les représentants du personnel ou un dialogue plus informel peut également être entrepris. Il n'existe par ailleurs pas de limite quant aux sujets pouvant être évoqués. Cet aspect, qui est une force du dialogue social, est trop peu assimilé ou non pris en considération au sein des structures. Or, la loi est insuffisante en la matière. Et, pour cause, elle ne peut imposer des obligations qu'en fonction des difficultés présentes dans la quasi-totalité des structures. Mais, chaque entreprise étant unique, elles sont confrontées à des problématiques qui leur sont propres. Cette liberté infinie offerte permet d'agir au plus près de leurs problématiques internes. Toute action est de facto opportune et efficace. Mais, celle-ci requiert au préalable d'avoir conscience des difficultés existantes afin de pouvoir cibler les sujets à traiter.

Ces obligations légales concernent en pratique peu d'entreprises. Or, quelle que soit leur taille, un dialogue social est utile. En effet, aucune structure n'est épargnée par les risques psycho-sociaux. Il est ainsi important de toutes les inciter à agir de la sorte, par le dialogue. Sur le plan pratique, la négociation collective n'est pas la solution la plus opportune pour toutes les structures. Elle n'est d'ailleurs pas toujours possible ni utile, notamment au sein des TPE. Une discussion informelle peut être privilégiée. Dans cette hypothèse, les diverses doléances sont communiquées aux managers ou à la direction. Une ou plusieurs réunions peuvent aussi être organisées. Ainsi, peu importe la structure, le dialogue est à privilégier pour une action efficace et opportune.

c. Entre choix et nécessité : focus sur le télétravail

Beaucoup d'évènements liés à la vie de l'entreprise sont susceptibles d'impacter les salariés. Dans la plupart des hypothèses, le recours à la négociation collective en amont n'est pas une obligation. Or, son intérêt serait notable. Il ne devrait pas s'agir d'un choix possible mais plutôt d'une nécessité. L'exemple le plus significatif est celui du télétravail.

Le législateur définit le télétravail comme « (...) *toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait pu également être exécuté dans les locaux de l'employeur*

est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire utilisant les technologies de l'information et de la communication. »²¹³. Cette pratique récente est devenue possible grâce au développement des technologies de l'information et de la communication. Cependant, celle-ci a longtemps été délaissée par les entreprises, parfois considérée comme peu productive, parfois assimilée à une certaine paresse des salariés. L'année 2020 a marqué un tournant. Le télétravail s'est imposé en quelques jours à des milliers de salariés suite à l'annonce d'un premier confinement général en France en mars 2020. Or, ce changement dans l'organisation du travail peut être source de craintes nouvelles. L'isolement, le manque de relations sociales, les difficultés techniques liées à l'équipement, une articulation vie privée / vie professionnelle complexe, voire l'absence de déconnexion effective, peuvent être rencontrés par les salariés lors de ce passage du présentiel au télétravail. Ces émotions et ressentis impactent directement et incontestablement leur qualité de vie au travail et de facto leur état de santé psychique. En 2020, ce changement d'organisation a été vécu comme un bouleversement pour nombre de travailleurs, notamment de par son application radicale tant dans sa mise en place immédiate que son organisation (à temps complet, sans installation préalable du poste de travail, etc.).

Avant toute chose, il convient de rappeler le régime juridique du télétravail. Cette modalité d'organisation peut être mise en place de quatre manières différentes : par simple accord entre l'employeur et le(s) salarié(s) concerné(s) par le télétravail (i), par une charte unilatérale de l'employeur (ii), par un accord collectif négocié²¹⁴ (iii), ou, sans formalité préalable en cas de circonstances exceptionnelles²¹⁵(iv). Jusqu'en 2020, le simple accord commun entre le salarié et l'employeur était privilégié. Cet accord était parfois formalisé au moyen d'un avenant au contrat de travail. Pour les structures ayant régulièrement recours à cette pratique, une charte était mise en place. La négociation collective était ainsi majoritairement évitée. Plusieurs raisons expliquaient ce phénomène : une négociation est chronophage et onéreuse, sans certitude d'aboutir à un accord.

Le télétravail est pourtant le parfait exemple de l'intérêt du dialogue social. Comme rappelé, ce changement, d'autant plus s'il est brutal, peut être source de stress et d'anxiété. Ce risque accru de mal-être des salariés peut ensuite avoir des conséquences directes pour

²¹³ C. Trav., Art. L.1222-9, Al.1.

²¹⁴ C. Trav., Art. L.1222-9.

²¹⁵ C. Trav., Art. L.1222-11 : cet article a été particulièrement sollicité lors de l'annonce de la pandémie afin de placer les salariés en télétravail sans délai ni préavis. Une épidémie, ou menace d'épidémie, est considérée comme une circonstance exceptionnelle.

l'employeur avec notamment une baisse de productivité. Ce phénomène n'est toutefois pas une fatalité. Ces dérives peuvent être évitées, notamment par la communication. Lors d'une phase de discussion, voire de négociations, les télétravailleurs, à travers leurs représentants, peuvent informer la direction de leurs craintes et difficultés. En réponse, les parties peuvent trouver des solutions pour anticiper et accompagner le changement, puis l'adapter en cas de difficultés. L'utilité du dialogue en matière de télétravail a été reconnue récemment. L'année 2020 a été en effet marquée par une prise de conscience des employeurs de la nécessité d'ouvrir un dialogue social sur le sujet. Incontestablement, cela a conduit à la négociation et à la signature de nombreux accords télétravail²¹⁶.

La seconde problématique réside dans le comportement des parties. La santé psychique au travail n'est encore que trop peu la priorité des entreprises.

2. La réticence des entreprises à agir sur le mal-être

La négociation collective est l'outil le plus efficace dans nombre d'entreprises pour lutter contre le mal-être au travail. Son utilisation est néanmoins souvent superficielle. Deux points posent des difficultés : le contenu même des discussions qui demeure sommaire (a), et l'absence d'aboutissement de celles-ci. À l'issue, aucune mesure réelle, ou peu, n'est prise pour lutter contre le mal-être ni promouvoir le bien-être au travail dans une démarche de prévention primaire (b). La raison ? La faible prise en considération de l'humain et ses enjeux dans les rapports au travail. Les aspects financiers et juridiques priment. Ainsi, les seules actions entreprises s'expliquent souvent par l'existence d'une obligation juridique l'imposant ou par des considérations financières.

- a. Entre prise de conscience préalable et démarche chronophage, des négociations opportunes rares

En matière de négociation collective, de nombreuses entreprises se limitent aux prescriptions légales. L'objectif unique est le respect des normes juridiques dont le non-respect peut conduire à une sanction. La discussion n'a pas besoin d'être opportune. Elle doit uniquement exister après invitation des délégués syndicaux et sur les thèmes imposés par la

²¹⁶ Entre la fin du premier confinement et octobre 2020, plus de 860 accords collectifs portant sur le télétravail ont été signés (Source : base de données Légifrance).

loi²¹⁷. Si les parties ne parviennent pas à trouver un accord, un procès-verbal d'échec est signé et la procédure s'arrête ; l'obligation de négocier est remplie. Une telle démarche, limitée aux injonctions légales, conduit à peu d'accords collectifs signés ou à la signature d'accords superficiels dans le contenu. Leur champ se limite également aux thèmes imposés par la loi, ne permettant pas toujours de répondre aux problématiques internes. Les entreprises vont rarement au-delà. Mais alors, comment expliquer cette rareté des négociations ? Et, plus largement, la pauvreté des mesures mises en place ?

Entreprendre des négociations sur un thème précis, en dehors des thèmes légalement imposés, requiert une prise de conscience préalable. En effet, l'employeur doit reconnaître l'existence d'une difficulté interne ou d'une lacune au sein de la structure afin d'entamer des démarches pour y remédier. En l'absence de conscience de celle-ci, il n'y aurait pas d'intérêt à œuvrer en ce sens. Cette étape peut être incitée par l'action des représentants du personnel. *Prise de conscience* rime avec *connaissance*. Si l'employeur n'a jamais été informé des difficultés rencontrées par les salariés et s'il n'a pas, de lui-même, procédé à une enquête interne, une réaction est impossible ou relèverait du hasard. Ce constat est particulièrement présent en matière de mal-être au travail. La souffrance psychique, qu'elle soit issue du travail ou non, relève de l'intime des travailleurs. Elle concerne un aspect personnel de leur vie. Discuter de ces sujets, s'y intéresser, et poser des questions, constitue ainsi un risque de s'immiscer dans leur vie privée. Cette approche pourrait également déclencher une réaction émotionnelle négative et entraîner un repli sur soi du travailleur concerné. Pour cause, la plupart des émotions sont considérées comme taboues au sein de notre société, et surtout au sein du monde professionnel. Par peur de paraître « faible », indigne de confiance ou encore hypersensible, nombre de salariés n'osent plus faire part de leurs émotions, ressentis ou encore exprimer leurs réactions face à certains événements. Or, ne pas dialoguer sur ces sujets conduit à un cercle vicieux. Moins la discussion est instaurée et libre, moins les travailleurs acceptent d'en discuter. Un climat de confiance doit exister au sein des structures, non pas selon le schéma ancien de l'entreprise familiale qui ne répond plus aux demandes de notre société actuelle, mais il doit s'agir d'un lieu reconnaissant l'humain en tant que tel et ne considérant pas un salarié uniquement comme une force de travail. Les valeurs humaines doivent être prônées et respectées, notamment le respect et l'écoute.

²¹⁷ Cf: a. L'obligation de négocier : un statut quo initial, 1., A., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.129-131.

Une négociation ouverte n'est pas de facto une négociation efficace. Pour aboutir à un résultat favorable, il peut s'agir d'une démarche chronophage en plusieurs étapes. En effet, dresser un état des lieux préalable de la situation interne peut être nécessaire. Chaque structure rencontrant des problématiques propres à son activité et à sa configuration, il est impossible de réfléchir de manière opportune à un moyen de les réduire puis de prévenir toute atteinte supplémentaire si elles ne sont pas connues (tant dans leur contenu que leurs causes). L'intérêt de cette première étape, avant toute négociation, est ainsi double. Dans un premier temps, elle va permettre de construire le dialogue et de délimiter les sujets à traiter. Puis, et surtout, elle va permettre la mise en place de règles adéquates et juridiquement applicables. Ainsi, quel que soit le contexte du dialogue ou les divers interlocuteurs, il convient de ne pas négliger cette première phase. La loi est quasi inexistante sur le sujet ; elle ne fixe pas de règles spécifiques. Elle ne fournit pas de mode d'emploi ni de guide à suivre pour établir cet état des lieux. Le caractère unique de chaque structure impose en effet une méthode d'approche unique à chacune selon leurs caractéristiques propres : leur taille, leurs activités ou encore les problématiques diverses rencontrées.

Cependant, deux grandes composantes doivent être étudiées au sein de toutes les structures. L'état des lieux doit porter, à minima, sur la situation interne de l'entreprise (quelles sont les problématiques actuelles ?) et le droit légal et conventionnel déjà applicable au sein de la société (à titre d'exemple, un accord télétravail a-t-il déjà été conclu ? Que dit-il ?). Malgré son intérêt, cette étape préalable n'étant pas une obligation, elle est rarement suivie. La raison première est son caractère chronophage. Il faut établir une réelle discussion de confiance avec les salariés. De plus, il n'existe pas toujours une personne compétente au sein de la structure pour assurer cette mission. Dans cette hypothèse, le recours à des experts extérieurs peut être particulièrement utile. Ce coût financier supplémentaire non négligeable est également à prendre en considération.

La réticence des entreprises en matière de négociation ne concerne pas uniquement leur ouverture et organisation. Elle se poursuit dans l'issue. Peu de mesures sont prises suite à une négociation collective.

- b. Entre coût financier et retour sur investissement incertain : la faiblesse des mesures prises

L'efficacité du dialogue social ne fait plus débat en matière de mal-être au travail. Elle est double si elle conduit à la mise en place de mesures opportunes au sein de la structure. Cependant, peu de négociations collectives en la matière aboutissent à un accord. Plus encore, les quelques accords mis en place sont souvent insuffisants pour prévenir efficacement ces problématiques. Plusieurs explications permettent de comprendre ce phénomène.

Premièrement, les considérations économiques directes liées à la QVCT sont faibles et incertaines. En effet, le mal-être au travail a de notoriété publique un coût : 13.500 euros par an et par salarié²¹⁸. Cependant, investir en faveur d'une meilleure QVT ne va pas conduire immédiatement et de manière certaine à des économies ou à un gain financier. Ou, à tout le moins, ce potentiel gain est difficilement quantifiable. Cette incertitude désincite ainsi les employeurs à prendre des mesures concrètes et plus encore à adopter une démarche préventive. Il est possible de chiffrer le coût d'une mesure (les dépenses) mais pas le potentiel retour positif sur le court, moyen et long terme. Ce phénomène est à distinguer d'un investissement matériel par exemple : chiffrer le coût de l'achat d'une machine et son potentiel retour sur investissement est réalisable.

À l'inverse, dès lors qu'une considération financière non négligeable apparaît, la QVT devient une priorité au sein des structures. Elles acceptent d'y investir temps et argent pour la promouvoir. Ce constat a été visible au cours de l'année 2020 à la suite de la fermeture temporaire de nombre d'entreprises pour cause d'épidémie. En l'espace de quelques mois, de nombreuses structures ont négocié et mis en place des accords portant sur le télétravail. Il s'agissait en effet du meilleur moyen pour elles de poursuivre leur activité, mais également pour que ce bouleversement dans l'organisation du travail soit accepté par les salariés. Cet exemple illustre parfaitement l'intérêt des entreprises vis-à-vis de la QVT en présence d'un enjeu économique certain.

Le marché de l'emploi actuel est également une clé de réflexion expliquant la rareté des mesures prises. Dans une société marquée par le plein emploi, les salariés ne craignent pas de quitter leur emploi. Changer de travail ne constitue pas un risque. En pratique, avoir une

²¹⁸ Baromètre Indice de Bien-Être au Travail, Mozart Consulting, 2011. Or, un gain de 10% sur la qualité de vie au travail est plus facile à obtenir que 1% de performance économique (Baromètre IBET 2013). Le calcul de l'IBET repose sur le taux d'absentéisme, le volume de sorties « forcées » de l'entreprise, la compétitivité, l'état de santé général, la responsabilité sociale et enfin la QVT.

qualité de vie au travail mauvaise signifierait donc un taux de turnover important. Plus encore, la structure rencontrerait des difficultés pour recruter de nouveaux talents. Pour fidéliser ses talents et en attirer d'autres, l'entreprise n'aurait pas d'autres choix que de tout mettre en œuvre pour assurer un bien-être au travail. Ce n'est pas vrai au XXIème siècle en France. Avec un taux de chômage en moyenne de 8%²¹⁹, les travailleurs n'osent pas quitter leur emploi et ce, même s'ils s'y sentent mal. Le problème est même plus profond : 25% des salariés craignent de perdre leur emploi²²⁰. Pour cette raison, nombre d'entre eux acceptent certaines pratiques de leur hiérarchie, bien qu'elles aient pour conséquence de dégrader leur santé mentale. Ainsi, partant du principe que, dans tous les cas, les salariés vont poursuivre leurs missions (faute d'options supplémentaires), investir dans la QVT ne présenterait pas d'intérêts particuliers pour les entreprises. Il ne s'agirait que d'une perte financière.

Ce constat n'est pas universel. Il existe des exceptions, notamment dans les domaines très recherchés tel que l'informatique par exemple. Avec une forte demande des entreprises, les experts informatiques sont en position de force. Ils peuvent ainsi « imposer » leurs conditions de travail. Cette hypothèse ne concerne toutefois qu'une minorité des travailleurs salariés.

L'insuffisance juridique a un rôle prépondérant dans cette faiblesse conventionnelle. Les normes juridiques, qu'elles soient d'origine législative ou conventionnelle, sont lacunaires en matière de qualité de vie au travail. La seule obligation est d'ouvrir une négociation collective en la matière. Même si aucun accord n'est mis en place, l'obligation a été respectée. Nul besoin d'aller plus loin. L'employeur n'encourt aucune sanction.

c. Réflexion sur l'évolution possible : l'instauration d'un plan d'action annuel

Pallier cette insuffisance légale et conventionnelle est possible. Cela a d'ailleurs été fait par le législateur en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes.

La règle instaurée en matière d'égalité professionnelle est simple. L'égalité professionnelle Femmes/ Hommes est un thème de négociation obligatoire. Les structures où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives et où sont désignés un ou plusieurs délégués syndicaux doivent ouvrir une négociation sur le sujet tous

²¹⁹ insee.fr

²²⁰ « Conditions de travail - Risques psychosociaux », DARES, Enquête, 2016.

les ans. Une périodicité différente peut être prévue par accord collectif. L'objectif de cette démarche est légitimement de promouvoir l'égalité entre les genres et ce, à tous les stades de la relation de travail. Le non-respect de cette obligation est puni par la loi. Mais, ce n'est pas tout. Si aucun accord n'a été signé à l'issue des négociations, les entreprises ne sont pas déchargées de toute obligation : un plan d'action annuel doit être mis en place avec toujours pour objectif d'assurer l'égalité²²¹.

Son cadre légal est strict et fourni : « *après avoir évalué les objectifs fixés et les mesures prises au cours de l'année écoulée, ce plan d'action, fondé sur des critères clairs, précis et opérationnels, détermine les objectifs de progression prévus pour l'année à venir, définit les actions qualitatives et quantitatives permettant de les atteindre et évalue leur coût. Ce plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative.* »²²². Cette démarche requiert deux étapes. Dans un premier temps, l'analyse des objectifs et des mesures prises au cours de l'année antérieure : ont-ils été atteints ? Les mesures ont-elles été efficaces ? Comment ont évolué les difficultés internes ? Puis, un état des lieux des risques nouveaux et subsistants doit être réalisé : quelles sont les problématiques toujours présentes ? Quelles actions seraient opportunes ? Une fois cette réflexion définie et bornée, l'entreprise doit établir un plan d'action. Concrètement, il s'agit d'un échéancier avec les mesures précises qui seront mises en place au cours de l'année à venir. Le défaut de plan d'action conduit à la condamnation de l'employeur de plus de 50 salariés à une pénalité²²³. Le montant de celle-ci est fixé au maximum à 1% des rémunérations et gains au cours des périodes au titre desquelles l'entreprise n'est pas couverte par l'accord ou le plan d'action²²⁴.

La transposition de ce mécanisme à la qualité de vie au travail est possible. Le code du travail érige la QVCT au même rang que l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes en matière de négociation collective²²⁵. Cependant, si la négociation en matière de QVT n'aboutit pas, l'employeur est libéré de ses obligations légales. Il n'est pas tenu de mettre

²²¹ C. Trav., Art. L.2242-3.

²²² C. Trav., Art. L.2242-3.

²²³ C. Trav., Art. L.2242-8.

²²⁴ Ces notions s'apprécient au sens de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale. Tous les travailleurs salariés ou assimilés sont concernés.

²²⁵ C. Trav., Art. L.2242-1 : « *Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives, l'employeur engage au moins une fois tous les quatre ans :*

(...)

^{2°} *Une négociation sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, portant notamment sur les mesures visant à supprimer les écarts de rémunération, et la qualité de vie et des conditions de travail.* ».

en place une quelconque action. Imposer aux employeurs la mise en place d'un plan d'action, au même titre que pour l'égalité Femmes/ Hommes, présenterait dès lors deux intérêts principaux. Il permettrait de s'assurer de la réalisation de l'état des lieux préalable et ainsi d'une potentielle prise de conscience de l'existence des difficultés internes. Puis, il permettrait de garantir la mise en place de mesures adéquates. Le risque de sanction financière inciterait les entreprises à agir efficacement.

Plus encore, un plan d'action peut être plus efficace que nombre d'accords QVT actuellement en vigueur. En effet, beaucoup d'accords en la matière prévoient des mesures sommaires uniques, sans plan cohérent sur le long terme. À titre d'exemple, mettre à disposition un babyfoot peut avoir un effet positif sur le bien-être des salariés sur le court terme. L'effet disparaîtra toutefois très rapidement. Un plan d'action sur l'année permettrait de réduire l'effet placebo de certaines mesures en matière de QVCT. Ce type de plan permettrait de prendre en considération les particularités de la structure. Au même titre qu'en matière d'égalité femmes/hommes, il n'existerait pas nécessairement de cadre juridique strict relatif à ses modalités d'élaboration : la médecine du travail pourrait parfaitement y être associée, notamment en présence de cas de souffrance au travail en interne. La valeur juridique à part entière de ce document serait également gage de son efficacité. Le plan d'action pourrait être produit devant les tribunaux en cas de contentieux. Cette potentielle utilisation inciterait grandement les employeurs à y prévoir de réelles mesures cohérentes pour améliorer la qualité de vie au travail.

L'intérêt de ce plan d'action est enfin pratique. Établir un plan d'action de ce type peut être moins chronophage pour une entreprise qu'une négociation collective. Nul besoin de se réunir avec les délégués syndicaux et de négocier pour aboutir à des compromis réciproques. C'est unilatéralement, par l'employeur, qu'il est institué. Celui-ci dispose donc d'une grande marge de manœuvre pour agir comme il l'estime judicieux. Cette liberté est un avantage considérable de l'outil et incite l'employeur à mettre en place les mesures qu'il estime nécessaires mais jusqu'ici refusées par les délégués syndicaux.

Réinventer le dialogue social en matière de QVCT est nécessaire. Il doit évoluer pour faire face aux nouvelles problématiques que les structures rencontrent. L'obligation de négocier n'est toutefois pas la seule lacunaire.

B. L'obligation de santé et sécurité obsolète

« L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.

Ces mesures comprennent :

- 1. Des actions de prévention des risques professionnels, y compris ceux mentionnés à l'article L4161-1 ;*
- 2. Des actions d'information et de formation ;*
- 3. La mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.*

L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes. »

- C. Trav., Art. L.4121-1.

Chaque employeur est tenu de veiller à la sécurité et à la santé de ses salariés. Cette obligation, communément appelée « *de santé et sécurité* », a suscité de nombreux commentaires. Bien que sa valeur légale n'ait jamais été remise en question, son régime juridique a fait l'objet de multiples bouleversements d'origine jurisprudentielle.

À l'origine, l'obligation de santé et sécurité était dite « *de résultat* ». L'existence d'une atteinte à la santé physique ou mentale d'un salarié en lien avec le travail suffisait pour caractériser la violation de l'obligation. En effet, les juges considéraient que l'existence d'une atteinte s'expliquait par l'insuffisance des mesures de prévention prises²²⁶. En d'autres termes, si l'employeur avait respecté son obligation de manière complète, il n'y aurait eu aucune dégradation de l'état de santé d'un ou plusieurs salariés. En présence de mesures concrètes et opportunes de prévention, aucun risque ne devrait survenir. La responsabilité de l'employeur devait donc être engagée. En matière de troubles psychiques, par exemple issus d'une souffrance au travail, le raisonnement était identique. L'expertise du médecin traitant, et/ou

²²⁶ Les arrêts *Amiante* du 28 février 2002 et *Snecma* du 5 mars 2008 ont été les premiers à clarifier cette obligation de sécurité comme une obligation de résultat. Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°99-17.201 ; Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-13.174 ; Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-13.181 ; Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-13.175.

celle d'un psychiatre, était suffisante pour certifier de l'existence d'une pathologie. Cette position jurisprudentielle a été décriée par une partie de la doctrine, jugeant ce régime injuste. En effet, peu importe les actions entreprises par l'employeur, ce dernier est jugé responsable du préjudice subi par le salarié. Cependant, le comportement du salarié ou des circonstances indépendantes de la volonté de l'entreprise peuvent également impacter l'état de santé du salarié.

En 2015, par l'arrêt « *Air France* »²²⁷, le régime de l'obligation de *santé et sécurité* a fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle. Depuis, il ne s'agit plus d'une obligation « de résultat » au sens strict. Les mesures mises en place destinées à prévenir tout risque sont prises en considération pour engager ou non la responsabilité de l'employeur²²⁸. Si l'employeur a établi toutes les actions opportunes pour prévenir tout risque, sa responsabilité ne sera pas engagée. Et ce, même si le préjudice subi par le salarié est effectivement en lien avec le travail. En d'autres termes, la présence d'une atteinte à la santé psychique ou physique d'un salarié n'est plus suffisante. Elle ne permet plus d'engager, à elle seule, la responsabilité de l'employeur. En 2015 a donc eu lieu un déplacement de l'appréciation de la suffisance de l'action de l'employeur. Auparavant, les juges se plaçaient a priori : l'employeur devait prendre les mesures nécessaires pour éviter l'apparition du risque. Depuis, la survenance du risque n'a plus d'enjeu. Il appartient uniquement à l'employeur de prendre les mesures pour réduire le risque de l'atteinte, puis l'atteinte en tant que telle. Cette position prétorienne a, dans un premier temps, était prise dans l'hypothèse d'une atteinte à la santé physique d'un salarié. Elle a ensuite été étendue aux atteintes à leur santé mentale en 2016 en présence d'une situation de harcèlement²²⁹.

Depuis, le terme « *obligation de sécurité de résultat* » est toujours utilisé²³⁰. Il tend toutefois à disparaître. Plusieurs raisons l'expliquent. La plus haute Cour a récemment renoncé à qualifier de « *résultat* », l'obligation de sécurité et de protection de la santé des travailleurs. L'obligation s'apparente davantage à une obligation de moyen. En effet, l'employeur a la possibilité de démontrer qu'il a pris toutes les diligences prévues au sein des articles L.4121-1

²²⁷ Cass. Soc., 25 nov. 2015, n°14-24.444.

²²⁸ L'arrêt de 2015 porte justement sur une atteinte psychique. Un salarié naviguant a fait l'objet d'un stress post traumatique consécutif aux attentats du 11 septembre 2001. Il reprochait à son employeur de ne pas avoir pris les mesures nécessaires à la protection de sa santé psychologique. La Cour de cassation a estimé que l'employeur n'avait pas manqué à son obligation de sécurité de résultat.

²²⁹ Cass. Soc., 1er juin 2016, n°14-19.702.

²³⁰ Cass. Soc., 26 mai 2016, n°14-15.566.

et L.4121-2 du code du travail. Il appartient ensuite aux juges d'apprécier le caractère suffisant des mesures prises. L'« *obligation de sécurité* » est en conséquence lacunaire. Elle ne permet pas d'appréhender toutes les pathologies actuelles issues du travail. Elle tend à écarter, tant via son champ d'application (1) que son régime (2), les pathologies psychiques. Son cadre légal est inadapté aux problématiques de santé mentale au travail.

1. L'inadéquation de l'obligation face aux souffrances psychiques

Chaque employeur a une obligation large vis-à-vis de ses salariés, celle de protéger leur santé. À ce titre, il est tenu de prendre « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs* »²³¹. Il doit être aussi capable de veiller à adapter les mesures prises en matière de prévention des risques professionnels, d'information et de formation. Le texte précise « *les mesures nécessaires* ». Entreprendre une quelconque action ne permet donc pas de remplir cette obligation. Il faut tout mettre en œuvre pour protéger ses salariés, sans un oubli. Le texte liste des exemples de mesures pouvant être prises. Celles-ci doivent remplir les objectifs suivants :

« 1° Éviter les risques ;

2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;

3° Combattre les risques à la source ;

4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;

5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;

6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;

7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1, ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;

²³¹ C. Trav., Art. L.4121-1.

8° *Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;*

9° *Donner les instructions appropriées aux travailleurs. »*

- C. Trav., Art. L.4121-2.

En dehors de quelques risques précis tels que ceux liés au harcèlement moral par exemple, l'obligation est indéfinie. Elle englobe tous ceux pouvant survenir au travail et liés à l'activité. Cela conduit souvent à écarter les risques psychiques, malgré leur omniprésence (a).

Par ailleurs, son régime est inadéquat. Cette obligation impose de prendre les mesures de prévention nécessaires pour éviter le risque. Or, les dangers ne sont pas toujours liés à une action de travail particulière. Leur source est parfois difficile à appréhender et avec de multiples causes, laissant une grande souplesse aux entreprises (b).

Enfin, les conséquences du non-respect de l'obligation ne permettent plus une action de prévention active et efficace au sein des structures. La réflexion est encore axée sur une réparation individuelle, là où ces risques atteignent la collectivité de travail (c).

- a. Un champ d'application indéfini malgré la présence de risques identiques et omniprésents

L'appréhension du risque physique est unique à chaque structure. Les dangers dépendent principalement de l'activité exercée. Un couvreur est sujet à de nombreux risques non présents dans une structure de conseil par exemple (chute de hauteur, écrasement, coupure...). L'organisation de la structure a également son importance. À ce titre, le document unique d'évaluation des risques professionnels est la pierre angulaire de ce système. L'employeur doit procéder à une analyse minutieuse des dangers possibles, puis les reporter au sein d'un fichier. C'est ensuite qu'intervient l'obligation de *santé et sécurité*. L'entreprise doit mettre en place des mesures pour éviter que les risques, qu'elle a elle-même recensés, ne se réalisent et ainsi portent atteinte à l'état de santé d'un salarié. Le terme d'*obligation de santé et de sécurité* a ici tout son sens. La loi ne peut qu'être générale en matière de danger physique : « *les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des*

travailleurs »²³². Fixer précisément les risques à prévenir n'aurait en effet aucun sens dans la mesure où toutes les structures ne sont pas sujettes aux mêmes risques. Par ailleurs, le régime de l'obligation ne peut qu'être souple, et non plus « *de résultat* ». Certains risques sont inhérents à la profession même. Mettre en place tous les équipements imaginables ne fera pas disparaître le risque de chute de hauteur pour un couvreur, ni celui de coupure pour un cuisinier. Selon l'activité exercée, une marge de manœuvre doit exister, tout comme la possibilité pour un employeur de s'exonérer de sa responsabilité s'il a mis en place toutes les actions de prévention opportunes. En conclusion, imposer des actions de prévention précises est impossible en matière de sécurité et de santé physique.

La santé mentale au travail présente une réalité toute autre. Toutes les structures sont exposées aux troubles psychiques, et plus globalement à la problématique de la souffrance mentale. Certaines le sont plus que d'autres. Mais aucune activité ni organisation n'est épargnée. Tous les salariés peuvent être concernés par ces pathologies. Or, très peu d'actions de prévention sont mises en place. Les raisons, multiples, ont déjà été évoquées. La principale est le caractère invisible de ces troubles psychiques : ils ne se voient pas, donc n'existent pas. Par ailleurs, la honte, souvent associée à ces pathologies, cristallise les discussions : rares sont les salariés acceptant d'en discuter avec leur direction. Ces troubles ne sont cependant pas considérés comme des risques au sens du texte du code du travail. L'application de l'obligation en est de ce fait écartée. Seules certaines situations permettent son application tels que les risques « *liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel (...), ainsi que ceux liés aux agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1 ;* »²³³. Plus encore, l'atteinte à la santé des salariés, issue d'un défaut d'action de l'entreprise, n'est pas condamnée.

En conclusion, toutes les pathologies psychiques doivent être considérées comme un risque potentiel du travail. Elles doivent être identifiées et traitées à ce titre. Ensuite, l'inadéquation de l'obligation de santé et sécurité se poursuit au cours de sa deuxième corolaire : la mise en place d'actions de prévention.

b. Un régime à définir : des mesures de prévention à imposer

²³² C. Trav., Art. L.4121-1.

²³³ C. Trav., Art. L.4121-1.

L'employeur a respecté son obligation s'il a mis en place les actions permettant de supprimer, ou à tout le moins réduire, les risques existants. L'existence d'une dégradation de la santé d'un ou plusieurs salariés est un prérequis à la condamnation de l'employeur mais ne suffit pas à elle seule. Cette obligation n'est ainsi pas adaptée aux caractéristiques de la souffrance psychique au travail. En effet, ce risque étant le même pour toutes les structures, rien ne justifie l'absence de mesures de prévention imposées juridiquement. Plus encore, nombre d'entreprises ne sont plus en phase de risque. La souffrance au travail y est présente. Des actions de prévention précises, tant primaires que secondaires, doivent s'imposer. Or, si le législateur n'intervient pas à l'échelle nationale, très peu d'actions sont entreprises au niveau des structures. Mais, alors que les quelques accords collectifs négociés sont souvent insuffisants, peu d'actions gouvernementales notables et impactantes se développent. Celles existantes se contentent d'alerter sur l'état du travail actuel et ses conséquences pour la santé psychique des salariés, et ainsi sur la nécessité d'agir. Certains principes d'amélioration sont mentionnés sans démarche imposée concrète, laissant sans effet ces alertes.

Face au constat actuel, des obligations précises doivent s'imposer aux entreprises en matière de santé mentale. Trois types d'action sont possibles. Il peut s'agir d'une action a priori, dans le cadre d'une démarche de prévention concrète imposée, avec pour objectif de réduire le risque comme l'état de stress général qui peut être lié au travail par exemple (travailler sur le suivi du poste, sa charge, la qualité des relations humaines...). Elles peuvent ensuite intervenir au cours de la prestation de travail. L'obligation de santé et sécurité pourrait être davantage un droit pour les salariés à de bonnes conditions de travail. À ce titre, contrôler la qualité de vie au travail devrait également requérir une analyse psychologique de celles-ci pour appréhender scientifiquement les risques pour la santé morale des travailleurs. La dernière forme d'actions possible est a posteriori, une fois l'atteinte psychologique avérée. Une sanction peut être infligée aux entreprises ayant un impact négatif sur la santé morale de leurs salariés. À titre d'exemple, une cotisation pourrait être imposée aux structures ayant un haut taux de turn-over ou un taux élevé d'absentéisme.

Plus précisément, une démarche de prévention primaire imposée pourrait, par exemple, se concentrer sur le stress au travail, une des causes principales de la souffrance psychique des salariés. Les structures pourraient être obligées d'identifier les sources de stress internes. Pour cela, adopter une démarche centrée sur le travail et son organisation est une clé. Elle requiert l'engagement de la direction, l'implication des représentants du personnel, ou

encore la participation des salariés. Une aide extérieure est également possible, tout comme l'utilisation d'outils universalisés, permettant un gain de temps, d'argent, mais également une opportunité de l'action. À titre d'exemples, il peut s'agir de l'utilisation d'une grille d'évaluation des risques, de questionnaires prédéfinis, de la conduite d'entretiens organisés ou encore d'ateliers de mise en situation. Une fois les causes de stress ciblées, chaque structure pourrait être tenue de mettre en place un plan d'action. Celui-ci pourrait parfaitement s'inscrire dans le plan d'action annuel instauré après l'échec des négociations portant sur la qualité de vie au travail²³⁴. L'objectif serait ainsi de piloter des actions pour réguler les facteurs de stress existants. Il ne s'agirait pas ici d'imposer à l'employeur des mesures de prévention précises et identiques à toutes les structures mais de l'obliger à mettre en place des plans d'action définis, réfléchis et avec des échéanciers, pour agir directement sur les causes de souffrance psychique. L'absence d'avancée, d'actions en la matière ou de plan pourrait être sanctionnée.

De nombreuses mesures de prévention du stress au travail peuvent être mises en place. La formation a une grande importance. Avoir des encadrants maîtrisant les méthodes de management participatif permet d'associer les salariés aux décisions les concernant. La communication est également centrale. Les salariés doivent pouvoir s'exprimer sur les dysfonctionnements qu'ils rencontrent. La charge de travail des salariés doit être adaptée si besoin. Ils doivent également être formés pour leur permettre d'évoluer, d'utiliser leurs compétences à juste titre, ou encore pour suivre l'évolution des nouveaux outils de travail. D'autres types d'actions contre le stress existent, visant à renforcer la résistance individuelle des salariés : gestion individuelle du stress, formation à la gestion des conflits, thérapies cognitives... Leurs effets bénéfiques ne sont cependant que de courte durée si des mesures ne sont pas prises pour supprimer ou limiter les sources de stress.

Des outils performants existent pour aider les entreprises à mesurer l'état de bien/mal-être de leurs salariés. Imposer leur recours serait opportun. Pour maîtriser les risques réels, il faut en effet aller au-delà de ce que la loi prévoit actuellement. Il est nécessaire de connaître précisément l'état de la santé mentale des salariés au travail. Sans cette étape d'état des lieux, un plan d'action efficace et cohérent ne peut pas être mis en place. Pour cela, des

²³⁴ Cf : c. Réflexion sur l'évolution possible : l'instauration d'un plan d'action annuel, 2., A., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.140-143.

outils sont disponibles. Par exemple, le questionnaire de Robert Karasek²³⁵ : il s'agit d'un questionnaire d'évaluation collective du bien-être au travail pour avoir une idée de l'état de santé mentale général des salariés au sein de l'entreprise. D'autres outils similaires existent tel que celui reposant sur un équilibre entre la demande psychologique (complexité et quantité des tâches, associées aux contraintes de temps) et la latitude décisionnelle²³⁶. La latitude décisionnelle recouvre à la fois l'autonomie dans l'organisation du travail, la participation aux décisions et l'utilisation de ses compétences. Il appartient ainsi aux entreprises de recourir à la méthode la plus adéquate en fonction de son activité et des problématiques internes.

L'obligation de santé et sécurité est limitée en matière de souffrance au travail tant dans son contenu que ses conséquences. Elle doit donc être modifiée pour répondre à ses spécificités.

c. Une réparation à moduler

En présence d'un dommage à la santé physique du salarié, les règles d'indemnisation sur le fondement de la violation de l'obligation de santé et sécurité sont légitimes. Le préjudice physique a un coût plus ou moins facilement quantifiable. Il s'obtient notamment en additionnant le coût des traitements passés et à venir avec la perte de salaire actuelle et future. Le salarié a subi des dommages financiers, qu'ils soient directs ou indirects. Une réparation réalisée dans le cadre d'une somme forfaitaire ou d'une rente s'explique assez facilement. Une réévaluation ou revalorisation est ensuite possible suivant l'évolution du préjudice (si la santé physique du salarié s'est détériorée par exemple). À cela, peuvent s'ajouter une indemnisation au titre du handicap physique et d'autres au titre du préjudice moral par exemple.

En matière de santé mentale, le calcul est bien plus complexe. La durée de convalescence et donc de guérison est presque impossible à calculer. Chiffrer la perte de salaire actuelle et future est de ce fait irréalisable. Plus encore, le principal préjudice subi par le salarié est moral. Son évaluation est particulièrement subjective. Et, en l'absence de préjudice

²³⁵ R. Karasek est Professeur au sein du département « Environnement de travail » et directeur du centre JCQ à l'Université du Massachusetts Lowell à Boston. Il est également Professeur émérite à l'Université de Copenhague. Il est notamment auteur du modèle Demande/Contrôle relatif à l'analyse des risques de stress au travail ou encore du modèle Valeur de Production Conduisible (« Conducive Production Value model ») pour une organisation du travail active, participative, basée sur les compétences et innovante.

²³⁶ jcqcenter.com

physique, son indemnisation demeure faible. À ce titre, les modalités de réparation doivent évoluer. L'évolution pourrait tendre à la mise en place d'un barème d'indemnisation en présence de troubles psychiques certifiés par un médecin compétent. Cette pratique permettrait également d'inciter les entreprises à agir en la matière. Il pourrait aussi s'agir d'allouer automatiquement un plancher minimum de dommages et intérêts à hauteur d'un mois de salaire. Par ailleurs, l'aspect collectif de ces risques et dommages n'est pas pris en considération. Seule une réparation individuelle existe. Or, ces risques atteignent la collectivité de travail et non un seul individu. Cette donnée doit être retrouvée en matière de réparation.

Outre le contenu même de l'obligation qui n'est pas suffisant face aux enjeux pour la santé psychologique des salariés, le régime probatoire pose également des difficultés. Son cadre juridique est adapté aux pathologies physiques et non aux troubles psychiques, réduisant ainsi l'intérêt de cette obligation.

2. De difficultés probatoires à l'absence d'intérêt de l'obligation

Chaque salarié peut, dans le cadre d'un contentieux, demander une indemnisation pour non-respect par l'employeur de son obligation de santé et sécurité. Pour cela, le travailleur doit démontrer que le préjudice qu'il a subi a été causé par l'action ou non action fautive de l'employeur. Le montant des dommages et intérêts alloués est fixé par les juges selon le dommage subi.

Démontrer le lien entre une pathologie physique et le travail peut être simple. Ce n'est pas le cas en présence d'un trouble psychique. Si un salarié a eu un doigt sectionné car son employeur ne lui a pas fourni de gants et ce, malgré une demande, la preuve du lien ne pose pas de difficulté. La responsabilité de l'employeur sera engagée sur ce fondement. En présence de troubles psychiques, la réalité est plus complexe. Leur cause est souvent multifactorielle. Plus encore, dans le cadre d'un contentieux, la vie du salarié est décortiquée par l'employeur pour justifier l'absence de lien avec le travail : a-t-il divorcé récemment ? A-t-elle subi une fausse couche ? Nombre de salariés ne veulent pas prendre ce risque.

Apporter les preuves nécessaires peut également être complexe. Des échanges de courriels, messages textes, messages vocaux ou relevés d'appel peuvent être produits. Des déclarations de témoins peuvent être également ajoutées au dossier. Cependant, cela n'est pas

toujours suffisant pour démontrer le lien direct entre le dommage et l'action de l'employeur. Dans l'hypothèse d'un harcèlement, une enquête interne est souvent réalisée en présence de représentants du personnel. Le rapport rédigé à la suite de celle-ci est souvent déterminant. Une difficulté supplémentaire existe dans le cadre de ce processus : rechercher et regrouper ces éléments peut être éprouvant pour le salarié déjà en situation de souffrance psychique. Or, si la responsabilité de l'employeur est trop difficilement susceptible d'être engagée, l'existence de cette obligation est dénuée d'intérêt.

En présence d'une pathologie physique développée à la suite du trouble psychique du salarié (stress, dépression...), il n'existe naturellement qu'un lien indirect et incertain avec le travail. Apporter la preuve du lien de causalité direct est impossible car une étape entre la pathologie finale et le travail existe. L'organisation du travail a causé du stress, de l'anxiété voire la dépression du salarié. Cela a ensuite eu un impact sur sa santé physique. Engager la responsabilité de l'employeur à ce titre est impossible et ce, malgré la présence d'un préjudice. Or, le stress chronique est omniprésent au travail et sa corrélation directe avec des maladies cardio-vasculaires par exemple n'est aujourd'hui plus remise en question. Le régime probatoire pourrait être assoupli sur ce point. La collectivité ne doit pas être tenue financièrement responsable du préjudice, même indirect, causé par des conditions de travail fautives.

Plus encore, l'employeur a la possibilité de s'exonérer de sa responsabilité. Pour cela, il doit démontrer avoir mis en place les mesures nécessaires pour assurer la santé et la sécurité de ses travailleurs²³⁷. Cette règle a été appliquée par l'Assemblée Plénière concernant le préjudice d'anxiété des salariés exposés à l'amiante. Le préjudice d'anxiété résulte d'un trouble psychique contribuant au mal-être au travail. L'employeur n'a cependant pas été condamné ; il avait démontré avoir pris toutes les mesures nécessaires²³⁸.

Pour pallier cette rigidité législative, avocats et juges font preuve d'inventivité. D'autres notions, à l'origine déconnectées de la santé psychique au travail, sont sollicitées pour obliger les employeurs à agir ou pour les sanctionner en l'absence d'action. Le premier principe est celui de bonne foi sur le fondement de l'article L.1222-1 du code du travail qui dispose que « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». Est également sollicité le principe de prohibition des agissements de harcèlement moral ou sexuel. En effet, l'obligation de prévention des

²³⁷ Cass. Soc., 25 nov. 2015, n°14-24.444 ; C. Trav., Art. L.4121-1 et Art. L.4121-2.

²³⁸ Cass. Ass. Plèn., 5 avr. 2019, n°18-17.442.

risques professionnels est distincte de celle-ci²³⁹. Peuvent donc exister des faits de harcèlement répréhensibles et ce, même si l'employeur a mis en place les mesures de protection requises par l'obligation de santé et sécurité. Enfin, un troisième principe est utilisé de manière récurrente. Il énonce que « *Nul ne peut porter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »²⁴⁰.

Par ailleurs, une nouvelle notion, plus en lien avec les problématiques actuelles, émerge : celle « *d'obligation de prévention des risques professionnels* ». Elle a d'ailleurs été retenue par la Cour de cassation, notamment le 6 décembre 2017²⁴¹, à la place de celle d'obligation de sécurité. Il peut s'agir ici d'un axe d'évolution législative et jurisprudentielle : remplacer l'ancienne obligation de santé sécurité obsolète par une nouvelle « *de prévention des risques professionnels* ». Cette dernière serait plus large et axée sur une démarche de prévention primaire. Il s'agirait non plus de sanctionner une fois une atteinte observée, mais bien en amont. Ainsi, la difficulté probatoire disparaîtrait.

Bien qu'insuffisantes, le non-respect de ces obligations par l'employeur n'est pas sans conséquences. Sa responsabilité peut être engagée.

II. La responsabilité de l'employeur face au mal-être des salariés

En France, seulement 16% des employeurs de TPE et 14% de PME se disent préoccupés par les questions de santé et de sécurité au travail²⁴². Ce constat est problématique, notamment dans la mesure où repose sur eux la prévention des risques au travail. Il s'agit des premiers acteurs en la matière, dont les actions sont les plus efficaces.

²³⁹ Cass. Soc., 27 nov. 2019, n°18-10.551 (harcèlement moral) ; Cass. Soc., 8 juill. 2020, n°18-24.320 (harcèlement sexuel).

²⁴⁰ C. Trav., Art. L.1121-1.

²⁴¹ Cass. Soc., 6 déc. 2017, n°16-10.885.

²⁴² L'intérêt presque inexistant des entreprises vis-à-vis de la santé au travail de leurs salariés est préoccupant. En 2016, pour rappel, la France présentait l'un des niveaux de stress au travail les plus élevés dans l'Union européenne. La souffrance au travail coûterait 3 à 4% du PIB avec, pour causes principales, l'absentéisme, la démotivation ou encore le turn-over (Source : Rapport ESENER, « Calcul des coûts du stress et des risques psychosociaux liés au travail », Observatoire européen des risques, analyse documentaire : <https://osha.europa.eu/sites/default/files/597%20calculating-the-cost-of-work-related-stress-and-psychosocial-risks%20-%20FR.pdf>). Outre la question de santé publique, il s'agit d'un enjeu économique majeur pour les entreprises.

Plusieurs enjeux gravitent autour de la prévention des risques psychosociaux, la rendant essentielle pour les entreprises. L'enjeu premier est juridique. En cas de non-respect des règles normatives imposant des obligations en la matière, une sanction est encourue. Toutefois, l'enjeu (ou surtout le risque) financier est bien plus important. Un salarié en souffrance psychique au travail est un salarié moins efficace, susceptible de faire plus d'erreurs, voire plus souvent absent. Une perte de productivité est encourue. Le salarié représente en outre un coût pour la collectivité de par la prise en charge de sa perte de salaire suite aux arrêts de travail et du traitement médical potentiel. À ce titre, chaque employeur a pour devoir moral, mais également juridique, de prévenir toute atteinte à la santé tant physique que psychique. Plus encore, une action immédiate est nécessaire en présence d'un risque avéré. Elle doit permettre une suppression de ce risque et une prévention afin qu'il ne puisse plus se représenter.

Or, engager sa responsabilité peut être un choix délibéré pour un employeur. Lutter contre la souffrance au travail et promouvoir la qualité de vie au travail a un coût. Cette démarche est dans un premier temps chronophage car elle nécessite d'analyser la situation interne pour mettre en place les actions les plus opportunes. Plusieurs salariés, représentants du personnel et tiers pourront être réquisitionnés pour travailler sur cette mission. Ensuite, les actions en tant que telles ont également un coût financier. Le prix dépend de chaque mesure : ouvrir une crèche d'entreprise ne requiert pas le même budget qu'installer un babyfoot au sein d'une salle de pause. Or, en contrepartie, le retour sur investissement est incalculable et incertain. Face au montant potentiel de cette démarche, prendre le risque d'engager sa responsabilité peut s'avérer être moins coûteux. Un employeur peut ainsi préférer refuser d'agir en matière de QVCT, estimant le risque encouru suffisamment faible et hypothétique pour que l'action soit plus intéressante. Cette stratégie consistant à parier sur la santé de ses salariés est cependant moralement inacceptable. À ce titre, une responsabilité morale des entreprises doit être engagée (A). Face à des problématiques de santé psychique, la réflexion coût/ risque ne peut exister. Une responsabilité morale effective pourrait ainsi être la plus efficace et permettre directement une amélioration de la QVCT.

Il existe une multitude de responsabilités possibles pour toute entreprise. Le Professeur de management Archie Carroll²⁴³, en 1979, les distingue au sein d'une pyramide : économique,

²⁴³ A.B. Carroll, « A three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance », *Academy of Management Review*, 1979, Vol. 4, n°4, p.497.

juridique, éthique ou encore philanthropique... Le prisme juridique et la conception normative l'emportent. Pour assurer une responsabilité juridique des entreprises, deux caractéristiques importent : l'impérativité des règles et l'existence d'une sanction matérialisée par l'usage de la force (**B**). En d'autres termes, si l'employeur viole une règle juridique impérative, il fera l'objet d'une condamnation. Plus encore, le risque de condamnation serait de nature à l'inciter à respecter la législation en vigueur. Cette responsabilité n'est cependant pas infinie : l'action du salarié peut la limiter. À travers son comportement, action ou omission, il peut être la cause de son mal-être ou de celui d'un tiers. Cette matérialité peut être prise en considération pour libérer l'employeur de sa responsabilité en tout ou partie (**C**).

A. D'une responsabilité morale aux enjeux financiers : un cercle vicieux dévastateur

La responsabilité de l'employeur est majoritairement analysée sous le prisme juridique : condamnation à une amende, paiement de dommages et intérêts, risque d'emprisonnement... Or, l'humain importe de moins en moins dans de nombreuses relations de travail et même, plus généralement, dans notre société. Performance, rentabilité, efficacité sont les données les plus importantes en entreprise. Les émotions n'y ont pas leur place ; les valeurs humaines n'ont souvent pas d'importance. Ce phénomène contribue en pratique au cercle vicieux de la souffrance au travail : nombre d'entreprises ne s'intéressent pas, ou peu, à la qualité de vie au travail. Pire, la souffrance psychique de leurs salariés peut être dénigrée. Les salariés ne se sentent ainsi pas pris en considération, voire sans intérêt, accroissant leur souffrance. Mais, quid de la responsabilité morale de l'employeur ?

La responsabilité morale renvoie au respect de règles non impératives mais fondant les relations humaines autour de certaines valeurs²⁴⁴. La morale trace de grandes règles à suivre ; elle pose de grands principes. Ils sont vagues, généraux, mais suffisent pour guider notre conscience. Cependant, ces règles ne sont pas universelles. Elles varient d'une personne à l'autre. Il ne peut être demandé à l'un ce qui peut être attendu d'une autre personne. Plus encore, pour un même individu, l'idée qu'il se fait de la morale est changeante et variable au cours de sa vie en fonction des événements qu'il traverse²⁴⁵. Contrairement à la règle juridique, par nature impérative et claire, la violation d'une règle morale ne peut être

²⁴⁴ Pr I. Tchotourian, « Les entreprises ont-elles une responsabilité morale ? », 1er juin 2017, Université Laval.

²⁴⁵ L. Bachler, « Philosophie et psychologie : la question du jugement moral », Psychologie du jugement moral, 2013, p.197 à 227.

sanctionnée par la force. Elle ne doit pourtant pas être dénuée d'intérêt et d'efficacité. En effet, une règle morale dicte ce qui est « juste » ; ce qui doit être fait par chacun de nous au-delà de la justice²⁴⁶. La difficulté en matière de règle morale réside dans la sanction qui n'est que d'ordre intérieur. Elle n'est donc pas de nature à empêcher les individus de l'enfreindre.

En matière de souffrance au travail, la règle juridique sanctionne l'atteinte à la santé et sécurité des salariés. La règle morale va au-delà. Elle impose un comportement et des principes à respecter. L'un des principes moraux applicable au travail est la *dignité*. Chacun doit traiter son prochain, qu'il soit sous sa subordination, hiérarchiquement supérieur ou égal, avec *dignité*. Cela suppose un *respect mutuel* dans la manière de s'adresser à l'autre ou encore dans les conditions de travail imposées. Un employeur doit donc s'adresser à ses salariés respectueusement. Un autre principe attendu est *l'empathie*. Les relations de travail demeurent des relations entre êtres humains non dénués de sentiments. La *dignité*, le *respect* ou encore *l'empathie* ne sont que des principes de base que chacun se doit d'appliquer en toutes circonstances et donc également dans le cadre de relations de travail. L'existence d'un lien de subordination des salariés à l'égard de leur employeur n'est pas de nature à excuser l'absence de valeurs morales. De ce fait, un employeur ne respectant pas ces principes peut faire l'objet d'un jugement moral de ses pairs et des travailleurs. Ce phénomène existe : certaines entreprises sont réputées comme imposant des conditions de travail néfastes. Elles présentent d'ailleurs des difficultés à fidéliser et recruter des nouveaux talents, surtout dans les domaines les plus en recherche (BTP, industries technologiques, informatique et numérique...). Renvoyer une « mauvaise image » peut en outre avoir un impact négatif auprès des partenaires commerciaux ou des clients. Il ne s'agit ici en rien d'une sanction juridique émanant d'un tribunal. Seul l'aspect moral rentre en considération. En pratique, ces conséquences peuvent être particulièrement handicapantes pour l'entreprise. Elles ne sont toutefois pas automatiques.

L'inverse existe également : le jugement peut être positif. En effet, un phénomène tend à mettre en avant les entreprises soucieuses du bien-être de leurs salariés. Cette pratique est particulièrement visible aux Etats-Unis et est de plus en plus présente en France. Il existe à ce titre des classements des entreprises où les conditions de travail sont bonnes. Grâce à ce type de pratiques, ces structures mises en avant attirent les talents et les fidélisent. Le bouche-à-

²⁴⁶ Pr. H. Mazeaud, « La règle morale et la règle de droit », Extrait de son Cours de droit civil de licence 1^{ère} année, Les cours de droit 1954 – 1955.

oreille est également particulièrement efficace dans certains domaines d'activité. Promouvoir des valeurs humaines et éthiques, mais surtout les appliquer, présente ainsi des avantages.

Le jugement moral existe cependant peu de la part des salariés à l'égard de leur employeur. Un phénomène d'abandon et de résignation de leur part est visible. Une principale explication est l'*irresponsabilité* morale des entreprises. Les risques sont en effet faibles, voire inexistantes. Les salariés attendent donc de moins en moins de valeurs humaines de la part de leurs supérieurs hiérarchiques ; moins encore de la direction. Cette absence d'espérance s'étend aux autres entreprises avec le sentiment que les conditions de travail ne sont pas meilleures ailleurs. Corrélativement, les salariés n'occupent pas une position de force, leur permettant d'émettre un avis négatif sur le comportement de l'employeur. Ils sont en effet subordonnés à celui-ci. Plus encore, le marché de l'emploi est tel qu'ils n'ont souvent pas d'autre choix que de subir de mauvaises conditions de travail. Or, à l'inverse, un jugement peut exister en dehors de toute violation d'une règle morale à leur égard. Cette critique existe par exemple de certains employeurs à l'égard de salariés en arrêt de travail pour maladie.

La responsabilité morale ne suffit donc pas. Elle ne peut pas conduire à la sanction du fautif, faute de moyens coercitifs.

B. La responsabilité juridique

Employeurs et salariés sont soumis à des règles normatives dont le non-respect est sanctionné. L'existence de sanctions permet d'en assurer la bonne application et contribue ainsi à l'effectivité du droit. En matière de mal-être au travail, et plus largement de risques psychosociaux, les risques juridiques encourus sont divers. Ils dépendent de la nature des règles violées.

La responsabilité juridique d'un employeur est de deux ordres : sa responsabilité civile d'un côté, celle pénale de l'autre. Les deux peuvent être engagées conjointement pour un même fait. Dans cette hypothèse, les actions seront engagées devant des tribunaux différents et selon une procédure qui leur est propre. Peut y être visé l'employeur personne physique, tout comme l'employeur en qualité de personne morale. Les entreprises dirigées par des holdings ne sont ainsi pas dénuées de responsabilité.

La responsabilité civile repose sur l'article 1240 du code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Son application en droit du travail est cependant particulièrement limitée. Elle ne peut être engagée qu'en présence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, et requiert l'existence d'une faute de l'employeur considérée comme *inexcusable*. La faute doit être une cause de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle, sans pour autant être directe et déterminante (1). La responsabilité pénale de l'employeur, quant à elle, peut être engagée en cas de violation d'une règle de droit pénal. Il peut s'agir de la violation par l'employeur d'une obligation, ou de la faute d'imprudence ou d'omission en lien avec un accident ou une maladie par exemple (2). Les hypothèses permettant d'engager sa responsabilité pénale sont plus nombreuses.

La responsabilité de l'employeur peut subir des aménagements. Principalement au sein des grandes structures, les pouvoirs sont délégués. La personne en charge des décisions en matière de santé et sécurité n'est pas le dirigeant. Ce domaine est souvent délégué au service des ressources humaines. Or, une délégation de pouvoir peut avoir des conséquences sur la responsabilité encourue (3).

Cependant, peu de situations permettent d'engager leur responsabilité. Plus encore, les risques juridiques encourus ne sont pas toujours suffisants. Ils n'incitent pas nombre d'entreprises à revoir leur organisation du travail et leurs méthodes de management. La question d'une responsabilité financière des employeurs devrait être abordée. Au même titre qu'en matière d'AT/MP, ne devraient-ils pas être, au moins en partie, responsables du coût imposé à la collectivité par l'absentéisme résultant d'une souffrance au travail ? De même, pour les coûts liés à la prise en charge médicale ? Il pourrait s'agir d'une cotisation à payer dont le taux serait collectif en fonction du secteur d'activité par exemple, notamment pour les plus petites structures, ou individuel en fonction du taux d'absentéisme ou de turn-over interne.

1. Responsabilité civile : le cas de la faute inexcusable

L'enjeu de la responsabilité civile de l'employeur réside dans la définition de la faute inexcusable. Quand celle-ci est-elle caractérisée ? La définition de la faute inexcusable n'est pas légale mais d'origine prétorienne. Elle a d'ailleurs fait l'objet d'un revirement jurisprudentiel important en 2002. Avant, il s'agissait d'une « *faute d'une gravité*

exceptionnelle dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative et se distinguant (de la faute intentionnelle) par le défaut d'un élément intentionnel »²⁴⁷. La faute d'une gravité exceptionnelle devait donc émaner d'une lourde imprudence ou d'un manquement aux règles basiques de sécurité. Ce n'est plus nécessaire depuis les arrêts du 28 février et du 11 avril 2002²⁴⁸. La chambre sociale de la Cour de cassation a bouleversé la définition de la faute inexcusable de l'employeur le 28 février 2002 en statuant sur 30 dossiers relatifs à des demandes d'indemnisation consécutives à des maladies professionnelles dues à l'amiante. Elle énonce :

« Mais attendu qu'en vertu du contrat de travail le liant à son salarié, l'employeur est tenu envers celui-ci d'une obligation de sécurité de résultat, notamment en ce qui concerne les maladies professionnelles contractées par ce salarié du fait des produits fabriqués ou utilisés par l'entreprise ; que le manquement à cette obligation a le caractère d'une faute inexcusable au sein de l'article L.452-1 du code de la sécurité sociale, lorsque l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver »²⁴⁹.

La preuve de la faute inexcusable doit être apportée par le salarié ou, le cas échéant, ses ayants droit. Une exception existe quand le salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle avait lui-même, ou un membre du CSE, signalé à l'employeur le risque qui s'est matérialisé²⁵⁰. La faute inexcusable est alors de facto reconnue.

Deux éléments sont déterminants pour caractériser la faute inexcusable : la conscience par l'employeur du danger et sa carence dans la prise de mesures nécessaires pour préserver le salarié du danger²⁵¹. Cette évolution jurisprudentielle est à saluer, permettant une approche extensive de la faute inexcusable. Cependant, bien que cette nouvelle définition permette de se rapprocher du droit commun de la responsabilité civile, elle écarte tout de même

²⁴⁷ Cass. Ch Réunies, 15 juill. 1941, D. 1941, p117 ; Cass. Soc., 29 févr. 1996, n°93-21.068.

²⁴⁸ Cass. Soc., 11 avr. 2002, n°00-16.535.

²⁴⁹ Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-11.793, Bull. civ. V, n°81.

²⁵⁰ C. Trav., Art. L.4131-4.

²⁵¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 8 oct. 2020, n°18-26.677 : même dans une situation d'harcèlement moral reconnue par les juges, la faute inexcusable n'est pas automatiquement retenue. L'employeur devait avoir conscience du danger et ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

toujours de nombreuses situations. Quid de la conscience du danger ? Cette condition permettrait-elle une déresponsabilisation de l'employeur non soucieux des conditions de travail ? Pour avoir conscience de l'existence d'un danger, il faut soit en avoir été informé, soit en avoir été témoin. Dans cette seconde hypothèse, la preuve de la connaissance par l'employeur est complexe à apporter. En outre, nombre d'employeurs ne s'intéressent pas aux conditions d'exécution des missions des salariés, et encore moins à leur état psychique. Seule la productivité finale importe. Cette indifférence rend peu probable la connaissance d'un danger. Le respect de cette condition repose ainsi sur l'intervention d'un salarié ou d'un tiers qui va alerter l'employeur. Il peut s'agir d'experts, par exemple dans le cadre d'une démarche de prévention des risques. Cependant, il s'agit en pratique souvent d'un salarié alertant son supérieur ou un représentant du personnel d'un danger qu'il rencontre dans le cadre de l'exécution de ses missions. Il existe une réelle lacune en la matière : l'employeur n'a pas à rechercher lui-même, en amont, l'existence de dangers. Or, appliquer strictement l'obligation légale de sécurité et de protection de la santé de ses salariés au sens des articles L4121-1 et suivants du code du travail permettrait d'y remédier. Les entreprises sont en effet déjà tenues de prendre les mesures nécessaires pour protéger la santé tant mentale que physique de leurs salariés. Si une structure ne respecte pas cette obligation et que cela a causé un préjudice à un salarié, la responsabilité de l'employeur devrait être engagée. La condition de la « connaissance du danger » est inutile en matière de souffrance psychique. En effet, toutes les structures sont concernées par ce risque et ce, quel que soit leur domaine d'activité²⁵². Par principe, chaque employeur doit donc avoir conscience de son existence. Il ne devrait pas s'agir d'une condition dont la preuve du respect doit être apportée par le salarié.

Le champ d'application de la responsabilité civile de l'employeur est toutefois très limité. Cette action est recevable uniquement si elle repose sur des faits ayant causé un accident du travail ou une maladie professionnelle. Il faut donc une reconnaissance préalable du caractère professionnel de la maladie. Or, en présence de risques psychosociaux, cette reconnaissance peut s'avérer complexe²⁵³. La procédure peut prendre des mois, sans certitude d'aboutir à une identification de la cause officielle. De nombreuses fautes de l'employeur ayant causé un préjudice à un salarié ne peuvent pas faire l'objet d'une action à ce titre. Plus encore,

²⁵² Cf : a. Un champ d'application indéfini malgré la présence de risques identiques et omniprésents, B, I., Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.146-147.

²⁵³ Cf : B. La procédure complexe en cas de maladie professionnelle hors tableaux applicable en matière de souffrance au travail, Section III, Chapitre II, Titre II, Première partie, p.280-283.

en présence d'une rechute²⁵⁴ ou d'un accident de trajet²⁵⁵, l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur est irrecevable. Le suicide du salarié sur le chemin de son lieu de travail en raison d'une détresse psychique liée à son emploi ne rentre pas dans son champ d'application. Limiter autant l'action en responsabilité civile de l'employeur conduit à une déresponsabilisation de celui-ci. Le risque juridique étant faible, la structure n'est pas incitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour préserver ses salariés de tout danger. Par ailleurs, pourquoi restreindre le champ de la responsabilité civile de l'employeur à une faute ayant causé un accident du travail ou une maladie professionnelle ? Quid du principe de responsabilité de droit commun ? En dehors de cette situation, la seule alternative est une demande de réparation du préjudice subi sur le fondement de la violation, par l'employeur, de son obligation de santé et sécurité.

Or, engager la responsabilité civile de son employeur présente un intérêt notable pour le salarié : la réparation de l'intégralité de ses dommages subis²⁵⁶. En effet, dans l'hypothèse d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la Caisse Primaire d'Assurance Maladie prend en charge la totalité des soins et verse des indemnités journalières pour compenser la perte de salaire. Cette prise en charge ne permet cependant pas la réparation de l'intégralité du préjudice subi par le salarié. La condamnation de l'employeur à ce titre permet d'obtenir une réparation complémentaire pour tout ce qui n'a pas été indemnisé par la CPAM. Les différents préjudices du salarié devront être réparés selon les règles de responsabilité de droit commun²⁵⁷. À titre d'exemple, le préjudice moral (psychologique) en fait partie. Cette atteinte à l'affection, à l'honneur ou encore à la réputation de la victime n'est pas indemnisée par le système d'assurance maladie. Il peut cependant être particulièrement important, notamment à la suite d'une situation d'harcèlement moral ou d'agression. Il appartient aux juges d'en fixer le montant. Mais, en pratique, une nouvelle difficulté peut apparaître : l'évaluation du préjudice moral. Ce dommage est souvent reconnu quand il intervient à la suite d'une atteinte à la santé physique du salarié, quand il y a eu un contact avec son corps²⁵⁸. En l'absence d'atteinte physique, sa reconnaissance, ou à tout le moins son indemnisation, est faible.

²⁵⁴ Cass. Civ. 2^{ème}., 7 mai 2009, n°08-15.303 ; Cass. Civ. 2^{ème}., 9 déc. 2010, n°09-72.667.

²⁵⁵ Cass. Civ. 2^{ème}., 8 juill. 2010, n°09-16.180 ; Cass. Civ. 2^{ème}., 9 juill. 2015, n°14-20.679.

²⁵⁶ CSS, Art. L.452-1 ; L. Lerouge, « État de la recherche sur le suicide au travail en France : une perspective juridique », Travailler, 2014/1, n°31, p.11 à 29.

²⁵⁷ CSS, Art. L.452-3.

²⁵⁸ Cass. Civ 2^{ème}., 10 juill. 2014, n°13-21.357 : une employée de ménage a marché sur une aiguille au cours de son activité dans un centre de soin. Celle-ci a transpercé sa chaussure. La crainte d'une contagion a causé un

Engager la responsabilité civile d'un employeur poursuit un objectif de réparation d'un dommage causé à autrui (en l'espèce, à un salarié). L'employeur peut également être auteur d'une infraction pénale. Un dommage n'a pas forcément été causé. Dans ce cas, sa responsabilité pénale peut être engagée.

2. La menace pénale : le seul vrai risque ?

Le risque pénal est particulièrement efficace. Il est de nature à inciter les entreprises à prendre les mesures nécessaires. En effet, nul besoin de démontrer l'existence d'un préjudice ni d'un lien de causalité avec l'action de l'employeur pour obtenir sa condamnation. La seule caractérisation de l'infraction est suffisante. Par ailleurs, le risque n'est pas uniquement financier pour la structure. La menace liée à une potentielle condamnation à de la prison pour l'employeur la rend encore plus efficace. L'intérêt est double : cela permet d'intervenir en amont, avant la survenance de tout dommage pour le salarié. Puis, l'aléa lié à l'apport de la preuve par le salarié n'existe pas. L'objectif d'une règle de droit pénal est en effet de protéger la société en sanctionnant l'auteur de l'infraction.

Plusieurs infractions pénales existent en matière de santé et sécurité au travail. Il s'agit principalement de contraventions, voire de délits. Certaines sont sanctionnées sur la base du code du travail, d'autres, les infractions ayant entraîné une atteinte ou un risque d'atteinte à la vie ou l'intégrité physique d'autrui, sont quant à elles réprimées sur la base du code pénal. Une même situation peut être sanctionnée à la fois par référence au code du travail et au code pénal. En cas de violation d'une de ces règles, l'employeur engage sa responsabilité pénale devant les tribunaux répressifs. Le conseil de prud'homme n'est pas compétent pour sanctionner pénalement un employeur. Le tribunal de police, le tribunal correctionnel, voire la Cour d'assises sont les instances compétentes pour connaître de ces infractions. Cela peut ainsi conduire à des actions concomitantes au sein de tribunaux différents et ce, pour des mêmes faits.

Peu d'infractions protègent toutefois la santé psychique des salariés. Une première sanctionne l'absence d'évaluation des risques psychosociaux. Si celle-ci n'est pas retranscrite

syndrome dépressif chez la salariée. La faute inexcusable a été reconnue en l'espèce. Il s'agissait en effet d'un danger dont l'employeur aurait dû avoir conscience.

au sein d'un document unique d'évaluation des risques (DUERP), ou si ce document n'est pas mis à jour, l'employeur est coupable d'une infraction punie d'une amende contraventionnelle²⁵⁹. Son montant est conséquent, surtout pour les grandes entreprises : 1.500 euros, multiplié par le nombre de salariés concernés. En cas de récidive, il s'élève à 3.000 euros par salarié. Par ailleurs, méconnaître des dispositions légales ou réglementaires en matière d'hygiène et de sécurité par la faute personnelle de l'employeur ou de son délégataire est puni d'une amende de 10.000 euros. Cette amende est également appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés. Le jugement de condamnation fait de plus l'objet d'une publication et d'un affichage²⁶⁰. En cas de récidive, le risque s'élève à 30.000 euros par salarié et un an d'emprisonnement.

En matière de protection de la santé physique des salariés, de nombreuses infractions supplémentaires existent. Celles-ci pourraient être étendues à leur santé psychique. À titre d'exemple, l'entreprise encourt une amende de 10.000 euros en cas de mise en service d'appareils ou de machines n'assurant pas la sécurité des salariés, ou non conformes aux normes réglementaires²⁶¹. Il n'existe pas de règles similaires protectrices de l'état psychique des salariés au travail. Or, certaines méthodes de management sont réputées pour être dévastatrices pour la santé mentale des salariés²⁶². Un risque pénal dans cette hypothèse permettrait une avancée considérable dans la protection des salariés au travail.

D'autres infractions, non propres à la relation de travail, permettent d'engager la responsabilité pénale d'un employeur. Un employeur peut être condamné pour délit d'homicide involontaire²⁶³ ou de blessures involontaires. *« Le fait de causer (...) par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement, la mort d'autrui constitue un homicide involontaire puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende. »*²⁶⁴. Cette

²⁵⁹ C. Trav., Art. R.4741-1-1.

²⁶⁰ C. Trav., Art. L.4741-1.

²⁶¹ C. Trav., Art. L.4741-1.

²⁶² Cf: B. Un management à la recherche d'une performance sans faille : le Lean management, I, Section I, Chapitre I, Titre I, Première partie, p.71-76.

²⁶³ Cass. crim., 6 sept. 2016, n°14-86.606 : un monteur manutentionnaire a fait une chute mortelle de plus de 2 mètres du haut d'une nacelle. La personne morale et le président directeur général ont été déclarés pénalement responsables pour avoir causé involontairement la mort d'un salarié. En l'espèce, le risque de chute de hauteur d'une nacelle n'avait pas été évalué dans le document unique d'évaluation des risques. Il s'agit d'une violation délibérée d'une obligation de sécurité. Cette violation a causé involontairement la mort d'un salarié, engageant ainsi la responsabilité pénale de l'employeur personne physique et personne morale.

²⁶⁴ C. Pén, Art. 221-6 et Art. 221-7.

atteinte involontaire à la vie a déjà été reconnue pour un employeur pour des faits à l'égard d'un salarié. Cette dernière impacte parallèlement sa responsabilité civile²⁶⁵. Pour caractériser cette infraction, deux éléments doivent exister : le fait ou l'absence de fait fautif de l'employeur et, un lien avec la mort du salarié. En matière de souffrance psychique, la cause de décès principale est le suicide. Dans cette hypothèse, le lien entre l'action ou l'inaction de l'employeur et le décès du salarié ne peut ainsi qu'être indirect. Toutefois, la chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment condamné un employeur sur ce fondement²⁶⁶. Elle précise que doit uniquement exister un lien indirect mais certain entre la faute d'imprudence par exemple et le suicide d'un employé. Le comportement fautif doit cependant être déterminant de l'acte suicidaire. À travers cette décision novatrice, la plus haute Cour alerte les employeurs : des pratiques managériales impactant l'état psychologique des salariés sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale²⁶⁷.

Ces actions, celle civile et celle pénale, sont dirigées à l'encontre de l'employeur, personne morale ou personne physique. Cependant, l'existence d'une délégation de pouvoir peut conduire à engager la responsabilité d'une autre personne interne à l'entreprise.

3. La délégation de pouvoirs : entre nécessité et responsabilité déplacée

L'employeur au sens du droit des sociétés, c'est-à-dire le dirigeant de l'entreprise, n'est pas celui qui prend toutes les décisions. C'est particulièrement vrai au sein des grandes, voire très grandes entreprises. Sa présence au cours des négociations collectives en matière de santé et sécurité au travail par exemple, ou encore les actions entreprises dans ce domaine, sont souvent déléguées à un salarié de l'entreprise. Il s'agit le plus souvent du directeur ou responsable des ressources humaines.

La délégation de pouvoir est une action juridique. Elle consiste au transfert de certaines obligations de l'employeur à un salarié de l'entreprise. L'employeur n'en aura plus la charge ni la responsabilité. Elle est possible pour l'obligation légale de sécurité ou de prudence

²⁶⁵ Cass. Civ 2^{ème}., 11 oct. 2018, n°17-18.712 : la condamnation de l'employeur pour homicide involontaire par le juge pénal impacte la reconnaissance de la faute inexcusable dans le cadre de sa responsabilité civile. La chose définitivement jugée au pénal s'impose au juge civil. L'employeur est donc considéré comme ayant eu connaissance du danger auquel celui-ci était exposé et n'avoir pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

²⁶⁶ Cass. crim., 31 janv. 2023, n°22-80.482.

²⁶⁷ M. Chambon, « Suicide d'un salarié : engage sa responsabilité pénale pour homicide involontaire la société l'ayant maintenu dans une incertitude professionnelle », lexbase, N4760BZC, 29 mars 2023.

par exemple. Pour être valide, la délégation doit remplir plusieurs critères. Le salarié doit être « investi et pourvu de la compétence ainsi que de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement à l'observation des dispositions en vigueur »²⁶⁸. Le délégataire doit ainsi disposer des compétences requises à l'exercice de sa mission, puis avoir l'autorité et les moyens au sein de l'entreprise pour pouvoir prendre les décisions. La délégation doit être certaine et non ambiguë. Il ne peut pas s'agir d'une conséquence officieuse d'une mission, d'une activité ou d'un statut. Cependant, une délégation de pouvoir ne doit pas être obligatoirement opérée par écrit ni être expresse²⁶⁹. Les modalités sont libres. Recourir à un écrit est en pratique grandement conseillé pour une question probatoire dans l'hypothèse d'un contentieux. De surcroît, la délégation ne peut pas porter sur la totalité des pouvoirs de l'employeur²⁷⁰. Il est ainsi important de détailler expressément ceux visés par celle-ci. Il peut s'agir d'une décision unique à prendre comme un pan entier de la compétence de l'employeur (par exemple, toutes les décisions en matière de santé et sécurité au travail sur une telle période). Les juges disposent d'une appréciation souveraine : ils déterminent si les conditions sont ou non remplies, et jugent de la validité de la délégation de pouvoir²⁷¹.

Dans les domaines de la santé et sécurité au travail, procéder à une délégation de pouvoirs est utile à plusieurs égards. Tout d'abord, elle permet des (ré)actions rapides et souvent plus efficaces que s'il était nécessaire de patienter jusqu'au retour du chef d'entreprise. Le délégataire est sur place et attentif aux problématiques. Il est souvent uniquement en charge de ces décisions à la différence du chef d'entreprise employeur qui dispose de plusieurs casquettes. Par ailleurs, ces thématiques requièrent des connaissances : premièrement, la connaissance du terrain. La personne en charge doit être quotidiennement en relation avec les salariés, être à leur écoute et attentive aux risques. Cette présence et attention particulière sont impossibles pour un chef d'entreprise au sein d'un grand groupe, d'autant plus en présence de plusieurs établissements. Deuxièmement, des compétences en management, gestion du personnel mais surtout en droit du travail sont nécessaires pour mettre en place des actions opportunes et être en conformité avec les règles juridiques en vigueur. Les décisions en matière de santé et sécurité au travail doivent être prises par une personne disposant de ces compétences.

²⁶⁸ Cass. crim., 17 nov. 1987, n°86-92.514, Bull. crim. n° 416. – 12 janv. 1988, n° 85-95.950, *ibid.*, n° 15. – 16 janv. 1990, n°88-83.193, *ibid.*, n° 28.

²⁶⁹ Cass. crim., 22 oct. 1991, n°89-86.770.

²⁷⁰ Cass. crim., 22 janv. 1986, n°84-95.210, Bull. crim. n°30.

²⁷¹ Cass. crim., 24 janv. 1978, n°76-93.291 ; Cass. crim., 25 juill. 1991, n°90-85.362 ; Cass. crim., 21 août 1995, n°94-80.915.

Au regard de cette opportunité, les délégations de pouvoirs, déjà courantes au sein des grandes entreprises, doivent être démocratisées.

Cependant, un aspect limite cette pratique : le transfert de responsabilité pénale associé à la délégation de pouvoirs. En effet, si la délégation de pouvoirs est valide, ce que les juges apprécient en premier lieu, elle entraîne un aménagement de la responsabilité pénale²⁷². La responsabilité pénale et l'appréciation des manquements reprochés seront examinées à l'égard du délégataire²⁷³. Le délégataire peut être poursuivi pour les infractions qu'il a pu commettre dans l'exercice de ses attributions. Sa responsabilité pénale s'étend également à celles matériellement commises par d'autres dans la limite de sa zone de surveillance. La même infraction ne peut par ailleurs pas être retenue simultanément contre l'employeur et le délégataire²⁷⁴. La responsabilité est alternative. Si le délégataire a bien mis en œuvre la délégation, il sera le seul responsable. C'est uniquement s'il n'a pas pu faire usage de ses pouvoirs que celle-ci reste à la charge de l'employeur. Une exception existe pour les infractions prévues au sein du code pénal telle que l'homicide involontaire : la responsabilité du délégataire n'est pas exclusive. Celle du chef d'entreprise ou d'un tiers peut également être engagée cumulativement.

La délégation de pouvoirs n'a en principe pas d'effets sur la responsabilité civile du délégataire. Toutefois, dans l'hypothèse d'une faute qualifiée au sens de l'article 121-3 du code pénal, l'auteur engage sa responsabilité civile à l'égard du tiers victime de l'infraction. Pour cela, la faute doit avoir été commise dans l'exercice de ses fonctions²⁷⁵. À titre d'exemple, un chef de service titulaire d'une délégation de pouvoir en matière d'hygiène et de sécurité a été reconnu responsable d'homicide involontaire, blessures involontaires, et infraction à la réglementation sur la sécurité des travailleurs. Il a également été condamné à des réparations civiles envers les proches de la victime²⁷⁶.

²⁷² La chambre criminelle de la Cour de cassation a étendu le domaine de la délégation à toutes les infractions en 1993 (Cass. crim., 11 mars 1993, bull. crim., n°112 – 5 arrêts).

²⁷³ Cass. crim., 14 oct. 1997, n°96-83.356, Bull. crim. n° 334 ; Dr. pénal 1998. 25, obs. J.-H. Robert ; RSC 1998. 328, obs. Mayaud.

²⁷⁴ Cass. crim., 12 janv. 1988, n°85-95.950, Bull. crim. n° 15.

²⁷⁵ Cass. crim., 28 mars 2006, n°05-82.975, Bull. crim. n° 91 ; JCP 2006. II. 10188, note Mouly ; Gaz. Pal. 2006. 2. Somm. 3484, note Monnet.

²⁷⁶ Cf Arrêt préc 2006.

L'employeur n'est pas toujours responsable. Plutôt, il n'est pas toujours le seul responsable. La responsabilité peut être partagée avec le salarié s'il a contribué à l'atteinte à sa santé et sécurité ou à celle d'un homologue.

C. Le rôle des salariés dans la sauvegarde de leur santé

Un salarié, au cours de l'exercice de son activité professionnelle, est en état de subordination contractuelle à l'égard de son employeur²⁷⁷. Il n'est pas maître des missions à effectuer ; il ne répond qu'aux ordres de son supérieur hiérarchique. Ses conditions de travail lui sont imposées. Il demeure toutefois un citoyen avec des droits et devoirs. Sa responsabilité peut être engagée dans plusieurs hypothèses.

Chaque salarié est aussi responsable de sa propre sécurité. Il a le devoir de contribuer à la sauvegarde de sa santé et dispose de droits à ce titre (1). Il doit également agir face à une situation présentant un danger pour lui ou ses collègues. Le droit d'alerte en permet son exercice (2). Prendre soin de sa santé signifie a fortiori ne pas la mettre en danger, ni celle d'un tiers, en commettant une faute (3).

1. Entre obligation de prendre soin de sa santé et droit de retrait

Chaque salarié est le premier concerné par sa santé. Il en est également le premier acteur. La subordination dont il fait l'objet dans le cadre de son travail ne peut le conduire à une entière déresponsabilisation. Il a ainsi l'obligation de prendre soin de sa santé et de sa sécurité :

« Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail. (...) »

- C. Trav., Art. L.4122-1.

²⁷⁷ Cass. Soc., 19 déc. 2000, n°98-40.572, B (À distinguer des travailleurs indépendants).

Devoir prendre soin de sa santé au travail signifie de prime abord respecter les consignes de sécurité. Pour assurer la sécurité des salariés, les entreprises mettent en place des procédures à suivre ou des protections matérielles à utiliser en fonction de la tâche à accomplir. Par ses actes et ses omissions au travail, chaque travailleur doit prendre soin de sa santé et de sa sécurité en les appliquant²⁷⁸. Les attentes sont encore plus importantes : les salariés doivent participer à la politique de prévention interne. En effet, ils sont les mieux placés pour déceler les potentielles failles de sécurité dans le cadre de leur activité professionnelle. Leur collaboration dans la gestion des risques professionnels est ainsi nécessaire pour assurer la sécurité des lieux de travail²⁷⁹. Cependant, face aux objectifs de performance imposés à suivre, l'obligation de prendre soin de sa santé peut s'avérer être en pratique un non-sens. Si, en utilisant l'outil de protection adéquat, la cadence de travail du salarié ralentit, il pourrait ne plus être capable de remplir les objectifs imposés. Par ailleurs, en matière de troubles psychiques, l'obligation de prendre soin de sa santé peut s'avérer abstrait. Il s'agira surtout en pratique de se prévaloir des prérogatives auxquelles les salariés ont droit : le droit à la déconnexion ou encore le droit de retrait.

Le droit à la déconnexion doit être respecté. Une partie des troubles psychiques au travail est causée par une difficile articulation entre la vie professionnelle et la vie privée. Depuis l'utilisation des outils numériques, le travail se déplace partout. Il est devenu normal, presque obligatoire, de consulter, voire de répondre, à des courriels professionnels en dehors des horaires de bureau ou au cours de congés payés. 89% des femmes et 85% des hommes estiment leur travail plus présent qu'auparavant pendant leurs vacances²⁸⁰. Le droit à la déconnexion permet de limiter cette difficulté. Son objectif est la mise en place de dispositifs de régularisation de l'utilisation des outils numériques. Il s'agit concrètement pour le salarié du droit de ne pas répondre à tout type de sollicitation le soir, le Week-End ou au cours de ses congés. Tous les salariés sont concernés, cadres et non-cadres, peu importe les modalités d'exécution du travail (télétravail ou présentiel). L'absence de réponse à une tentative de contact n'est pas fautive. Aucune sanction ne peut être prise sur ce fondement. Le temps de repos et de congé est ainsi protégé de toute interférence d'origine professionnelle. L'impact est

²⁷⁸ C. Trav., Art. L.4122-1.

²⁷⁹ P. Brocheton, « L'évaluation des risques professionnels : une responsabilité à partager entre l'employeur, le salarié et le médecin du travail », Journées médicales du CISCME des 17 et 18 oct. 2022, Paris.

²⁸⁰ « L'impact des outils numériques professionnels sur les salariés », Enquête OpinionWay pour Eléas 2018, Étude Qapa, « Les français et les vacances », 8 juil. 2019.

direct et immédiat sur la charge mentale et l'état de stress du salarié. À terme, le risque de syndrome d'épuisement professionnel et d'arrêt maladie est diminué.

Or, pour pouvoir être sollicitée, la déconnexion doit pouvoir être possible. Pour cela, les entreprises de 50 salariés ou plus sont tenues d'engager chaque année une négociation sur les modalités d'exercice du droit à la déconnexion. L'objectif est d'aboutir à un accord collectif en la matière. En l'absence d'accord, l'employeur est tenu d'élaborer une charte après avis des représentants du personnel. Le contenu de l'accord, ou celui de la charte, doit préciser les modalités d'exercice du droit à la déconnexion. Des actions de formation et de sensibilisation peuvent également être mises en place. Cependant, selon le sondage OpinionWay réalisé pour Eléas en 2018, seulement 23% des entreprises disposeraient d'une charte de bonne pratique des courriels. Seulement 16% auraient créé des règles en faveur d'une déconnexion. D'ailleurs, l'existence d'une charte ne signifie pas toujours une application effective du droit à la déconnexion. Par crainte des critiques et du jugement au sein de l'entreprise, de nombreux salariés se sentent obligés de répondre aux sollicitations et ce, même si elles interviennent le Week-End ou lors de congés payés. L'absence de déconnexion ne peut ainsi pas être reprochée aux salariés.

Prendre soin de sa santé, c'est également pouvoir quitter une situation de travail présentant un danger grave et imminent pour celle-ci. Le droit de retrait, défini par l'article L.4131-3 du code du travail, est un outil adéquat et efficace pour garantir au mieux la santé des salariés. En effet, en présence d'une situation de travail présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, un salarié peut quitter son poste²⁸¹. Il peut également refuser en amont de s'y installer. L'accord de l'employeur n'a pas à être obtenu préalablement ; il s'agit de l'exercice du droit de retrait. Dans cette hypothèse, l'employeur ne peut pas exiger le retour du salarié tant qu'il n'a pas mis en place les mesures de prévention adaptées pour supprimer le danger. Aucune retenue sur salaire ou sanction n'est possible dès lors que le retrait est légitime²⁸². La seule possibilité pour l'employeur est de contester l'utilisation du droit. Il appartiendra ensuite au juge d'apprécier le « *motif raisonnable de penser qu'elle (la situation) présentait un danger grave et imminent (...)* ». L'exercice légitime du droit de retrait n'est en effet pas conditionné à la preuve de l'existence d'un réel danger. Le salarié doit uniquement se

²⁸¹ C. Trav., Art. L.4131-1.

²⁸² C. Trav., Art. L.4131-3.

sentir menacé par un risque de blessure, d'accident ou de maladie. Le risque peut d'ailleurs être immédiat ou survenir dans un délai rapproché ; il peut être tant individuel que collectif.

Les types de danger reconnus par les juges se rapportent souvent à la santé physique des salariés. C'est l'hypothèse de processus de fabrication dangereux ou encore d'absence d'équipements de protection ; en d'autres termes, des dangers issus d'une défectuosité dans le système de protection. L'une des explications est historique. Les dispositions de cette procédure ont été créées en 1982, avant l'essor de l'obligation de sécurité de résultat et la consécration du droit à la santé mentale. Cependant, le travail connaît une hausse des dangers pour l'intégrité psychique des salariés. À la lecture de l'article L.4131-1 du code du travail, rien ne semble s'opposer au retrait en présence de conditions de travail présentant un danger grave et imminent pour la santé mentale du salarié²⁸³. Il suffit toujours d'un motif raisonnable de croire en l'existence de ce danger. Son appréciation peut cependant poser des difficultés. En effet, face aux RPS, chaque réaction diffère. Certains supportent plus ou moins bien le stress : pour les uns, il se transformera en souffrance (et donc danger) alors que, pour d'autres, il peut être une source de motivation.

Le retrait est un droit pour le salarié et non un devoir. Ce dernier ne peut ainsi pas être sanctionné s'il ne s'arrête pas de travailler et ce, malgré la présence d'un danger grave et imminent pour sa santé. Par ailleurs, il ne s'agit pas du seul outil en faveur de la protection de la santé des salariés. Le droit d'alerte, prérogative corollaire, a un objectif similaire. Le processus d'alerte et les conséquences de celle-ci sont toutefois différents.

2. D'un droit inefficace à un droit inexploité, le droit d'alerte à étendre

L'information relative aux risques possibles ou avérés est la clé de voute d'une prévention efficace. Sans celle-ci, surtout en présence d'un risque de souffrance psychique complexe à déceler, la (ré)action de l'employeur est limitée. À ce titre, le droit d'alerte est opportun, protégeant le salarié dénonçant l'existence d'un risque pour sa santé :

« Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger

²⁸³ S. Bonnamy, « Le droit de retrait à l'épreuve des risques psychosociaux », Les cahiers Lamy du CE, n°128, 1er juill. 2013.

grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection. (...) »

- C. Trav, Art. L.4131-1, al 1^{er}.

Cette disposition a vocation à s'appliquer tant en présence d'une menace pour la santé physique du salarié qu'en présence d'une menace pour sa santé mentale. Ce droit peut ainsi avoir un intérêt non négligeable dans la prévention des risques psychosociaux. La seule condition de fond, au même titre que pour le droit de retrait, est un *motif raisonnable de croire en l'existence d'un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé*. La souplesse permise grâce au « *motif raisonnable* » est opportune en matière de souffrance psychique. Elle prend en effet en considération la subjectivité des émotions ressenties par chacun.

L'exercice de ce droit dans les conditions fixées au sein de l'article L.4131-1 du code du travail est protégé par une irresponsabilité pénale du salarié²⁸⁴. La dénonciation d'un tel risque ne pourrait justifier une condamnation pénale pour diffamation par exemple. Par ailleurs, l'irresponsabilité est également disciplinaire : aucune sanction ni retenue sur salaire ne peut être prise à l'encontre d'un salarié ayant procédé à une alerte²⁸⁵. Le salarié n'est pas fautif. Pour bénéficier de ce régime, plusieurs règles doivent être respectées en dehors du motif raisonnable. L'avertissement doit être « *réservé à l'employeur du salarié ou à des organes chargés de veiller à l'application des dispositions* »²⁸⁶. Toutes les personnes ne sont ainsi pas compétentes pour recevoir cette alerte.

L'opportunité du droit d'alerte est cependant à relativiser. Ce dernier, au sens de l'article L.4131-1 du code du travail, diffère grandement de celui appartenant aux élus de comité social et économique. Tout d'abord, seul le salarié concerné par l'atteinte peut en bénéficier. S'il est témoin d'un risque pour la santé d'un membre de son équipe ou autre salarié de l'entreprise, le texte ne semble pas s'appliquer. La seule possibilité sera d'en informer le CSE, s'il en existe un au sein de la structure, afin qu'il puisse utiliser son propre droit d'alerte. Cette étape supplémentaire peut avoir des conséquences sur l'état du danger et de facto la santé

²⁸⁴ L'article 122-4 du code pénal encadre la situation d'irresponsabilité pénale dans le cadre d'une autorisation de la loi.

²⁸⁵ C. Trav., Art. L.4131-1.

²⁸⁶ Cass. crim., 26 nov. 2019, n°19-80.360, PB, JCP S 2020, 1014, comm. Leborgne-Ingelaere C., Droit. soc. 2020, p. 550, obs. Salomon R., RSC 2020, p. 77, obs. Mayaud Y.

du salarié exposé. Mais alors, pourquoi ne pas étendre ce droit d'alerte à toutes les situations présentant un danger grave et imminent pour un salarié ? L'une des raisons réside dans l'aléa : le sentiment de danger est subjectif et son appréciation est également tributaire des compétences du salarié. Nous ne pouvons pas maîtriser les règles de sécurité applicables à toutes les activités. Cependant, il existe ici un vide juridique : la vigilance dont chacun doit faire preuve à son égard et celui de tiers dans le cadre de son emploi ne se matérialise pas par des droits, enlevant ainsi tout intérêt en matière de prévention. Les représentants du personnel, s'ils existent, ne sont pas omniprésents au sein des locaux. Ils peuvent même d'ailleurs être absents d'établissements entiers. Le droit d'alerte gagnerait donc à être étendu.

Par ailleurs, le droit d'alerte d'un salarié est efficace s'il est couplé à son retrait de la situation de travail dangereuse. En effet, l'alerte permet à un salarié d'informer, ici d'avertir d'un danger, son employeur ou son supérieur hiérarchique. Aucune obligation légale ne s'impose ensuite à l'employeur. Les seules mesures devant être prises sont sur le fondement de son obligation de santé et de sécurité au travail. C'est à distinguer du droit de retrait imposant à l'employeur de prendre les mesures nécessaires à la disparition du risque. En l'absence d'actions de l'employeur, le salarié retiré n'est pas tenu de reprendre son travail. Ainsi, l'alerte présente un réel intérêt si elle est couplée au retrait du salarié de la situation présentant une menace pour sa santé. D'ailleurs, le code du travail incite à cela à l'article L.4132-5 du code du travail : « *L'employeur prend les mesures et donne les instructions nécessaires pour permettre aux travailleurs, en cas de danger grave et imminent, d'arrêter leur activité et de se mettre en sécurité en quittant immédiatement le lieu de travail.* ».

La lettre du texte impose une injonction aux salariés : « le travailleur alerte immédiatement ». Il ne s'agirait donc pas d'une possibilité pour lui mais bien d'une obligation à respecter dans une très courte période. À ce titre, peut-il engager sa responsabilité s'il avait connaissance d'un risque, que celui-ci lui a causé un préjudice, mais qu'il n'en a pas informé son employeur ? En pratique, apporter la preuve de cette connaissance peut s'avérer complexe. Le sentiment de danger est subjectif. Mais, si l'employeur parvient à la démontrer, cela pourrait avoir pour conséquence de limiter sa propre responsabilité qui sera partagée avec le salarié²⁸⁷. Il ne serait ainsi pas condamné à réparer l'intégralité du préjudice subi. D'un droit protecteur à une obligation, l'intérêt de cette disposition est relatif. Quel est l'intérêt de faire peser une

²⁸⁷ Cf : 3. La faute du salarié : un premier garde-fou, C, II, Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.173-176.

obligation sur le salarié faisant l'objet d'un risque si aucune suite n'est imposée à l'employeur ? Une confusion sur ce point existe. En effet, le Titre III du code du travail le prévoyant énonce : « *Droits d'alerte et de retrait* ». Or, entre droit et obligation, le régime diffère. De surcroît, dans certaines situations et notamment en matière de troubles psychiques, alerter l'employeur peut accroître le risque, voire sa réalisation pour le salarié. Par exemple, si cela s'inscrit dans le cadre de pratiques managériales destructrices pour la santé mentale du salarié, en informer l'employeur, auteur de ces pratiques, peut renforcer le stress et les craintes du salarié. « Alerter » peut également être assimilé à « se plaindre » et ainsi paraître « faible ». Ce phénomène est d'autant plus réel dans l'hypothèse de faits de harcèlement.

Le droit d'alerte, en l'état actuel, ne répond pas à la problématique des risques psychosociaux et du mal-être au travail. Attendre l'existence d'un danger grave et imminent ne devrait pas être nécessaire. Dès l'existence de difficultés, les salariés devraient être en droit de les évoquer dans le cadre d'une procédure encadrée afin qu'ils soient écoutés et que des mesures soient prises par la suite. Ce droit devrait également être élargi pour pouvoir être invoqué pour tous les salariés de la structure et toutes les situations. Il est anormal de constater un risque pour un homologue sans pouvoir agir et mettre en garde la structure entière en bénéficiant de la protection inhérente au droit. Cette approche contribue d'ailleurs à l'individualisme et à l'isolement des travailleurs. Le collectif n'est pas en mesure de s'exprimer.

Le droit de retrait et le droit d'alerte permettent à un salarié d'avertir ou quitter une situation de travail présentant un danger pour sa santé. Au-delà, il demeure maître de son comportement. S'il adopte une conduite dangereuse, il peut être tenu responsable des dommages causés par son propre fait.

3. La faute du salarié : un premier garde-fou

L'état de subordination du salarié à l'égard de son employeur ne le rend pas irresponsable de tous ses actes. En effet, il peut lui-même être la source de la dégradation de son état de santé ou de celui d'un tiers. Son comportement peut être reconnu comme constituant une faute et ainsi avoir des conséquences à l'égard de son employeur, de la Caisse Primaire d'Assurance Maladie ou d'un tiers salarié de l'entreprise.

La première hypothèse est celle du salarié qui cause, par une faute intentionnelle, la dégradation de son état de santé. Le travailleur n'engage pas sa responsabilité à l'égard de son employeur ni de lui-même. Aucune condamnation n'est encourue à ce titre. Cependant, si son état de santé nécessite un arrêt de travail pour maladie, la perte de salaire ne fera pas l'objet d'une prise en charge par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie. Il appartiendra au salarié de supporter le coût financier de son arrêt de travail. Cette disposition est en ce sens un premier garde-fou contre le recours abusif aux arrêts de travail pour maladie.

« Ne donnent lieu à aucune prestation en argent les maladies, blessures ou infirmités résultant de la faute intentionnelle de l'assuré. »

- CSS, Art. L.375-1.

La tentative de suicide a été écartée du champ de la faute intentionnelle au sens de l'article²⁸⁸. La faute intentionnelle est souvent appréciée en lien avec la santé physique du salarié : c'est le cas par exemple du salarié qui s'inflige des blessures pour bénéficier d'un arrêt maladie. Cette disposition pourrait-elle s'appliquer en matière de troubles psychiques ? Des querelles à répétition ou comportements belliqueux peuvent-ils constituer une faute intentionnelle ? Il est peu probable que cet argument soit reçu par les juges en raison notamment de l'absence de lien direct et unique entre le trouble psychique et le comportement du salarié au travail.

Le salarié doit ensuite répondre des fautes commises au cours de l'exécution de son contrat de travail. Sa responsabilité pénale peut être engagée à ce titre. L'existence d'une délégation de pouvoir n'est pas toujours nécessaire²⁸⁹. Le fait que le chef d'entreprise ou le délégataire ait été reconnu pénalement coupable n'exonère pas le salarié de sa responsabilité pénale. Une condition est requise : il doit avoir personnellement participé à la réalisation du dommage. À titre d'exemple, dans un arrêt du 28 février 2002, un technicien-ouvrier n'avait pas alerté les autorités compétentes de l'existence d'un risque pour la santé physique des travailleurs. Or, la réalisation de ce risque avait causé le décès d'un ouvrier. Le manquement à son obligation d'information constituait une faute caractérisée le rendant en l'espèce coupable d'homicide involontaire. Pour retenir cette faute, les juges se sont fondés sur les compétences

²⁸⁸ Cass. Civ. 2ème, 6 janv. 1960, Bull. civ. 1960, II, n°8.

²⁸⁹ Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-41.220, Bull. civ. V, n° 82, Vatinet ; JS Lamy 2002, n° 99-5. ; Cass. Soc., 30 sept. 2005, n°04-40.625, Bull. civ. V, n° 278 ; Cass. Soc., 23 mars 2005, n°03-42.404, Bull. civ. V, n° 99.

personnelles du salarié, ses moyens, son autonomie et surtout sa connaissance du caractère défectueux de la porte de hangar. En l'occurrence, la faute ne trouvait pas sa cause dans l'absence de procédure de sécurité mise en place, non attendue d'un salarié, mais dans le non-respect de son obligation d'information. Cette position jurisprudentielle peut s'appliquer en matière de souffrance au travail et de risques pour la santé psychique des salariés. Les hypothèses seraient toutefois peu nombreuses. Il s'agirait par exemple de la connaissance d'une situation de harcèlement.

Enfin, la faute d'un salarié peut être la cause directe d'un dommage à l'état de santé d'un salarié tiers. En effet, de par ses actions, un salarié peut contribuer à la dégradation de la santé tant psychique que physique d'un de ses collègues. L'hypothèse principale en matière de souffrance au travail est le harcèlement. Est coupable de harcèlement celui qui répète des propos ou a un comportement ayant pour but ou effet la dégradation des conditions de travail du salarié victime. Ce comportement peut aboutir à une atteinte aux droits de la victime ou à sa dignité, à une altération de sa santé physique ou mentale, ou à une menace pour son évolution professionnelle. Il s'agit d'un délit pénalement répréhensible. Le salarié auteur de ces faits en est responsable ; le fait d'être sous la subordination de son employeur ne l'exempt pas de toute sanction. La première sanction doit être prise par l'employeur. Celle-ci sera de nature disciplinaire avec une mise à pied, voire le licenciement du salarié pour faute grave. Un responsable des ressources humaines qui ne sanctionne pas un salarié auteur de faits de harcèlement vis-à-vis d'un autre travailleur est lui-même coupable au titre du non-respect de son obligation de sécurité et de protection de la santé de ses salariés²⁹⁰. Un employeur ne peut ainsi rester inactif face à ce type de faits. Il doit prendre les mesures nécessaires pour mettre fin à l'atteinte. La seconde sanction d'un salarié auteur de faits constitutifs d'un harcèlement est prise par la justice. Le harcèlement moral est un délit puni d'une amende pouvant aller jusqu'à deux ans de prison et 30.000€ d'amende²⁹¹. En outre, le salarié auteur peut être condamné à verser des dommages et intérêts à la victime au titre de son préjudice moral ou de son préjudice financier (frais médicaux, perte de salaire).

Plus généralement, le code du travail pose le principe de responsabilité pénale du salarié en cas de manquement aux dispositions légales ou réglementaires en matière d'hygiène et de

²⁹⁰ Cass. Soc., 19 janv. 2017, n°15-24.603.

²⁹¹ C. Pén., Art. 222-33-2 et sv.

sécurité²⁹². Le salarié encourt 3.750 euros d'amende. Le risque s'élève à 9.000 euros et un an d'emprisonnement en cas de récidive. Ce risque conséquent incite les salariés à veiller à leur sécurité et à celle des autres travailleurs.

L'état de la qualité de vie au travail et la protection de la santé et sécurité des salariés reposent sur l'employeur. Or, ces domaines requièrent des connaissances particulières. C'est pourquoi il peut être amené à solliciter des experts pour l'accompagner dans ses démarches et la mise en place de mesures. Salariés de l'entreprise, représentants du personnel ou tiers disposent en effet de compétences en la matière. L'absence de moyens à leur disposition contribue toutefois à l'insuffisance de la prévention et au risque d'atteinte à la santé des salariés.

Section II. La participation d'experts en manque de moyens

La souffrance au travail, et plus généralement les risques psychosociaux, sont devenus une préoccupation majeure dans le domaine de la santé mentale au travail. Les différents experts sont saisis progressivement de ces problématiques.

En effet, la gestion de la santé au travail n'est pas uniquement le fait de l'employeur. La prévention des RPS suppose un travail d'équipe. Un émiettement professionnel existe avec la participation de nombreux acteurs dont les missions sont centrales : défenseur des droits en présence d'une discrimination, inspecteur du travail, médecin du travail et plus largement les services de santé au travail, syndicats, commissions internes, représentants du personnel... Ces acteurs spécialisés disposent de nombreuses prérogatives permettant de réelles actions.

Cependant, ces prérogatives ne sont pas toujours exercées ni maîtrisées. Plus encore, les experts ne possèdent pas toujours les moyens suffisants pour en faire un usage efficace. Ils rencontrent de nombreuses difficultés conduisant ainsi à des mesures de prévention fragiles, très localisées voire superficielles. C'est le cas, par exemple, des Commissions Santé, Sécurité et Conditions de Travail (CSSCT). Transformées en 2020 en passant des CHSCT à CSSCT, elles ont perdu de nombreux pouvoirs et moyens d'action (I). Il en est de même s'agissant des

²⁹² C. Trav., Art. L.4741-9.

médecins du travail (II) et des inspecteurs du travail (III) dont les missions sont centrales en matière de prévention et d'accompagnement mais qui manquent de moyens.

D'autres acteurs peuvent également être efficaces en matière de souffrance et de bien-être au travail (ANACT, CRAM...). Leur intervention relève cependant de la bonne volonté de l'employeur. Ils ne possèdent pas de pouvoirs permettant d'imposer une quelconque mesure.

I. La Commission Santé, Sécurité et Conditions de Travail (ex CHSCT)

L'employeur est le premier préventeur sécurité au travail. Il est assisté dans sa démarche par la Commission Santé, Sécurité et Conditions de travail (CSSCT).

Les nouvelles CSSCT remplacent, depuis le 1^{er} janvier 2020, les anciens Comités d'hygiène, de sécurité et de conditions de travail (CHSCT). L'objectif principal des CSSCT n'est pas clairement défini par le code du travail, contrairement à celui des CHSCT : entre autres, « *contribuer à la protection de la santé physique et mentale et de la sécurité des salariés (...)* »²⁹³. Il ne s'agit en outre plus d'une instance représentative à part entière mais d'une commission inhérente aux comités sociaux et économiques. Elle doit obligatoirement être mise en place uniquement au sein des entreprises de plus de 300 salariés²⁹⁴. En deçà de ce seuil, sa mise en place relève de la volonté de l'employeur.

Le rôle de la Commission santé, sécurité et conditions de travail est essentiel dans la prévention des risques au travail et la protection de la santé des salariés. Ses missions y sont d'ailleurs dévolues. Pour cela, elle dispose de compétences utiles (A). La difficulté existante, impactant son efficacité, est d'ordre matériel et financier. Elle ne dispose pas des moyens suffisants pour permettre une réelle efficacité à la hauteur de ses compétences (B). Le CSE présente aujourd'hui plus d'intérêts que la CSSCT dans la politique de protection de la santé des salariés.

²⁹³ C. Trav., Art. L.4612-1 : article applicable aux CHSCT, depuis abrogé par l'ordonnance n°2017-1386 du 22 sept. 2017.

²⁹⁴ C. Trav., Art. L.2315-36.

A. *Des missions de santé, sécurité et conditions de travail essentielles*

Protéger la santé tant morale que physique et la sécurité des salariés a un impact sur leur bien-être au travail et, en conséquence, sur l'absentéisme. Cela requiert cependant des pouvoirs pour mettre en place des mesures concrètes. Or, lors du passage des CHSCT aux CSSCT, l'instance a perdu de nombreuses prérogatives. Aujourd'hui, la commission n'est plus investie que des missions que la délégation du Comité Social et Économique accepte de lui confier²⁹⁵. Il s'agit des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail, en tout ou partie. Les CSSCT ne peuvent donc intervenir en matière de prévention que dans la mesure des missions attribuées (1). La Commission a en parallèle des pouvoirs indirects. En effet, ses membres sont également membres du CSE et disposent de pouvoirs à part entière à ce titre. Ces pouvoirs peuvent s'avérer utiles pour la protection de la santé des salariés. Il s'agit, par exemple, du droit d'alerte (2).

1. La participation à l'évaluation des risques psycho-sociaux internes

Les CSSCT exercent uniquement les missions déléguées par le CSE. Il s'agit de « *tout ou partie des attributions du comité relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail* »²⁹⁶. L'article L.2312-9 du code du travail donne des exemples du contenu de ces missions :

« Dans le champ de la santé, de la sécurité et des conditions de travail, le comité social et économique :

1° Procède à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs, notamment les femmes enceintes, ainsi que des effets de l'exposition aux facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 ;

2° Contribue notamment à faciliter l'accès des femmes à tous les emplois, à la résolution des problèmes liés à la maternité, l'adaptation et à l'aménagement des postes de travail afin de faciliter l'accès et le maintien des personnes handicapées à tous les emplois au cours de leur vie professionnelle ;

3° Peut susciter toute initiative qu'il estime utile et proposer notamment des actions de prévention du harcèlement moral, du harcèlement sexuel et des

²⁹⁵ C. Trav., Art. L.2315-38.

²⁹⁶ C. Trav., Art. L.2315-38. Les missions déléguées à la Commission par le CSE et leurs modalités d'exercice sont déterminées au sein de l'accord d'entreprise fixant les modalités de sa mise en place (C. Trav., Art. L.2315-41).

agissements sexistes définis à l'article L. 1142-2-1. Le refus de l'employeur est motivé. »

Les compétences déléguées aux Commissions peuvent ainsi être multiples et diverses. Elles sont propres à chacune. Selon le contenu de la délégation, la CSSCT n'aura pas les mêmes missions et pouvoirs. Cependant, certains reviennent fréquemment.

Le rôle principal d'une Commission SSCT est double. Tout d'abord, elle veille au respect des normes juridiques par l'employeur, et notamment de son obligation de santé et sécurité. Puis, elle identifie les besoins et les problématiques des salariés. En premier lieu, les Commissions SSCT œuvrent en faveur de la protection de la santé des salariés, c'est-à-dire leur bien-être physique et mental pendant leur travail. À ce titre, une de leurs principales missions relève de la prévention des risques psychosociaux. Les actions possibles sont multiples : la réalisation d'enquêtes internes, l'analyse des risques professionnels, l'organisation de formations ou d'actions de prévention... Pour cela, les commissions peuvent avoir accès aux livres, registres et documents non nominatifs obligatoires. Leurs membres peuvent également librement se déplacer dans les locaux, par exemple pour s'entretenir avec les salariés sur leur poste de travail. Le rapport qu'une CSSCT établit à la suite d'une enquête doit être pris en considération par l'employeur et peut être produit par exemple dans le cadre d'un contentieux. Ce premier aspect de leurs missions est le plus important et utile en matière de souffrance psychique au travail. Leur travail va en effet permettre d'informer l'employeur de l'existence de problématiques internes en se fondant sur des analyses concrètes, puis de formuler des propositions concrètes et opportunes pour y remédier. Les Commissions SSCT peuvent également tenter de traiter ces difficultés internes avec des mesures d'action directes telles que des actions de prévention.

Le deuxième aspect de leurs missions se réfère à la sécurité des salariés, c'est-à-dire leur protection face aux risques liés à leur activité professionnelle. L'appréhension de cette mission se fait au prisme de la sécurité physique des travailleurs avec une analyse des risques professionnels. Il s'agit alors de sécuriser les espaces de travail et les espaces de circulation. Or, un risque pour la sécurité des salariés peut affecter leur bien-être psychique, notamment en raison du stress et de l'angoisse qu'il occasionne. En sécurisant leur travail, ou en œuvrant dans cet objectif, les Commissions SSCT impactent positivement le bien-être des salariés. Il est ainsi

important pour les représentants du personnel d'avoir conscience de ces liens lors de l'exercice de leurs missions.

Enfin, les Commissions SSCT étudient les conditions de travail au sens large. Améliorer les conditions de travail a pour objectif de donner les moyens aux salariés d'exercer leur activité professionnelle correctement. Pour cela, les Commissions SSCT travaillent sur l'environnement de travail, les méthodes de management ou encore les modalités de communication internes. Ces aspects de la relation de travail impactent directement la souffrance des salariés au travail²⁹⁷. Mieux les salariés se sentent dans la réalisation de leurs missions, moins ils seront sujet à un mal-être au travail. En pratique, il appartient ainsi aux membres de la CSSCT d'analyser les conditions de travail en rencontrant les salariés, en observant leur poste de travail ou encore en analysant leur durée du travail. À ce titre, il est intéressant de récolter des données factuelles pour appuyer le résultat de leur étude et justifier la prise de mesures d'amélioration.

En pratique, il convient de se référer à l'accord collectif encadrant la Commission SSCT pour connaître ses modalités de consultation et de réunion ou, à défaut, le règlement intérieur du CSE. La Commission doit être en principe sollicitée pour toutes les questions relevant de sa compétence. Elle doit en outre être conviée aux réunions du CSE consacrées aux sujets de santé, de sécurité et conditions de travail. Quatre réunions par an minimum doivent y être dévouées. Cependant, les CSSCT ne disposent pas de moyens coercitifs directs à l'égard de l'employeur. Elles ne peuvent pas imposer une quelconque mesure. S'agissant d'une émanation du CSE, une Commission SSCT prépare les travaux d'analyse et les consultations du CSE en amont. Elle ne peut toutefois pas s'y substituer : le CSE est considéré comme la seule instance représentative du personnel. Elle va ainsi communiquer son rapport, comprenant ses analyses et ses propositions, au CSE. Le CSE pourra ensuite les reprendre tel quel. En d'autres termes, elle ne peut pas rendre un avis en lieu et place du CSE.

Les membres de la délégation auprès de la CSSCT peuvent également intervenir en leur qualité de membre du Comité Social et Économique.

2. Le droit d'alerte : un élément d'action à approfondir

²⁹⁷ Cf: I. Les mutations de l'emploi, vers une dégradation des conditions de travail, Section I, Chapitre I, Titre I, Première partie, p.63-79.

Chaque CSSCT est composée d'une délégation de membres issue du Comité Social et Économique²⁹⁸. À ce titre, ses membres disposent des pouvoirs conférés aux membres du CSE²⁹⁹. C'est le cas du droit d'alerte.

Si un de ses membres a connaissance d'informations ou de faits préoccupants, il peut alerter l'employeur. C'est le cas dans l'hypothèse d'un danger grave et imminent et en cas d'atteinte à la santé physique et mentale des salariés. La procédure à suivre varie en fonction de la taille de la structure. Le plus souvent, l'alerte doit être donnée immédiatement à l'employeur par un avis écrit qui doit être consigné. La procédure d'alerte est un outil à solliciter en matière de souffrance au travail. En effet, les juges ont déjà reconnu l'existence d'un danger grave et imminent en matière de santé mentale dans le cadre du droit de retrait³⁰⁰. Ainsi, nul besoin que le danger soit pour la santé physique du travailleur (charges lourdes menaçant de tomber, exposition à un produit toxique...). Il peut aussi être pour la santé mentale du salarié tel qu'en présence de pressions constantes de la direction, voire d'une situation de harcèlement.

L'exercice du droit d'alerte contraint l'employeur à une réaction immédiate. Il doit procéder à une enquête avec le représentant du CSE qui lui a signalé le danger. Puis, les dispositions nécessaires pour remédier au danger doivent être prises³⁰¹. Les mesures peuvent être diverses : arrêt du travail, de la machine ou de l'installation par exemple. Elles dépendent de la nature de l'activité et de la nature du danger. La mise en sécurité immédiate des salariés est requise³⁰². En pratique, le CSE dispose d'un rôle central dans le régime du droit d'alerte. S'il existe une divergence sur la réalité du danger ou sur la façon de le faire cesser, le comité social et économique se réunit en urgence. La réunion doit être organisée dans les vingt-quatre heures³⁰³. L'inspecteur du travail en est informé et peut assister à la réunion.

En matière de santé mentale, l'exercice de ce droit offre plusieurs avantages. Il permet une mise en sécurité immédiate du salarié, couplée à des mesures concrètes. Le droit d'alerte peut ainsi être en ce sens plus efficace qu'un arrêt maladie dans de nombreuses

²⁹⁸ C. Trav., Art. L.2315-39.

²⁹⁹ C. Trav., Art. L.4131-2.

³⁰⁰ Cf: 2. La suspension du droit de retrait : un cumul impossible ?, A., II., Section I, Chapitre I, Titre I, Seconde partie, p.300-302.

³⁰¹ C. Trav., Art. L.4132-2.

³⁰² C. Trav., Art. L.4132-5.

³⁰³ C. Trav., Art. L.4132-3.

situations. Il permet de pallier à la reconnaissance complexe de la maladie professionnelle non réellement adaptée. En effet, la maladie ordinaire du salarié n'impose pas de prendre des mesures d'adaptation du poste à son retour. Or, en l'absence de changement, le salarié est toujours exposé au danger et à la souffrance mentale. Nécessairement, le risque de nouvel arrêt de travail est important. La procédure de l'alerte peut être également plus intéressante et efficace que le droit de retrait. En effet, le salarié ne supporte pas le poids de son exercice. C'est le représentant du personnel qui exerce le droit d'alerte. C'est à lui que devra s'adresser l'employeur. Le salarié bénéficiera uniquement de ses conséquences et ainsi de la mise en sécurité. De ce fait, il ne pourra pas faire l'objet de jugements de la direction de l'entreprise ni de ses collègues. Il ne supportera pas le poids social de cette décision. Enfin, il aura le sentiment d'être pris en considération par l'instance représentative du personnel. En alertant l'employeur, le représentant peut se compromettre. Mais, à travers ce geste, il montre un soutien au salarié et un geste de protection. Cependant, en pratique, l'exercice du droit d'alerte requiert un temps d'action supplémentaire par rapport à celui du droit de retrait. Dans l'hypothèse du droit de retrait, le salarié quitte immédiatement son poste de travail. En matière d'alerte, c'est à l'employeur de réaliser la mise en sécurité du salarié. En pratique, cela peut nécessiter une étape supplémentaire. Les membres de la CSSCT peuvent également conseiller l'employeur sur la meilleure décision à prendre.

Toutes ces compétences théoriques ne sont cependant pas toujours effectives en pratique. Le manque de moyens humains, associé à une diminution du droit à expertise, conduisent à réduire leur efficacité.

B. Du manque de moyens humains et financiers à une inefficacité pratique ?

Être efficace face aux problématiques de mal-être au travail nécessite de pouvoir rencontrer les salariés de la structure, prendre le temps d'écouter leurs difficultés et travailler pour les résoudre. Ce n'est pas possible en l'absence de moyens humains, de pouvoirs coercitifs ni de compétences (1).

Par ailleurs, dans l'hypothèse de problématiques particulièrement complexes, le recours à une expertise peut être nécessaire. Rares sont les membres des CSSCT ayant les compétences médicales et juridiques requises pour appréhender toutes les souffrances existantes au sein de la structure. Ce type d'expertise a un coût. Or, les dernières réformes ont conduit à supprimer

ce droit aux CSSCT. Seuls les CSE le peuvent. Cependant, même dans cette situation, la prise en charge par l'employeur de l'expertise a été réduite, amoindrissant ainsi l'efficacité de leurs pouvoirs et de leurs compétences. S'ils souhaitent recourir à un expert pour lutter contre la souffrance au travail, ils doivent le financer sur leurs propres deniers (2).

1. Les moyens directs

Peu de structures disposent d'une Commission Santé Sécurité et Conditions de travail. Seuls les entreprises ou établissements distincts employant au moins 300 salariés ont l'obligation d'en mettre en place une. Cette disposition est d'ordre public. Aucune dérogation n'est possible. Le code du travail impose également sa mise en place dans d'autres situations ; les structures visées peuvent être tenues de cette obligation et ce, même si elles possèdent moins de 300 salariés. C'est le cas des établissements présentant certains risques particuliers tel qu'en présence d'une installation nucléaire³⁰⁴. De même, l'inspection du travail peut imposer sa mise en place si elle est nécessaire au regard de la nature des activités ou encore de l'aménagement ou de l'équipement des locaux. Seuls les risques pour la santé physique des salariés sont ici pris en considération. Cette décision peut faire l'objet d'une contestation devant la direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS). En dehors de ces situations où sa mise en place est imposée, une CSSCT peut également être créée volontairement. Un accord collectif peut prévoir sa mise en place, mentionnant le nombre de ses membres, les modalités de leur désignation, ses missions ou encore ses modalités de fonctionnement. À défaut d'accord, le règlement intérieur du Comité Social et Économique de l'entreprise peut prévoir ces informations. L'employeur peut également décider unilatéralement de mettre en place une CSSCT, en l'absence de tout accord. La réalité est cependant à nuancer. Seule une minorité des entreprises dispose d'une commission santé sécurité et conditions de travail. Pour toutes les autres, aucune instance n'est spécialisée en la matière. Aucun représentant spécialisé dans ces problématiques n'est présent en interne. Le CSE demeure compétent, mais le bien-être des salariés n'est pas sa priorité. La plupart de ses actions portent en effet sur des aspects économiques. Il s'agit d'un net recul comparé aux anciens CHSCT présents dans toutes les entreprises de plus de 50 salariés³⁰⁵.

³⁰⁴ C. Trav., Art. L.4521-1.

³⁰⁵ C. Trav., Anc. Art L.4611-1.

Même en présence d'une CSSCT, ses moyens humains sont particulièrement limités. La commission est présidée par l'employeur ou son représentant. Elle comprend au minimum trois membres représentants du personnel, dont au moins un représentant du second collège (techniciens, agents de maîtrise), ou le cas échéant du troisième collège (cadres)³⁰⁶. Sont membres de la CSSCT les membres titulaires ou suppléants du CSE désignés par lui-même par une résolution adoptée à la majorité des membres présents lors du vote. Ces dispositions sont d'ordre public. Elles doivent être respectées et ce, même en présence d'une CSSCT conventionnelle et non obligatoire³⁰⁷. La durée de leurs fonctions est courte empêchant un travail pérenne. Elles prennent fin en même temps que le mandat des membres élus du comité. Par ailleurs, les missions (et donc pouvoirs) des membres des CSSCT sont très minces, empêchant de réelles actions. En théorie, elles sont soit prévues au sein de l'accord collectif emportant sa création, soit elles relèvent d'une décision unilatérale du CSE. Dans cette seconde hypothèse, le CSE choisit les missions qu'il souhaite déléguer à la commission. Il s'agit souvent du strict minimum en matière de santé, sécurité et conditions de travail. Seules celles au sein des établissements « dangereux » au sens de l'article L4521-1 du code du travail disposent de missions et de moyens élargis³⁰⁸.

Par ailleurs, les membres des CSSCT disposent de peu de temps pour mener à bien leurs missions. Le temps consacré à celles-ci est rémunéré comme du temps de travail. Mais, le temps passé aux réunions de la CSSCT n'est pas déduit du crédit d'heures de délégation prévu pour les membres titulaires de la délégation du personnel du CSE (cette règle ne concerne que les réunions). Le temps passé à mettre en place des mesures de prévention ou des actions en faveur de la santé des salariés est décompté. Or, ce crédit d'heures ne concerne pas uniquement les missions de la Commission. Il est global pour le membre élu du CSE. La majorité du crédit est ainsi sollicitée pour des problématiques traitées par le CSE. Les membres des CSSCT ne disposent donc pas toujours du temps suffisant pour mettre en place des mesures de prévention.

L'efficacité de cette commission est enfin à appréhender au regard des compétences de ses membres. Ils bénéficient d'une formation, prise en charge par l'employeur, pour l'exercice de leurs missions³⁰⁹. Cependant, la durée minimale n'est que de 5

³⁰⁶ C. Trav., Art L.2314-11.

³⁰⁷ Cass. Soc., 27 nov. 2019.

³⁰⁸ C. Trav., Art. L.4523-1 à L.4526-1.

³⁰⁹ C. Trav., Art. L.2315-16 à L.2315-18.

jours pour les entreprises de plus de 300 salariés et de 3 jours pour les autres. Ce temps limité leur permet uniquement d'aborder succinctement la problématique de la santé mentale au travail. Cette formation est ainsi insuffisante pour permettre à ses membres d'appréhender des problématiques spécifiques en matière de santé au travail. Pour lutter réellement contre le mal-être au travail, les salariés internes en charge de ces problématiques doivent bénéficier d'une réelle formation au début de leur désignation en qualité de membre du CSSCT. Cette première formation, portant par exemple sur les fondamentaux, devrait également être couplée à une seconde spécifique aux problématiques internes. En effet, chaque activité comprend ses propres difficultés et risques. Cette formation est prévue par le code du travail³¹⁰.

2. Le droit d'expertise : une compétence perdue

L'une des principales forces des anciens Comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail était la possibilité de recourir à un expert. Aujourd'hui, dans le cadre de l'exercice de ses attributions, les Commissions santé, sécurité et conditions de travail ne disposent plus de ce droit³¹¹. Seuls les CSE ont de la possibilité de faire appel à un expert en santé et sécurité. Les CSSCT peuvent en faire la demande auprès du CSE de l'entreprise qui sera libre d'y accéder ou non. Or, en matière de souffrance au travail, au regard de la complexité et la diversité des sujets qu'elle inclut, recourir à une telle expertise présente de nombreux intérêts. En effet, ces problématiques peuvent requérir des compétences médicales, en santé au travail, en ergonomie ou encore en psychosociologie du travail par exemple pour être parfaitement appréhendées. Par ailleurs, les Commissions SSCT, travaillant quotidiennement sur ces sujets, sont les plus aptes à déterminer de l'opportunité d'une telle expertise ainsi que de leur temporalité.

Même si les Commissions SSCT n'ont pas de droit à ce recours, ce type d'expertises demeure possible au sein des entreprises. Ses intérêts multiples subsistent. Son régime mérite donc d'être étudié. Recourir à des experts extérieurs représente un coût financier important. Au regard de leur opportunité, et afin de permettre leur recours effectif, le code du travail a notamment prévu leur prise en charge par l'employeur dans certaines situations. Ces cas de recours sont strictement encadrés par la loi tant dans leurs conditions de mise en place que dans leurs modalités de prise en charge.

³¹⁰ C. Trav., Art. R.2315-9.

³¹¹ C. Trav., Art. L.2315-38.

Tout d'abord, les experts peuvent être multiples et disposer de diverses compétences. La condition légale, en santé-sécurité, est qu'ils soient *certifiés* ou *habilités*³¹². Il s'agit d'une nouvelle condition. Auparavant, les experts devaient être « *agréés* »³¹³. Leur habilitation est un gage de leur compétence³¹⁴. En pratique, des structures spécialisées proposent ces types d'expertise SSCT. Leurs équipes sont souvent diversifiées. Elles sont composées de sociologues, psychologues du travail, analystes du travail ou encore ergonomes qui vont conseiller sur l'aménagement des espaces et des postes de travail. Un ou plusieurs juristes peuvent compléter leurs équipes avec pour mission principale la mise en conformité de la structure avec les obligations légales et conventionnelles en vigueur.

Le rôle de l'expert est double. Grâce à son droit de circulation au sein de l'entreprise et à son expertise, il va réaliser un audit au sein de chaque unité de travail pour établir un rapport précis sur les dysfonctionnements existants et les mesures à prendre pour y remédier. Ce rapport servira de support scientifique au cours du dialogue social. Le second intérêt est sa présence au cours des réunions du CSE. Il pourra ainsi répondre directement aux questions de l'employeur, son représentant, ou des représentants du personnel. Une légitimité supplémentaire est apportée aux différentes demandes. En pratique, la présence de ces experts aux réunions est conditionnée à deux éléments : la réunion doit porter sur les questions qui entrent dans leurs missions et leur participation doit avoir été décidée par la majorité des membres du CSE. Ils ne peuvent cependant pas avoir de droit de vote.

Le CSE est libre de recourir à un expert. Cependant, pour bénéficier d'une prise en charge totale ou partielle par l'employeur, l'expertise doit s'inscrire dans un cas prévu par la loi. L'article L.2315-94 du code du travail en fixe plusieurs :

« Le comité social et économique peut faire appel à un expert habilité dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État :

1° Lorsqu'un risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail, une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constaté dans l'établissement ;

³¹² C. Trav., Art. L.2315-94.

³¹³ C. Trav., Art. L.4614-12.

³¹⁴ C. Trav., Art. R.2315-51.

2° En cas d'introduction de nouvelles technologies ou de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévus au 4° de l'article L. 2312-8 ;

3° Dans les entreprises d'au moins trois cents salariés, en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle. »

Le taux de prise en charge dépend du cas de recours. Les frais d'expertise sont entièrement payés par l'employeur dans trois hypothèses : en cas de risque grave, identifié et actuel, révélé ou non par un accident du travail ; lorsqu'une maladie professionnelle ou à caractère professionnel est constatée dans l'établissement ; et enfin, lors de la consultation récurrente sur la politique sociale et les conditions de travail et l'emploi. Si l'expertise est demandée à la suite de l'introduction de nouvelles technologies ou d'un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, l'employeur ne sera tenu de la financer qu'à hauteur de 80%. Les 20% restant sont à la charge du CSE, à financer grâce à son budget de fonctionnement. En dehors de ces hypothèses, chaque CSE est libre de faire appel à un expert quand il le souhaite. Dans ce cas, l'intégralité des frais sera à sa charge³¹⁵.

Ces cas de recours permettant une prise en charge de l'expertise par l'employeur peuvent être sollicités en présence d'une problématique de souffrance psychique au travail. Le premier, le risque grave, relève de la libre appréciation des juges se fondant sur un faisceau d'indices. Il a déjà été accueilli à la double condition que le CHSCT ait fait état de la souffrance des salariés suite à de nombreuses réorganisations et qu'il ait alerté la direction du taux élevé d'absentéisme, du désengagement, du stress et de l'épuisement des salariés. Ces derniers avaient causé des risques routiers pour les itinérants et des conflits avec la hiérarchie³¹⁶.

Outre la CSSCT, l'équipe de santé au travail revêt un intérêt tout particulier dans la lutte contre les RPS et particulièrement la souffrance psychique au travail.

II. La médecine du travail

³¹⁵ C. Trav., Art. L.2315-80 et Art. L.2315-81.

³¹⁶ Cass. Soc., 5 févr. 2020, n°18-23.753.

Le médecin du travail peut travailler dans deux types de structure : en interne au sein d'une entreprise ou au sein d'un service de santé au travail pour une pluralité de sociétés. S'il est interne à une entreprise, cela signifie qu'il travaille dans les locaux. Il peut exercer seul ou dans le cadre d'un regroupement. Plus l'effectif de l'entreprise est important, plus son service de santé au travail interne sera conséquent. Il peut être composé de divers professionnels : médecin du travail, infirmier du travail, voire également psychologue du travail. Cette proximité géographique lui permet d'assurer les visites médicales, de rencontrer les salariés le demandant rapidement mais également de mettre en place des mesures de prévention adéquates. Une relation privilégiée existe, propice à la confiance. Cependant, dans la plupart des structures, aucun médecin n'est présent sur site. Pour pallier à cette absence, ces entreprises doivent souscrire à un abonnement auprès d'un service de santé inter-entreprises. Un service de santé inter-entreprises est une structure composée de médecins et infirmiers du travail. Il reçoit les salariés d'une pluralité d'entreprises dans le cadre de visites d'embauche, de reprise ou encore de suivi. Dans cette situation, il appartient aux salariés de se déplacer au sein du service de santé pour leur rendez-vous.

Depuis 1946, les services médicaux du travail ont uniquement un but préventif : « *ces services sont assurés par des médecins du travail dont le rôle exclusivement préventif vise à éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant les conditions d'hygiène du travail, les risques de contagion et l'état de santé du travail* »³¹⁷. À la suite de l'impulsion de politiques internationales et nationales, notamment de l'Organisation Mondiale de la Santé, il ne s'agit plus de missions hygiénistes ni assurantielles. Nous ne sommes plus en présence d'une médecine d'*usine*. Aujourd'hui, une grande partie du travail de prévention porte sur la souffrance au travail. Cette problématique est devenue omniprésente. Les médecins du travail interviennent de manière déterminante à deux titres. Le premier s'inscrit dans l'accompagnement des salariés en situation de souffrance ou post-souffrance. Chaque salarié peut être amené à consulter un médecin du travail à plusieurs reprises. Suivant sa situation et son état de santé, un suivi particulier peut être mis en place (A). Cependant, cet accompagnement intervient toujours une fois le risque avéré : le salarié est en souffrance et recherche des conseils et des mesures de suivi pour poursuivre ou reprendre son activité professionnelle.

³¹⁷ Loi n°46-2195 du 11 oct. 1946 relative à l'organisation des services médicaux du travail, Art. 1^{er}.

Or, les médecins du travail, notamment quand ils exercent au sein d'une entreprise, interviennent aussi a priori pour prévenir les risques (B). Ils doivent « éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail, notamment en surveillant leurs conditions d'hygiène au travail, les risques de contagion et leur état de santé, ainsi que tout risque manifeste d'atteinte à la sécurité des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail. »³¹⁸.

A. L'accompagnement des salariés : un droit à démocratiser

La relation entre le médecin du travail et un salarié débute dès sa première embauche. En effet, une visite d'embauche doit intervenir dans les trois mois suivant la prise effective du poste de travail³¹⁹. Cette première étape est primordiale. Elle permet au salarié de rencontrer le médecin du travail qu'il pourra contacter et visiter en cas de difficultés. Ce cadre est également une première opportunité pour le médecin de délivrer des conseils. Cette visite d'information et de prévention est ensuite menée tous les cinq ans³²⁰.

Cette première rencontre est particulièrement importante. Cependant, tous les salariés n'y ont pas droit. Si la dernière visite date de moins de 5 ans, que le médecin du travail dispose de l'attestation et qu'aucune inaptitude ou aménagement n'a été demandé lors des cinq dernières années, le salarié en est exempté³²¹. Cela représente la majeure partie des salariés. Or, nombre d'entre eux changent fréquemment d'emploi. L'intérêt de cette rencontre est par ailleurs moindre quand le médecin du travail exerce au sein d'un service de santé au travail interentreprises : le praticien n'a pas toujours une bonne connaissance de l'emploi exercé ni des spécificités de la structure, empêchant la délivrance de conseils opportuns. À cela s'ajoute une difficulté supplémentaire à instaurer une relation de confiance : le salarié n'a pas un médecin du travail attitré. La visite n'est d'ailleurs pas toujours réalisée par un médecin du travail. Un infirmier du travail peut s'en charger³²².

Au cours de la relation de travail, d'autres visites peuvent avoir lieu. Les principales sont la visite volontaire (1), la visite de reprise, voire également de pré-reprise à la suite d'un

³¹⁸ C. Trav., Art. L.4622-3.

³¹⁹ C. Trav., Art. R.4624-10.

³²⁰ C. Trav., Art. R.4624-16.

³²¹ C. Trav., Art. R.4624-15.

³²² C. Trav., Art. L.4624-1.

arrêt maladie de plus de 60 jours depuis le 1^{er} avril (2), et les visites de suivi en présence d'une affection de longue durée (3). Toutes ces visites ne sont pas obligatoires. Certains salariés n'auront jamais consulté un médecin du travail au cours d'un même contrat de travail.

Qu'importe le type de visite, une première difficulté ressort, empêchant un travail rapide et de qualité pour les médecins du travail : ils n'ont pas accès au dossier médical du salarié. Le plus souvent, le salarié ne vient pas avec ses documents médicaux ni ses résultats d'examens. Le praticien n'a donc pas une connaissance précise des pathologies existantes. Ensuite, le professionnel de santé n'a pas de retour suite aux conseils donnés ou orientations réalisées. Un médecin du travail peut en effet orienter les salariés en souffrance vers des spécialistes. Il est ainsi amené à rédiger des lettres à destination d'un praticien que lui remet le salarié au cours de sa consultation. À l'issue de la consultation, le médecin du travail n'a pas de suivi ni retour. Il n'existe pas de communication entre les praticiens consultés par le salarié et le médecin du travail. L'idée du dossier médical partagé sous réserve du consentement du patient a été à plusieurs reprises évoquée. L'obligation de confidentialité à laquelle sont soumis les médecins permettrait d'en protéger le contenu. Grâce à cette connaissance de l'état de santé du salarié, le médecin du travail pourrait en assurer un suivi cohérent et lui prodiguer des conseils adaptés.

1. La visite volontaire

80% des personnes qui se suicident ont rencontré leur médecin du travail dans le mois qui précède le passage à l'acte³²³.

Chaque salarié peut demander à consulter un médecin du travail en dehors des visites périodiques³²⁴. Aucune condition n'existe. Si le salarié pense que ses problèmes de santé peuvent être en lien avec sa relation de travail ou avoir un impact sur celle-ci, il est judicieux de consulter un professionnel. Aucune procédure particulière ne doit être suivie. Il doit uniquement contacter le médecin du travail de l'entreprise ou le service de santé inter-entreprises assurant le suivi des salariés de l'entreprise. Un autre centre ne pourra pas le recevoir. Un rendez-vous peut être directement demandé auprès du secrétariat. Le salarié n'a

³²³ C. Landy, « Enquête sur les médecins du travail face aux gestes suicidaires des salariés », thèse de médecine du travail.

³²⁴ C. Trav., Art. R.4624-34.

ainsi pas l'obligation d'en informer préalablement son employeur ni de lui demander son autorisation.

Parfois, le médecin du travail est à l'origine de cette visite. S'il exerce au sein de la structure, il peut observer les salariés à leur poste de travail et leurs potentielles difficultés. S'il remarque un salarié en souffrance physique ou morale, il peut lui proposer une entrevue. Plus rarement, l'employeur peut également demander l'organisation d'une visite s'il l'estime nécessaire.

Le cadre offert par la visite volontaire est favorable aux salariés. Elle est gratuite pour eux. Elle est en effet prise en charge par l'employeur dans le cadre de son abonnement auprès du service de santé inter-entreprises. Le temps consacré à la visite est payé comme s'il avait été travaillé si elle a lieu sur temps de travail et après information de l'employeur. Par ailleurs, les échanges sont soumis au principe de confidentialité. Le secret médical s'applique aux médecins du travail. Cette visite est ainsi propice pour le salarié à se livrer sur les difficultés qu'il rencontre au sein de l'entreprise et ce, sans risque de représailles par la suite. Cependant, la facilité de recourir à une visite volontaire est bien différente suivant la structure. Se rendre dans le bureau du médecin du travail au cours d'une période de grande détresse est simple s'il exerce en interne. S'il exerce au sein d'un service externe, obtenir un rendez-vous peut être long. Cela demande également des démarches supplémentaires : se renseigner sur le service compétent, les contacter, obtenir un rendez-vous et s'y rendre parfois plusieurs semaines après. La prise en charge n'est donc pas la même.

Le droit aux visites volontaires présente de nombreux intérêts pour un salarié en souffrance. Il s'agit d'un premier cadre pour le salarié, lui permettant de verbaliser les difficultés qu'il rencontre. Dans ce contexte, le médecin pourra lui prodiguer des conseils adaptés à la situation et l'informer de ses droits. En pratique, le médecin du travail suggère des adaptations du poste de travail si cela permet de réduire la souffrance du salarié. Il peut ainsi faire des propositions concrètes à l'employeur. Puis, il oriente le travailleur vers son médecin traitant ou un spécialiste suivant la pathologie constatée. En aucun cas, il n'est compétent pour délivrer une prescription médicale. La visite volontaire présente d'autres intérêts en présence d'un médecin du travail exerçant au sein de la structure. C'est particulièrement réelle dans l'hypothèse d'une urgence : un salarié en grande souffrance peut se rendre directement à son bureau. Nul besoin d'attendre un rendez-vous ou de se déplacer. Cette rencontre permettra de

désamorcer la situation et de conseiller immédiatement le salarié. Si le médecin juge la situation préoccupante, il peut arrêter le salarié pour la journée. Dans cette hypothèse, le salarié peut repartir chez lui et son absence est justifiée. Aucune sanction à ce titre ne peut être prononcée et il n'a pas besoin d'obtenir un arrêt maladie. Le salarié peut se reposer et ensuite consulter son médecin traitant si besoin.

Malheureusement, peu de salariés connaissent l'existence de cette possibilité. En l'absence de médecin en interne, rares sont les travailleurs sollicitant le service de santé inter-entreprises. Ce phénomène s'explique également par la peur du jugement. Ils ne souhaitent pas que leur employeur ait connaissance de leur démarche, souvent mal perçue. Il peut par ailleurs exister une relation conflictuelle entre la direction et le service de santé au travail. Ainsi, par crainte d'être considéré comme faible, d'humeur belliqueuse ou indigne de confiance, des salariés peuvent avoir tendance à éviter tout lien avec la médecine du travail. Permettant de pallier cette lacune, certaines visites sont imposées. C'est le cas en présence d'un arrêt de travail pour maladie.

2. Les visites dans le cadre d'un arrêt de travail

Dans le cadre d'un arrêt maladie, et donc en présence d'une pathologie avérée, l'accompagnement du médecin du travail prend une toute autre importance. Le premier intérêt s'illustre quand le salarié n'est pas en capacité physique de reprendre son activité à la suite d'un arrêt maladie long. Le médecin du travail est le premier à le voir et doit le signaler auprès de l'employeur. L'hypothèse de l'inaptitude peut être étudiée si son état de santé ne lui permet plus d'exercer une ou plusieurs activités professionnelles. Le cas échéant, il appartient au salarié de consulter à nouveau son médecin traitant.

La visite du médecin du travail présente une seconde utilité primordiale : quand l'état de santé du salarié permet la reprise de son activité uniquement après adaptation de l'organisation de son travail. Le médecin du travail a pour mission d'étudier le poste de travail du salarié au regard de sa pathologie. Après analyse, il propose des mesures d'adaptation à l'employeur.

Pour cela, le salarié doit se présenter à une visite de reprise à l'issue de son arrêt de travail (a). Afin d'anticiper la reprise et l'adaptation potentielle de l'organisation du travail, une

visite de pré-reprise peut également être organisée **(b)**. Non obligatoire et peu sollicitée, elle présente pourtant de nombreux intérêts.

a. La visite de reprise

À l'issue d'un arrêt de travail pour maladie, le salarié doit reprendre son poste. La suspension de son contrat de travail prend fin. Au préalable, une visite médicale peut être obligatoire.

L'absence pour maladie professionnelle ou pour maladie d'au moins soixante jours impose au salarié de consulter le médecin du travail avant de reprendre son activité³²⁵. En l'absence de visite médicale, le contrat de travail du salarié demeure suspendu. La durée est appréciée en continue. En présence d'une accumulation d'arrêts de travail courts, s'ils sont entrecoupés de périodes de travail, le salarié n'est pas concerné. L'employeur est tenu de son organisation dès qu'il a connaissance de la date de reprise du salarié arrêté. La visite de reprise doit intervenir dans les huit jours suivant la date de retour au travail³²⁶. Si l'employeur ne l'organise pas, il est fautif. Ce manquement justifie la prise d'acte de la rupture du contrat de travail³²⁷. Cette rigidité à l'égard de l'employeur permet d'assurer l'effectivité de cette visite. Au contraire, le salarié qui ne s'y soumet pas n'est pas automatiquement fautif³²⁸. Mais, cet acte peut justifier un licenciement pour cause réelle et sérieuse³²⁹.

L'objet de cette visite est utile à quatre égards³³⁰. Elle permet dans un premier temps de vérifier si l'état de santé du salarié lui permet de reprendre son activité ou un poste de reclassement. L'état de santé du salarié lui permet-il de reprendre son activité professionnelle ? Si oui, son poste de travail est-il compatible ? Si le poste de travail n'est pas compatible avec son état de santé, le médecin du travail peut proposer des mesures d'aménagement ou d'adaptation à l'employeur. S'il est incompatible, il va proposer des mesures de reclassement. Des propositions ont déjà pu être faites par le salarié ou étudiées par l'employeur. Dans cette hypothèse, il va les analyser. Parfois, l'état de santé du travailleur ne lui permet plus de

³²⁵ C. Trav., Art. R.4624-31.

³²⁶ C. Trav., Art. R.4624-31.

³²⁷ Cass. Soc., 6 oct. 2010, n°09-66.140.

³²⁸ Cass. Soc., 12 mars 1987, n°84-43.003.

³²⁹ Cass. Soc., 2 déc. 2009, n°08-40.093.

³³⁰ C. Trav., Art. R.4624-32.

reprandre une activité. Il appartient alors au médecin de rendre un avis d'inaptitude. En d'autres termes, cette visite permet d'assurer un réel suivi de la forme du salarié avant qu'il ne retourne sur site. C'est une protection contre la reprise qui serait dangereuse pour lui et permet de préparer la reprise du salarié.

Cependant, même après l'intervention du médecin du travail, l'employeur n'est pas obligé de prendre une quelconque mesure avant le retour du salarié. Par ailleurs, seule une minorité des salariés bénéficiant d'un arrêt maladie sont concernés par la visite de reprise. C'est d'autant plus vrai depuis avril 2022, entrée en vigueur de la législation rendant obligatoire la visite de reprise pour les arrêts de plus de 60 jours contre 30 jours auparavant. L'accompagnement du médecin du travail n'est que marginal. L'importance des visites volontaires en est d'autant plus accrue. C'est le cas de la visite de pré-reprise ouverte aux salariés absents depuis plus de 30 jours.

b. La visite de pré-reprise au cours de l'arrêt de travail à démocratiser

Dans le cadre d'un arrêt de travail de longue durée, une autre visite est possible : la visite de pré-reprise³³¹. L'examen de pré-reprise n'est pas obligatoire. Le code du travail encadre son organisation. Le salarié en arrêt de travail pour maladie depuis plus de trente jours peut en bénéficier ; la durée de l'arrêt maladie pouvant être continue ou discontinue³³². Cette visite peut être organisée à la demande du médecin traitant, du médecin conseil des organismes de sécurité sociale ou du salarié directement³³³. Le médecin du travail peut également être à son origine dans l'hypothèse d'une reprise anticipée du poste de travail. Il s'agit donc d'un droit appartenant au salarié. L'employeur est d'ailleurs tenu d'informer le travailleur de cette possibilité³³⁴.

L'examen de pré-reprise permet d'anticiper le retour du salarié sur site. Cela présente une utilité particulière pour réfléchir aux possibles adaptations du poste du salarié et à les mettre en place. En effet, au cours de cette visite, le médecin du travail peut recommander des aménagements et adaptations du poste de travail. Cette entrevue permet également de déceler la possible incapacité du salarié à reprendre son poste de travail. Dans cette hypothèse,

³³¹ La visite de pré-reprise dispose d'une valeur législative depuis la loi n°2021-1088 du 2 août 2021.

³³² « Questions-réponses » sur les mesures relatives à la prévention de la désinsertion professionnelle issues de la loi du 2 août 2021, 26 avril 2022.

³³³ C. Trav., Art. R.4624-29.

³³⁴ C. Trav., Art. L.4624-2-4.

le professionnel de santé préconisera un reclassement et proposera des formations professionnelles en vue de faciliter le reclassement ou la réorientation professionnelle. Le salarié pourra ainsi optimiser la fin de son arrêt de travail. Cette possibilité présente d'autres avantages en matière de souffrance au travail. Elle permet un retour progressif au travail et offre un réel temps pour anticiper le retour. L'objectif est de réduire le sentiment d'urgence dans la reprise du poste de travail. Par ailleurs, le travailleur peut s'opposer à l'information de l'employeur par le médecin du travail de la visite et de ses préconisations. La visite peut donc être réalisée dans le secret, permettant d'éviter tout risque de jugement³³⁵.

Peu de salariés connaissent cette possibilité. Il s'agit pourtant d'un droit pour eux. Par ailleurs, la durée requise pour en bénéficier a été abaissée de trois mois à 30 jours en 2022. Un plus grand nombre de salariés y ont donc droit³³⁶. Réduire les risques de prolongation des arrêts maladie ou de nouvel arrêt de travail dans un courte période requiert une plus grande prévention et adaptation des postes de travail à l'état de santé des salariés. Le recours à cette visite doit ainsi être démocratisé.

3. Les visites de suivi supplémentaires : l'occupation d'un poste à risques

Des situations particulières imposent l'organisation d'autres visites du salarié par le médecin du travail. En fonction du poste occupé, et notamment s'il est à risque, la surveillance médicale assurée par le médecin du travail peut être accentuée³³⁷. Un suivi individuel renforcé est mis en place. Sont concernés les travailleurs affectés à un poste présentant des risques particuliers pour la santé, la sécurité ou celles de leurs collègues³³⁸. Le caractère « à risque » des postes est uniquement étudié au regard du risque physique (exposition au plomb, à l'amiante ou encore le risque de chute de hauteur)³³⁹. Les risques pour la santé mentale sont complètement occultés. Cela conduit à écarter de ce régime des salariés dont la profession les expose à un risque important de souffrances psychiques. Or, certaines activités ou certains modes d'organisation du travail sont propices au stress et ainsi aux pathologies mentales. Prenons l'exemple des salariés soumis à un forfait-jours : ils n'ont aucun horaire de

³³⁵ C. Trav., Art. R.4624-30.

³³⁶ Décret n°2022-372 du 16 mars 2022 relatif à la surveillance post-exposition, aux visites de préreprise et de reprise des travailleurs ainsi qu'à la convention de rééducation professionnelle en entreprise.

³³⁷ C. Trav., Art. L.4624-2 ; C. trav., Art. R.4624-22.

³³⁸ Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

³³⁹ C. Trav., Art. R.4624-23.

travail et ont, par nature, des responsabilités. Ces éléments peuvent conduire à du stress, une surcharge de travail et des difficultés à articuler la vie professionnelle et la vie personnelle. Ils sont ainsi particulièrement exposés à un risque pour leur santé mentale. Procéder à un suivi médical approfondi de ces salariés serait opportun.

Le régime est particulièrement protecteur pour la santé des salariés. Avant l'embauche, le candidat fait l'objet d'un premier examen médical pour étudier son aptitude physique à occuper l'emploi. Ensuite, l'examen est renouvelé tous les 4 ans : le médecin du travail s'assure que le salarié est toujours apte à son travail. Il peut prévoir une périodicité plus courte. Une visite intermédiaire est organisée, au plus tard deux ans après la visite du médecin du travail. Elle peut être réalisée par un professionnel de santé (interne en médecine du travail, collaborateur médecin, ou encore infirmier du travail). Au cours de ces différents rendez-vous, le professionnel de santé vérifie que le salarié n'a pas développé une pathologie en lien avec le risque existant. S'il découvre un trouble quelconque, il peut retirer l'habilitation à occuper le poste ou proposer des adaptations du poste. C'est également l'occasion d'informer le salarié sur les risques liés à son travail et le sensibiliser sur les moyens de prévention à mettre en œuvre. Procéder à ce type de suivi en matière de souffrance psychique aurait pour avantage de déceler le trouble dès son origine. Les risques de dégradation irréversible de l'état de santé du salarié seraient ainsi grandement réduits au même titre que l'absentéisme.

Au-delà de l'accompagnement et du suivi individuel des salariés, le médecin du travail intervient collectivement pour prévenir les risques.

B. Des pouvoirs en prévention des risques réels ?

La mission principale des médecins du travail est préventive. Ils agissent en amont pour réduire les risques professionnels et donc avant la survenance de pathologies. Pour cela, dès la phase d'accompagnement individuel, ils délivrent des conseils et travaillent pour mettre en place des aménagements pour protéger la santé des salariés. Ils agissent en outre collectivement au niveau de l'entreprise. Cependant, selon les modalités d'exercice du praticien, leurs pouvoirs sont inégaux et parfois limités (1). Le médecin du travail exerçant en interne dispose de davantage de possibilités que celui exerçant au sein d'un service interentreprises (2).

L'Organisation Mondiale de la Santé propose des axes de travail pour améliorer la couverture sanitaire des travailleurs. L'une des stratégies abordées consiste à inclure la médecine du travail dans la formation préalable et la formation en cours d'emploi de tous les agents de santé de première ligne et de certains spécialistes médicaux traitant de troubles musculosquelettiques par exemple³⁴⁰. Leurs missions et pouvoirs pourraient ainsi évoluer afin d'optimiser l'utilisation de leurs compétences. Cette piste doit être étudiée.

1. Des mesures de prévention inégales suivant les entreprises

Chaque médecin du travail doit disposer d'un tiers de son temps de travail réservé à la mise en place de mesures de prévention et ce, peu importe ses modalités d'exercice. Il est libre de l'action qu'il souhaite instaurer. Cela peut prendre la forme d'ateliers de sensibilisation sur un sujet précis ou encore de moments de rencontre et d'échanges sur divers thèmes. L'information est en effet la clé d'une prévention efficace. Elle peut porter sur les risques existants, les moyens de les éviter ou encore les droits des salariés. Le médecin du travail est libre également dans le choix des thèmes qu'il souhaite évoquer. Il les détermine en fonction des principales problématiques existantes. Les plus récurrents sont la prévention de la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, le harcèlement moral ou sexuel, la pénibilité au travail ou encore la désinsertion professionnelle. Peu de limites existent : le professionnel n'a, par exemple, pas le pouvoir d'imposer une formation à des managers. Cette prévention est particulièrement utile en matière de souffrance au travail. Elle permet une information des salariés quant aux potentiels risques et les manières de les prévenir. Elle offre également aux salariés le sentiment d'être pris en considération et que leur santé importe pour quelqu'un.

Cependant, les professionnels de santé ne disposent en pratique pas du temps nécessaire pour mettre en place suffisamment d'actions de prévention. 4.650 médecins du travail étaient en activité en France en 2020 pour 26,58 millions de salariés fin 2021³⁴¹³⁴². Chaque médecin du travail est ainsi tenu de suivre en moyenne 5.716 salariés du secteur privé.

³⁴⁰ « Protection de la santé des travailleurs », Organisation mondiale de la santé, 30 nov. 2017, <https://www.who.int/fr/news-room/fact-sheets/detail/protecting-workers%27-health>

³⁴¹ « Emploi salarié et non salarié par activité : données annuelles de 1989 à 2021 », 26 janv. 2023, Institut national de la statistique et des études économiques, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/2424696>.

³⁴² Ce chiffre, obtenu suite au recensement effectué par le Conseil national de l'ordre des médecins, est en baisse. Il s'élevait à 4.908 médecins du travail en 2015.

Les charges respectives sont cependant hétérogènes. Consacrer 30 minutes par salarié par an correspond à 2.858 heures de travail par an, soit 1.000 heures de plus qu'un travail à temps complet. Or, certaines problématiques requièrent beaucoup plus que 30 minutes de rendez-vous. Réfléchir à des mesures d'adaptation du poste, en discuter avec l'employeur et le salarié, étudier le poste du travail... sont des étapes chronophages. Ainsi, le suivi individuel des salariés requiert la totalité de leur temps de travail. Par ailleurs, certaines zones sont sous-dotées en médecins du travail. Aux Herbiers (85), il y a 1 médecin du travail à disposition pour 18.000 salariés³⁴³. Le territoire n'est pas équitablement réparti. La médecine du travail ne dispose pas des moyens humains suffisants pour mettre en place d'importantes mesures de prévention collectives³⁴⁴.

Par ailleurs, l'impact de leurs actions diffère suivant les modalités d'exercice du professionnel. Tous les médecins du travail disposent d'un droit d'entrée et de visite au sein des entreprises relevant de leur champ de compétence. Les visites peuvent intervenir de leur propre initiative ou à la demande de l'employeur ou du comité social et économique. Ces visites permettent d'analyser les conditions de travail et les risques pour la santé des salariés. Cependant, très souvent, les praticiens exerçant au sein d'un service de santé interentreprises ne disposent pas des moyens humains pour procéder à des visites internes. Le Docteur Gueit-Rouaud, Médecin du travail, témoigne de cette impossibilité du fait du manque cruel de médecins du travail. Avec pour certains plus de 10.000 salariés et 500 entreprises relevant d'un seul médecin au lieu du plafond de 5.000 salariés, effectuer des visites et actions de prévention internes est impossible, réduisant l'intérêt du médecin du travail. Or, un médecin du travail exerçant au sein d'une entreprise connaît le contexte et les problématiques internes. Cette connaissance lui permet de cibler les éléments à évoquer dans le cadre d'une sensibilisation. Il peut également être informé par un salarié de l'existence de certaines difficultés. Les thèmes de prévention sont parfaitement opportuns au regard des problématiques internes. Par ailleurs, ces actions de prévention sont réalisées sur site, au sein des locaux. Cette proximité géographique avec les salariés permet dans un premier temps leur venue, mais également des échanges plus constructifs. Ils se connaissent. Un lien de confiance existe entre le médecin du travail et les salariés. Malheureusement, ces aspects sont impossibles pour les médecins en service de santé

³⁴³ « Manque de médecins du travail en France », Question écrite n°23410 - 15^{ème} législature, D. Mandelli, JO Sénat, 24 juin 2021, p. 3928.

³⁴⁴ « Manque de médecins du travail en France », Réponse apportée en séance publique, Ministère des solidarités et de la santé, JO Sénat, 25 nov. 2021, p. 6578.

inter-entreprises. Leurs actions de prévention ne peuvent porter que sur des thèmes généraux. Ils ne peuvent pas non plus participer aux décisions internes prises par l'employeur.

2. Une prévention indirecte à travers les décisions du CSSCT

L'impact du médecin du travail sur les décisions de l'employeur est mince. Il n'a pas de pouvoir de coercition. Si l'employeur souhaite prendre une décision ou faire un investissement qui pourrait dégrader les conditions de travail des salariés, le médecin du travail ne peut pas l'en empêcher. Cependant, s'il exerce en interne au sein d'une entreprise, il pourra avoir accès à des instances³⁴⁵.

Le médecin du travail a une place de droit aux réunions de la Commission Santé, Sécurité et Conditions de Travail (CSSCT). Il peut y être présent et prendre part directement aux discussions relatives à la santé des salariés au travail. À ce titre, il peut alerter l'instance représentative du personnel de difficultés internes et de la nécessité d'agir. Cette participation est particulièrement efficace : le médecin du travail connaît la structure et il dispose des compétences médicales permettant d'appréhender au mieux les risques actuels et futurs pour la santé des travailleurs. Son avis est ainsi pris en considération par les membres élus. Par ailleurs, quand un projet pouvant impacter la santé des salariés est en discussion, le médecin du travail doit être consulté. À cette occasion, il peut alerter l'employeur ou les acteurs de la négociation des risques pour les salariés. Ces actions relèvent d'une prévention primaire afin d'empêcher l'apparition de risques professionnels. Cependant, ces missions existent uniquement si le médecin exerce en interne, au sein de l'entreprise. Les moyens d'action et prévention des médecins exerçant dans un service inter-entreprises sont ainsi insuffisants. Cette limite est à relativiser : les petites et moyennes entreprises ne disposent pas d'une CSSCT. Il faudrait toutefois qu'un médecin du travail soit obligatoirement consulté avant certains projets pouvant entraîner un bouleversement pour les salariés et conduire à une dégradation de leur santé. Il pourrait s'agir, par exemple, du licenciement pour motif économique collectif qui requiert la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE). Ces procédures de licenciement ont un impact immédiat et notable sur les salariés restant : stress quant à la perte de leur emploi, potentielle surcharge de travail, perte de relations sociales... Tous ces aspects peuvent conduire à une souffrance psychique au travail. Dans cette hypothèse, un médecin du travail ou

³⁴⁵ C. Trav., Art. L.4622-6.

psychologue du travail pourrait être sollicité pour intervenir au sein de la structure dès la mise en place du PSE. Cette action permettrait une prévention efficace des risques.

Au cours des réunions du CSE portant sur les questions relatives à la santé, à la sécurité et aux conditions de travail, le médecin du travail doit être présent³⁴⁶. En pratique, il n'est pas toujours disponible personnellement. Dans cette hypothèse, il peut donner délégation à un membre de l'équipe pluridisciplinaire du service de santé au travail qui a une compétence particulière en matière de santé au travail ou des conditions de travail. Le responsable interne du service de sécurité et des conditions de travail est également convié. En son absence, l'agent chargé de la sécurité et des conditions de travail peut le substituer. Ces experts assistent uniquement aux réunions. Ils n'ont pas de droit de vote. L'objectif est qu'ils soient entendus par les parties au dialogue. Cela permet de conférer une légitimité à certaines demandes des représentants des salariés. L'expertise peut également conduire à une prise de conscience de l'existence de réelles difficultés au sein de la structure par les membres de la direction. Il est important d'exploiter au maximum leur présence et non se limiter à leur seule invitation. Les questionner sur certaines situations, leur demander des conseils... permet de faire avancer le dialogue en faveur de la QVT. Ils possèdent des compétences en la matière dont souvent peu de salariés disposent en interne.

Le médecin du travail peut également travailler avec d'autres experts dans un but de prévention : c'est le cas, par exemple, de l'inspection du travail.

III. L'inspection du travail : vers un renouveau ?

Les problèmes de souffrance au travail peuvent être abordés avec l'inspection du travail. Face à un mal-être au travail, un salarié peut contacter l'inspection du travail par courrier, téléphone, fax, courriel ou après demande d'un rendez-vous auprès des services de renseignements. L'inspection du travail peut également intervenir en matière de souffrance psychique au travail à un niveau collectif. Dans cette hypothèse, elle intervient souvent après une sollicitation de l'entreprise elle-même, de la CSSCT, d'un signalement de danger grave et imminent, ou encore d'une ou plusieurs plaintes individuelles pour les plus fréquents.

³⁴⁶ C. Trav., Art. L.2314-3.

En quelques mots, l'inspection du travail c'est 2.347 agents de contrôle répartis sur le territoire³⁴⁷ ayant relevé 965.904 infractions aux textes en 2009³⁴⁸. L'inspection du travail est un service de contrôle chargé de veiller à la bonne application du droit du travail par les entreprises³⁴⁹, tant en ses dispositions législatives que conventionnelles. Cette fonction de contrôle, assortie de pouvoirs et de prérogatives visant à la répression des infractions, n'est pas la seule activité de l'inspection du travail³⁵⁰. Elle a également une mission d'information et de conseil. Ces missions portent sur l'intégralité du droit du travail. Elles ont donc également une importance en santé et sécurité au travail.

En matière de mal-être au travail, les compétences des agents de l'inspection du travail leur permettent d'intervenir à deux échelles. Au niveau de l'individu, ils ont une première influence en permettant d'avoir connaissance de la problématique, de conseiller et d'orienter le salarié, voire d'intervenir au sein de la structure. Leur importance est également notable sur le plan collectif. De par leur expertise interdisciplinaire, les agents sont de plus en plus sollicités lors des dialogues sociaux en santé et sécurité au travail, en présence d'une souffrance au sein de la structure, mais également avant de débiter toute démarche de prévention en la matière. Il s'agit, en d'autres termes, d'interlocuteurs permettant d'obtenir des informations et des conseils **(A)**. Par ailleurs, les agents de l'inspection du travail sont dotés de pouvoirs pour intervenir au sein des structures. Leurs compétences sont particulièrement utiles dans la lutte contre les troubles psychiques liés au travail **(B)**.

A. Un atout compétent face aux problématiques d'absentéisme et mal-être au travail

Les interlocuteurs potentiels des inspecteurs du travail sont multiples. Souvent présentés comme étant au service du collectif, l'inspection du travail a cependant un premier rôle de protection des salariés en contrôlant la bonne application des règles du droit du travail. Pour cela, elle peut directement venir en aide aux salariés en souffrance **(1)**. Cette procédure est

³⁴⁷ « L'inspection du travail : un modèle à renforcer », examen en commission, réunie le 25 septembre 2019, senat.fr.

³⁴⁸ Chiffres publiés dans le rapport au BIT au 31 décembre 2009 et consécutivement à la fusion des inspections du travail agricole, transport et travail réalisée depuis le 1er janvier 2009.

³⁴⁹ C. Trav., Art. L.8112-1.

³⁵⁰ Convention n°81 de l'OIT relative à l'inspection du travail.

souvent peu connue des salariés mais elle est particulièrement efficace dans l'hypothèse de conditions de travail méconnaissant des règles de droit du travail.

L'expertise des agents de l'inspection du travail est également opportune au service du collectif (2). Qu'il s'agisse d'établir une démarche de prévention ou de conseiller sur les règles applicables, leur intervention est souvent la pierre angulaire d'une lutte efficace.

1. Un conseil personnalisé à destination des salariés en souffrance

Un salarié en situation de souffrance au travail peut alerter l'inspection du travail. Soit il expose à l'inspection ses problèmes par courrier, téléphone, faxe ou courriels, soit dans le cadre d'un rendez-vous auprès des services de renseignements³⁵¹. Le service compétent est celui de l'unité territoriale de la DREETS dont dépend l'entreprise. Un salarié ne peut pas être sanctionné pour avoir sollicité un agent de l'inspection du travail. L'employeur ne doit pas faire obstacle à cette consultation. Il est d'ailleurs obligé d'afficher les coordonnées de l'inspection du travail compétente dans les locaux.

Consulter l'inspection du travail permet aux salariés d'obtenir des réponses juridiques précises quant aux problématiques qu'ils rencontrent au travail. Un rendez-vous lors d'une permanence de l'inspection du travail, ou un échange à distance, présente plusieurs avantages. L'agent de contrôle accueille le salarié et l'écoute. Le salarié peut expliquer la situation et la réalité de la relation de travail dont il fait l'objet. Cet échange est bénéfique en tant que tel pour le travailleur. Il lui offre une considération et le sentiment que la situation qu'il traverse n'est pas anodine. Face à des relations de travail souvent coupées ou dégradées, cette écoute apporte une alternative. Ensuite, suite à l'exposé des faits, vient l'apport de l'inspecteur. Il délivre une expertise. Le contenu est principalement juridique. Le salarié est informé de ses droits et des actions possibles. Le plus souvent, le contrôleur se positionne en tant qu'institution. Cela permet au salarié d'avoir des réponses concrètes à ses demandes. Cependant, il n'appartient pas à l'inspecteur de délivrer une appréciation médicale de l'état de santé du salarié. Les agents de l'inspection du travail n'ont pas les compétences pour aider les travailleurs concernant leur état de santé. En cas de souffrance mentale, ils peuvent aiguiller le

³⁵¹ Toutes les informations nécessaires au contact de l'inspection du travail sont disponibles sur leur site internet : idd.drieets.gouv.fr pour la région Ile-de-France. Un numéro gratuit est également à disposition pour obtenir des informations sur le droit du travail : 0 806 000 126.

salarié vers la consultation du médecin du travail par exemple ou de son médecin traitant. L'inspecteur peut également conseiller au salarié de procéder à une demande de reconnaissance d'une maladie professionnelle s'il l'estime opportun.

En pratique, cette possibilité de consultation d'un agent de l'inspection du travail est souvent occultée en présence de problématiques de santé au travail. Elle est peu utilisée. Le médecin du travail est privilégié, voire directement le recours à un avocat spécialisé en droit du travail. Il s'agit toutefois d'une possibilité particulièrement intéressante, d'autant plus qu'elle est gratuite et accessible à tous. Le cadre juridique applicable à ces échanges, qu'ils soient physiques ou virtuels, est particulièrement précieux pour les difficultés liées à une souffrance au travail. En effet, une obligation de confidentialité pèse sur les inspecteurs et contrôleurs du travail. Ce cadre juridique est propice aux confidences et aux doléances des salariés vis-à-vis de certaines situations professionnelles délicates.

Consulter l'inspection du travail permet également d'engager un dialogue de manière construite et de qualité avec l'employeur quant à la situation interne. Ce tiers est vu comme légitime et représentant l'autorité, imposant son écoute auprès des employeurs. L'inspection du travail peut être contactée par un salarié en cas de conflit avec son employeur, en présence d'une situation de harcèlement au sein de l'entreprise ou encore en cas de non-respect de la réglementation en matière de conditions et de durée de travail, de santé et de sécurité du personnel. Par principe, l'inspection du travail respecte la confidentialité qui existe dans les échanges avec un salarié. Cette obligation peut cependant être levée si l'employeur est également destinataire des échanges du salarié. Ou, inversement, si le salarié est également en copie des échanges entre l'employeur et l'inspection du travail. Le seul courrier du salarié à l'inspecteur le déliant de son obligation de confidentialité n'est pas suffisant. L'absence de confidentialité des échanges présente un avantage particulier : l'agent de l'inspection du travail peut contacter l'employeur et s'entretenir avec lui. Un dialogue peut être instauré. Par ailleurs, et ce même en l'absence d'interruption de la confidentialité des échanges, l'agent de l'inspection du travail peut intervenir au sein de la structure à la suite de la plainte. Son objectif n'est pas de régler les litiges relatifs au contrat de travail. Il n'est pas en charge de ce type de missions. Il peut cependant étudier la véracité des manquements reprochés à l'employeur et prendre les sanctions adéquates.

Cette compétence n'est pas uniquement utile au niveau individuel. Elle doit également être sollicitée au niveau collectif de l'entreprise.

2. Une expertise interdisciplinaire supplémentaire au service du collectif

L'inspection du travail doit être informée voire consultée, de manière obligatoire, à plusieurs reprises. Nombre de ces consultations obligatoires sont bénéfiques pour la lutte contre les risques psychosociaux au travail, et de manière générale le mal-être au travail. Leur impact peut être direct ou indirect. Dans un premier temps, l'inspection du travail doit être consultée lors de l'élaboration du règlement intérieur de l'entreprise³⁵². Cette consultation est importante en matière de santé et sécurité. En effet, le règlement intérieur d'une entreprise comprend l'intégralité des mesures en matière d'hygiène et de sécurité. Ces règles peuvent avoir un impact considérable, tant en matière de prévention que de réaction, sur les risques psychosociaux. L'agent de contrôle de l'inspection du travail est ensuite informé en cas d'exercice du droit d'alerte par un représentant du personnel. Il peut assister à la réunion d'urgence du CSE en cas de divergence sur la réalité du danger ou la façon de le faire cesser³⁵³³⁵⁴. Le droit d'alerte est en majorité exercé dans l'hypothèse d'un danger grave et imminent pour la santé physique des salariés. Cependant, il peut également être exercé en présence d'un danger pour leur santé mentale. L'agent doit également être sollicité si l'employeur souhaite déroger à la durée maximale du travail³⁵⁵ ou s'il souhaite mettre en place un dispositif d'horaires individualisés. Ces domaines peuvent affecter la souffrance au travail, notamment si des modifications causent une surcharge de travail et accroissent les difficultés à articuler la vie privée et la vie professionnelle. Enfin, d'autres situations imposent l'information, voire la consultation, de l'agent de l'inspection du travail. L'impact de ces situations sur la qualité de vie au travail et l'état psychique des salariés n'est cependant qu'indirect. Il s'agit par exemple du travail dissimulé ou du licenciement d'un salarié protégé.

³⁵² C. Trav., Art. L.1321-4.

³⁵³ C. Trav., Art. L.4132-3.

³⁵⁴ C. Trav., Art. L.4132-4.

³⁵⁵ La demande de dépassement de la durée quotidienne maximale de travail doit être adressée par l'employeur à l'inspection du travail. Celle-ci comprend les justifications utiles et l'avis du CSE. L'inspecteur du travail aura quinze jours à compter de la date de réception de la demande pour faire connaître sa décision à l'employeur et aux représentants du personnel (C. Trav., Art. D.3121-5). La procédure est similaire pour le dépassement à la durée hebdomadaire maximale du travail (C. Trav., Art. L.3121-21) sans que ce dépassement puisse avoir pour effet de porter la durée du travail à plus de soixante heures par semaine.

L'inspection du travail peut également être un appui supplémentaire dans le dialogue social à démocratiser. Des experts sont imposés au cours du dialogue social. Il s'agit de l'agent de contrôle de l'inspection du travail et des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale³⁵⁶. L'agent ne doit pas systématiquement participer à tous les dialogues. Au contraire, le code prévoit peu de situations au cours desquelles il doit être invité. Il en existe deux. Premièrement, il s'agit des réunions de la ou des commissions santé, sécurité et conditions de travail (CSSCT). Peu de structures sont concernées³⁵⁷. Ensuite, l'agent de l'inspection du travail doit être convié « *Aux réunions du comité consécutives à un accident de travail ayant entraîné un arrêt de travail d'au moins huit jours ou à une maladie professionnelle ou à caractère professionnel* »³⁵⁸. Or, l'intérêt de cette présence est tel qu'il est nécessaire de solliciter l'inspection du travail régulièrement, à chaque fois qu'une décision pourrait impacter la santé des salariés ou en présence d'un conflit interne par exemple. Cette possibilité est d'ailleurs prévue par le code du travail : l'employeur ou la majorité de la délégation du personnel du CSE peut demander sa présence. C'est le cas par exemple pour les réunions du CSE intervenant en matière de santé, sécurité et conditions de travail de manière générale³⁵⁹. En effet, le rôle de ses agents est important en matière de prévention. Ils veillent au respect de la réglementation en vigueur et de facto à la protection de la santé des salariés. Une fois le risque présent, l'agent de l'inspection du travail va conseiller l'employeur sur la meilleure solution à adopter. Suivant le contexte de son intervention, l'interlocuteur de l'agent diffère. Il peut s'agir des représentants du personnel au cours des réunions de la CSSCT par exemple, ou l'employeur directement. En d'autres termes, la sollicitation de l'inspection du travail peut s'inscrire dans divers contextes.

L'intérêt de l'inspection du travail en matière de santé et sécurité au travail se trouve dans ses moyens d'action. À l'origine établis pour d'autres problématiques, ils peuvent et doivent être sollicités pour les difficultés liées à une souffrance au travail ou à un fort taux d'absentéisme, souvent en lien.

B. Des moyens d'action à solliciter davantage en matière de santé et sécurité au travail

³⁵⁶ C. Trav., Art. L.2314-3.

³⁵⁷ Pour rappel, seules les entreprises de plus de 300 salariés doivent mettre en place une CSSCT.

³⁵⁸ C. Trav., Art. L.2314-3.

³⁵⁹ C. Trav., Art. L.2315-27.

L'inspection du travail dispose d'une expertise présentant une efficacité pratique. Cela s'explique par de nombreux moyens d'action à sa disposition. Contrairement à d'autres experts tels que les médecins du travail qui peuvent parfois se retrouver dénués de pouvoir face à certaines situations, ceux dont disposent les contrôleurs de l'inspection du travail sont non négligeables. Ces moyens d'action sont parfaitement efficaces face à la problématique de la souffrance au travail. Ce constat est visible en pratique : l'inspection du travail est crainte par les entreprises. Cette instance est réellement considérée par les structures et le risque de contrôle influence leurs actions.

Tout d'abord, les agents peuvent se déplacer au sein des entreprises. Analyser la situation en interne, étudier les mesures en place et interroger les salariés sont des étapes cruciales pour lutter contre le mal-être au travail (1). Puis, une fois le constat dressé, les inspecteurs peuvent prendre plusieurs décisions. Leur impact met une certaine pression à l'employeur qui écoute ainsi l'expertise des inspecteurs (2). Les inspecteurs du travail disposent par ailleurs d'autres moyens d'action tels que le prélèvement de produits distribués ou utilisés, ou peuvent aussi recueillir les identités des personnes au sein des locaux. Bien qu'importants pour la lutte contre le travail dissimulé ou l'utilisation de produits dangereux, ils ne présentent cependant pas d'intérêt direct dans la lutte contre les troubles psychiques liés au travail.

L'efficacité de l'inspection du travail est cependant à nuancer. Le manque de moyens humains ne permet que peu de contrôles. Avec 2.347 agents de contrôle en 2019 pour 18,65 millions de salariés, le champ est très large pour peu d'individus. Cela réduit grandement le nombre d'interventions possibles et donc leur efficacité. Le risque du contrôle est tout de même de nature à imposer aux entreprises le respect de la réglementation applicable.

1. Un droit d'entrée et d'écoute central face à la souffrance au travail

Munis de pièces justifiant leurs fonctions, les agents de contrôle disposent d'un droit d'entrée. À ce titre, ils sont autorisés à pénétrer librement dans tous les locaux de toutes les entreprises faisant l'objet d'un contrôle officiel.

L'exercice de ce droit ne requiert pas d'avertissement préalable. Ils peuvent pénétrer dans les établissements assujettis librement à toute heure du jour et de la nuit³⁶⁰. La visite de nuit est particulièrement intéressante quand la société a une activité nocturne. Les salariés affectés aux missions de nuit sont plus exposés à la souffrance en raison de la pénibilité du travail, de l'isolement ou encore de la fatigue. L'absence d'avertissement préalable porte également sur les motifs de leur visite. Cette règle évite que l'employeur prenne rapidement des mesures pour faire disparaître une ou plusieurs des infractions existantes. Une fois sur place, l'inspecteur a cependant l'obligation d'informer l'employeur de sa présence dans les locaux. Cette obligation s'explique par des exigences de sécurité sur site ; la présence inconnue d'une personne pourrait être de nature à créer des risques supplémentaires.

L'employeur ne doit pas nécessairement être présent lors de la visite. Il s'agit d'un point positif non négligeable permettant à l'inspecteur en charge de la visite de rencontrer les salariés en toute quiétude. En cas de difficultés relationnelles au sein de la structure, nombre de salariés redoutent d'être vus en présence d'un inspecteur du travail ou encore du médecin du travail. Ce comportement peut être qualifié d'hostile par l'employeur. Mais, en l'absence de l'employeur, rencontrer un inspecteur sur son lieu de travail permet de pouvoir discuter librement avec celui-ci. Le droit d'entrée présente un second avantage pour l'inspecteur en charge du contrôle : ce dernier va pouvoir avoir une image précise de la situation interne en écoutant les salariés présents, en observant les méthodes de management ou encore en assistant à la qualité des relations sociales. À ce titre, le droit d'entrée est assorti du droit d'interroger l'employeur ou le personnel de l'entreprise. Des témoins peuvent être présents au cours de ces échanges ou les discussions peuvent se dérouler à huis clos. Prévenir le mal-être au travail nécessite d'associer les salariés sous une forme ou une autre. Il est stratégique d'offrir un cadre collectif protecteur et efficace en la matière. C'est ce que la présence de l'agent de contrôle permet. En d'autres termes, le droit de visite d'un inspecteur du travail permet de vérifier le bon déroulement matériel de l'activité et analyser si les règles de sécurité sont respectées. Face à la problématique du mal-être et de l'absentéisme au travail, le droit d'interroger le personnel est encore plus important. Le mal-être psychique au travail n'est pas toujours visible. Une discussion peut apporter beaucoup d'informations à l'agent de l'inspection du travail.

³⁶⁰ Conv. n°81, OIT, Art.12 ; C. Trav., Art. L.8313-1 ; C. Trav., Art. L.8112-5.

Au cours de ses visites, l'inspecteur du travail peut se faire présenter l'ensemble des livres, registres et documents rendus obligatoires par le code du travail. La communication du ou des documents demandés doit être immédiate. En cas d'absence de l'employeur, celui-ci doit avoir pris des dispositions pour que la communication de ces éléments puisse être effective. En pratique, il appartient à l'employeur de regrouper l'intégralité des documents obligatoires et d'informer un ou plusieurs membres de son équipe de leur localisation. Ce pouvoir est particulièrement intéressant en présence de suspicions de travail dissimulé ou encore de discrimination. L'intérêt est aussi présent en matière de santé et de sécurité au travail, notamment avec l'analyse du document unique d'évaluation des risques professionnels.

L'intervention de l'inspection du travail peut en outre revêtir des particularités dans certaines situations. L'inspecteur du travail a des pouvoirs supplémentaires dans plusieurs hypothèses. À titre d'exemple, il a la possibilité de faire arrêter un chantier quand il présente une menace pour la sécurité des travailleurs. Seuls les risques pour la santé physique sont pris en considération. Cependant, il serait opportun d'étendre cette capacité aux menaces pour la santé psychique des salariés. Pour préserver la santé des travailleurs, l'inspection du travail devrait être en mesure de mettre fin à une activité quand elle est de nature à dégrader la santé mentale des travailleurs. Des salariés en grande souffrance n'arrêtent pas leur activité alors qu'une situation d'urgence existe pour eux.

Les agents de contrôle bénéficient d'une indépendance totale dans le cadre de l'exercice de leurs missions. Ces pouvoirs, alliés à leur indépendance, leur permet une effectivité redoutable. Les risques de condamnation pénale en cas d'entrave à leur travail et leurs missions sont dissuasifs. Par exemple, l'obstacle aux contrôles des agents de l'inspection du travail est sanctionné par une amende de 37.500 euros et une peine d'un an d'emprisonnement³⁶¹. En présence d'une corruption active, l'amende est de 150.000 euros et la peine d'emprisonnement de 10 ans³⁶². Les actes d'intimidation, menaces ou encore de violence sont quant à eux punis d'une amende de 45.000 euros et trois ans d'emprisonnement³⁶³. En revanche, sur d'autres points, la législation n'est pas suffisamment stricte pour lutter contre un comportement non coopératif. En matière de santé et de sécurité au travail, un document élaboré

³⁶¹ C. Trav., Art. L.8114-1.

³⁶² C. Trav., Art. L.8114-2.

³⁶³ C. Trav., Art. L.8114-2.

par l'employeur est important : le document unique d'évaluation des risques professionnels. Or, la non-présentation des livres, registres et documents obligatoires est uniquement punie d'une amende de 450 euros³⁶⁴. Cette amende est trop faible pour inciter les entreprises à mettre en place un DUERP dans la mesure où sa propre rédaction peut coûter plusieurs milliers d'euros si elle requiert l'intervention d'un expert en prévention ou si elle est réalisée par un avocat spécialisé.

À la suite de son intervention au sein de l'établissement, l'inspecteur du travail établit des constatations. Les infractions ou non-respect d'obligations par l'employeur y sont relevés. Les conséquences de celles-ci sont librement déterminées par l'inspecteur lui-même.

2. Un pouvoir d'appréciation et de sanction

L'inspection du travail dispose d'une fonction de contrôle assortie de pouvoirs et de prérogatives visant à la répression des infractions³⁶⁵. C'est en cela que son action présente un réel intérêt. Un agent de contrôle est libre d'apprécier les suites qu'il donne à ses constats. Il dispose pour cela de plusieurs outils allant de simples observations écrites, pour sortir des situations de non-dit, à un signalement par la voie pénale. Cependant, il peut se heurter aux faibles dispositions législatives protégeant la santé mentale des salariés.

La suite la plus commune en présence de manquements mineurs, et la moins grave pour les entreprises, tient aux observations écrites. Elles ont pour objectif de constater les infractions existantes et de rappeler les règles en vigueur. Toutefois, aucune poursuite pénale n'est engagée. En pratique, leur avantage n'en est pas moins réel : faire des observations écrites permet de sortir du non-dit. Face aux risques psychosociaux, des employeurs se disent non conscients des problématiques internes. À travers cette lettre d'observations, l'inspecteur alerte officiellement l'employeur. Il l'incite par ailleurs à prendre des mesures pour éradiquer la cause des risques. Le cas échéant, l'employeur pourrait faire l'objet d'une sanction plus importante pouvant engager sa responsabilité. Si l'infraction engendre un accident du travail, la faute de l'employeur peut en outre être qualifiée d'inexcusable.

³⁶⁴ C. Trav., Art. R.8114-2.

³⁶⁵ C. Trav., Art. L.8112-1.

Si le manquement est plus sérieux, l'inspecteur du travail peut mettre en demeure l'employeur de se conformer à la réglementation. Par la mise en demeure, l'employeur est informé des manquements à la législation existant au sein de la structure. Il est par ailleurs tenu d'y remédier dans le délai mentionné. L'inspecteur peut dresser un procès-verbal à l'issue du délai si l'employeur n'a pas pris les mesures nécessaires pour respecter le contenu de la mise en demeure. Cette suite donnée au contrôle impose une réaction rapide et efficace de l'employeur. Les observations et mises en demeure notifiées par l'inspection du travail en matière de santé et de sécurité, de médecine du travail et de prévention des risques doivent être conservées par l'employeur pendant 5 ans. L'agent de l'inspection du travail peut en prendre connaissance à l'occasion de ses visites. Les sanctions notifiées doivent de plus être communiquées par l'employeur aux membres du comité social et économique, au médecin du travail et, le cas échéant, aux représentants de certains organismes (notamment l'Organisme Professionnel de Prévention du Bâtiment et des Travaux Publics, et la caisse d'assurance retraite et de la santé au travail).

En présence d'une infraction pénale, l'inspecteur du travail est compétent pour dresser un procès-verbal. Le procès-verbal marque la constatation du délit par l'agent. Son contenu reprend les faits constatés et la réglementation violée. Une fois le procès-verbal établi, il est communiqué au Procureur de la République, au Préfet du département et, éventuellement, à l'employeur. La responsabilité de l'employeur est engagée.

En matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs, des moyens d'action supplémentaires existent. Ils concernent principalement la santé physique des salariés. Il s'agit, par exemple, du retrait du salarié mineur affecté à un travail qui lui est interdit en raison de son âge. Plus intéressant pour la lutte contre les RPS, les agents de l'inspection du travail peuvent constater un risque sérieux d'atteinte à la santé, à la sécurité ou à l'intégrité physique ou morale du salarié. À ce titre, ils peuvent proposer au directeur régional de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS) de suspendre le contrat de travail du salarié ou sa convention de stage. Il s'agit d'une procédure d'urgence³⁶⁶. En présence d'un danger grave et imminent pour la santé physique des travailleurs, les agents de l'inspection du travail peuvent également faire arrêter les travaux ou l'activité au niveau collectif. Ces prérogatives limitent tout préjudice à l'égard des salariés dans la mesure où la décision prise ne

³⁶⁶ C. Trav., Art. L.4731-1 et sv.

peut entraîner ni rupture ni suspension des contrats de travail. Aucune retenue financière ne peut être réalisée à l'encontre des salariés concernés. Cette règle est majoritairement utilisée en présence d'un risque pour la santé physique tel que le défaut de protection contre les chutes de hauteur sur un chantier ou en cas d'exposition à une substance dangereuse. Dans cette hypothèse, une décision d'arrêt temporaire de l'activité est rendue. Cette mesure, efficace dans la mesure où elle fait cesser immédiatement le danger pour les travailleurs, pourrait aussi être sollicitée en présence d'un danger pour leur santé mentale. En effet, de nombreuses situations de travail (organisation du travail, méthodes managériales...) sont de nature à dégrader la santé psychique d'une équipe entière. Il est donc important d'appréhender la santé du salarié au regard de son état physique mais également mental. De manière générale, si les agents de l'inspection souhaitent contraindre un employeur de prendre des mesures rapidement ou de remplir une obligation, ils peuvent saisir le juge des référés.

Conclusion Titre I

L'état actuel du marché de l'emploi et l'organisation du travail ont un impact non négligeable sur la santé mentale des salariés. Le mal-être au travail existe. Or, il ne signifie pas uniquement un désintérêt des salariés ou une baisse de leur productivité. Il peut causer des pathologies psychiques. Par ailleurs, les troubles psychiques peuvent conduire à une dégradation de la santé physique. Les conséquences sur l'absentéisme pour maladie sont directes. Autrement dit, le recours au mécanisme de l'arrêt maladie n'est que la suite de la situation. Un enjeu de santé publique existe donc. Le mal-être au travail ne peut pas être étudié uniquement sous le prisme de l'absentéisme et de ses conséquences pour l'entreprise. L'organisation du travail et la qualité de vie et des conditions de travail doivent être réétudiées.

Les pathologies en lien avec l'exercice du travail peuvent être évitées. Elles sont directement ou indirectement causées par l'organisation des missions à réaliser. Plusieurs axes d'amélioration existent. Agir sur les méthodes de management peut permettre de réduire le stress imposé aux salariés. Mettre en place des politiques publiques en faveur d'une sécurité et d'une stabilité du travail serait également de nature à alléger la charge mentale liée à l'emploi. La précarité du travail entraîne en effet une tension et une préoccupation constantes : le salarié ne peut pas quitter le contexte de sa souffrance sans risquer une longue période d'inactivité ou d'instabilité. En conclusion, les mutations du travail doivent être anticipées et accompagnées. Ensuite, l'approche de la maladie au travail doit évoluer. Le mal-être lié au travail peut être parallèlement causé, voire accentué, par le jugement dont le salarié fait l'objet : paresse, nonchalance, abus du système... Les salariés peuvent être en pratique incités par leur employeur à ne pas quitter leur poste de travail et ce, même pour raisons médicales. Or, ce présentéisme, parfois passif, peut conduire à une atteinte supplémentaire à leur santé du fait de l'absence de traitement et de repos. Le risque est, à terme, l'incapacité définitive de travailler.

L'absence d'action, et donc la montée du mal-être au travail, s'expliquent juridiquement selon deux axes. Tout d'abord, les règles juridiques en vigueur sont insuffisantes. Les obligations légales qui s'imposent aux entreprises ne sont pas adéquates ni adaptées aux

problématiques actuelles. Elles ont souvent été adoptées pour répondre aux pathologies physiques et non aux difficultés liées à une souffrance morale et à des pathologies d'ordre psychique. Par ailleurs, les systèmes de responsabilité en la matière ne sont pas de nature à inciter les acteurs du travail à agir. Les risques encourus sont faibles. Une question se pose : si le travail est à l'origine d'une pathologie, est-ce à la collectivité d'en supporter le coût financier ? Même en l'absence d'obligation légale spécifique, un devoir moral de ne pas mettre en péril la santé psychique des travailleurs, avant tout êtres humains, existe. Ensuite, de nombreuses institutions disposent des compétences nécessaires pour agir en la matière : institutions représentatives du personnel, médecine du travail, inspection du travail... Des règles juridiques existent, permettant de les solliciter dans le cadre d'une démarche préventive ou en présence de troubles liés au travail. Les occasions sont nombreuses. Cependant, le manque de moyens humains et financiers, allié à l'insuffisance de pouvoirs coercitifs, tendent à limiter leur impact potentiel. La faiblesse des outils limite leurs actions et, de ce fait, leur efficacité. Une évolution en la matière serait dès lors opportune. En pratique, la détermination du cadre juridique relève des pouvoirs publics. Or, les réformes actuelles tendent davantage à reculer l'âge de la retraite ou à diminuer les droits des personnes inscrites à Pole Emploi, imposant le travail plus longtemps et avec moins d'interruptions possibles, qu'à la protection de la santé des salariés.

Titre II

L'encadrement du recours aux arrêts maladie comme filtre aux comportements abusifs

L'absentéisme au travail est au cœur des problématiques des entreprises. L'absence d'un ou plusieurs salariés peut causer une désorganisation de l'activité, voire entraîner un préjudice financier conséquent. Face à ces conséquences, le recours au mécanisme de l'arrêt maladie est au centre des attentions. Tout risque d'abus est étudié. Les cas d'arrêts de travail injustifiés par une incapacité physique du salarié alimentent le débat relatif aux recours abusifs à ce mécanisme, notamment quand ces derniers sont médiatisés³⁶⁷. D'autres informations contribuent au débat : selon la sécurité sociale, 800 médecins seraient dans une situation de prescription excessive.

On observe alors un double mouvement. Là où certaines structures décident de revoir leurs pratiques managériales en faveur d'un bien-être au travail afin de lutter contre l'absentéisme, d'autres critiquent plus ou moins virulemment le laxisme du régime français de la maladie au travail. La législation en vigueur conduirait à une utilisation abusive de l'arrêt de travail.

Une prise de recul s'impose. L'arrêt de travail pour maladie fait l'objet d'un encadrement strict par le droit du travail et le droit de la santé publique. Il ne peut pas résulter

³⁶⁷ En 2019, une candidate à l'émission d'aventure télévisée Koh-Lanta était au cours du tournage en situation d'arrêt de travail pour maladie au sein de la structure qui l'employait.

d'une volonté unilatérale d'un salarié ne souhaitant pas se lever un froid matin d'hiver. De nombreuses règles conditionnent l'application du régime de la maladie au travail. En d'autres termes, une simple absence d'un salarié, même si celle-ci s'explique par une grippe ou une dépression sévère, est fautive. Pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie, plusieurs conditions doivent être respectées au préalable.

La première est le bénéfice d'une prescription médicale dont le cadre juridique est strict **(Chapitre I)**. L'arrêt de travail doit être justifié par une pathologie constatée par un médecin. Le praticien atteste, à travers la prescription, que l'état de santé du salarié empêche la poursuite de son activité. Sans un certificat délivré par un médecin habilité, le régime de la maladie ne s'applique pas ; l'absence du salarié est en conséquence fautive. Toutefois, le bénéfice de ce certificat n'est pas suffisant. La prescription ne permet pas, à elle seule, d'arrêter temporairement le travail de manière justifiée. Des formalités administratives doivent également être accomplies par le salarié **(Chapitre II)**.

Ce cadre juridique limite le recours aux arrêts de travail. Cette procédure prend du temps et, surtout, l'arrêt temporaire de l'exercice professionnel peut être refusé au salarié. Par ailleurs, le respect de ces conditions peut présenter un inconvénient. Entre réduire le risque d'absentéisme injustifié et désinciter les salariés en souffrance à s'arrêter, un nouveau débat s'ouvre.

Chapitre I

L'existence d'une prescription médicale comme justification de l'arrêt

Le bénéfice du régime de l'arrêt de travail pour maladie est subordonné à une condition principale : l'incapacité physique du salarié de continuer ou de reprendre le travail. L'incapacité physique est appréciée par rapport à toute activité.

Un salarié, notamment du fait de l'absence de compétences médicales, ne peut pas décider seul si son état de santé l'empêche ou non de travailler. C'est à un médecin qualifié qu'appartient la décision. À ce titre, un salarié est obligé de consulter un médecin pour bénéficier d'un arrêt de travail et de la protection issue du régime de la maladie au travail. L'expertise du praticien, alliée à l'auscultation à laquelle il est tenu de procéder, sont un premier gage de justification de l'arrêt (**Section I**). C'est uniquement si le praticien juge le salarié en incapacité de travailler qu'il lui prescrira un avis d'arrêt de travail. À cette fin, chaque salarié a le droit de se rendre à un rendez-vous médical. Il peut s'absenter de son poste si son état de santé requiert une consultation immédiate. Aucune sanction n'est possible sur ce fondement³⁶⁸. La règle est également applicable aux salariés protégés³⁶⁹.

L'employeur ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation en la matière. Il n'est pas en mesure d'apprécier la capacité ou non de travail d'un de ses salariés. Son constat n'est ainsi pas suffisant pour qu'un salarié puisse bénéficier du régime de l'arrêt maladie.

³⁶⁸ Cass. Soc., 3 juill. 2001, n°99-41.738 ; Cass. Soc., 2 déc. 2009, n°08-40.156.

³⁶⁹ CE, 11 avr. 2014, n°366105.

Malgré la nécessité d'une justification médicale de l'arrêt de travail, et son importance au regard notamment de la lutte contre l'absentéisme injustifié, les médecins prescripteurs sont aujourd'hui au centre des débats. En cause pour une majorité d'employeurs, l'existence de potentiels arrêts maladie de complaisance ou le manque de compétences des praticiens source d'arrêts de travail injustifiés. Cette critique est cependant à nuancer en raison du cadre juridique relatif à la prescription médicale. En effet, pour éviter justement ces dérives, l'encadrement des médecins prescripteurs est strict. La délivrance d'un acte déontologiquement interdit engage leur responsabilité (**Section II**).

L'opportunité de cette condition est à relativiser. La première étape, la consultation d'un professionnel de santé, tend à écarter des salariés dont l'arrêt serait nécessaire. C'est par exemple l'hypothèse du salarié en souffrance psychique qui a honte de sa situation ou de celui qui craint de ne pas être pris au sérieux par le praticien. Plus largement, il s'agit majoritairement de salariés ne pouvant pas obtenir un rendez-vous médical dans les 24 heures. Cette circonstance ne doit pas être occultée.

Section I. L'encadrement de la prescription médicale, source de légitimité de l'arrêt de travail

Tous les professionnels de santé ne sont pas autorisés à délivrer des arrêts de travail. Ceux qui le peuvent justifient tous de compétences objectives pour le faire. Leur aptitude est justifiée par les diplômes obtenus et l'expérience requise pour pouvoir exercer (**I**).

Malgré leur compétence, la prescription est strictement encadrée par la loi : les praticiens peuvent prescrire un arrêt de travail uniquement pour une pathologie en lien avec leur domaine de spécialité. Un dermatologue n'est donc pas apte à prescrire un arrêt du travail pour un salarié en souffrance psychique du fait de son emploi. Ce cadre supplémentaire justifie plus encore la légitimité de l'arrêt. Les médecins sont compétents pour les pathologies relevant de leur spécialité. Ils ont développé une expertise précise pour déceler les maladies et établir un plan de traitement pour une guérison pleine et entière.

Par ailleurs, l'acte de prescrire est également encadré. Il est soumis à une procédure afin que la prescription soit valide et non litigieuse. Un praticien ne peut ainsi pas envoyer un arrêt de travail à un patient sans le voir ou uniquement à la suite d'une conversation téléphonique. Une auscultation préalable est requise (II).

I. Les différents prescripteurs : des médecins surdiplômés légitimes

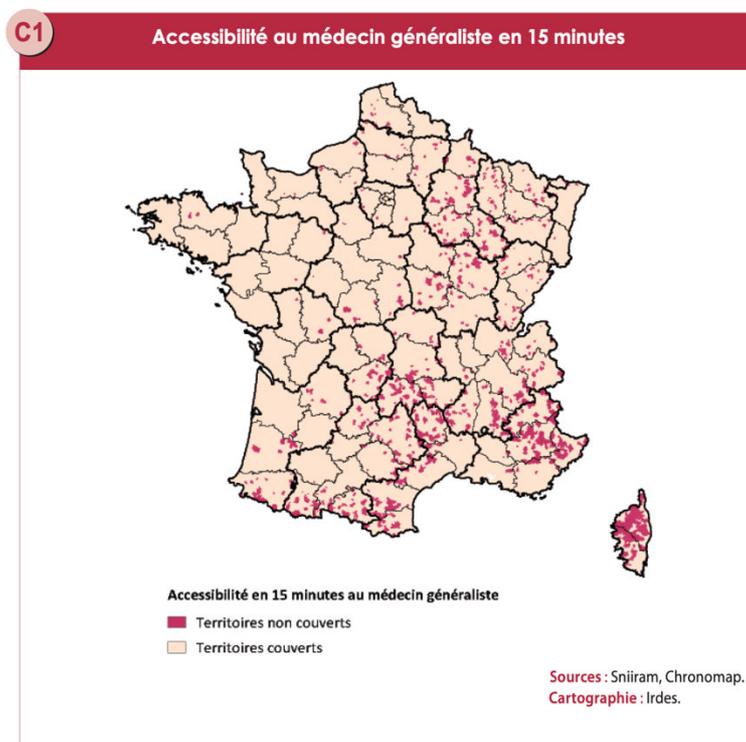
De nombreux professionnels de santé ont la capacité de prescrire des arrêts de travail. Mais deux types de praticiens prescrivent la majorité des arrêts maladie pour troubles psychiques. En matière de souffrance au travail, le médecin généraliste est en première ligne (A). Il s'agit en effet souvent du premier praticien consulté par le salarié. Le trouble psychique n'est d'ailleurs pas toujours évoqué dans le cadre d'une consultation particulière. C'est au cours d'un rendez-vous pour un autre sujet que le salarié fait allusion à cette problématique. En cas de difficultés persistantes, ou si le médecin généraliste le juge nécessaire, le psychiatre peut être un second interlocuteur. Il intervient pour établir un diagnostic et proposer un traitement. Si besoin, il peut également prescrire un arrêt de travail (B). En dehors de ces situations, d'autres spécialistes peuvent être sollicités. Ils sont toutefois marginaux (C). Les approches des différents praticiens diffèrent selon leur spécialité et leur expérience.

En sus de l'obtention du diplôme, d'autres règles existent. Le droit de prescrire requiert une inscription régulière du praticien auprès de l'ordre. Un médecin radié ou suspendu ne peut pas délivrer d'arrêts de travail. Par ailleurs, les conditions de compétence diffèrent dans l'hypothèse d'une prolongation d'un arrêt de travail (D).

A. La prédominance du médecin généraliste

Le médecin généraliste a un rôle central. Il est souvent le premier interlocuteur professionnel de santé d'un salarié, toutes pathologies confondues. Les raisons sont nombreuses. Les premières sont la disponibilité et la proximité du praticien. Là où il faut attendre parfois plusieurs mois pour avoir un rendez-vous avec un spécialiste, le délai médian

d'attente chez un médecin généraliste est de 2 jours³⁷⁰. Concernant la proximité géographique, la quasi-totalité des français ont accès à un médecin généraliste en 15 minutes de distance³⁷¹³⁷².

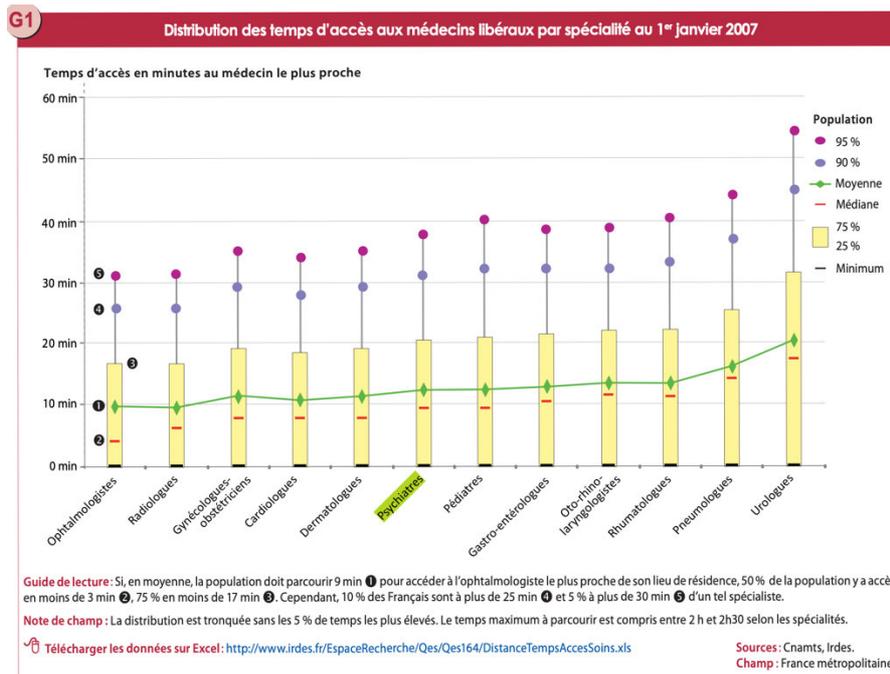


Pour un psychiatre, en revanche, la réalité est toute autre : 10% des français sont à plus de 35 minutes d'un psychiatre. Cette donnée ne prend pas en considération l'incertitude liée au fait que le spécialiste accepte de nouveaux patients et qu'il ait des disponibilités rapidement.

³⁷⁰ « Enquête sur les délais d'attente en matière d'accès aux soins 2016-2017 », Études & résultats, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, oct. 2018, n°1085.

³⁷¹ M. Coldefy, L. Com-Ruelle, V. Lucas-Gabrielli (Irdes), « Distances et temps d'accès aux soins en France métropolitaine », Questions d'économie de la santé, avr. 2011, n°64.

³⁷² Distance calculée via le réseau routier.



Les règles du parcours de soin expliquent également la consultation du médecin généraliste en premier lieu³⁷³. Pour bénéficier d'une prise en charge complète par l'assurance maladie, le médecin traitant doit être le premier consulté. Cette pratique explique qu'il soit le premier prescripteur d'arrêts de travail. Le médecin généraliste a ainsi un rôle central. Il établit un premier diagnostic pour permettre une prise en charge rapide de son patient : de quelle pathologie souffre-t-il ? Quelles en sont les causes ? Quel traitement serait le plus adéquat ? Puis, il l'oriente vers un médecin spécialiste si l'état de santé du patient le requiert. En dehors de ces considérations pratiques, pourquoi le médecin généraliste est-il légitime à intervenir pour des pathologies psychiques liées à une souffrance au travail ?

Le médecin généraliste a une relation privilégiée avec ses patients. Il les connaît et connaît leurs antécédents et leur environnement (situation familiale, situation professionnelle...). Pouvant être considéré comme un *médecin de famille*, notamment dans les zones rurales, il suit ses patients pendant plusieurs années, voire toute leur vie. C'est donc ce professionnel de santé qui les connaît le mieux. Une relation de confiance existe souvent entre un médecin généraliste et ses patients. Face à certaines difficultés, notamment les troubles

³⁷³ Pour bénéficier d'une prise en charge des frais de soin, chaque patient doit suivre les règles du parcours soin. Pour cela, la première étape est de consulter son médecin traitant. C'est à lui que revient le choix d'orienter ou non son patient vers un spécialiste.

psychiques, qui peuvent susciter une honte ou un embarras, il est le premier interlocuteur choisi par les salariés.

Cette relation de confiance est particulièrement importante. Elle permet au praticien de déceler plus facilement l'existence d'un trouble psychique : si le patient a un comportement différent ou non familial, il est plus apte à le détecter. Par ailleurs, le patient est plus enclin à écouter son médecin généraliste. La souffrance psychique, dans un premier temps, peut être déniée par le patient. Par crainte d'être jugés ou d'être considérés comme faibles, nombre de travailleurs poursuivent leurs missions malgré une détresse psychologique. Il appartient à un praticien de faire prendre conscience à son patient de la situation qu'il traverse. Le déni du salarié, sa résistance ou encore la surdité de l'environnement peuvent bloquer sa prise en charge. C'est le rôle du médecin généraliste que de l'avertir avec bienveillance d'une nécessité à mettre en place un traitement rapidement. Une relation de confiance entre un professionnel de santé et son patient est ainsi nécessaire pour une prise en charge rapide, opportune et efficace.

Un médecin généraliste dispose également d'une expertise solide, gage de légitimité des arrêts prescrits. En effet, ce métier n'est accessible qu'après neuf années d'études de médecine, dont trois ans d'internat en médecine générale pour maîtriser cette spécialité étendue³⁷⁴. Au cours de ce parcours universitaire, le médecin a acquis des connaissances précises en médecine, mais également une expérience. Les nombreux stages imposés témoignent d'une maîtrise pratique et d'un certain recul. L'appréciation par le praticien de l'état de santé de son patient est ainsi complète. Un médecin généraliste n'est pas un spécialiste des troubles psychiques. Ses compétences et son approche généralistes permettent toutefois d'établir un premier diagnostic et un plan de traitement. Chaque praticien est différent. En revanche, tous procèdent de manière identique avec, dans un premier temps, l'auscultation du patient pour établir un diagnostic. Un plan de traitement est ensuite mis en place. En cas d'incapacité de travail du patient, ou en présence d'une situation d'urgence, le professionnel prescrit un arrêt de travail. Enfin, seulement si la pathologie le requiert, le praticien oriente son patient vers un spécialiste. En présence de pathologies psychiques, un psychiatre est compétent. Si le trouble a des conséquences cardiaques ou musculosquelettiques, il dirigera le patient respectivement vers un cardiologue ou un chirurgien.

³⁷⁴ C. Santé Pub., Art. L.4111-1 ; C. Santé Pub., Art. L.4131-1.

Sa position est également centrale pour préparer le retour du salarié au travail. Il donne l'aval à la reprise en jugeant l'aptitude du salarié, ou son inaptitude, à la reprise de ses missions professionnelles. Il peut également œuvrer en faveur d'un aménagement de la reprise : télétravail, mi-temps thérapeutique... Pour cela, il adresse son patient à la médecine du travail avec un courrier. Il peut donc servir de lien entre le salarié et le monde du travail afin d'anticiper puis aménager le retour à son poste.

Pour toutes ces raisons, le médecin généraliste est le premier prescripteur d'arrêts de travail (85% en 2002). Proportionnellement, leurs arrêts sont les plus contestés, bien plus que ceux des autres praticiens. Leurs compétences ne sont souvent pas la source de ces contestations. Est visé plutôt le comportement de certains salariés, auteurs d'un « *nomadisme* » médical, qui alerte les employeurs : si un praticien refuse la prescription d'un arrêt ou d'une prolongation, ils consultent un deuxième médecin, voire un troisième. L'origine n'est ainsi pas l'illégitimité du praticien mais bien le comportement opportuniste de certains individus. Cette pratique, bien que marginale, nécessite un encadrement.

Le deuxième prescripteur en matière de troubles psychiques est le psychiatre. Le patient est souvent adressé par son médecin généraliste vers ce spécialiste en présence d'un trouble profond ou persistant.

B. La montée du psychiatre en matière de troubles psychiques

L'enquête « *Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux* » de 2016³⁷⁵ met en avant l'explosion du nombre de consultations portant sur une souffrance au travail ces dernières années. Ce phénomène se dessine depuis environ 10 ans. Il s'est accéléré au cours des 3 à 5 dernières années. En effet, la seule approche médicamenteuse ne suffit pas toujours pour traiter un trouble psychique. La chimie permet, dans un premier temps, d'aider à tamponner la souffrance, le niveau d'angoisse ou d'anxiété. Cependant, elle ne permet pas une complète guérison du malade. Une seconde approche doit y être couplée via l'accompagnement d'un psychiatre.

³⁷⁵ « Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux », Enquête qualitative menée auprès de 46 psychiatres libéraux d'Ile-de-France, nov. 2016, Groupe de travail Santé mentale - URPS médecins libéraux Ile-de-France.

Le psychiatre est le médecin spécialiste des maladies mentales et des troubles psychologiques, troubles pouvant être liés à des événements particuliers³⁷⁶. Il a suivi une formation de dix années. Son champ de compétences est large. En effet, les problématiques traitées par ces spécialistes ne concernent pas uniquement celles en lien avec le travail. Cependant, le thème « *Santé mentale et Entreprises* » est l'enjeu le plus important aux yeux de 76% de ces praticiens³⁷⁷. Le psychiatre a pour premier objectif d'établir un diagnostic, puis de préconiser un traitement et des actes de prévention adaptés au patient. L'arrêt du travail peut faire partie du plan de traitement. En effet, parfois, la prise en charge médicale du patient peut être conduite dans de bonnes conditions uniquement s'il est d'abord « mis en sécurité ». L'éloigner de la cause de sa souffrance est primordial. C'est à ce titre que le psychiatre est compétent pour délivrer des arrêts de travail pour maladie. Sur le plan pratique, un salarié peut être suivi par un psychiatre dans un cabinet privé, à l'hôpital ou dans une autre institution privée ou publique.

Chaque praticien peut avoir recours à des approches différentes. La démarche diffère selon l'objectif du psychiatre et la pathologie du patient : le recours à des médicaments ou à un travail psychique, l'information du patient sur ses droits, un coaching professionnel ou encore l'accès à des outils de lutte contre le stress. De manière générale, trois approches principales sont recensées et peuvent être utilisées de manière complémentaire. La première est l'approche psychologique classique qui vise à réduire le risque de culpabilité. La deuxième cible particulièrement le stress avec des thérapies cognitivo-comportementales. L'objectif est de travailler les rythmes de travail du patient, son investissement au travail et sa charge anxieuse par des exercices spécifiques. Enfin, la dernière est l'approche par la clinique du travail. Elle repose sur l'analyse de la situation de travail. L'objectif est d'étudier en parallèle l'organisation du travail avec la dégradation de l'état de santé du patient. Pour faciliter la prise en charge par le praticien, le Groupe « *Santé Mentale* » a rédigé un cahier des charges. Il s'agit d'un « guide » de la souffrance au travail pour les psychiatres. Les objectifs sont multiples : « *préciser le positionnement et le rôle du psychiatre libéral dans les prises en charge de la souffrance au travail* » ou encore « *approfondir la notion de prise en charge de la souffrance au travail par le psychiatre libéral : qualifier les demandes des patients, recenser les modalités de prise en*

³⁷⁶ Institut national du cancer, e-cancer.fr/dictionnaire/P/psychiatre.

³⁷⁷ « Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux », Enquête qualitative menée auprès de 46 psychiatres libéraux d'Ile-de-France, nov. 2016, Groupe de travail Santé mentale - URPS médecins libéraux Ile-de-France, p.21.

charge et réponse des psychiatres libéraux, (puis) identifier les problématiques liées à ces prises en charge ».

Les arrêts de travail prescrits par les médecins psychiatres sont moins contestés que ceux des médecins généralistes. Cependant, plusieurs problèmes éthiques demeurent. L'enquête « *Souffrance psychique au travail : rôle des psychiques libéraux* » en identifie plusieurs, illustrant parfois le caractère inadapté de l'arrêt maladie pour certaines pathologies. L'absence de dispositif alternatif contraindrait pourtant à son recours. D'abord, l'arrêt maladie peut avoir plusieurs effets néfastes pour le patient telle qu'une sur-victimisation. L'arrêt du travail devient également parfois une mesure de prévention et de protection du salarié. Contrairement à son objectif initial, il n'est pas toujours justifié par l'état de santé de la personne ni par son incapacité physique de travailler. Enfin, le mécanisme est de plus en plus souvent utilisé pour accompagner le salarié jusqu'à sa sortie des effectifs. Le recours à l'arrêt maladie, dans cette hypothèse, est induit par la réticence de nombre d'entreprises à accepter les ruptures conventionnelles. Le salarié est bloqué dans une situation de travail délétère. Alors que la démission n'est souvent pas une alternative pour des considérations financières (celle-ci n'ouvrant pas droit à une indemnisation au titre du chômage), le patient doit tout de même être extrait du milieu anxigène. Mais alors, quel sens donner à ces arrêts, parfois très longs, alors que le salarié est apte à travailler dans un autre contexte ou environnement ? Est-ce à la collectivité de supporter le coût de ces arrêts maladie ?

D'autres praticiens peuvent être amenés à prescrire des arrêts de travail. Le lien entre la pathologie et la souffrance au travail n'est en revanche parfois qu'indirect.

C. La présence plus marginale d'autres spécialistes

De nombreux médecins sont compétents pour prescrire un arrêt de travail : chirurgiens, gynécologues, dermatologues, chirurgiens-dentistes, rhumatologues... Leurs prescriptions doivent cependant être en lien avec une pathologie propre à leur spécialité. Un chirurgien peut prescrire un arrêt de travail à la suite d'une intervention. Rares sont dès lors ces spécialistes prescrivant des arrêts de travail pour une pathologie psychique issue d'un mal-être au travail. Le cas échéant, le risque de contestation est important. Ils devront être capable de justifier l'opportunité de leur décision et donc qu'il ne s'agit pas d'un arrêt de complaisance.

Les arrêts maladie prescrits par ces spécialistes sont peu nombreux et proportionnellement peu contestés. L'explication est simple : soit les pathologies traitées ne requièrent pas d'arrêt de travail, soit elles sont visibles et l'incapacité physique du salarié ne fait pas débat. L'exemple premier est celui du chirurgien. Les seuls arrêts de travail qu'il délivre sont suite à une opération ou infection post-opératoire. Si d'autres pathologies apparaissent, les patients sont redirigés vers leur médecin généraliste. Ce constat est parfaitement compréhensible : un chirurgien orthopédique, par exemple, répare les os. Il n'étudie pas le cerveau ni la psychologie humaine. Une prescription médicale pour troubles psychiques serait facilement contestable au regard du manque potentiel d'expertise du prescripteur. En pratique, certains praticiens, notamment les chirurgiens, ne délivrent pas d'arrêt de travail. Ils dirigent leurs patients vers leur médecin généraliste pour cette prescription.

Ce constat est à débattre. L'état de santé mentale de leurs patients doit être pris en considération par ces spécialistes. Certains actes médicaux peuvent avoir des répercussions sur leur santé mentale (anxiété, voire dépression). Procéder à une interruption volontaire de grossesse, par exemple, peut avoir des conséquences médicales physiques (risques d'infection), mais peut également causer des troubles psychiques. C'est le cas pour toute intervention chirurgicale. De surcroît, lors de la consultation du médecin spécialiste, le patient salarié peut d'ores et déjà présenter des troubles psychiques. L'origine de ce trouble peut être multiple, et même émaner de son travail. Dans ces hypothèses, un arrêt de travail initial plus long ou sa prolongation, se fondant sur l'état de santé mentale du patient, ne serait pas abusif. Adresser à nouveau le patient à son médecin généraliste est une perte de temps pour le souffrant : parfois, une mise en sécurité du salarié est immédiatement requise. Patienter ne ferait qu'aggraver l'état de santé du salarié. C'est également un coût supplémentaire pour la sécurité sociale : elle doit procéder au remboursement de la consultation du spécialiste et de celle du médecin généraliste. Enfin, cette étape supplémentaire contribue à engorger les salles d'attente des médecins déjà de plus en plus surchargées. Or, ces spécialistes ont toutes les connaissances médicales requises pour procéder à cette première prescription ou à une prolongation de l'arrêt initial.

Enfin, ces prescriptions médicales peuvent avoir un lien indirect avec une souffrance au travail. Le mal-être psychique causé par le travail peut en effet être source de pathologies physiques³⁷⁸ : troubles musculosquelettiques, maladies cardio-vasculaires, ou

³⁷⁸ Cf: B. Travail et pathologies physiques, I., Section II, Chapitre I, Titre I, Partie I, p.102-111.

encore fatigue et douleurs, pour ne citer que les plus fréquents. Ces pathologies nécessitent la consultation de spécialistes, voire parfois la mise en place d'un processus de traitement lourd. Ainsi, indirectement à la suite d'une souffrance au travail, des praticiens peuvent être amenés à prescrire un arrêt de travail. Dans ce cas, il est nécessaire de voir le trouble psychique comme inhérent à la pathologie traitée par le praticien.

En conclusion, les médecins diplômés et inscrits à l'Ordre sont compétents pour prescrire un arrêt de travail. Dans l'hypothèse d'une prolongation de l'arrêt maladie initial, les règles de compétence diffèrent. Tous ne sont plus aptes.

D. Le cas de la prolongation de l'arrêt de travail : une barrière au nomadisme médical

Seuls sont compétents pour prolonger un arrêt de travail le médecin prescripteur de l'arrêt initial et le médecin traitant. Tous les médecins ne sont pas autorisés à prolonger l'arrêt maladie prescrit par un confrère. Cette règle limite tout comportement déviant. En effet, un salarié pourrait souhaiter bénéficier du régime de l'arrêt maladie le plus longtemps possible. Les raisons peuvent être multiples et abusives : ne plus travailler et percevoir des indemnités journalières ou encore bénéficier d'une protection contre le licenciement. Mais, pour y arriver, le salarié doit convaincre un praticien qu'il est en incapacité de travailler. Au terme du premier arrêt maladie, si le praticien refuse de le prolonger, il peut solliciter d'autres médecins. La prolongation de l'arrêt initial par un médecin tiers à l'arrêt initial étant prohibée, un nouvel avis d'arrêt de travail doit être prescrit. Un nouveau délai de carence débute ainsi au cours duquel le salarié ne percevra pas d'indemnités journalières. Cette perte financière est un frein aux abus.

Des exceptions existent. Le décret en date du 13 décembre 2004³⁷⁹ prévoit trois cas particuliers permettant à un tiers à la prescription initiale d'établir un certificat de prolongation. Premièrement, la prolongation de l'arrêt de travail peut être prescrite par un médecin spécialiste consulté à la demande du médecin traitant. C'est l'hypothèse où le médecin généraliste adresse son patient à un psychiatre par exemple. Le premier médecin a prescrit un premier arrêt de travail puis le patient consulte le spécialiste. Au cours de cette consultation, le psychiatre peut renouveler l'arrêt initial s'il le juge nécessaire. La prolongation peut également être prescrite par le médecin remplaçant du praticien prescripteur de l'arrêt initial. Enfin, elle peut être

³⁷⁹ CSS, Art. R.162-1-9-1.

prescrite à l'occasion d'une hospitalisation³⁸⁰. Dans ces trois hypothèses, il appartient à l'assuré d'indiquer le motif pour lequel le médecin prescripteur de la prolongation n'est pas le médecin prescripteur de l'arrêt initial ni le médecin traitant. Le non-respect de cette règle interrompt l'indemnisation³⁸¹. En dehors de ces hypothèses, l'assuré doit justifier de l'impossibilité du médecin prescripteur de l'arrêt initial et du médecin traitant de prescrire la prolongation. La preuve de cette impossibilité doit être apportée par tout moyen à la demande de l'organisme d'assurance maladie. Eu égard au cadre strict de ces exceptions, elles ne sont pas sujettes à abus ou débat.

La compétence du praticien pour prescrire un arrêt maladie est la première condition. Le non-respect de cette règle emporte l'invalidité de l'arrêt et l'absence de prise en charge de la perte de salaire du travailleur à ce titre. Il ne s'agit pas de la seule condition. D'autres règles existent.

II. L'acte de prescrire : un processus encadré en deux étapes

La qualité de médecin diplômé et autorisé à exercer n'est pas suffisante pour établir un avis en bonne et due forme. Un praticien ne peut pas prescrire un arrêt maladie comme il le souhaite. Il n'a pas entiers pouvoirs. En effet, il a d'autres conditions à respecter, encadrant plus encore la prescription d'un arrêt de travail. Leur non-respect rend la prescription contestable et risque notamment la qualification d'arrêt de complaisance.

Avant toute prescription médicale, le patient doit être ausculté par le professionnel de santé (**A**). Au cours de ce premier examen médical, le praticien établit un diagnostic médical. Un plan de traitement est dressé. C'est à ce stade que le médecin détermine si l'état de santé de son patient requiert ou non un arrêt de travail. Une fois sa décision arrêtée, la prescription n'est pas libre ni son contenu. Le praticien doit se conformer aux alternatives dont il dispose, tout en s'adaptant aux spécificités du patient (**B**). Cette étape est complexe mais elle est la clé d'une prise en charge opportune du souffrant.

³⁸⁰ CSS, Art. R.162-1-9-1, issu du décret n°2004-1448 du 23 déc. 2004 relatif à l'indemnisation des prolongations d'arrêts de travail et modifiant le code de la sécurité sociale.

³⁸¹ CSS, Art. L.162-4-4.

A. La « constatation » préalable : l'auscultation ?

« Le médecin ne doit certifier que ce qu'il a lui-même constaté. »³⁸²

Avant de pouvoir prescrire un arrêt de travail, le praticien doit « constater ». Ce principe repose sur plusieurs fondements juridiques. Les règles manquent en revanche de précisions quant à la procédure à suivre pour le praticien. L'article R.4127-76 du code de la santé publique, repris au sein du code de Déontologie des Médecins, précise que l'établissement par le médecin de certificats doit être fait « conformément aux constatations médicales qu'il est en mesure de faire (...) ». L'Ordre des médecins a proposé une explication, toutefois imprécise : « Le médecin ne doit certifier que ce qu'il a lui-même constaté. (...) Si le certificat rapporte les dires de l'intéressé ou d'un tiers, le médecin doit s'exprimer sur le mode conditionnel et avec la plus grande circonspection ; le rôle du médecin est en effet d'établir des constatations médicales, non de recueillir des attestations ou des témoignages et moins encore de les reprendre à son compte. »³⁸³. Si la prescription est établie sans constatation du médecin, ou en vertu de constatations médicales excédant ce qu'il est en mesure de faire, le praticien méconnaît ses obligations³⁸⁴.

La notion de constatation manque de précision. Bien sûr, cela signifie que le praticien ne doit pas uniquement se fonder sur les dires de son patient pour prescrire l'arrêt de travail. Il doit avoir noté, observé ou encore remarqué lui-même les éléments qui justifient sa prescription. La notion de *constat* ne fait toutefois pas référence à une procédure médicale particulière. Son interprétation pourrait ainsi être libre. *Constater* ne fait pas exactement référence à un examen physique ni visuel. Une simple discussion permettrait de constater des souffrances psychiques. C'est en pratique à distinguer de l'auscultation par exemple. L'auscultation est une « *technique diagnostic consistant à écouter les bruits produits par les organes à l'aide d'un stéthoscope* » selon la définition du dictionnaire Larousse³⁸⁵. L'examen est réalisé grâce à l'usage d'un stéthoscope³⁸⁶ et permet de vérifier le bon fonctionnement des organes tels que le cœur ou les poumons. L'intérêt d'une auscultation est limité en matière de troubles psychiques. En présence

³⁸² Commentaire de l'ordre des médecins relatif à l'article 28 du code de déontologie : <http://www.conseil-national.medecin.fr/article/article-28-certificat-de-complaisance-252>.

³⁸³ <http://www.conseil-national.medecin.fr/article/article-28-certificat-de-complaisance-252>.

³⁸⁴ Ordre des médecins du Centre, Ch. Disc 1^{ère} instance, décision n°228, 16 janv. 2014.

³⁸⁵ larousse.fr, consulté le 16 oct. 2023.

³⁸⁶ [Dictionnaire-medical.fr](http://dictionnaire-medical.fr), consulté le 16 oct. 2023.

d'une pathologie relevant de la santé mentale du patient, le *constat* pourrait toutefois s'inscrire dans le cadre d'un examen clinique. Cette procédure comprend deux axes complémentaires : l'histoire de santé du patient, et ainsi le recueil de ses antécédents et du contexte tant familial que professionnel, puis l'examen physique. Ce dernier permet « *de recueillir des signes ou données objectives, manifestation particulière recueillie à l'aide de différentes techniques d'examen comme l'inspection et la palpation* »³⁸⁷.

L'exigence de constatation préalable est légitime eu égard à l'intérêt thérapeutique de la prescription. Il n'y a un arrêt de travail que si le praticien le juge nécessaire au regard d'éléments objectifs. Les propos du patient sont pris en considération pour établir le diagnostic. Cependant, ces affirmations ne fondent pas à elles seules la décision du professionnel. Cette position est cohérente : le patient ne dispose pas des compétences médicales nécessaires pour apprécier son propre état de santé. L'intérêt de cette règle est double. Elle diminue tout risque de manipulation par un patient pour obtenir un arrêt de travail. Seul le médecin prend la décision et, pour se faire, il doit se fonder sur des éléments objectifs constatés. Le non-respect de cette exigence a également des conséquences pour les praticiens³⁸⁸. Leur responsabilité, tant disciplinaire que juridique, peut-être engagée. Les risques encourus sont de nature à dissuader les professionnels de santé acceptant de délivrer des arrêts de travail en l'absence de constatation préalable.

De potentielles conséquences négatives posent en revanche débat. En matière de souffrance psychique, peu de symptômes sont visibles. Seules les conséquences physiques indirectes sont observables, telle que la perte de poids. Constater visuellement un trouble psychique est impossible. Les signes objectifs ne sont ainsi pas représentatifs de l'état de santé réel du patient (douleur et état psychologique). C'est à opposer aux pathologies physiques facilement décelables immédiatement ou grâce à un examen complémentaire. Ensuite, certaines réactions psychologiques interviennent à la suite d'un choc, comme une crise d'angoisse réactionnelle. La majorité des symptômes intenses ne peuvent être observés qu'au cours d'une brève période, juste après l'évènement déclencheur. Lors de la consultation, souvent le lendemain au mieux, leur intensité est moindre. Seul le patient pourra tenter de les décrire. Le risque est que la gravité de la pathologie ne soit pas reconnue à temps. Enfin, une mise en

³⁸⁷ Fiche pédagogique « Examen clinique et lecture des signes », Chu-nantes.fr, DIF Institut de formation en soins infirmiers.

³⁸⁸ Cf : partie sur les risques

sécurité immédiate du salarié peut être nécessaire dans l'hypothèse de souffrances graves. De nombreux suicides sur le lieu de travail ont en effet lieu à la suite d'une réaction à un événement. L'arrêt du travail immédiat peut permettre de réduire ces risques. Or, entre 6 et 8 millions de français vivent dans une zone considérée comme un désert médical. Trop peu de médecins y exercent proportionnellement au nombre d'habitants. 8% de la population a une accessibilité aux médecins inférieure au seuil défini de 2,5 consultations par an et par habitant. Cela représente 5,2 millions de personnes³⁸⁹. Les écarts de densité médicale ont des conséquences directes sur les délais d'attente pour accéder à un médecin : ils sont en hausse. Selon une étude de la DRESS d'octobre 2018, pour les médecins généralistes, « 6 jours s'écoulent en moyenne entre la prise de contact et le rendez-vous, tous motifs de demande confondus (symptômes, suivi régulier, renouvellement d'une ordonnance) »³⁹⁰. Le délai est de 11 jours minimum pour 10% des demandes ! L'arrêt rapide du travail est ainsi bien souvent impossible.

DÉLAI D'ATTENTE SELON LE PROFESSIONNEL CONTACTÉ

TABLEAU 1
Délai d'attente selon le professionnel contacté

En nombre de jours

	Moyenne	Premier décile	Premier quartile	Médiane	Troisième quartile	Dernier décile
Médecins généralistes	6	0	0	2	5	11
Médecins spécialistes						
Cardiologue	50	7	17	37	66	104
Dermatologue	61	6	20	50	92	126
Gynécologue	44	5	14	32	58	93
Ophthalmologiste	80	4	20	52	112	189
Pédiatre	22	0	0	8	34	64
Radiologue	21	1	4	11	27	48
Rhumatologue	45	3	13	31	59	96
Autre professionnel de santé						
Chirurgien-dentiste	28	2	7	17	37	67

Note • Les effectifs sont pondérés.
Lecture • En moyenne, chez les médecins généralistes, il s'écoule 6 jours entre la prise de contact et le rendez-vous. 25 % des prises de contact aboutissent à un rendez-vous dans la journée, 50 % en 2 jours ou moins et 50 % en plus de 2 jours ; 10 % des demandes se concluent par un rendez-vous dans un délai d'au moins 11 jours.
Champ • Personnes âgées de 20 à 71 ans en 2016, affiliées au régime général de la Sécurité sociale ou à une section locale mutualiste, France métropolitaine.
Source • DRESS, enquête sur les délais d'attente en matière d'accès aux soins 2016-2017, résultats provisoires.

Source : DRESS, 2018

Pire, cette situation engendre d'autres conséquences négatives. Face à l'impossibilité de consulter le médecin souhaité, 56% des français s'orientent vers un autre professionnel, mais, surtout, 32% renoncent à leur demande selon la DREES. Une étude a été menée auprès de

³⁸⁹ H. Maurey et J-F. Longeot, « Déserts médicaux : l'État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », Rapport d'information n° 282 (2019-2020) fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, Sénat, 29 janv. 2020.

³⁹⁰ Enquête sur les délais d'attente en matière d'accès aux soins 2016-2017, oct. 2018, DRESS.

71 caisses primaires d'assurance maladie par l'Observatoire des non-recours aux droits et aux services³⁹¹ : plus d'un quart des assurés interrogés sont concernés par des situations de renoncement aux soins (> 25% des assurés). Plusieurs initiatives ont été lancées³⁹² mais elles n'ont pas permis d'endiguer ce phénomène. Selon un sondage réalisé par l'institut BVA, plus de 7 français sur 10 ont renoncé au moins une fois à se soigner, quelle que soit la raison. Une autre dérive s'ensuit : l'automédication. Un tiers des français la pratiquent. En conclusion, de nombreux salariés devraient bénéficier d'un arrêt de travail au regard de leur état de santé mais ces difficultés les en empêchent.

Mais alors, comment lutter contre cette dérive ? La téléconsultation est une voie.

Une téléconsultation est une « *consultation réalisée par un médecin (généraliste ou de toute autre spécialité médicale), à distance d'un patient (...)* »³⁹³. Jusqu'en 2018, le déploiement de la télémédecine a été réalisé à titre expérimental. Les confinements imposés lors de la pandémie liée à la Covid-19 ont incité le développement de cette pratique. Ce déploiement a toutefois été de courte durée. Alors que le dispositif se montre d'une grande efficacité, même au sein des hôpitaux pour désengorger les urgences³⁹⁴, le phénomène s'est rapidement essoufflé. Peu de praticiens poursuivent l'expérience. La raison est principalement le manque de compétences informatiques ou de matériel adéquat tant du praticien que de l'utilisateur (utilisation de l'ordinateur et d'une caméra). Or, pouvoir consulter à distance un médecin généraliste ou un psychiatre permettrait d'avoir accès à un rendez-vous rapidement. Le souffrant ne serait pas limité à une proximité géographique. Il pourrait ainsi téléconsulter un praticien exerçant à plusieurs centaines de kilomètres. Cette alternative aurait un intérêt d'autant plus important pour les personnes résidant dans une zone considérée comme un désert médical. Elle permettrait l'accès à un spécialiste sans devoir se déplacer de plusieurs kilomètres (quand le déplacement est possible). La télémédecine permettrait ainsi une première prise en charge rapide. Sa démocratisation pourrait permettre de limiter le risque de renoncement aux soins.

³⁹¹ ODENORE

³⁹² La plateforme d'intervention départementale pour l'accès aux soins et à la santé (PFIDAS) a été lancée à Paris et dans plusieurs départements, notamment dans l'Eure, en avril 2018 à la suite d'une première expérimentation dans le Gard en 2014.

³⁹³ Ameli.fr.

³⁹⁴ E. Chavda, « Évaluation selon le modèle MAST du dispositif de téléconsultations post-urgences TELE-SCOPE aux urgences adultes de l'hôpital Saint Vincent de Paul à Lille », Thèse, soutenance 5 oct. 2021, faculté de médecine Henri Warembourg (Lille).

Le modèle britannique offre une seconde alternative : il s'agit de l'absence de prescription médicale requise au cours des sept premiers jours d'arrêt du travail pour maladie³⁹⁵. En effet, les premiers jours sont soumis à un délai de carence. La perte de salaire lors de cette période ne fait pas l'objet d'une prise en charge par l'assurance maladie. Le risque d'abus par les salariés est faible de part cette perte financière. Dérigidifier le régime de l'arrêt maladie ne signifierait donc pas nécessairement une augmentation des comportements abusifs. Par ailleurs, les salles d'attente des professionnels de santé sont de plus en plus engorgées. Devoir consulter un praticien dans la journée pour obtenir un arrêt de travail immédiat, même pour une journée, alors que le salarié souffre d'une pathologie légère (intoxication alimentaire, état grippal, règles douloureuses...), présente un intérêt médical faible.

La rigidité relative à la marge de manœuvre du praticien est également visible lors de la prescription de l'arrêt de travail : l'acte doit répondre aux spécificités de la pathologie du patient mais son contenu n'est pas libre.

B. Une liberté relative dans le contenu de la prescription

Un praticien compétent, et après constatation de la pathologie, n'est pas libre dans la rédaction de la prescription de l'arrêt maladie. Plusieurs règles doivent être respectées. Prescrire un arrêt de travail à temps partiel serait, par exemple, contestable tant sur la forme du certificat que le fond.

D'abord, concernant les exigences de forme, pour donner lieu à indemnisation, l'avis d'arrêt de travail doit être rédigé au moyen d'un imprimé spécifique. Ce formulaire « Avis d'arrêt de travail » est enregistré sous le CERFA n°10170*05, avec sa notice sous le CERFA n°50069 #05³⁹⁶. Il est mis à disposition des médecins par les organismes d'assurance maladie et est téléchargeable via leur site. Le formulaire peut également être obtenu sur les sites www.ameli.fr et www.service-public.fr. Le document est composé de trois volets, aussi nommés *feuilles*. Les deux premiers sont destinés au service médical de la caisse de sécurité sociale. Le dernier volet est à adresser à l'employeur. Ainsi, un arrêt de travail prescrit sur une feuille blanche ou une ordonnance n'est pas valide. À cette première condition s'ajoutent des exigences de lisibilité ou encore de langage : « (...) *Tout certificat, ordonnance, attestation ou*

³⁹⁵ Cf : a. 1. B. I « Le système britannique », p

³⁹⁶ Arrêté du 28 févr. 2014 fixant le modèle du formulaire « avis d'arrêt de travail », JO 21 mars 2014.

document délivré par un médecin doit être rédigé lisiblement en langue française et daté, permettre l'identification du praticien dont il émane et être signé par lui. Le médecin peut en remettre une traduction au patient dans la langue de celui-ci »³⁹⁷. Ces conditions ne posent en pratique souvent pas de difficultés.

Les exigences de fond s'appliquant à la prescription d'un arrêt maladie sont les plus nombreuses. Trois conditions peuvent être problématiques en pratique ; elles sont d'ailleurs les principales sources de contestation par les entreprises. Il s'agit du cœur de l'arrêt de travail : le motif de l'arrêt, la durée de celui-ci et enfin ses modalités.

Le motif de l'arrêt de travail est le premier élément à mentionner par le médecin prescripteur³⁹⁸. Cette mention est cependant strictement encadrée. L'information doit apparaître uniquement sur le volet destiné au médecin conseil de la caisse d'assurance maladie. L'employeur du salarié souffrant ne doit pas y avoir accès. Une rubrique y est consacrée. Le motif est noté soit en toutes lettres, soit grâce à une codification disponible sur le site www.ameli.fr³⁹⁹ :

éléments d'ordre médical (voir notice 6)	
Codification du motif médical <input type="text"/>	OU éléments en toutes lettres :

En pratique, cela se réfère aux éléments d'ordre médical justifiant l'interruption du travail⁴⁰⁰. La mention dépend des symptômes, de la pathologie et du constat général effectué par le médecin prescripteur. En matière de souffrance au travail, le code n°4 peut par exemple être utilisé en présence de troubles anxiodépressifs mineurs. Dans cette hypothèse, le prescripteur ne doit pas mentionner les causes de ces troubles. En effet, ne doivent pas apparaître des éléments de vie privée ni le diagnostic sur le document. Seuls les éléments cliniques justifiant l'incapacité temporaire de travail doivent être précisés, c'est-à-dire ceux issus des constatations effectuées par le médecin concernant l'état de santé de son patient. Par ailleurs, le praticien ne peut pas mentionner le lien direct de la pathologie avec le travail sur l'arrêt maladie. Il ne peut pas non plus mentionner des faits dont il n'a pas été témoin⁴⁰¹, ou encore, mettre en cause des

³⁹⁷ C. Santé Pub., Art. R.4127-76.

³⁹⁸ L'article L.162-1-1, Al. 1^{er} du code de la sécurité sociale impose cette mention.

³⁹⁹ À titre d'exemple, en 2014 : https://www.ameli.fr/sites/default/files/Documents/5054/document/codification-motif-arret-travail_assurance-maladie.pdf.

⁴⁰⁰ CSS, Art. L.162-4-1.

⁴⁰¹ CE, 15 déc. 2010, n°330108 ; CNDOM, 17 mars 2015, n°12095 ; CNDOM, 3 nov. 2014, n°11925.

tiers facilement identifiable non rencontrés par lui⁴⁰². Les mentions doivent être exactes⁴⁰³ et se cantonner au diagnostic médical : tout terme à forte connotation juridique est prohibé⁴⁰⁴⁴⁰⁵. Ainsi, écrire que l'état dépressif réactionnel s'inscrit dans un contexte de harcèlement au travail est interdit. Le non-respect de cette règle engage la responsabilité du praticien. En conclusion, seul le service médical a accès à des informations relatives au motif de l'arrêt et non l'employeur. Cette situation est légitime car l'information relève de la vie privée du salarié. Cependant, cela contribue aux croyances d'une utilisation abusive de l'arrêt de travail. Pour certains employeurs, le fait de ne pas connaître le motif signifie qu'il n'existe pas ou qu'il ne justifie pas un arrêt de travail.

Une fois le motif mentionné, le prescripteur doit déterminer la durée opportune de l'arrêt du travail. Une attention particulière est portée par les praticiens à cette donnée. L'enjeu est thérapeutique. Un arrêt trop court ne permettrait pas une guérison complète du salarié. Un retour au travail prématuré pourrait accroître sa souffrance. À l'inverse, un arrêt de travail trop long pourrait conduire à la sortie du salarié du monde du travail. Cela pourrait rendre ensuite un retour en poste plus compliqué. La durée optimale dépend d'un ensemble d'éléments, le principal étant la pathologie diagnostiquée. Plus le trouble est grave, plus la durée de l'arrêt sera longue. À ce titre, le praticien dispose d'une certaine liberté pour déterminer la durée adéquate de l'arrêt. L'encadrement juridique sur ce point est plus souple. Cependant, plusieurs problématiques gravitent autour de cette donnée. Les arrêts de courte durée sont rarement pris par les salariés. Ce constat s'explique simplement par le mécanisme de prise en charge de l'arrêt de travail : les indemnités journalières ne sont versées qu'à partir du quatrième jour. Le délai de carence⁴⁰⁶, s'apparentant à une période non travaillée et non indemnisée, est un frein pour les salariés à s'arrêter de travailler. Ensuite, la durée de l'arrêt impacte également le risque de contestation. Plus il est long, plus il y sera sujet. En pratique, ces points sont pris en considération par le praticien.

Le dernier choix à opérer pour le praticien se réfère aux modalités de l'arrêt de travail. En fonction de la pathologie du patient, le praticien dispose de trois options. Il peut

⁴⁰² CE, 15 déc. 2010, n°330108 ; CE, 26 mai 2010, n°322128.

⁴⁰³ CNDOM, 3 déc. 2015, n°12425.

⁴⁰⁴ CA Douai, Ch. 3, n°08/00396 ; CNDOM, 11 sept. 2015, n°12257 ; CNDOM, 7 sept. 2015, n°12287.

⁴⁰⁵ L'article 28 du code de déontologie, codifié à l'article R.4127-28 du code de la santé publique, précise : « *La délivrance d'un rapport tendancieux ou d'un certificat de complaisance est interdite* ».

⁴⁰⁶ Cf : 1. L'existence d'un délai de carence imposé par la loi, B., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Seconde partie, p.351-354.

refuser les sorties (1) ; le malade ne peut pas quitter son domicile. Aucune exception n'existe, sauf pour se rendre chez son médecin. Le praticien peut autoriser les sorties mais avec des contraintes horaires (2). Dans cette hypothèse, le salarié doit être présent à son domicile entre 9 et 11 heures et entre 14 et 16 heures. En dehors, le patient est autorisé à sortir. Le praticien peut également autoriser les sorties sans restriction d'horaire (3). Une raison médicale doit justifier ce choix. Les sorties autorisées ne permettent pas à un assuré de se soustraire aux éventuels contrôles. En cas de convocation ou d'avis de passage, il doit être présent et s'y soumettre. En présence d'un trouble psychique, le droit de pouvoir sortir de son domicile au cours de la période de suspension du contrat est parfois le plus important. Couper le patient de toute relation peut être contre-productif pour l'évolution de son état de santé. Un salarié souffrant d'une dépression sévère a pour principaux symptômes l'isolement et la perte d'envie de vivre. Prohiber toute sortie n'aurait que pour effet d'aggraver son état de santé. Plus encore, participer à des activités est nécessaire à la guérison d'un salarié dépressif. Un praticien ne peut donc que l'inciter à sortir. Or, l'autorisation de sortir sans contrainte est souvent décriée par les entreprises : des employeurs n'arrivent pas à concevoir qu'un salarié en incapacité de venir travailler puisse vaquer librement à ses occupations au cours de son arrêt. Il existe d'ailleurs souvent un amalgame entre liberté de sorties et liberté d'activités. Le fait que l'employeur soit informé du choix du praticien via le volet n°3 de l'avis contribue au débat relatif à l'utilisation abusive des arrêts de travail. Développer l'information sur ce sujet permettrait de pallier cette croyance. Le cas échéant, la suppression de cette mention du volet communiqué à l'employeur permettrait d'apaiser la relation. Les soupçons à l'égard du salarié seraient limités. Le retour au travail à l'issue de la suspension du contrat ne serait que plus facilité.

Toutes ces règles encadrant l'avis d'arrêt de travail limitent le risque d'abus par les salariés. En cas de non-respect de celles-ci, les praticiens sont susceptibles d'engager leur responsabilité civile, pénale et disciplinaire.

Section II. L'encadrement juridique du médecin prescripteur comme limite aux comportements déviants

Médecin est une profession encadrée par la loi. Ce cadre juridique est justifié par l'importance de ses missions dont l'objectif est la protection de la santé de ses patients. S'il commet des erreurs, les conséquences peuvent être graves : une dégradation de leur état de santé, voire leur décès. Tout praticien est ainsi soumis à un grand nombre de règles. Nous avons étudié celles relatives à la prescription d'un arrêt de travail.

Le non-respect de ces normes est sanctionné strictement, permettant de s'assurer de leur application. La violation d'une règle engage la responsabilité du praticien **(I)**. Il risque une sanction financière, pénale et disciplinaire. Une instance propre à leur profession a également un objectif d'encadrement supplémentaire : l'Ordre des médecins. Elle veille à la légitimité de tous les médecins, à leur compétence, mais surtout au bon respect des règles de déontologie qu'elle fixe. Son fonctionnement est cependant imparfait. Des dysfonctionnements contribuent à délégitimer l'intervention de certains professionnels de santé **(II)**.

I. La responsabilité du médecin prescripteur

Quand un médecin prescrit un arrêt de travail, il est conscient que l'avis délivré peut être traduit en justice. Dans l'hypothèse d'un litige, il s'agit souvent du premier document étudié. Chaque praticien veille donc prudemment à délivrer un arrêt uniquement quand celui-ci est justifié.

En présence d'un différend, plusieurs procédures peuvent être engagées à l'encontre du praticien. Elles dépendent de l'objectif du demandeur (une indemnisation, la radiation du praticien, sa condamnation pénale...). Une première procédure amiable est possible. Elle est spécifiquement envisageable quand le praticien exerce au sein d'un établissement de santé. La procédure amiable est cependant très rare s'agissant de la prescription ou non prescription d'un arrêt de travail. Quand un médecin refuse une prescription, soit le patient en discute avec lui, soit il change de praticien.

Le premier risque pour un médecin est disciplinaire. En violant une règle de déontologie, il encourt des sanctions disciplinaires de divers niveaux **(A)**. Délivrer un faux certificat ou un certificat de complaisance est en outre une infraction. À ce titre, la responsabilité pénale de son

auteur peut être engagée. Si la faute a causé un préjudice, la responsabilité civile du praticien peut également être recherchée (**B**). Enfin, une dernière responsabilité existe. Son importance tend en revanche à diminuer. Il s'agit de la responsabilité morale du médecin. L'éthique, non pas au sens du code de déontologie mais des principes moraux qui doivent guider le comportement des individus, est importante au sein du domaine médical. Un comportement moral doit être respecté (**C**).

A. La responsabilité disciplinaire

Les médecins généralistes et spécialistes sont soumis à des règles et des devoirs d'ordre professionnel. Les professionnels de santé sont soumis à un code de déontologie qui les recense. Au même titre qu'un salarié et le code du travail, un médecin est obligé de respecter le code de déontologie. Sinon, sa responsabilité disciplinaire peut être engagée (**1**).

Si le médecin prescripteur exerce en qualité de salarié, la faute professionnelle commise peut avoir une seconde conséquence : l'engagement de sa responsabilité en qualité de préposé devant son employeur (**2**).

1. L'action disciplinaire devant le conseil de l'ordre

Le non-respect d'une règle de déontologie peut engager la responsabilité disciplinaire d'un praticien. Cette responsabilité disciplinaire est appréciée par une juridiction ordinaire sans égale tant dans ses modalités d'action (**a**) que les risques encourus (**b**) : le conseil de l'Ordre des Médecins.

a. Les conditions de l'action disciplinaire

L'action disciplinaire contre un médecin relève de la compétence de l'ordre des médecins⁴⁰⁷ et, plus précisément, de la chambre disciplinaire de première instance du conseil départemental de l'ordre des médecins (CDOM). L'institution compétente n'est pas le conseil national de l'ordre des médecins situé au 180 Boulevard Haussmann, à Paris. Le ministère des solidarités et de la santé a publié une fiche pratique détaillant les diverses règles encadrant cette

⁴⁰⁷ C. Santé Pub., Art. L.4122-2.

procédure⁴⁰⁸. Doit être saisi le CDOM du ressort duquel le praticien est inscrit au tableau au jour de la date de saisine⁴⁰⁹. Lorsque la plainte est dirigée contre un praticien qui n'est plus inscrit au tableau, mais l'était à la date des faits, le conseil départemental compétent est le dernier conseil au tableau duquel l'intéressé était inscrit⁴¹⁰. La procédure disciplinaire est écrite et contradictoire. Il appartient au demandeur d'adresser par lettre recommandée avec accusé de réception sa plainte mentionnant les faits reprochés au médecin et, si possible, les articles du code de déontologie susceptibles d'avoir été violés. Une fois la plainte enregistrée, le médecin en est informé.

Une fois la plainte en bonne et due forme enregistrée, une procédure en deux temps débute : une phase amiable, puis une phase contentieuse en l'absence d'accord trouvé. En effet, dans un délai d'un mois suivant le dépôt de la plainte, une réunion de conciliation est organisée par une commission de conciliation. Celle-ci est composée d'au moins trois conseillers élus⁴¹¹. Il s'agit de la première étape. En l'absence d'accord trouvé, le président du CDOM est tenu de transmettre la plainte à la chambre disciplinaire de première instance avec un avis motivé du conseil. Cette seconde étape intervient dans les trois mois à compter de l'enregistrement de la plainte. La chambre disciplinaire de première instance a ensuite six mois pour statuer à compter de la réception du dossier complet⁴¹². Si besoin, la chambre saisie peut ordonner une enquête sur les faits pour l'instruction de l'affaire. Ainsi, l'action disciplinaire est valablement engagée lorsqu'une plainte est transmise par un conseil départemental, après accomplissement de la procédure de conciliation. La chambre disciplinaire peut rendre un jugement sanctionnant le médecin.

L'action disciplinaire ne peut donc pas être engagée par toute personne. L'article R.4126-1 du code de la santé publique la restreint à trois catégories de personnes :

« 1° *Le conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit à la date de la saisine de la juridiction, agissant de leur propre initiative ou à la suite de plaintes, formées notamment par les patients, les organismes locaux d'assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils chefs ou responsables du service du*

⁴⁰⁸ « Fiche 24 : Les plaintes devant les ordres professionnels », solidarités-santé.gouv.fr.

⁴⁰⁹ C. Santé Pub., Art. R.4126-8.

⁴¹⁰ C. Santé Pub., Art. R.4126-1.

⁴¹¹ C. Santé Pub., Art. R.4123-2.

⁴¹² C. Santé Pub., Art. L.4124-1 ; C. Santé Pub., Art. R.4126-1 : en l'absence de décision dans les 6 mois, le président de la chambre disciplinaire nationale peut transmettre la plainte à une autre chambre disciplinaire de première instance.

contrôle médical placé auprès d'une caisse ou d'un organisme de sécurité sociale, les associations de défense des droits des patients, des usagers du système de santé ou des personnes en situation de précarité, qu'ils transmettent, le cas échéant en s'y associant, dans le cadre de la procédure prévue à l'article L. 4123-2. (...);

2° *Le ministre chargé de la santé, le préfet de département dans le ressort duquel le praticien intéressé est inscrit au tableau, le directeur général de l'agence régionale de santé dans le ressort de laquelle le praticien intéressé est inscrit au tableau, le procureur de la République du tribunal judiciaire dans le ressort duquel le praticien est inscrit au tableau ;*

3° *Un syndicat ou une association de praticiens. »*

Les plaintes sont signées par leur auteur. Dans l'hypothèse d'une personne morale, elle est signée par une personne justifiant de sa qualité pour agir. Dans ce dernier cas, la plainte est accompagnée, à peine d'irrecevabilité, de la délibération de l'organe statutairement compétent pour autoriser la poursuite ou, pour le conseil départemental ou national, de la délibération signée par le président et comportant l'avis motivé du conseil.

b. Les risques encourus par les praticiens

Le conseil de l'ordre est une juridiction ordinale. Il ne remplace pas les juridictions pénales, civiles ou encore administratives. Sa mission est de veiller au respect du code de déontologie médicale, inclus dans le code de la santé publique. Le CDOM n'est ainsi pas compétent pour condamner le praticien à verser des indemnités à un tiers, ni prononcer une peine d'emprisonnement.

Les risques encourus sont des peines disciplinaires. L'article L.4124-6 du code de la santé publique en fait la liste. Les peines les moins importantes sont l'avertissement et le blâme. Dans cette hypothèse, le praticien peut poursuivre son activité. En cas de violation avérée plus importante du code de déontologie, l'interdiction d'exercer une, plusieurs ou la totalité de ses fonctions est encourue. Cette interdiction peut être temporaire, avec sursis, voire permanente. Pour les violations les plus graves, la radiation permanente du tableau de l'ordre peut être prononcée. Le praticien ne peut plus exercer la médecine quel que soit le lieu et la spécialité. La radiation l'empêche en effet de se faire inscrire à un autre tableau de l'ordre. Pour toutes les sanctions prononcées, leur effectivité s'étend au territoire national. Pour y veiller, les décisions sont portées à la connaissance des autres conseils départementaux et de la chambre disciplinaire

nationale dès qu'elles sont devenues définitives. Les risques encourus sont donc particulièrement importants. Il ne s'agit pas d'un risque financier mais bien de la possibilité d'exercer ou non sa profession. Ils désincitent tout praticien de délivrer un arrêt de complaisance.

À ces peines, peuvent s'ajouter certaines conséquences ou des mesures d'accompagnement. D'abord, les conséquences peuvent être multiples : la privation du droit de faire partie d'un conseil, d'une section des assurances sociales de la chambre de première instance ou de la section des assurances sociales du Conseil national, d'une chambre disciplinaire de première instance ou de la chambre disciplinaire nationale de l'ordre pendant trois ans. La privation de ce droit peut être définitive. Par ailleurs, les juges peuvent accompagner ces sanctions, ou les remplacer, par des mesures d'accompagnement. Cette pratique est souvent visible quand les faits reprochés au praticien révèlent une insuffisance de compétences professionnelles. Dans cette hypothèse, la chambre disciplinaire de première instance peut enjoindre à l'intéressé de suivre une formation⁴¹³. Cette décision est sans préjudice des sanctions disciplinaires prononcées. Enfin, dès lors que le praticien est condamné à une sanction disciplinaire, il est tenu au paiement des dépens résultant de l'action engagée devant la juridiction professionnelle. Une exception existe si « *les circonstances de l'affaire justifient qu'ils soient partagés entre les parties* »⁴¹⁴.

Bien que non automatique, l'action disciplinaire devant le conseil de l'ordre est souvent couplée avec l'action disciplinaire interne quand le praticien est salarié d'une structure privée. Chronologiquement, l'action disciplinaire interne intervient souvent avant celle devant le CDOM.

3. L'action disciplinaire de l'entreprise

Trois modes d'exercice principaux existent : l'exercice libéral⁴¹⁵, la fonction publique et l'exercice salarié⁴¹⁶. Un médecin prescripteur peut donc relever du statut du salariat. À ce

⁴¹³ C. Santé Pub., Art. L.4124-6-1.

⁴¹⁴ C. Santé Pub., Art. L.4126-3.

⁴¹⁵ C. Santé Pub., Art. R.4113-1.

⁴¹⁶ C. Santé Pub., Art. R.4127-95 ; C. Santé Pub., Art. R.4127-348.

titre, il est soumis aux règles du droit du travail. S'il commet une faute dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, il encourt une sanction disciplinaire. Son employeur en est l'auteur.

Les sanctions disciplinaires encourues par le praticien sont multiples. Elles dépendent de la gravité de la faute du professionnel. Chaque employeur dispose d'un panel de sanctions disciplinaires pouvant être délivrées. Le règlement intérieur de la structure les reprend. C'est à l'employeur de choisir la sanction. Une exigence de fond existe : elle doit être justifiée et proportionnée à la faute commise. Pour les manquements les plus faibles, un simple avertissement est souvent délivré. Cette sanction n'a pas de réelles conséquences immédiates pour le praticien. Pour les fautes les plus graves, elle peut aller jusqu'à la mise à pied, voire le licenciement pour faute du praticien. Dans ces hypothèses, le médecin ne peut plus exercer au sein de la structure. Cependant, la sanction prononcée n'aura pas d'incidence directe sur la capacité du praticien à exercer ailleurs. En d'autres termes, la sanction disciplinaire interne n'entraîne pas la radiation du praticien du tableau. Les conséquences sont uniquement internes, au sein de la structure. Prescrire un faux certificat étant une infraction, cette faute professionnelle peut justifier un licenciement.

Délivrer une sanction disciplinaire requiert le respect d'une procédure disciplinaire. Il s'agit d'une exigence de forme sous peine d'irrégularité. Dans l'hypothèse d'un licenciement, d'une mise à pied ou encore d'un blâme, le praticien doit être convoqué à un entretien par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre. L'entretien ne peut avoir lieu qu'au moins cinq jours après la présentation ou la réception de la lettre. L'entretien a pour objectif d'exposer au praticien les faits qui lui sont reprochés, puis de recueillir ses explications. Seulement après cette étape, l'employeur peut décider s'il prononce une sanction à l'égard de son salarié et, si oui, laquelle. Dans l'affirmative, la sanction est communiquée au salarié par lettre recommandée avec accusé de réception au minimum deux jours après l'entretien⁴¹⁷. Une dernière condition s'applique en matière disciplinaire : la lettre de notification doit intervenir dans le délai d'un mois maximum après la survenue ou la connaissance de la faute. La lettre de notification du licenciement est particulièrement importante. Elle doit mentionner l'intégralité des griefs reprochés justifiant la sanction. En cas de contentieux, les juges se fondent sur celle-ci pour juger la justification de la sanction. La décision disciplinaire prise doit ensuite être transmise par le directeur de l'établissement au

⁴¹⁷ C. Trav., Art. L.1332-2.

directeur général de l'agence régionale de santé intéressé⁴¹⁸. L'action disciplinaire ne fait pas obstacle aux autres actions ou poursuites, notamment celles judiciaires⁴¹⁹.

B. La responsabilité juridique : les procédures contentieuses possibles

Établir un faux certificat médical est une infraction. Cette action est réprimée par le droit pénal (1). Cette faute peut également entraîner des conséquences dommageables pour le patient ou l'entreprise employant celui-ci. À ce titre, le praticien peut également engager sa responsabilité civile (2).

1. L'action pénale

« Indépendamment des cas prévus au présent chapitre, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende le fait :

1° D'établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts ;

2° De falsifier une attestation ou un certificat originellement sincère ;

3° De faire usage d'une attestation ou d'un certificat inexact ou falsifié.

Les peines sont portées à trois ans d'emprisonnement et à 45.000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise soit en vue de porter préjudice au Trésor public ou au patrimoine d'autrui, soit en vue d'obtenir un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement »

- C. Pén., Art. 441-7.

Un médecin auteur d'une prescription relatant des faits inexacts est coupable d'une infraction. Il encourt une peine d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende. Le risque s'élève à trois ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende si l'infraction a été causée en vue de porter préjudice au Trésor Public ou au patrimoine d'autrui. La signature d'une feuille de sécurité sociale par un médecin faisant état de soins non donnés constitue un faux causant un préjudice au Trésor public⁴²⁰. L'établissement de faux certificats d'arrêt maladie et

⁴¹⁸ C. Santé Pub., Art. R.4126-1-1.

⁴¹⁹ C. Santé Pub., Art. L.4126-5.

⁴²⁰ Cass. Crim., 13 févr. 1969, n°91-763.68, Bull. crim., n° 75.

de prolongation dans un intérêt personnel est également prohibé au titre de l'article 441-7 du code pénal⁴²¹. Cependant, l'intention de produire de faux certificats a été écartée pour un praticien qui a outre-passé la présentation de simples faits constatés⁴²². Seule sa responsabilité disciplinaire peut être engagée dans cette hypothèse.

Un risque supplémentaire existait jusqu'à la loi du 17 mai 2011 : « *Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait, par une personne agissant dans l'exercice de sa profession, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour établir une attestation ou un certificat faisant état de faits matériellement inexacts. (...)*

La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende lorsque la personne visée aux deux premiers alinéas exerce une profession médicale ou de santé et que l'attestation faisant état de faits inexacts dissimule ou certifie faussement l'existence d'une maladie, d'une infirmité ou d'un état de grossesse, ou fournit des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou d'une infirmité ou sur la cause d'un décès. »⁴²³.

La poursuite d'un médecin prescripteur devant les tribunaux répressifs peut être engagée par le ministère public ou tout particulier dans les termes du droit commun. Un employeur souhaitant démontrer le caractère faux d'un certificat doit en apporter la preuve. Même si le contexte d'émission entraîne un doute quant à sa validité, ce n'est pas suffisant⁴²⁴. En cas de condamnation pénale, la communication du jugement à l'ordre est obligatoire. Cette obligation, bien que rappelée par une circulaire de la Chancellerie du 24 septembre 2013⁴²⁵, n'est cependant pas toujours remplie.

Outre l'action pénale devant les tribunaux répressifs, une action civile peut être engagée à l'encontre d'un praticien. La peine encourue n'est pas l'emprisonnement mais le risque financier peut également être important.

2. L'action civile

⁴²¹ Cass. Crim., 7 déc. 2016, n°15-85.544.

⁴²² Cass. Crim., 1er juin 2016, n°15-82.954.

⁴²³ L'article 441-8 du code pénal a été abrogé par l'article 152 de la loi n°2011-525 du 17 mai 2011.

⁴²⁴ Cass. Soc., 13 juill. 2014, n°02-45.438 : l'arrêt de travail en l'espèce avait été prescrit par un praticien situé à 700 kilomètres du lieu de travail le jour de la reprise du travail du salarié.

⁴²⁵ Circulaire du 24 septembre 2013 relative aux relations entre les parquets et les ordres des professions en lien avec la santé publique.

En 2019, 23.544 sinistres en responsabilité civile médicale ont été déclarés⁴²⁶. Ce chiffre est stable. 19% concerne les disciplines médicales et principalement les médecins généralistes.

À l'origine, suite à l'arrêt Mercier de 1936, pionnier en matière de responsabilité médicale, il existait un contrat *fictif* entre le médecin et son patient. Le praticien devait donner des « *soins consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science* »⁴²⁷. En cas de manquement à cette obligation, il engageait sa responsabilité contractuelle. Depuis la loi n°2002-303 du 4 mars 2002, il ne s'agit officiellement plus d'une responsabilité contractuelle mais d'une responsabilité pour faute. L'ancienne formule de l'arrêt Mercier a été depuis remplacée par l'article L.1110-5 du code de la santé publique « *Tout personne a, compte tenu de son état de santé et de l'urgence des interventions que celui-ci requiert, le droit de recevoir, sur l'ensemble du territoire, les traitements et les soins les plus appropriés et de bénéficier des thérapies dont l'efficacité est reconnue et qui garantissent la meilleure sécurité sanitaire et le meilleur apaisement possible de la souffrance au regard des connaissances médicales avérées. (...)* ».

Engager la responsabilité civile d'un professionnel de santé requiert, en application du droit commun, la réunion de trois conditions : l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. Plus précisément, l'article L.1142-1 du code de la santé publique dispose que :

« (...), les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute ».

Trois types de faute permettent d'engager la responsabilité civile d'un professionnel de santé. Tout d'abord, la réalisation d'un acte illicite est susceptible d'engager sa responsabilité pénale, mais également sa responsabilité civile. Il peut ensuite s'agir d'une faute éthique en agissant

⁴²⁶ « L'assurance responsabilité civile médicale : un bilan encore partiel, un suivi nécessaire », Commission des affaires sociales, suite à la réunion du 16 juin 2021 sous la présidence de Mme Catherine Deroche.

⁴²⁷ Cass, Civ., 20 mai 1936, *Mercier*.

sans justification médicale ou en manquant à son obligation d'information par exemple. Enfin, la faute peut être d'ordre technique à la suite d'une erreur dans un geste, lors d'un diagnostic (erreur ou retard) ou dans le choix d'un traitement (notamment si celui-ci n'est pas adapté à l'état du patient). En pratique, la jurisprudence reconnaît de nombreuses fautes comme susceptibles d'engager la responsabilité du praticien. La loi Kouchner du 4 mars 2002 n'apporte aucune précision sur celles-ci. Une fois la faute prouvée, le patient doit démontrer son lien avec le préjudice qu'il a subi. Son dommage peut être d'ordre matériel, moral ou encore corporel. La preuve peut être apportée par tout moyen.

Alors, la non-prescription d'un arrêt maladie ayant causé un préjudice au salarié peut-elle justifier la condamnation d'un professionnel de santé au titre de sa responsabilité civile ? Prenons l'hypothèse d'un salarié en détresse psychique en raison de son travail qui consulte un médecin. Ce dernier refuse de l'arrêter. Peu de temps après la consultation, le salarié tente de se suicider, causant des conséquences irréversibles sur sa santé. La responsabilité civile du praticien est-elle susceptible d'être engagée ? La prescription d'un arrêt de travail peut s'inscrire dans le cadre d'un plan de traitement. Après analyse, les juges peuvent estimer que le médecin a commis une faute en écartant cette prescription manifestement requise par l'état de santé de son patient. Pour cela, les juges l'apprécient in abstracto en comparant la décision du médecin en l'espèce avec celle qu'aurait eu « un bon médecin » de la même spécialité et placé dans les mêmes conditions. La faute pourrait, en ce sens, être caractérisée. Cependant, malgré la présence d'une faute, le lien de causalité entre l'absence de prescription et le préjudice serait difficile à démontrer. L'action ou la non-action du professionnel de santé n'est pas la cause de l'acte du salarié, et donc de ses conséquences.

L'action en responsabilité civile est juridiquement encadrée, avec des spécificités propres au domaine médical. Elle doit être exercée par le patient victime dans un délai de 10 ans à compter de la consolidation du dommage⁴²⁸. Cette action relève de la compétence des juges judiciaires. Un litige peut également être adressé devant une Commission de Conciliation et d'indemnisation afin de parvenir à un règlement amiable. Tous les professionnels de santé libéraux peuvent faire l'objet d'une telle action. Ces derniers peuvent exercer en cabinet comme en clinique. Dans le cadre d'une telle demande, il appartient au patient demandeur de prouver l'existence d'une faute et de démontrer son lien de causalité avec le préjudice subi. Il existe une

⁴²⁸ Loi Kouchner n°2002-303 du 4 mars 2002 : le point de départ ne peut débuter qu'à la majorité de la victime.

exception à ce principe, en cas de défaut d'information : c'est au praticien de prouver que celle-ci a bien été délivrée. Si la responsabilité civile du praticien est engagée, le professionnel est tenu d'en réparer les conséquences en indemnisant la victime. Le montant de l'indemnisation équivaut à la réparation intégrale des préjudices subis ; ces derniers sont déterminés à la suite d'une expertise médicale. Pour cela, et afin de prévenir tout risque d'insolvabilité des professionnels de santé, une assurance responsabilité civile médicale est obligatoire. Les professionnels de santé exerçant à titre libéral ou dans des établissements de santé sont obligés d'en souscrire une⁴²⁹. Ceux exerçant sous le statut de salarié sont couverts par l'assurance souscrite par l'établissement. Dans l'hypothèse d'une condamnation, l'organisme assurantiel en est débiteur selon les modalités définies par la police d'assurance.

Au-delà du risque juridique, une dernière responsabilité est susceptible d'être engagée pour le professionnel de santé : la responsabilité morale.

C. La responsabilité morale

Les actes ou abstentions des praticiens peuvent avoir des conséquences importantes. Sans être répréhensibles devant la justice, ils peuvent avoir un impact sur le professionnel. Notre société de droit analyse en effet les conséquences de nos actes, et ainsi notre responsabilité, sous un prisme uniquement juridique. La morale et la psychologie peuvent également avoir des conséquences sur leur pratique ou encore leur réputation.

Chaque praticien doit adopter un comportement moral, correct et éthique. Il exerce ses fonctions pour protéger la santé de ses patients. Mais, chaque prescription ou non prescription du praticien peut faire l'objet d'un jugement. Refuser de prescrire un arrêt de travail demandé peut entraîner des contestations du patient s'il s'estime incapable de reprendre le travail. Les conséquences sont de potentielles retombées sur la patientèle du professionnel de santé et son activité. À l'inverse, un arrêt maladie prescrit peut faire l'objet de controverses émanant de l'employeur de son patient, vers une stigmatisation du praticien comme étant propice aux certificats de complaisance. Toutes les actions d'un médecin peuvent ainsi faire l'objet d'une contestation. Ce phénomène peut également impacter le médecin avec une remise en question de sa pratique, voire une baisse de sa confiance en soi.

⁴²⁹ Cette obligation est issue de la loi Kouchner du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de soins.

Corrélativement, les actes des professionnels de santé peuvent contribuer à certaines conséquences plus ou moins graves. Si un salarié en détresse, qui n'a pas pu avoir un rendez-vous suffisamment tôt, se suicide, le médecin risque de développer un sentiment de responsabilité morale. Dans cette hypothèse, les risques de condamnation judiciaire sont faibles, voire inexistants, notamment si le praticien démontre qu'il a pris la bonne décision dans le respect des règles de déontologie. En revanche, il peut faire l'objet d'un jugement moral émanant des tiers et de lui-même. Cette responsabilité peut être délicate à assumer et à vivre ; elle peut même conduire à une souffrance psychique. Ainsi, les actes des praticiens ne doivent pas être analysés uniquement en fonction des risques disciplinaires ou juridiques encourus. Ces risques ne guident pas à eux seuls la conduite des médecins. Les règles et conséquences morales ont également une place importante.

La délivrance d'un arrêt de travail injustifié peut, en conclusion, permettre d'engager la responsabilité du médecin prescripteur. L'ordre des médecins existe pour veiller au bon respect de cette règle. Les missions de cette instance ne se limitent toutefois pas à une fonction répressive.

II. Le rôle de l'ordre des médecins opportun mais non assuré, source de débats

« L'ordre des médecins (...) veillent au maintien des principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine (...) et à l'observation, par tous leurs membres, des devoirs professionnels, ainsi que des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L 4127-1. Ils contribuent à promouvoir la santé publique et la qualité des soins.

Ils assurent la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale (...).

Ils peuvent organiser toutes œuvres d'entraide et de retraite au bénéfice de leurs membres et de leurs ayants droit.

Ils accomplissent leur mission par l'intermédiaire des conseils et des chambres disciplinaires de l'ordre. »

- C. Santé Pub, Art. L.4121-2.

Les médecins généralistes sont encadrés par l'Ordre des médecins (ODM). Créé en 1945, l'ordre des médecins est un organisme privé chargé d'une mission de service public. Son rôle est de veiller au respect, par les praticiens, des règles de déontologie et de défendre l'indépendance et l'honneur de la profession⁴³⁰⁴³¹. L'Ordre des médecins regroupe l'intégralité des médecins généralistes⁴³². Seuls ceux relevant du corps de l'armée ne sont pas concernés.

L'Ordre des médecins est composé d'un conseil national de l'ordre des médecins (CNOM), 24 conseils régionaux et 101 conseils départementaux. Les conseils départementaux, régionaux ou interrégionaux fonctionnent sous le contrôle du conseil national. La gestion des biens de l'Ordre relève de ce dernier. Pour assurer son fonctionnement, l'ODM dispose de ressources annuelles provenant des cotisations versées par toutes les personnes inscrites au tableau, qu'elles soient physiques ou morales (environ 300.000 médecins⁴³³). Leur montant est fixé par le conseil national⁴³⁴. Ses ressources s'élèvent à environ 85.000.000 d'euros⁴³⁵. À cela s'ajoutent 152.000.000 euros de réserves et un patrimoine de 110.000.000 euros. Cependant, la Cour des comptes, dans son rapport public de décembre 2019, a relevé de nombreuses incohérences, voire lacunes, dans son fonctionnement. La première concerne sa gouvernance « fermée ». La composition de l'ODM est peu représentative du corps médical en activité avec une sur-représentation des hommes d'un âge moyen de 68 ans. Des grands désordres comptables et de gestion existent également.

⁴³⁰ C. Santé Pub., Art. L.4121-2.

⁴³¹ Le code de déontologie médicale est édifié par le Conseil national de l'ordre des médecins. Codifié aux articles R.4127-1 à R.4127-112 du code de la santé publique, il est édicté via un décret en Conseil d'État.

⁴³² C. Santé Pub., Art. L.4121-1.

⁴³³ En 2019, le montant de la cotisation ordinaire était de 335 euros (Source : rapport d'activité de l'ordre des médecins pour l'année 2019).

⁴³⁴ C. Santé Pub., Art. L.4122-2.

⁴³⁵ L'ordre national des médecins publie chaque année un règlement de trésorerie. Son contenu détaille notamment les règles de gestion budgétaire et financière, celles relatives aux cotisations ordinaires, ou encore à la validité et au contrôle de la gestion comptable des conseils. Par exemple, celui adopté lors de la 342ème session du CNOM, le 13 déc. 2018 : https://www.conseil-national.medecin.fr/sites/default/files/cnom_reglement_de_tresorerie.pdf.

L'Ordre des médecins a plusieurs missions. En matière d'arrêts de travail litigieux, deux fonctions sont importantes : le contrôle de la compétence des médecins (A) et la sanction des praticiens dans l'hypothèse de la violation d'une règle déontologique (B). Ces deux missions sont primordiales car, si elles ne sont pas assurées, la légitimité de tous les praticiens peut être impactée. Or, en pratique, l'intervention de l'Ordre est lacunaire. Le rapport de la Cour de comptes a récemment mis en lumière les déficiences de l'instance. Les conséquences sont importantes pour les praticiens, leurs patients et la société.

A. Une mission de garant de la compétence des médecins

L'ordre des médecins est doté de plusieurs missions administratives. La première est la tenue du tableau (nom donné à la liste des médecins autorisés à exercer). Nul ne peut exercer la profession de médecin s'il n'est pas inscrit sur ce tableau. Cette première mission est remplie malgré l'utilisation d'outils aujourd'hui dépassés : les dossiers administratifs des médecins sont toujours conservés sous format papier. Les maladresses et l'obsolescence de ce système ont conduit à des dérives : en Haute-Corse, 5 % des dossiers, parmi lesquels celui de l'ancien président, ont été perdus à l'occasion du déménagement du conseil de l'ordre. Parallèlement, d'autres missions ne sont pas assurées. Une lacune importante est soulignée par le rapport de la Cour de comptes : la mission de garant de la compétence des praticiens n'est pas pleinement exercée.

Le ministère de la santé a publié un chiffre alarmant : 50% des connaissances des praticiens sont obsolètes en l'espace de 7 ans⁴³⁶. Or, l'article R.4127-32 du code de la santé publique exige d'un médecin qu'il assure « *personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents.* »⁴³⁷. Pour pallier cette carence de connaissances, et ainsi assurer la qualité des soins, chaque praticien doit se former. Au cours de sa carrière, il est tenu d'une obligation de formation médicale continue afin de transformer ou améliorer ses connaissances acquises au cours de sa formation initiale, mais également d'acquérir de nouveaux savoirs. Cette obligation de développement professionnel continu (DPC) est triennale⁴³⁸ et s'adresse à tous les

⁴³⁶ « L'obligation de formation médicale continue », Conseil national de la FMC des praticiens hospitaliers, solidarités-santé.gouv.fr.

⁴³⁷ Code de déontologie médicale, Art. 11.

⁴³⁸ Les médecins doivent justifier de leur engagement dans une démarche de DPC tous les trois ans, contre cinq ans avant 2017 (C. Santé Pub., Art. L.4021-1, issu de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de

professionnels de santé, dont les médecins. Elle a été instaurée en 2009 par la loi *Hôpital, Patient, Santé et Territoires*, puis, la loi de modernisation du système de santé du 26 janvier 2016 l'a aménagée. L'organisation du DPC s'appuie d'une part sur l'agence nationale du développement professionnel continu (ANDPC) qui est une structure étatique et, d'autre part, sur les professions avec les conseils nationaux professionnels (CNP). Cette obligation est louable car contribue à la légitimité de l'expertise des médecins.

L'Ordre des médecins est tenu de s'assurer, vis-à-vis des patients et de la société, que chaque praticien a respecté son obligation de développement professionnel continu. Cela fait partie de ses missions principales : maintenir la compétence du corps médical, ou encore, veiller à la qualité des soins dans l'intérêt de la population⁴³⁹. Si l'obligation n'est pas satisfaite par le praticien, l'ordre doit lui proposer un plan personnalisé d'accompagnement. Le professionnel de santé concerné peut en outre faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Si un médecin rencontre des difficultés dans le respect de son obligation, l'ordre est tenu de l'accompagner. Or, ce dernier a délaissé cette mission et n'a pas déployé les outils nécessaires dans les conseils départementaux. Le contrôle du DPC par les conseils départementaux de l'ordre se réduit aujourd'hui, quand il existe, à la tenue d'un tableur recensant par praticien les attestations transmises par les organismes de formation. Aucun conseil n'a entrepris de relancer les médecins oublieux de leurs obligations. Malheureusement, selon les informations transmises par l'Agence Nationale du DPC (ANDPC), moins de 20 % des médecins satisfont à leur obligation de se former⁴⁴⁰. Dans un département de l'ouest de la France, moins d'un dixième des médecins inscrits justifient d'une attestation de DPC sur les trois dernières années⁴⁴¹. En 2019, le rapport de la Cour des comptes a alerté sur l'absence de contrôle de l'actualisation des compétences des médecins. Pour pallier cette lacune, la Cour des comptes a proposé la mise en place d'un dispositif national de suivi et de relance des déclarations de développement professionnel continu des médecins. En réponse, en 2020, l'Ordre national des Médecins a dit se saisir de cette problématique. À ce titre, la section *Formation et Compétences* a mené une enquête auprès des médecins pour recenser les actions qu'ils mettent en œuvre pour garantir

notre système de santé et du décret n°2016-942 du 8 juillet 2016 relatif à l'organisation du développement professionnel continu des professionnels de santé).

⁴³⁹ « Les missions de l'ordre », Rapport d'activité de l'ordre des médecins, 2019, p.7.

⁴⁴⁰ Cour des comptes, référé « L'Agence nationale du développement professionnel continu », juill. 2019.

⁴⁴¹ Pour l'année 2015 : 70/770. Pour l'année 2016 : 59/780. Pour l'année 2017 : 70/787.

leur formation continue. Ce recueil permettra normalement de publier des données pour renforcer la démarche de re-certification⁴⁴².

La faiblesse de la formation continue contribue aux questions relatives à la légitimité des certificats médicaux. Les praticiens doivent être aux faits des nouvelles problématiques et enjeux actuels du travail. Or, l'étude de l'INPES de 2011 révèle que seuls 26% des médecins généralistes s'estiment être bien informés sur les problèmes de santé au travail, la législation au travail, le rôle des médecins du travail ou encore les modalités de réinsertion des salariés. Ils doivent avoir recours à des revues médicales ou à des sites internet. Il existe une réelle lacune de formation en la matière.

Parallèlement, l'Ordre professionnel est tenu de contrôler et de sanctionner l'insuffisance professionnelle des médecins. Une commission spécialisée dite « formation restreinte », émanation de chaque conseil régional de l'ordre, est compétente pour recevoir les plaintes à l'encontre des praticiens. Le conseil régional ou inter-régional est tenu de prononcer la suspension temporaire, totale ou partielle, du praticien, si l'insuffisance professionnelle rend dangereux l'exercice de la profession. Le praticien qui a fait l'objet d'une mesure de suspension totale ou partielle du droit d'exercer ne peut reprendre son activité sans avoir justifié auprès du conseil régional ou interrégional avoir rempli les obligations de formation fixées par la décision⁴⁴³. Si ces obligations n'ont pas été respectées, la suspension de l'intéressé est prolongée par le conseil. Aucune publicité n'est faite des décisions de suspension rendues par les conseils régionaux de l'ordre en formation restreinte. C'est donc souvent par hasard que les patients découvrent que leur médecin n'est plus en activité. Aucun contrôle n'est par ailleurs assuré s'agissant de l'exécution des décisions prises. Leur décision peut ensuite faire l'objet d'un appel auprès du Conseil national. La cassation, quant à elle, relève du Conseil d'État.

La possibilité de suspendre un praticien en raison de son insuffisance professionnelle est relativement récente. Il a fallu attendre 2015 et le décret n°2014-545 du 26 mai 2014 pour que le principe soit en vigueur malgré sa création par la loi n°2009-879 du 21 juillet 2009. En dépit de cette attente de 5 ans pour mettre en place cette règle, l'ordre n'est toujours pas en possession des outils nécessaires pour accomplir correctement cette mission. Il n'existe aucun logiciel de suivi, ni de système d'alerte automatisé permettant de s'assurer du respect des délais

⁴⁴² Rapport d'activité de l'ordre national des médecins pour l'année 2020, p.13.

⁴⁴³ C. Santé. Pub., Art. R.4124-6.

de procédure. La mise en place d'un logiciel ad hoc était prévue courant 2019. Corrélativement, le taux de rejet des saisines est supérieur à 50% tant il est complexe d'apporter la preuve de l'insuffisance. Malgré cette activité réduite, dans 40 à 65 % des cas selon les années, les formations restreintes régionales ne parviennent pas à traiter dans le délai de deux mois imposé par la loi les dossiers dont elles sont saisies⁴⁴⁴. Au niveau national, le délai de traitement des dossiers dont la formation restreinte est saisie en première instance est parfois excessivement long : jusqu'à 17 semaines pour statuer sur certains cas⁴⁴⁵. Ce constat est d'autant plus inquiétant au regard du nombre de décisions rendues : 48 pour insuffisance professionnelle en 2020, entraînant 8 suspensions totales et 5 suspensions partielles. En pratique, aucune suite n'est donnée à un avertissement pour insuffisance professionnelle du praticien. Plus encore, en 2020, seules 10 affaires de contentieux étaient en cours devant la section *Formation et compétences médicales*⁴⁴⁶. Les difficultés rencontrées par les conseils régionaux de l'ordre sont nombreuses : difficultés à trouver des experts, difficultés à tenir les délais imposés par les textes, hétérogénéité dans les méthodologies d'évaluation de l'insuffisance professionnelle, absence de statut pour les médecins suspendus pendant le temps de leur mise à niveau... Il apparaît nécessaire que le Conseil national se saisisse de cette question. La Cour des comptes a prononcé à ce titre plusieurs propositions d'amélioration en la matière telle que la saisine automatique de la formation restreinte pour les médecins reprenant l'exercice après un arrêt prolongé par exemple⁴⁴⁷. Il ressort du rapport de la Cour des comptes que cette mission est « *largement perdue de vue, tant par les conseils départementaux que par le Conseil national* ». Chaque conseil régional a une approche différente pour détecter et accompagner les praticiens dont l'insuffisance professionnelle rend dangereux l'exercice de la médecine. Sur ce point, un cadre réglementaire uniforme devrait être mis en place. L'Ordre des médecins dit se saisir de ces problématiques et dysfonctionnements.

Depuis 2019, l'Ordre des médecins fait l'objet d'une nouvelle mission, celle de contribuer à promouvoir la santé publique et la qualité des soins⁴⁴⁸. Cette évolution est à relativiser. Elle n'était pas nécessaire dans la mesure où l'article L.4121-2 du code de la santé

⁴⁴⁴ C. Santé Pub., Art. R.4123-3 ; C. Santé Pub., Art. R.4124-3-5.

⁴⁴⁵ Le délai moyen de traitement d'un dossier par la formation restreinte nationale est de quatre à cinq semaines (Source : CNOM).

⁴⁴⁶ Rapport d'activité de l'ordre national des médecins pour l'année 2020, p.19.

⁴⁴⁷ « L'ordre des médecins », Rapport public thématique, Cour des comptes, décembre 2019, p.85.

⁴⁴⁸ Loi n°2019-774 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, 24 juil. 2019, JORF n°0172 du 26 juil. 2019, Art. 77.

publique était suffisant. La réforme semble toutefois matérialiser la prise de conscience par le législateur des dysfonctionnements en la matière.

Les lacunes de l'Ordre des médecins sont visibles dans toutes ses missions. Sa fonction disciplinaire est également impactée.

B. Une mission disciplinaire avortée au titre de la protection des médecins

L'une des missions principales de l'Ordre des médecins est le traitement des plaintes à l'encontre des médecins et la délivrance de sanctions disciplinaires. Il est en effet chargé de veiller au respect, par tous ses membres, de leurs devoirs professionnels édictés au sein du code de déontologie. À ce titre, il est doté d'un pouvoir disciplinaire et intervient à trois étapes. Dans un premier temps, l'ODM reçoit et traite les plaintes et signalements (1). Il peut également de lui-même directement en émettre.

En parallèle, l'Ordre des médecins a un rôle de juge à travers les chambres disciplinaires, compétentes pour les manquements des médecins au code de déontologie, ou les sections des assurances sociales (SAS) en charge des abus et fraudes à l'assurance-maladie (2). Tous deux sont des juridictions autonomes relevant de l'ordre administratif et soumises à ce titre au contrôle du Conseil d'État. La chambre disciplinaire nationale est la juridiction d'appel.

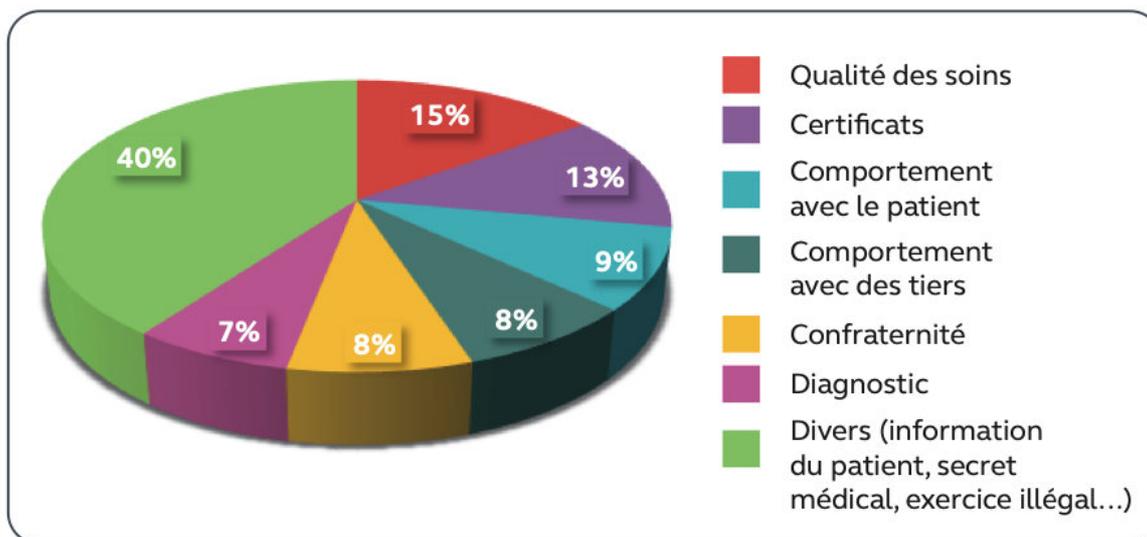
Ce pouvoir disciplinaire appartenant à l'ordre ne s'applique pas aux médecins chargés d'une mission de service public, notamment les praticiens hospitaliers.

1. L'existence de difficultés dans la réception et le traitement des plaintes et des signalements

Les manquements reprochés aux praticiens sont multiples. Les principaux ont trait à la qualité des soins, aux certificats de complaisance, ainsi qu'aux comportements inadéquats avec les patients ou avec des tiers. Cependant, les plaintes déposées n'ont pas toujours de suite. Depuis maintenant 20 ans, la Cour des comptes alerte continuellement au cours des divers contrôles sur les carences dans leur traitement⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ Les carences dans le traitement des plaintes adressées aux conseils départementaux et dans la qualité de leur transmission aux chambres disciplinaires avaient déjà été constatées au sein de trois rapports antérieurs : celui

Types de manquements examinés par les Commissions disciplinaires de première instance en 2017



Source : Cour des comptes d'après CNOM

La majorité des signalements reçus par l'ODM sont écartés. Pour cause, les conseils départementaux qualifient certaines plaintes de *doléances*. Cette mauvaise qualification leur permet de ne pas devoir les transmettre aux chambres disciplinaires. L'ordre ne considère comme des plaintes que 22% des courriers de patients signalant un problème avec leur médecin⁴⁵⁰. Pour être traité comme une plainte, le dossier doit de prime abord mentionner explicitement le terme *plainte*. Aucun fondement juridique n'explique cette distinction ténue. Ensuite, les conseils départementaux trient les plaintes en préjugant de leur recevabilité, de la qualification et de la gravité des faits allégués. Or, rien ne justifie un tel comportement. En les déclarant irrecevables ou infondées, les conseils outrepassent leurs missions. Les raisons de cette carence ont été mises en avant par la Cour des comptes : des conditions d'indépendance et d'impartialité des juridictions imparfaitement réunies. En effet, les chambres disciplinaires sont internes à l'ordre et sont non paritaires. Il s'agit de médecins jugeant d'autres médecins. À titre de comparaison, si les entreprises étaient uniquement jugées par des conseillers prud'homains employeurs, le risque de partialité serait également conséquent. Le dépaysement n'est d'ailleurs prévu que pour la phase de conciliation. De ce fait, les plaintes ne sont souvent

intervenant suite aux contrôles de l'inspection générale des affaires sociales (2000), celui de la Cour (2011) et celui de la mission d'inspection des juridictions administratives du Conseil d'État (2013).

⁴⁵⁰ Chiffre pour l'année 2017 établi à partir des données du CNOM : 1.781 conciliations réalisées pour 7.747 plaintes et doléances reçues de particuliers relatives à un ou plusieurs médecins.

pas suivies. Très peu de suites sont données au niveau national. Ce constat peut ainsi donner l'impression à la société d'une impunité des praticiens, contribuant à défrayer la chronique.

Par ailleurs, les procédures de saisine des juridictions régionales par les conseils départementaux sont souvent imparfaites : les délais sont dépassés⁴⁵¹ et les avis des conseils départementaux à l'appui des plaintes transmises sont insuffisamment motivés. Par ailleurs, certains conseils, qu'ils s'associent ou non à la plainte, omettent souvent de transmettre à la chambre disciplinaire des éléments de contexte qui seraient pourtant de nature à éclairer la juridiction et peser soit en faveur du médecin mis en cause, soit en faveur du plaignant. Ces éléments peuvent porter sur les conditions d'exercice, parfois complexes, des praticiens mis en cause (déserts médicaux, forte insécurité dans la zone d'exercice, précarité...) susceptibles de tempérer l'appréciation de certains comportements. Cette absence de contextualisation est plus problématique lorsque le conseil omet volontairement de porter à la connaissance de la chambre disciplinaire des faits précontentieux antérieurs concernant le médecin mis en cause (doléances, signalements, plaintes conciliées). Ces dysfonctionnements et dérives ont conduit à des situations inacceptables : à titre d'exemple, une patiente avait porté plainte contre un médecin, également élu du conseil de Paris. Une réunion de conciliation a été organisée ; elle a abouti à une non-conciliation et la présidente du CDOM de Paris l'a invitée à réfléchir pendant un mois au maintien de sa plainte. De manière générale, les plaintes déposées contre des élus ordinaires ne font l'objet d'aucun suivi spécifique⁴⁵².

Concrètement, l'ordre a enregistré 8.916 signalements en 2017. 80% émanaient des patients. Malgré près de 9000 signalements, seules 2.305 conciliations ont été effectuées. Ces chiffres ne sont cependant pas fiables dans la mesure où aucun système centralisé pour assurer le suivi n'existe. Pour pallier cette lacune, l'Ordre national des médecins a annoncé en 2020 la création d'un logiciel ordinal unique pour gérer le traitement des plaintes par les conseils départementaux. Une première version devait être fonctionnelle à l'automne 2021⁴⁵³.

⁴⁵¹ Plusieurs conseils départementaux n'assurent pas de suivi des délais, ou, au mieux, le font de manière approximative. En cas de carence, notamment lorsque le délai d'un mois pour organiser une conciliation est dépassé, les plaignants peuvent demander au président du Conseil national de saisir directement la chambre disciplinaire compétente. Cette procédure a été utilisée à 13 reprises entre 2012 et 2017 dans neuf départements, dont cinq fois pour le Pas-de-Calais.

⁴⁵² 33 plaintes de ce type ont été examinées par la juridiction.

⁴⁵³ Propos du Dr. Gilles Munier au sein du rapport d'activité de l'ONM pour l'année 2020, p.12.

L'insuffisance de l'ODM se poursuit ensuite lors des poursuites disciplinaires et la délivrance de sanctions. Or, l'efficacité du système de sanction disciplinaire est le gage même de la légitimité des médecins en exercice.

2. Des carences dans le jugement et la sanction des médecins, causes de manquements au code de déontologie ?

Les conseils départementaux et le conseil national de l'ordre ne poursuivent disciplinairement que rarement les médecins. Ce phénomène explique le faible nombre de sanctions disciplinaires prononcées malgré l'existence de condamnations pénales à l'encontre de praticiens : rares sont les suites disciplinaires données aux signalements et condamnations. Selon le rapport d'activité de la juridiction ordinaire publié le 26 décembre 2018, les chambres disciplinaires de premières instances ont jugé 1.402 affaires au cours de l'année 2018⁴⁵⁴. Ce nombre est descendu à 1.085 en 2019, soit une diminution de 22,5%. À ces affaires, s'ajoutent celles jugées par la chambre disciplinaire nationale : un peu plus de trois cents, nombre également en baisse, avec cinq radiations du tableau prononcées. Le nombre d'affaires jugées est particulièrement faible face à la pluralité de signalement (pour rappel, 8.916 en 2017).

Les délais de traitement particulièrement longs sont notamment en cause. Le délai moyen de jugement de la chambre disciplinaire nationale a fortement augmenté : 1 an, 7 mois et 17 jours. L'augmentation est de 4 mois par rapport à 2018. Fin 2019, 456 affaires étaient encore en instance (4% d'augmentation). Ces dérives sont également visibles au niveau des conseils régionaux. En Ile-de-France, le nombre d'affaires jugées a diminué entre 2015 et 2017, passant de 348 à 307. En raison de l'augmentation du délai de jugement, le nombre d'affaires en instance de jugement représente aujourd'hui désormais une année d'activité. L'Ordre des médecins a d'ailleurs déjà été mis en cause pour avoir retardé la condamnation de médecins fautifs. Ces faits ont été médiatisés. Cependant, la situation n'a pas évolué selon le rapport de la Cour des comptes sur *l'Ordre des Médecins* de décembre 2019. Ces dysfonctionnements ont pour effet de décourager les patients et les organismes souhaitant porter plainte contre un praticien auprès du conseil de l'Ordre. Les conséquences sont néfastes, avec un sentiment d'irresponsabilité disciplinaire des médecins dans le cadre de leur fonction.

⁴⁵⁴ Ce chiffre était en hausse comparé à celui de l'année 2017 avec 1.319 affaires jugées. Source : « Rapport annuel d'activité de la juridiction ordinaire – 2018 », Chambre disciplinaire nationale de l'ordre des médecins.

Le manque d'impartialité des conseillers ordinaires est une réelle problématique également au sein des chambres disciplinaires. Les médecins sont chargés de juger leurs pairs. C'est le principe de la justice ordinaire. En pratique, siègent au sein des chambres disciplinaires des élus ordinaires ou d'anciens élus ordinaires, sous la présidence d'un magistrat de l'ordre administratif. Les risques de conflit d'intérêts sont omniprésents. Depuis juin 2016, les élus du conseil national remplissent une déclaration d'intérêts. Celle-ci reste néanmoins sommaire et elle n'est souvent pas vérifiée par l'ordre⁴⁵⁵. Par exemple, un de ses membres non élus a omis de déclarer des rémunérations perçues de laboratoires pharmaceutiques. Or, il siégeait dans la commission des relations médecins-industrie. Aucune suite n'a été donnée et il ne lui a pas été demandé de compléter sa déclaration. Suite au contrôle de la Cour, le règlement intérieur, adopté le 13 décembre 2018, consacre désormais un chapitre sur l'obligation spécifique de prévention des conflits d'intérêts. Cependant, aucune mesure concrète n'a été prise.

Une autre situation litigieuse portait sur une autorisation de continuer à exercer notifiée par la formation restreinte d'un conseil régional. En l'espèce, le spécialiste, exerçant au sein d'une clinique, avait été victime d'un accident vasculaire cérébral et le collège d'experts avait rendu un avis négatif. Or, participaient à cette formation restreinte décisionnaire le président directeur général de la clinique – et président de l'ordre départemental – ainsi qu'un autre médecin y possédant des parts ! Même en présence d'un mis en cause lui-même conseiller ordinaire, les garde-fous limitant les conflits d'intérêts ne sont pas toujours respectés. L'obligation de délocaliser la conciliation en cas de plainte contre un élu ordinaire, introduite par l'ordonnance de 2017, n'est pas toujours respectée. Ainsi, à La Réunion, une plainte introduite en novembre 2017 par un médecin contre l'un de ses confrères, élu du conseil régional, a été traitée sur place. Aucune règle n'impose le dépaysement du traitement d'une plainte portant sur un élu de l'ordre. Des mesures doivent ainsi être prises pour mieux garantir l'indépendance et l'efficacité de la juridiction ordinaire et ainsi le respect du code de déontologie médicale.

Des comparaisons peuvent être réalisées avec des systèmes étrangers. Le système belge est très proche de celui français. Il n'y a toutefois qu'une seule chambre disciplinaire interne à l'ordre. Les mécanismes britanniques et québécois sont quant à eux différents. Les procédures disciplinaires sont assurées au Royaume-Uni par le *Medical Practitioners Tribunal*,

⁴⁵⁵ « L'ordre des médecins », Rapport public thématique, Cour des comptes, déc. 2019, p.33.

un organe indépendant et paritaire. Au Québec, un conseil de discipline indépendant, composé de 3 membres et d'auditeurs, en a la charge. Ces différences avec le mécanisme français assurent à ces systèmes étrangers une plus grande indépendance et une justice de meilleure qualité. Enfin, même en présence de sanctions prononcées par l'Ordre des médecins, les décisions ne sont souvent pas publiées en France. Aucune obligation ne l'impose. C'est à distinguer du système anglais où elles sont toutes publiées sur le site du *General Medical Council*. De même, au Québec, toutes les décisions disciplinaires sont publiées sur un site internet spécifique. Les décisions de radiation sont publiées dans la Gazette officielle du Québec. Ces mécanismes permettent une plus grande transparence et effraient les praticiens auteurs d'irrégularités.

Les dysfonctionnements de l'Ordre des médecins contribuent à alimenter le débat autour des arrêts maladie injustifiés, voire de complaisance. Cette institution est perçue comme au service d'une profession qu'elle protège. Comme énoncé au sein du code de la santé publique, elle défend « *l'honneur* » de la profession médicale.

Chapitre II

Le formalisme déclaratif, entre information et bureaucratie

Un salarié souffrant, en incapacité de travailler, doit rapidement consulter un médecin. Ce préalable est nécessaire pour bénéficier d'un avis d'arrêt de travail. Ce n'est toutefois pas suffisant. Le bénéfice d'une prescription médicale ne permet pas, à lui seul, l'application du régime de *l'arrêt de travail pour maladie* ni de percevoir des indemnités journalières au titre de la perte de salaire. Dans cette hypothèse, le contrat de travail du salarié n'est même pas suspendu. Le salarié qui ne se rend pas au travail demeure dans une situation d'absentéisme fautive. Il peut être sanctionné disciplinairement pour ce motif, sanction pouvant aller jusqu'au licenciement. D'autres formalités doivent en effet être respectées par le salarié.

Ces conditions ne constituent pas réellement des filtres supplémentaires aux comportements abusifs. Mais, au contraire, ils peuvent désinciter des salariés en souffrance à bénéficier de leur arrêt de travail. Entre nécessaire information et bureaucratie, ces étapes peuvent requérir une énergie supplémentaire que le salarié n'a pas. Il pourrait devoir se confronter à son supérieur qui est lui-même la source de son angoisse. Voire pire, respecter ces exigences peut nécessiter des compétences que le salarié ne dispose pas. Pour ces raisons, poursuivre le travail est parfois la voie qui s'impose, et non celle choisie.

Cependant, ces formalités sont nécessaires. D'abord, elles permettent à l'employeur de poursuivre son activité (**Section I**) puis, parallèlement, pour la caisse d'assurance maladie, de déclencher le versement des indemnités journalières (**Section II**). Les conditions à respecter

présentent des particularités en présence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (**Section III**).

Section I. Les formalités à l'égard de l'employeur

Chaque salarié, dans le cadre de ses missions professionnelles, doit réaliser des tâches en vue de parvenir à un résultat. Les activités à exécuter peuvent être de diverses natures : intellectuelles, manuelles, artistiques... Selon l'organisation du travail, le salarié peut être intégrée à une équipe ou être en charge de l'encadrement d'autres salariés.

L'absence du salarié a des conséquences sur son travail individuel (produits non terminés dans les délais, prestations non assurées...) et sur celui collectif (désorganisation des équipes). Ces conséquences ont un coût financier pour l'entreprise. Or, les difficultés rencontrées peuvent être anticipées et ce, même à court terme. L'employeur peut trouver rapidement un remplaçant ou réorganiser ses équipes et leurs missions. Pour cela, le salarié doit informer son employeur de son absence (**I**).

Cette information de l'employeur n'est pas suffisante pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie. Elle doit être confirmée rapidement par la communication, par le salarié, de l'avis d'arrêt de travail (**II**). La réalisation de ces formalités fait naître une obligation à la charge de l'employeur (**III**).

I. L'information de l'employeur

Informé son employeur de son absence est une obligation inhérente au principe de loyauté dans l'exécution du contrat de travail. Il s'agit du minimum à respecter dans le cadre d'une relation de travail, peu importe le motif de l'absence.

Nul besoin d'y mettre les formes ni d'être exhaustif, les modalités de cette information sont libres (**A**). Il s'agit davantage d'une exigence de savoir-vivre que d'une règle juridique en

tant que telle. D'ailleurs, aucune obligation légale ne prévoit expressément cette obligation. Le salarié est cependant fautif en cas de non-respect de celle-ci (B).

A. Des modalités d'information souples

L'information de l'employeur relativement à l'absence du salarié doit être réalisée au plus vite. La notion de « *le plus rapidement possible* », communément utilisée par les juges et organismes d'assurance maladie, est subjective : avant le début de la journée ? Dans l'heure ? La journée ? Les 24 heures ? Un salarié devant se faire opérer en urgence ne pourra pas prévenir son employeur aussi rapidement qu'un salarié dont l'état est moins préoccupant. Cette exigence pourrait de prime abord être tempérée par l'interprétation suivante : le salarié ne doit pas attendre de consulter son médecin ni d'obtenir l'avis d'arrêt de travail. Plusieurs raisons l'expliquent. Premièrement, obtenir un rendez-vous médical du jour au lendemain relève de l'impossible dans certaines zones. Par ailleurs, l'absence d'un salarié peut entraîner des conséquences négatives pour l'entreprise dès la première heure d'absence : des rendez-vous non honorés, une désorganisation des équipes, un retard dans le paiement des fournisseurs ou le versement des salaires... Il appartient au juge, en cas de contentieux, d'apprécier le respect de cette exigence.

Toutefois, de nombreux accords collectifs encadrent cette information. À titre d'exemple, la convention collective SYNTEC, en son article 42, prévoit l'application du délai suivant : « *dès que possible, et au plus tard dans les 24 heures, le salarié doit avertir son employeur du motif et de la durée probable de son absence.* ». Si un tel délai est prévu, il s'impose aux entreprises du ressort de l'accord collectif. En aucun cas un employeur ne peut diminuer le délai maximum via son règlement intérieur par exemple. Si aucun accord collectif ne prévoit un délai au cours duquel l'information doit avoir lieu, un délai maximum s'applique : 48 heures⁴⁵⁶. Une fois celui-ci dépassé, l'information doit être considérée comme déloyale.

Ensuite, une information constante au cours de la maladie doit être opérée. Chaque salarié doit tenir informé son employeur de l'évolution de sa maladie. Cela ne signifie pas une communication quotidienne, ni des détails relatifs à la pathologie. Toutefois, dès que le salarié dispose d'une nouvelle déterminante quant à la date de son retour au travail, il doit la

⁴⁵⁶ C. Trav., Art. L.1226-1.

communiquer sur le fondement du principe de loyauté. En pratique, cette information a lieu lors de la communication des potentiels arrêts de prolongation de l'arrêt maladie initial.

Le contenu de l'information est libre. Doit-elle porter sur le motif de l'arrêt ? Sur la durée réelle ou potentielle ? Aucun cadre légal n'existe. Certains accords collectifs de branche précisent cette obligation, telle que la convention collective SYNTEC : l'information doit mentionner le motif et la durée probable de son absence. À nouveau, les principes de bonne foi et de loyauté priment dans l'information. Le salarié ne doit pas établir avec certitude la durée de son absence. Il ne peut d'ailleurs pas être sanctionné pour avoir communiqué une estimation erronée de celle-ci. L'objectif étant de communiquer un ordre de grandeur à l'employeur afin qu'il réorganise son activité. Si l'arrêt du travail sera manifestement long, comme suite à une lourde opération par exemple, l'employeur pourra procéder rapidement au remplacement du salarié. Au contraire, en présence d'un arrêt de courte durée, les équipes seront uniquement réorganisées. Concernant le motif à fournir, aucune exhaustivité n'est attendue. La pathologie du salarié relève de sa vie privée. Le salarié n'a d'ailleurs pas de compétences médicales pour s'auto-diagnostiquer. À ce stade, le motif est la maladie.

Les modalités d'information sont en principe libres. Dès lors que l'employeur est averti, le salarié a rempli son obligation. L'information peut ainsi être transmise soit oralement (par téléphone par exemple), soit par écrit (courriel, SMS...). L'intérêt de l'écrit est la preuve dans l'hypothèse d'un contentieux. Un salarié doit pouvoir démontrer la bonne information de son employeur dans les délais. En pratique, l'information peut être communiquée par le salarié lui-même. Mais, ce n'est pas une obligation. Un tiers, tel qu'un membre de la famille du travailleur, peut en être l'auteur. Cette alternative est importante. Nombre de salariés en souffrance au travail craignent de discuter avec leur supérieur et ce, d'autant plus pour l'informer de leur arrêt de travail pour maladie. Pour cause, la peur du jugement supplémentaire que l'information pourrait causer. Cette crainte d'être jugé et critiqué, puis de revenir dans des conditions encore plus négatives, désincite des salariés en souffrance de s'arrêter. Or, pour bénéficier d'un arrêt de travail justifié, cette étape est obligatoire. Cette liberté dans les modalités d'information existe uniquement si la convention collective applicable n'impose pas d'exigences particulières. Un accord collectif peut en effet prévoir des conditions de forme supplémentaires : l'utilisation de la lettre ou encore d'une lettre recommandée avec accusé de réception par exemple. Dans cette hypothèse, les salariés sont tenus de les respecter. Sinon, l'information est réputée ne pas avoir été donnée et le salarié est fautif.

B. L'existence de sanctions à nuancer

Peu de littérature ou de jurisprudences existent sur le sujet. Les règles sont souples. Puis, les situations ne posent souvent pas de difficultés : soit l'employeur est informé rapidement, soit l'absence d'information s'explique par l'état de santé du patient. Le travailleur dispose donc d'une justification.

Un salarié n'informant pas son employeur de son absence est fautif. En effet, un salarié ne peut refuser de se rendre sur son lieu de travail sans motif. Sinon, il s'agirait d'une absence injustifiée pouvant justifier une sanction disciplinaire jusqu'au licenciement. En cas de contentieux, les juges apprécient souverainement la proportionnalité de la sanction délivrée par l'employeur. Pour cela, plusieurs éléments sont pris en considération tels que l'existence ou non d'une obligation conventionnelle d'information et son contenu, les délais et modalités à respecter, les circonstances liées à l'état de santé du salarié ou encore le préjudice subi par l'employeur. Si l'absence d'information dans les délais n'a eu aucune conséquence préjudiciable pour l'entreprise, le licenciement est disproportionné. C'est d'autant plus vrai si le salarié a communiqué son avis d'arrêt de travail dans les 48 heures. Plus encore, si le retard d'information est la conséquence de l'état de santé du salarié, la rupture du contrat est prohibée⁴⁵⁷. Une personne hospitalisée ou dans un état critique n'est pas en capacité d'informer rapidement son employeur. Le licenciement n'est pas toujours une option.

Est fautif également le salarié ne respectant pas les modalités d'information prévues par la convention collective applicable. La position jurisprudentielle de la Cour de cassation est cependant plutôt souple. Si l'information a été communiquée à l'employeur, un licenciement pour ce motif est disproportionné⁴⁵⁸. L'objectif de la règle, c'est-à-dire l'information, a été rempli. Si elle a été réalisée dans les délais, ce seul manquement ne peut justifier la rupture du contrat de travail aux torts du salarié.

⁴⁵⁷ Cass. Soc., 16 févr. 1989, n°86-40.045.

⁴⁵⁸ Cass. Soc., 6 mai 1998, n°96-40.951 : en l'espèce, la convention collective imposait le recours à l'écrit pour procéder à l'information de l'employeur. La Cour de cassation a précisé que l'employeur ne pouvait pas s'appuyer sur ce seul texte pour licencier un salarié n'ayant pas respecté ce formalisme dès lors que l'entreprise avait été prévenue par téléphone dès le premier jour d'absence.

Être fautif ne signifie cependant pas être démissionnaire⁴⁵⁹. Si l'employeur considère le salarié comme démissionnaire, la rupture produira les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse en présence d'un contrat à durée indéterminée. Dans l'hypothèse d'un contrat à durée déterminée, la rupture est fautive. Le salarié peut prétendre à la totalité des salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de son contrat⁴⁶⁰.

II. La communication de l'avis d'arrêt de travail

L'information par le salarié de son absence pour maladie doit être confirmée. L'employeur doit recevoir l'avis d'arrêt de travail en bonne et due forme.

La communication de l'arrêt de travail fait l'objet d'un encadrement plus important que l'information (A). Il ne s'agit ici plus seulement de permettre à l'employeur de réorganiser son activité. Cette seconde étape a pour objectif de permettre un déclenchement rapide du versement des indemnités journalières. Le non-respect de la procédure entraîne des conséquences différentes (B).

A. La communication de l'avis d'arrêt de travail

Pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie, le salarié doit communiquer à son employeur l'avis d'arrêt. Le document à remettre est le volet 3 de l'avis rempli par le médecin prescripteur, celui consacré à l'employeur. Un justificatif de la consultation médicale n'est pas suffisant s'il n'indique pas que l'état de santé du salarié nécessite une interruption du travail⁴⁶¹. L'avis doit être dûment rempli, daté et signé par le médecin. Il n'indique pas la raison médicale de l'arrêt de travail ; le secret médical s'applique. Dans l'hypothèse d'une pluralité d'employeurs, tous doivent être destinataire de l'avis. Des photocopies du volet 3 peuvent ainsi être valablement envoyées.

⁴⁵⁹ Cass. Soc., 7 févr. 1990, n°87-45.340.

⁴⁶⁰ Cass. Soc., 4 févr. 1998, n°95-45.116.

⁴⁶¹ Cass. Soc., 8 févr. 1979, n°78-40.225.

La communication de l'arrêt maladie à l'employeur doit être réalisée dans les 48 heures par le salarié⁴⁶². Le délai est légalement prévu. Il s'apprécie à compter du premier jour d'indisponibilité. Si le délai expire un week-end ou un jour férié, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant⁴⁶³. Dans l'hypothèse d'un envoi postal, la date à prendre en compte pour le respect du délai est celle du cachet de la Poste. Lorsque l'avis d'arrêt de travail est déposé ou remis physiquement, la date de réception est à retenir. Cette distinction permet de ne pas pénaliser un salarié en cas de grève de la Poste ou d'un dysfonctionnement interne ayant pour conséquence de ralentir l'acheminement du courrier. Certaines situations particulières, telle qu'une hospitalisation, peuvent empêcher le respect de ce délai. Dans cette hypothèse, il appartient au salarié d'en informer son employeur au plus vite. Une justification doit être apportée. Le salarié a intérêt, toujours pour répondre à une exigence de preuve, de recourir à un écrit, accompagné des justificatifs utiles (un certificat d'hospitalisation par exemple). L'avis peut être déposé sur le lieu de travail par le salarié souffrant ou un tiers. Il peut également être envoyé. Il ne s'agit pas d'un document quérable pour l'employeur ; c'est au salarié à lui faire parvenir. L'usage de la lettre recommandée avec accusé de réception n'est pas une obligation. Il est toutefois conseillé afin de certifier la date d'envoi et la bonne réception du courrier.

La prolongation d'un arrêt de travail est moins encadrée. Il n'existe pas de délai légal maximum au cours duquel le salarié doit transmettre le volet 3 à son employeur. Cependant, il s'agit d'une obligation. Il faut souvent se référer à la convention collective. Dans la plupart des situations, la CCN applicable fixe un délai de 2 jours. Cependant, de nombreuses disparités existent entre les conventions collectives relatives à la durée ou encore au point de départ du délai. Une position législative claire permettrait de simplifier ces formalités pour les salariés et de faciliter le traitement de l'absence pour l'employeur. Prenons l'exemple d'un salarié bénéficiant d'un arrêt de travail pour maladie de 1 mois. Après 15 jours de maladie, son arrêt est prolongé d'un mois. Plusieurs situations peuvent être rencontrées : la première est l'absence de délai fixé par la loi ou la convention collective. Dans cette hypothèse, le salarié pourrait légitimement prévenir son employeur à l'issue du premier mois de l'arrêt initial. Or, n'ayant pas conscience de l'existence du second arrêt, l'employeur a anticipé son retour. Il a peut-être organisé des rendez-vous pour son salarié. Même si un délai maximum existe, quid

⁴⁶² C. Trav., Art. L.1226-1, Al. 2 ; CSS, Art. R.321-2 ; CSS, Art. L321-2.

⁴⁶³ L'article 642 du code de procédure civile s'applique (Source : lettre-réseau CNAMTS-DRM, n° 116/2005, 19 sept. 2005).

en l'absence de point de départ de celui-ci ? Est-ce à la date d'échéance de l'arrêt initial ? Ou à la date de l'avis d'arrêt de travail ? Les conséquences pour l'entreprise peuvent être très différentes. Le seul garde-fou de cette situation demeure le principe de loyauté. Cependant, une règle précise et commune à tous serait opportune.

Ces simples formalités ne sont pas de nature à inciter ou désinciter les salariés à bénéficier d'un arrêt de travail. Cependant, en cas de non-respect, les conséquences sont importantes, l'absence est injustifiée.

B. Les conséquences de l'absence de transmission de l'avis d'arrêt de travail

Une absence injustifiée peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. En effet, un salarié ne justifiant pas son absence est fautif. En vertu de son pouvoir de gestion et de direction, l'employeur peut prononcer une mesure disciplinaire. Une absence de plusieurs jours sans justification ni justificatif communiqué peut justifier un licenciement. Pour cela, l'employeur doit au préalable mettre en demeure le salarié de revenir au travail. C'est uniquement s'il refuse de reprendre son poste, ou en l'absence de réponse du salarié, qu'un licenciement peut être prononcé. L'opportunité de la sanction disciplinaire est appréciée par les juges en fonction des faits d'espèce. L'envoi tardif de l'avis peut également être considéré comme fautif.

Si l'employeur se positionne sur le terrain de la faute grave pour licencier le salarié, il doit être en mesure de la prouver. Les faits doivent être de nature à empêcher la poursuite de la relation de travail. Plusieurs faits peuvent permettre de la démontrer et, notamment, la ou les absences injustifiées ayant causé un préjudice à l'entreprise (la perte d'un client ou d'un marché ou encore une diminution du chiffre d'affaires...). À ces éléments, d'autres faits non inhérents à l'absence peuvent être pris en compte pour justifier le licenciement pour faute : des faits de harcèlement, de violences ou d'injures envers l'employeur ou d'autres salariés, de vol dans l'entreprise ou encore un état d'ivresse pendant les heures de travail. Le seul envoi tardif du justificatif médical ne constitue pas une faute grave⁴⁶⁴. En revanche, au contraire, l'absence d'envoi d'un certificat médical pendant six semaines, alors que la convention collective fixe un délai maximum de 15 jours, justifie un licenciement⁴⁶⁵. Ou encore, un licenciement pour faute grave est justifié si un salarié transmet son certificat médical plus de 10 jours après son

⁴⁶⁴ Cass. Soc., 17 juin 2009, n°08-41.663.

⁴⁶⁵ Cass. Soc., 11 janv. 1984, n°81-42.650.

absence⁴⁶⁶. Mais, l'absence de faute grave ne signifie pas l'absence de licenciement possible. La rupture peut être notifiée pour cause réelle et sérieuse, pour faute simple ou encore absence injustifiée. À titre d'exemple, les juges ont reconnu la cause réelle et sérieuse de licenciement en l'absence de reprise du travail après les congés payés et pour l'envoi du certificat médical cinq jours après la date de reprise, dans une entreprise de taille réduite⁴⁶⁷. Attention, la mesure ne peut pas porter sur l'état de santé du salarié, sous peine d'annulation pour discrimination en cas de contentieux. Il appartient ainsi à un employeur, avant toute rupture du contrat d'un salarié pour ce motif, de constituer un dossier solide.

Dans l'hypothèse d'une prolongation de l'arrêt de travail initial, l'absence de communication de l'arrêt ne constitue pas une faute grave si l'employeur a été informé de l'arrêt de travail initial par la remise du certificat médical⁴⁶⁸. La faute grave est ainsi rarement reconnue. L'envoi d'une mise en demeure au salarié par l'employeur n'a aucun impact. Cette position jurisprudentielle peut s'expliquer par la connaissance de la situation par l'employeur. La durée d'une maladie étant, par nature, incertaine, l'employeur a dû prendre des mesures pour organiser son équipe en l'absence de son salarié. La Cour de cassation a reconnu en 2011 la faute grave dans une situation particulière : aucun certificat médical n'avait été transmis par le salarié et il n'avait pas répondu à la lettre de mise en demeure de l'employeur⁴⁶⁹. Cette espèce est inédite : l'employeur n'était pas informé. Il ne pouvait pas connaître le motif de l'absence du salarié. Il s'agissait ainsi d'une absence injustifiée.

La non transmission de l'avis à l'employeur fait enfin obstacle à l'application du régime de l'arrêt de travail pour maladie. L'assurance maladie n'a pas connaissance des attestations de salaire du salarié. Elle ne peut ainsi pas verser les indemnités journalières dues au titre de l'absence du travailleur. Les conséquences sont financières pour le salarié. La législation va plus loin encore : le salarié ne perçoit aucune indemnisation si l'avis d'arrêt est communiqué après l'arrêt de travail pour maladie. En effet, une fois les formalités respectées par le salarié, l'employeur en possession de l'avis d'arrêt est soumis à une obligation à l'égard de la caisse primaire d'assurance maladie.

⁴⁶⁶ Cass. Soc., 11 janv. 2012, n°10-14.153.

⁴⁶⁷ Cass. Soc., 26 sept. 1990, n°87-41.713.

⁴⁶⁸ Cass. Soc., 11 janv. 2006, n°04-41.231 ; Cass. Soc., 23 mai 2013, n°12-15.209.

⁴⁶⁹ Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°09-68.754.

III. L'obligation de l'employeur : la communication de l'attestation de salaires

Une obligation s'impose aux employeurs de salariés en arrêt de travail pour maladie : l'établissement d'une attestation de salaires. Dans l'hypothèse d'une pluralité d'employeurs, tous sont soumis à cette obligation. En effet, le montant des indemnités journalières (IJ) versées par l'assurance maladie dépend du salaire du salarié. Plus il gagne, plus le montant des IJ est élevé. Or, pour calculer le montant dû, la caisse d'assurance maladie a besoin des attestations de salaires. Elle ne va en effet pas prendre uniquement en considération les déclarations du salarié.

L'attestation de l'employeur doit indiquer les dates d'arrêt et de reprise du travail et les salaires versés pendant la période de référence⁴⁷⁰. L'envoi de l'attestation à la caisse d'assurance maladie lui permet de certifier l'absence de travail réalisé par le salarié. L'arrêt du travail est en effet une condition au versement d'indemnités journalières. Depuis le 1^{er} janvier 2017, pour les entreprises privées non agricoles, le recours à la déclaration sociale nominative (DSN) est obligatoire. Via le site www.dsn-info.fr, l'attestation est automatiquement générée⁴⁷¹. Sur le plan technique, l'employeur doit créer une DSN « évènement » dans les 5 jours ouvrés à partir du début de l'arrêt de travail. En cas de subrogation de l'employeur dans les droits de l'assuré, l'arrêt est signalé dans la DSN mensuelle⁴⁷².

Malgré l'obligation, si l'employeur n'utilise pas encore la DSN, il doit établir l'attestation sur le formulaire S3201p agréé sous le numéro CERFA 11 135*04. Ces formulaires peuvent être obtenus auprès des organismes d'assurance maladie. Ils sont accessibles également sur internet via les sites *ameli.fr* ou *service-public.fr*. Un remplissage numérique est possible. Une impression ou la télédéclaration via *net-entreprise.fr* sont acceptées. Dans l'hypothèse d'une déclaration ou télédéclaration, doivent être indiqués la période et le nombre de journées et d'heures de travail auxquelles s'appliquent la ou les paies, le montant et la date de celles-ci, ainsi que le montant de la retenue effectuée au titre des assurances sociales. La demande de subrogation en cas de maintien total ou partiel du salaire à

⁴⁷⁰ CSS, Art. R.323-10.

⁴⁷¹ CSS, Art. L.133-5-3.

⁴⁷² CSS, Art. R.133-14.

l'intéressé doit également être mentionnée. À l'attestation peuvent être joints les bulletins de salaire de la période considérée.

En cas de carence de l'employeur, il appartient au salarié d'adresser sous format papier l'attestation à la caisse. Mais, respecter ces formalités n'est pas suffisant pour bénéficier du régime de la maladie et ainsi du versement d'indemnités journalières.

Section II. Les formalités à l'égard des tiers

Au cours d'un arrêt de travail pour maladie, plusieurs tiers sont sollicités afin de prendre en charge la perte de salaire du travailleur souffrant. En effet, au cours de son arrêt de travail, le salarié n'est pas rémunéré par son employeur. L'assurance maladie (I) ainsi que des organismes privés (II) compensent cette perte. Pour cela, ils doivent notamment être informés de l'existence de l'arrêt.

À nouveau, il s'agit de simples formalités. Leur objectif n'est pas de filtrer l'utilisation de l'arrêt de travail mais de déclencher le versement des indemnités journalières et d'autres compensations et prestations. Dans la plupart des situations, ces conditions ne posent pas de difficultés.

I. Le formalisme à l'égard de l'assurance maladie : la communication de l'avis d'arrêt de travail

L'organisme d'assurance maladie doit être destinataire d'un premier document : l'avis d'arrêt de travail. En effet, la prescription d'un arrêt comprend trois volets. Le troisième doit être communiqué à l'employeur mais les deux premiers sont consacrés à l'assurance maladie⁴⁷³. Il appartient au salarié en arrêt de travail de communiquer ces deux volets par lettre à l'attention de « Monsieur le Médecin-Conseil ». Un délai doit être respecté : 48 heures à

⁴⁷³ CSS, Art. L.321-2 ; CSS, Art. R.321-2.

compter de la date d'interruption du travail, c'est-à-dire la date mentionnée par le médecin sur l'avis d'arrêt⁴⁷⁴. Cette obligation est à respecter également pour la prolongation d'un arrêt. Les mêmes volets doivent être communiqués dans un délai également de 48 heures. Le délai débute à la date de prescription de la prolongation⁴⁷⁵. Il est donc à distinguer du terme de l'arrêt initial. Si le délai expire un week-end ou un jour férié, il est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant⁴⁷⁶. Dans l'hypothèse d'un envoi postal, la date à prendre en compte pour le respect du délai est celle du cachet de la Poste. Lorsque l'avis d'arrêt de travail est déposé ou remis physiquement, la date de réception est à retenir.

La charge de la preuve de l'envoi repose sur le salarié. Si la caisse d'assurance maladie déclare ne pas avoir reçu l'avis d'arrêt, ou dans le temps imparti, c'est à l'assuré d'apporter la preuve de l'envoi. De simples affirmations sont insuffisantes⁴⁷⁷. La preuve peut être apportée par tout moyen, y compris par présomption. Les juges disposent d'une appréciation souveraine⁴⁷⁸. Cependant, malgré la liberté dans la preuve, il s'agit d'une charge supplémentaire pour le salarié. Or, les avis sont principalement envoyés par courrier simple, ne laissant aucune preuve.

Les conséquences de la non-transmission de ces documents ou du non-respect du délai sont différentes. En l'absence d'avis d'arrêt de travail communiqué, aucune indemnité journalière n'est versée⁴⁷⁹. L'assurance maladie n'est en effet pas informée de la situation. Elle n'a ainsi pas les informations requises pour procéder à leur calcul ou à leur versement. Plus encore, cette omission a rendu impossible le contrôle de l'arrêt de travail. Cependant, si le délai n'a pas été respecté et qu'il s'agit de la première fois, aucune sanction ne s'applique. Le salarié est uniquement informé par la CPAM du risque d'une sanction en cas de nouvel envoi tardif dans les deux ans qui suivent. Ce nouvel envoi tardif peut porter sur un arrêt initial ou la prolongation d'un arrêt. Dans cette hypothèse, le montant des indemnités journalières versées par la sécurité sociale est réduit de 50% pour la période comprise entre la date de prescription

⁴⁷⁴ Rép. min. André, JO Sénat, 7 sept. 2006, p. 2361.

⁴⁷⁵ CSS, Art. R.321-2 ; Cass. Soc., 30 nov. 2000, n°99-12.348, JurisData n° 2000-007136 ; TPS 2001, comm. 68.

⁴⁷⁶ L'article 642 du code de procédure civile s'applique (Source : lettre-réseau CNAMTS-DRM, n° 116/2005, 19 sept. 2005).

⁴⁷⁷ Cass. Civ. 2ème, 9 mai 2018, n°17-16.369, JurisData n°2018-007787 ; Cass. Soc., 24 oct. 1974, JCP G 1974, IV, p. 394, Bull. civ. 1974.

⁴⁷⁸ Cass. Soc., 11 avr. 2002, n°00-20.218, JurisData n°2002-013932.

⁴⁷⁹ Cass. Civ. 2ème, 11 févr. 2016, n°14-27.021 ; Cass. Civ. 2ème, 23 janv. 2020, n°18-25.086.

de l'arrêt et sa date d'envoi. Des exceptions existent. La réduction ne s'applique pas en cas d'hospitalisation ou d'impossibilité de transmettre son arrêt dans les 48 heures.

À nouveau, l'objectif de cette règle n'est pas de pénaliser le salarié. Il s'agit uniquement de s'assurer de la transmission rapide de l'avis d'arrêt afin d'en assurer une prise en charge dans les plus brefs délais. Ces formalités sont cependant obsolètes. L'envoi par courrier de l'arrêt de travail nécessite le déplacement à la poste du salarié souffrant, déplacement pouvant être source d'une fatigue supplémentaire. Elle ajoute en outre un coût additionnel : celui du timbre ou encore de l'essence pour le déplacement. Le délai de réception du courrier peut également être allongé, notamment en période de grève. À l'ère de la digitalisation globale, l'utilisation unique du papier est désuète. Une plateforme permettant de transmettre en temps réel son arrêt de travail permettrait un gain de temps considérable et supprimerait tous les contentieux liés à la preuve. Un mécanisme de télétransmission des arrêts maladie serait suffisant. Cela offrirait une traçabilité de l'arrêt mais surtout pourrait faciliter la collaboration des médecins prescripteurs avec les médecins conseils et les médecins du travail grâce à une mise en relation rapide. Pour cela, des méthodes d'actualisation ou d'élaboration des aides à la prescription en ligne avec des fiches repères doivent être démocratisées.

Ce premier envoi est une obligation pour percevoir les indemnités journalières versées par la sécurité sociale. Le salarié souffrant peut également bénéficier d'autres compensations ou prestations. Pour cela, de nouvelles formalités peuvent être requises.

II. Le formalisme à l'égard des organismes privés

La perte de salaire suite à un arrêt du travail peut être également compensée par des organismes privés. Selon le type d'assurance choisi, il est en effet possible de cotiser pour la protection d'un risque. Si ce risque survient, les conséquences, notamment financières, seront prises en charge. Il en existe en matière de maladie. Chaque mois, le salarié ou son employeur cotise auprès d'un organisme privé. Si le risque se présente, et donc que le salarié est arrêté pour maladie, le contrat d'assurance s'applique dans les conditions prévues au sein de ses dispositions. Pour cela, un dernier formalisme doit être respecté par l'employeur ou le salarié suivant le contrat.

Le contrat de prévoyance professionnelle peut être collectif. Chaque entreprise a la possibilité de souscrire un contrat de prévoyance applicable aux arrêts maladie. Sa mise en place relève souvent de la volonté de l'employeur. Cependant, un accord collectif peut l'imposer. Un premier formalisme est requis pour pouvoir bénéficier de son contenu : la souscription du contrat auprès de l'organisme d'assurance. L'employeur souscrit pour tous ses salariés, une partie ou uniquement ceux le souhaitant, un contrat d'assurance. Tous les salariés concernés par le contrat de prévoyance sont soumis aux mêmes conditions et au même régime. Nul besoin que tous les salariés présentent le risque en même temps. Cela signifie uniquement que plusieurs personnes sont bénéficiaires de son contenu. Lors de l'étape de souscription, l'assureur interroge l'employeur sur les caractéristiques de la population à assurer (âge, rémunération, statut ou encore nombre d'arrêts de travail en cours ou sur une période donnée). En revanche, aucune information relative à l'état de santé des salariés ne doit être demandée. Une fois ces éléments communiqués, l'employeur négocie le contenu du contrat de prévoyance professionnelle. Il existe de nombreux types de contrat. Pour bénéficier de son application, il convient ensuite de se référer à son contenu.

Un salarié peut également souscrire à un contrat de prévoyance à titre individuel. Pour cela, il doit lui-même se rapprocher des organismes d'assurance et souscrire un contrat de prévoyance. Le champ d'application du contrat ainsi que les modalités de prise en charge sont négociés entre le salarié et l'organisme (conditions de prise en charge, durée, formalités, franchise...). Le coût des cotisations inhérentes est entièrement payé par le salarié souscripteur. Un questionnaire de santé, voire des analyses ou examens médicaux, peuvent être demandés au salarié au préalable. Tous les salariés ne peuvent donc pas prétendre aux mêmes garanties ni aux mêmes tarifs. Le contrat doit être signé et en vigueur avant tout arrêt de travail pour maladie. Ce formalisme préalable détermine l'indemnisation future du salarié en cas de maladie. En effet, en cas de déclaration erronée par exemple, l'assureur peut refuser le versement des prestations, voire demander la nullité du contrat.

Dès lors que le salarié bénéficie d'un contrat de prévoyance en bonne et due forme, ce dernier doit souvent respecter un second formalisme pour bénéficier de son application. Les dispositions contractuelles peuvent prévoir des formalités déclaratives à suivre lors de la survenance d'un arrêt maladie : une information dans un délai fixe et via un moyen de communication spécifique par exemple. À nouveau, pour connaître les formalités à respecter,

il faut se référer au contenu du contrat. Leur non-respect entraîne diverses conséquences prévues également contractuellement.

En plus de ces formalités ou à la place de celles-ci, d'autres conditions doivent être remplies par un salarié prétendant au régime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle.

Section III. Les spécificités propres à la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle : un parcours du combattant ?

Le régime de l'accident du travail ou de la maladie professionnelle est plus favorable pour le salarié que celui de la maladie ordinaire, offrant, entre autres, une indemnisation plus élevée sur une durée plus longue.

La cour de cassation tend à reconnaître un accident du travail ou une maladie professionnelle pour des faits en lien avec une souffrance au travail. Cependant, la procédure à suivre par le salarié pour y prétendre peut être laborieuse et chronophage. Son bénéfice requiert des conditions différentes et une procédure de déclaration à suivre particulière. Une fois ces conditions remplies, le salarié doit respecter d'autres formalités d'information.

L'accident du travail et la maladie professionnelle partagent le même régime. Ils offrent une protection identique aux salariés. Cependant, les conditions et les formalités à respecter diffèrent. La reconnaissance du caractère professionnel de la maladie peut être complexe et chronophage, écartant de ce régime de nombreux salariés en état de souffrance psychique causée par leur travail (II). Cette difficulté n'existe pas pour les accidents du travail. Bien qu'un salarié présentant un mal-être au travail soit plus sujet aux accidents du travail, car potentiellement moins concentré dans l'exercice de ses fonctions, la problématique liée à son bénéfice est moins importante : dès lors que l'évènement soudain a causé un dommage corporel ou psychologique au salarié, et qu'il s'est déroulé au cours de l'activité professionnelle, il s'agit d'un accident du travail (I).

I. La procédure applicable aux accidents du travail

« Est considéré comme accident du travail, quelle qu'en soit la cause, l'accident survenu par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne mentionnée à l'article L.311-2.. »

- CSS, Art. L.411-1.

L'accident du travail requiert deux éléments : un fait accidentel soudain et imprévu dans le cadre du travail (1) qui a causé un dommage physique ou psychologique (2). Il doit exister un lien entre le salarié sous la subordination de l'employeur et l'évènement soudain et imprévu. L'évènement doit d'ailleurs pouvoir être daté de manière certaine. L'accident est présumé d'origine professionnelle s'il se produit dans les locaux de l'entreprise. Il peut cependant avoir lieu au cours d'un temps de pause. Les juges ont déjà reconnu un choc émotionnel ou une détresse psychologique soudaine comme accident du travail. Dans cette hypothèse, l'atteinte psychologique doit être constatée par un médecin⁴⁸⁰. Les mêmes règles que pour une blessure physique s'appliquent. Le choc peut intervenir à la suite d'une agression ou d'une altercation par exemple dans l'entreprise. À titre d'exemple, les juges ont reconnu l'accident du travail dans l'hypothèse d'une dépression nerveuse apparue soudainement après un entretien du salarié avec son supérieur hiérarchique⁴⁸¹. Le fait que le salarié soit à l'origine du différend avec le responsable ne suffit pas à écarter l'accident du travail⁴⁸².

Une difficulté existe cependant. Le caractère soudain et imprévu du fait accidentel écarte du champ d'application de l'accident de travail une grande partie des salariés en souffrance psychique causée par leur travail. En effet, le trouble psychique existant n'est souvent pas dû à un fait unique. Il est dû à l'accumulation d'une pluralité d'évènements au cours d'une période plus ou moins longue. Or, il s'agit bien d'une atteinte psychologique causée par le travail. Seul le caractère soudain manque. Si le salarié ne parvient pas à démontrer la

⁴⁸⁰ Cass. Soc., 4 mai 2017, n°15-29.411. Ici l'existence d'un traitement prescrit par le médecin était mentionnée (est-ce déterminant ?)

⁴⁸¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 1er juill. 2003, n°02-30.576.

⁴⁸² Cass. Civ. 2^{ème}, 28 janv. 2021, n°19-25.722.

soudaineté dans l'apparition de l'atteinte suite à l'évènement, il ne peut pas bénéficier du régime de l'accident du travail.

Un salarié victime d'un accident du travail doit en informer par tout moyen son employeur⁴⁸³. Si l'information ne peut être faite sur le lieu de l'accident, elle doit être adressée par lettre recommandée. Cette démarche d'information doit être réalisée dans la journée où s'est produit l'accident du travail ou, au plus tard, dans les 24 heures. Au même titre que pour une maladie ordinaire, cette formalité peut être réalisée par tout moyen (courriel, téléphone, SMS) par le salarié ou un proche. Cependant, il est toujours conseillé d'opter pour un écrit afin de conserver la preuve de son bon respect dans le délai imparti⁴⁸⁴. Par ailleurs, le délai est court. Il s'explique par l'absence de débat concernant le lien entre l'accident et l'activité professionnelle : l'atteinte est soudaine et immédiate. Des exceptions existent telle que dans l'hypothèse d'une hospitalisation. Cependant, la déclaration d'accident du travail à l'employeur n'est pas obligatoire. En effet, elle peut aussi être réalisée par le salarié à la CPAM dont il relève dans la limite de deux ans suivant l'accident⁴⁸⁵. Dans cette hypothèse, un double de la déclaration est communiqué à l'employeur par la caisse.

Il appartient ensuite à l'employeur de déclarer l'accident du travail à la caisse primaire d'assurance maladie dans les 48 heures (hors dimanches et jours fériés)⁴⁸⁶. Le délai court à compter du jour où l'employeur a eu connaissance de l'accident, et non au jour de sa réalisation⁴⁸⁷. L'information peut être communiquée par tout moyen conférant date certaine ou par internet via le site www.net-entreprises.fr. Dans l'hypothèse d'une déclaration papier, l'imprimé CERFA 14463*03 est à utiliser. Les trois premiers volets sont pour la CPAM. L'employeur conserve le dernier. Le non-respect de cette obligation est durement sanctionné : la CPAM a la possibilité de réclamer le remboursement des dépenses engagées⁴⁸⁸. L'employeur peut également s'exposer à des pénalités financières⁴⁸⁹ et à une amende prévue pour les contraventions de quatrième classe⁴⁹⁰. Enfin, le salarié peut demander à l'employeur des dommages et intérêts⁴⁹¹. En effet, l'employeur ne dispose pas de pouvoir d'appréciation à

⁴⁸³ CSS, Art. L.441-1.

⁴⁸⁴ CSS, Art. L.441-1 ; CSS, Art. R.441-2.

⁴⁸⁵ CSS, Art. L.441-2.

⁴⁸⁶ CSS, Art. L.441-2 ; CSS, Art. R.441-3. La CPAM compétente est celle du lieu de résidence habituel du salarié.

⁴⁸⁷ Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2003, n°02-30.603.

⁴⁸⁸ CSS, Art. L.471-1.

⁴⁸⁹ CSS, Art. L.114-17-1.

⁴⁹⁰ CSS, Art. R.471-3.

⁴⁹¹ Cass. Soc., 15 nov. 2001, n°99-21.638.

l'égard de l'accident. Il ne peut donc pas refuser de procéder à la déclaration. Il peut toutefois contester le caractère professionnel de l'accident et assortir la déclaration de réserves.

Parallèlement, le salarié doit faire constater son état de santé par un médecin. Le certificat médical doit décrire les lésions, leur localisation, les symptômes et les séquelles éventuelles de l'accident⁴⁹². Un des exemplaires est directement communiqué par le professionnel de santé à la CPAM. Le second exemplaire est remis au salarié. Une déclaration d'accident du travail ne signifie pas automatiquement l'arrêt temporaire du travail. C'est uniquement si l'état de santé du salarié le requiert que le praticien en délivre un.

À compter de la date à laquelle la CPAM reçoit la déclaration de l'accident et le certificat médical, elle dispose de 30 jours francs pour statuer sur le caractère professionnel⁴⁹³. À défaut de réponse, le caractère professionnel est établi⁴⁹⁴. Au cours de ce délai, et si elle l'estime nécessaire ou si elle a reçu des réserves, la CPAM peut engager des investigations. Dans cette hypothèse, le délai est allongé à 90 jours à compter de la réception du dossier complet⁴⁹⁵. L'employeur peut en effet émettre des réserves quant au lien entre l'évènement et le travail dans les 10 jours francs suivant la déclaration. Le caractère professionnel peut être écarté si le fait accidentel est la conséquence de faits non professionnels. C'est par exemple l'hypothèse d'une tentative de suicide sur le lieu de travail mais justifié par des problèmes personnels. Or, en matière de troubles psychiques, les causes sont souvent multifactorielles. Si l'employeur parvient à démontrer que l'origine du traumatisme psychologique est hors du lieu de travail et du temps de travail, le salarié ne pourra pas bénéficier du régime de l'accident du travail. Cette exception existe également en matière de maladie professionnelle, bien que la procédure de reconnaissance ne soit pas identique.

II. La procédure complexe en cas de maladie professionnelle

Le bénéfice du régime de la maladie professionnelle requiert en toute logique la présence d'une maladie professionnelle. Est considérée comme professionnelle la pathologie

⁴⁹² CSS, Art. L.441-6.

⁴⁹³ CSS, Art. R.441-7.

⁴⁹⁴ CSS, Art. R.441-18.

⁴⁹⁵ CSS, Art. R.441-8.

développée du fait du travail. Mais, ce n'est pas suffisant. La reconnaissance de celle-ci peut être simple comme particulièrement complexe et chronophage. En effet, le code de la sécurité sociale liste un ensemble de maladies présumées être d'origine professionnelle si elles sont intervenues dans les conditions fixées par celui-ci (A). Si le salarié rentre dans un des cas listés, il bénéficie du régime de la maladie professionnelle. Au contraire, si sa maladie n'est pas prévue au sein des tableaux, ou s'il ne respecte pas les conditions, il doit suivre une autre procédure, cette fois laborieuse (B).

En présence d'une maladie professionnelle, le salarié doit, dans un premier temps, respecter les formalités inhérentes aux maladies ordinaires. Il doit informer son employeur de son absence et lui communiquer son avis d'arrêt de travail. Ensuite, dans les 15 jours suivant la cessation de travail, le salarié doit aviser la CPAM de l'origine professionnelle de la pathologie⁴⁹⁶. Le double de la déclaration auprès de la CPAM doit être communiqué à l'employeur, accompagné par le certificat médical initial, par tout moyen conférant date certaine à sa réception⁴⁹⁷. Le médecin du travail doit également en être destinataire.

L'employeur n'est pas soumis à une obligation supplémentaire envers la CPAM. Destinataire d'une copie de la déclaration de maladie professionnelle, il peut, s'il le souhaite, émettre des réserves sur le caractère professionnel de la pathologie. Parallèlement, au cours de la demande de reconnaissance de la maladie professionnelle, aucune démarche supplémentaire ne doit être réalisée par le salarié auprès de son employeur.

A. La présomption d'imputabilité

« Est présumée d'origine professionnelle toute maladie désignée dans un tableau de maladies professionnelles et contractée dans les conditions mentionnées à ce tableau. »

- CSS, Art. L.461-1, al. 5.

L'annexe II du code de la sécurité sociale fixe les tableaux des maladies professionnelles. Il en existe 102. Chaque tableau précise les maladies concernées, le délai de

⁴⁹⁶ CSS, Art. L.461-5.

⁴⁹⁷ CSS, Art. R.461-9.

prise en charge (et, dans certains cas, les délais d'exposition) et enfin la liste des principaux travaux pouvant provoquer ces maladies donnée à valeur indicative. Pour bénéficier du régime de la maladie professionnelle, le salarié doit présenter une maladie prévue par une des listes et respecter le délai de prise en charge, voire le délai d'exposition s'il est requis.

Les pathologies mentionnées au sein des tableaux sont principalement d'ordre physique. Les troubles psychiques ne sont considérés qu'à de rares exceptions et sans lien avec l'organisation du travail. Il s'agit, par exemple, des troubles psychiques chroniques avec état dépressif et impulsions morbides après l'exposition au sulfure de carbone⁴⁹⁸. En pratique, les risques psychosociaux ne sont pas mentionnés. Aucun des tableaux n'évoque une maladie professionnelle à ce titre. L'état dépressif, les troubles psychiques chroniques ou encore les pathologies cardio-vasculaires causés par l'organisation du travail ne sont pas pris en considération. Or, le lien entre le travail et le syndrome anxiodépressif par exemple ne fait plus débat. Aucun élément ne justifie l'absence de présomption d'imputabilité de ces maladies au travail. La seule alternative pour un salarié est ainsi la procédure de reconnaissance d'une maladie professionnelle hors tableaux, bien plus complexe et chronophage.

B. La procédure complexe en cas de maladie professionnelle hors tableaux applicable en matière de souffrance au travail

Les maladies non prédéterminées comme d'origine professionnelle ne sont pas présumées comme avoir été contractées dans le cadre du travail. Cependant, une demande de reconnaissance individuelle est toujours possible. Le caractère professionnel d'une maladie non inscrite au tableau, ou dont une condition manque, peut être reconnu si deux conditions sont réunies. La maladie doit être essentiellement et directement causée par le travail habituel du salarié dans un premier temps. Puis, elle doit entraîner soit le décès, soit une incapacité permanente d'au moins 25%. Si ces deux conditions sont remplies, le salarié peut débiter la procédure de reconnaissance. Ces démarches s'ajoutent à celles de déclaration d'un arrêt de travail pour maladie (information de l'employeur et communication du certificat médical).

La demande de reconnaissance de la maladie professionnelle s'opère auprès de l'organisme de sécurité sociale du salarié. Le médecin traitant en est souvent l'incitateur dès

⁴⁹⁸ Tableaux des maladies professionnelles, Régime général - tableau 22 « Sulfocarbonisme professionnel » (<https://www.inrs.fr/publications/bdd/mp/tableau.html?refINRS=RG%2022>).

qu'il constate la détérioration de l'état de santé du salarié liée à son travail. Il appartient ensuite au salarié de remplir un formulaire⁴⁹⁹ dans les 15 jours suivant le début de son arrêt de travail. Les deux premiers volets doivent être communiqués à l'organisme de sécurité sociale. Le 3^{ème} volet est conservé par le salarié. Cette procédure est déterminante pour demander le bénéfice du régime de la maladie professionnelle. Doivent également être communiqués le certificat médical initial (les 2 premiers volets), l'attestation de salaires établie par l'employeur et le résultat des examens médicaux complémentaires s'ils ont été prescrits.

Le délai de 15 jours est particulièrement court. Le médecin a une importance notable dans le respect de ce délai car c'est lui qui apprécie la maladie, son évolution, ses causes et ainsi peut conseiller le salarié sur ses possibilités. Des exceptions existent cependant. La première est l'inscription de la maladie aux tableaux des maladies professionnelles. Le salarié dispose de 2 ans pour effectuer la déclaration à compter de cette date. La déclaration peut également être acceptée dans les 2 ans suivant la date de cessation du paiement des indemnités pour maladie ou encore suivant la date de l'arrêt de travail pour maladie ou, si elle est postérieure, la date à laquelle le salarié a été informé par certificat médical du lien possible entre sa maladie et son activité professionnelle.

La caisse d'assurance maladie procède ensuite à l'étude du dossier pour se prononcer sur le caractère professionnel de la maladie du salarié. Pour cela, elle dispose d'un délai de 120 jours, soit approximativement 4 mois, à compter du dépôt du dossier complet. Au cours de cette période, la CPAM procède à une analyse des circonstances ou de la cause de la maladie. L'examen peut prendre la forme d'un questionnaire ou d'une enquête si elle l'estime nécessaire, ou si l'employeur a communiqué des réserves motivées sur le caractère professionnel de la maladie. La CPAM peut également soumettre le salarié à un examen médical par un médecin-conseil. Une fois le caractère professionnel reconnu par la CPAM, cette décision est ensuite soumise à l'avis du comité régional de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP). Le comité dispose de 4 mois pour rendre son avis argumenté. Si un examen ou une enquête complémentaire est nécessaire, le délai est allongé à 6 mois. Du dépôt du dossier à la décision finale, plusieurs mois s'écoulent sans certitude que le caractère professionnel soit reconnu. Cette procédure peut ainsi être de nature à désinciter les salariés souhaitant demander sa reconnaissance.

⁴⁹⁹ Annexe : CERFA n°16130*01

La dépression n'est pas inscrite aux tableaux des maladies professionnelles. C'est également le cas pour toutes les pathologies en lien avec une souffrance psychique. Pour bénéficier du régime de la maladie professionnelle, les salariés n'ont pas d'autres choix que de recourir à cette procédure. En pratique, les juges ont déjà reconnu le caractère professionnel des troubles psychiques dus à un harcèlement par exemple⁵⁰⁰. Pour pallier cette lacune, le décret du 7 juin 2016⁵⁰¹ tend à faciliter la reconnaissance du syndrome anxiodépressif comme maladie professionnelle. Il aménage à ce titre la compétence des CRRMP.

La reconnaissance de la maladie professionnelle en la matière étant particulièrement difficile, les risques d'abus sont nuls. Au contraire, cela peut conduire à écarter des salariés qui devraient normalement bénéficier de ce régime plus favorable.

⁵⁰⁰ CA Chambéry, 13 déc. 2011, n°11/01287.

⁵⁰¹ Décret n°2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles (CRRMP).

Conclusion Titre II

Tout droit est sujet à un risque d'abus de son détenteur. Source d'avantages, il est possible qu'il souhaite détourner le droit de son objectif initial dans un intérêt purement personnel étranger. Dans cette hypothèse, on peut parler d'un recours abusif. Ce phénomène existe effectivement en matière d'arrêt maladie. La doctrine pro-employeurs critique son régime juridique à ce titre. Les règles encadrant ce mécanisme, et notamment de par leur souplesse, conduiraient nécessairement à une utilisation abusive par les salariés. Or, pour faire face à ce risque d'instrumentalisation par les salariés, la législation en vigueur encadre strictement son recours avec des conditions précises à remplir. Le juge sanctionne en parallèle tout comportement déviant.

L'encadrement juridique est, dans un premier temps, relatif à la prescription médicale. Alors que la justification médicale des arrêts prescrits est de plus en plus remise en question par les employeurs, estimant le salarié en capacité de travailler, le bénéfice d'un avis d'arrêt de travail n'est pas de droit. Une procédure est à suivre avec notamment la consultation d'un professionnel de santé compétent qui est l'unique décideur de l'opportunité ou non d'une telle prescription. Le salarié ne dispose pas de pouvoirs sur sa délivrance. Le professionnel de santé prescripteur n'est en outre pas entièrement libre lors de cet acte. Il est soumis à des règles en majorité édictées au sein du code de déontologie médicale. L'exercice de la médecine non conforme aux règles de déontologie engage la responsabilité du praticien. Ainsi, le cadre juridique permet de nuancer les critiques émises à l'encontre du mécanisme, et notamment sa souplesse. Ce constat est d'autant plus vrai que la législation française relative à l'arrêt maladie est l'une des plus strictes sur ce point. Là où les mécanismes britannique et américain acceptent une prescription émanant de nombreux professionnels de santé, seuls les médecins disposent de cette compétence en France. Face à l'accroissement des déserts médicaux et à l'augmentation des délais d'attente pour un rendez-vous médical, une évolution en la matière serait opportune.

L'encadrement juridique est également d'ordre purement formel. Un formalisme déclaratif à l'égard de l'employeur et de la CPAM doit être respecté par le salarié souffrant. La procédure à suivre peut être plus importante en présence d'une maladie professionnelle. Ce formalisme à respecter n'a pas, en tant que tel, d'effets sur l'instrumentalisation du régime. En d'autres termes, ces exigences de forme requises pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie ne sont pas de nature à désinciter tout recours abusif. Toutefois, leur incidence peut être préjudiciable. Elles peuvent avoir tendance à décourager un salarié souffrant à s'arrêter de travailler. En effet, si l'origine de sa souffrance est son travail, voire particulièrement ses relations avec son employeur, l'obligation de l'informer de son arrêt de travail pourrait avoir une répercussion supplémentaire sur son état de santé. Devoir le contacter peut être source d'anxiété. Mais alors, à l'ère du numérique, n'est-il pas possible d'automatiser la communication des informations relatives à l'absence du salarié ? Recourir à un système informatisé serait triplement opportun : d'abord à l'égard du salarié souffrant qui ne serait plus soumis à ces déclarations. Ce dernier lien avec son employeur au cours de son arrêt maladie ne serait plus obligatoire. Une communication automatique et immédiate des informations relatives à l'arrêt maladie du salarié permettrait ensuite d'accélérer le processus d'enregistrement du salarié auprès de la CPAM, et donc de prise en charge de la perte de salaire, mais aussi de limiter tout risque d'erreur ou de perte de temps lié à la procédure actuelle obsolète. Enfin, troisièmement, l'objectif principal de cette obligation à l'égard de l'employeur serait rempli avec la communication rapide d'informations fiables, permettant de limiter les conséquences de l'absence du salarié pour l'entreprise.

Conclusion Première partie

Le mal-être au travail ne fait aujourd'hui plus débat. D'une dégradation des conditions de travail à une augmentation des troubles psychiques, l'équation ne fait plus qu'une. Ces nouvelles pathologies requièrent souvent une mise en sécurité du salarié souffrant et un temps de repos nécessaire à sa guérison. Bien que ces pathologies psychiques soient souvent invisibles, l'arrêt du travail n'en est cependant pas abusif. C'est d'autant plus vrai qu'une prescription médicale est requise pour bénéficier de ce statut. Le régime n'est pas parfait. Il est cependant suffisamment strict pour limiter les comportements opportunistes.

À l'inverse, les conditions strictes d'accès à l'arrêt de travail pour maladie peuvent être sources de conséquences malencontreuses. À titre d'exemples, l'accès de plus en plus ardu à un médecin empêche souvent l'arrêt rapide du travail ou signifie s'exposer à une sanction disciplinaire pour absence injustifiée. Également, de formalités de prime abord simples à réaliser, celles-ci peuvent être sources d'une souffrance supplémentaire : contacter son employeur pour l'informer de son absence ou de la prolongation de celle-ci implique, entre autres, de s'exposer à un potentiel jugement.

Par ailleurs, la réglementation en vigueur n'apporte aucune solution à la montée du mal-être au travail ni, de ce fait, à la dégradation de l'état de santé psychique des salariés. Notre régime de la maladie au travail propose des axes d'évolution. Ils sont toutefois insuffisants et doivent être approfondis. La prévention primaire doit être accentuée en donnant les moyens aux experts en la matière d'agir. Les représentants du personnel doivent disposer des compétences et des pouvoirs nécessaires pour être aptes à (ré)agir immédiatement. L'action peut également porter sur le dialogue social : une nouvelle dynamique doit être adoptée en abordant systématiquement les impacts des changements internes sur la qualité de vie et des conditions de travail. Enfin, des nouvelles mesures et obligations ne peuvent être efficaces qu'en présence d'un risque juridique pour l'entreprise et l'employeur. Or, un trouble psychique causé principalement par la relation de travail ne permet pas au salarié de bénéficier du régime de la maladie professionnelle par exemple. Le salarié est exclu d'une protection supplémentaire et

l'employeur évite le coût inhérent au régime de la maladie professionnelle. La responsabilité des acteurs du travail doit en ce sens être réétudiée.

L'enjeu du débat relatif à l'arrêt maladie ne réside pas uniquement dans son accès ni les significations de son utilisation. Le recours au mécanisme par les salariés, et de facto le taux d'absentéisme au sein des entreprises, ne sont que la partie émergée de l'iceberg. L'étude du régime juridique de l'arrêt maladie apporte d'autres éléments de réponse aux critiques émises à son encontre (**Seconde partie**).

Seconde partie

Le régime des arrêts maladie en droit du travail

La politique de santé publique française, et particulièrement son régime d'assurance maladie, est une des plus protectrices et efficaces au monde. La France est un des pays les plus avancés en matière de prise en charge de l'absence pour maladie par exemple. Le cadre juridique de l'arrêt maladie, équivalent à une efficace mesure de prévention tertiaire, permet au salarié dont la santé est dégradée de se soigner et de se reposer en faveur d'une guérison complète.

Cette prévention tertiaire est particulièrement efficace grâce à un double processus : la protection des salariés assurée par le droit du travail, alliée à une prise en charge médicale efficace et opportune en parallèle. La prise en charge médicale est garantie par notre système de sécurité sociale. Là où un résident américain doit déboursier plusieurs dizaines de milliers de dollars pour bénéficier d'une opération, le coût d'une intervention similaire peut être quasi nul en France pour les bénéficiaires de l'assurance maladie. Cette faculté de pouvoir se faire soigner sans devoir souscrire à un prêt bancaire incite les individus à consulter quand ils présentent des symptômes tant psychiques que physiques. Corrélativement, les professionnels de santé français sont particulièrement réputés dans le monde pour leur formation de qualité. Les soins délivrés sont ainsi très bons et opportuns, œuvrant en faveur d'une guérison du patient.

L'efficacité du régime de l'assurance maladie est aussi permise grâce au droit du travail protecteur des salariés malades. Un salarié ne peut pas bénéficier des soins adéquats s'il continue de travailler. Les explications sont nombreuses : le manque de temps, notamment en présence d'un emploi à temps complet, ou encore la peur du jugement et des représailles en cas d'absences à répétition pour se rendre à des rendez-vous médicaux. Ainsi, protéger juridiquement un salarié malade au travail ou en situation d'arrêt maladie est une nécessité. En l'absence de règles protectrices, la plupart des individus poursuivraient leur travail tant par crainte de perdre leur emploi que pour l'impossibilité financière de l'absence de revenus.

Le régime français de l'arrêt maladie contribue à une population en bonne santé et apte à travailler. Son efficacité n'est plus à démontrer⁵⁰². Il fait cependant l'objet de vives critiques et ce, principalement à deux titres : cette protection des salariés conduirait à un usage abusif de l'arrêt pour maladie et ainsi à un fort taux d'absentéisme (**Titre I**). Par ailleurs, le régime de l'absence pour maladie ne permettrait pas de répondre aux problématiques actuelles du monde du travail et de la société (**Titre II**).

⁵⁰² En 2022, en France, l'espérance de vie à la naissance était de 85,2 ans pour les femmes et de 79,3 ans pour les hommes (Source : « Espérance de vie à divers âges : Données annuelles de 1994 à 2022 », INSEE, 17/01/2023). Par comparaison, elle était en 2020 de 79,78 ans pour les femmes et de 74,12 ans pour les hommes aux Etats-Unis (Source : social security – gouvernement américain : <https://www.ssa.gov/oact/STATS/table4c6.html>). Une différence de plus de 5 ans existe.

Titre I

La protection des salariés malades, entre insuffisance et abus

Arrêter de travailler, même pour cause de maladie, signifie accepter la perte d'un revenu financier. Aucune activité professionnelle n'est exercée donc aucun salaire ne doit être versé au salarié. S'absenter du travail, même pour cause de maladie, c'est aussi être sujet à de potentiels jugements de son employeur, le considérant comme incertain pour l'avenir, voire indigne de confiance. L'opinion défavorable de l'employeur à l'égard de son salarié peut conduire à une rupture de son contrat de travail ou à des sanctions déguisées ayant pour objectif de le désinciter de s'absenter à nouveau. Ces risques sont réels. De ce fait, pour que l'accès à un arrêt maladie soit effectif, son régime doit offrir une protection au salarié concerné. Sinon, aucun salarié n'accepterait de s'exposer à ces conséquences ; ils ne s'absenteraient pour cause de maladie qu'en situation d'incapacité totale de travailler. Le danger est la dégradation définitive de leur état de santé. L'enjeu est de santé publique.

La nécessaire protection du salarié absent pour maladie doit s'apprécier sous deux ordres : celui de son emploi (**Chapitre I**) et celui financier (**Chapitre II**).

Un équilibre doit être trouvé : la protection doit être suffisante pour qu'un salarié dont l'état de santé est dégradé accepte et puisse bénéficier d'un arrêt maladie. Parallèlement, le régime ne doit pas être trop laxiste ni clément à l'égard des salariés afin d'éviter toute dérive : une utilisation abusive du mécanisme et un régime asphyxiant les entreprises. En pratique, en

limitant le recours à l'arrêt maladie, certains salariés sont injustement écartés de son champ d'application. Mais, en offrant un régime protecteur favorable aux travailleurs, des recours abusifs existent. Il s'agit d'ailleurs de la principale critique émise par certaines entreprises se sentant pieds et mains liés face à un régime trop bénéfique aux salariés absents pour maladie.

Chapitre I

Le principe de suspension du contrat de travail : à la recherche d'un statut quo

L'avis d'arrêt de travail d'un salarié en bonne et due forme entraîne immédiatement la suspension de son contrat de travail le liant à son entreprise. Aucune exception n'existe (**Section I**). Le salarié n'est plus sous la subordination de son employeur. La suspension du contrat est effective jusqu'à la date d'échéance de l'arrêt maladie, fixée par la prescription médicale.

Au cours de cette période de suspension, les deux parties ne sont plus liées par des obligations réciproques : le salarié n'a plus de missions professionnelles à exercer. L'employeur, quant à lui, n'est plus tenu de lui verser une rémunération. L'essence même de la relation contractuelle, un travail (i) sous la subordination de l'employeur (ii) contre un salaire (iii), est suspendue.

Cependant, le contrat demeure. Certains principes le régissant subsistent et continuent à encadrer la relation employeur / salarié. À ce titre, le salarié arrêté est toujours soumis à certaines obligations (**Section II**), maintenant une protection pour l'employeur. En contrepartie, le travailleur garde un droit sur son emploi. Il ne peut pas être licencié en raison de son état de santé ou de son absence, offrant une garantie au cours de son arrêt de travail (**Section III**).

Section I. La suspension effective du contrat de travail

La suspension du contrat du salarié débute au premier jour de l'arrêt de travail justifié, c'est-à-dire respectant les conditions d'accès au régime de l'arrêt maladie⁵⁰³. Elle prend fin à l'échéance de la prescription médicale d'arrêt de travail.

La suspension du contrat est souvent étudiée sous le prisme de l'absence de travail à réaliser : le contrat est suspendu donc le salarié ne doit pas travailler. Cette première conséquence est la plus importante. Il s'agit même du but premier de l'arrêt maladie afin de permettre au salarié de se soigner et de guérir avant de reprendre le travail (I). La suspension du contrat de travail emporte cependant d'autres conséquences également déterminantes pour le salarié arrêté (II).

I. L'absence de travail à réaliser, favorable à une guérison rapide et complète

Un salarié en arrêt maladie ne doit pas se rendre sur son lieu de travail. Plus largement, il ne doit exercer aucune activité professionnelle (A). Il s'agit des conséquences de la suspension du contrat de travail mais surtout d'une obligation inhérente au régime de l'arrêt maladie. Ces règles sont légitimes et logiques : si le salarié bénéficie d'un arrêt de travail, cela signifie qu'il est en incapacité physique d'exercer ses missions professionnelles. Puis, les poursuivre pourrait conduire à une dégradation supplémentaire de son état de santé.

Bénéficiaire d'un arrêt maladie permet donc de rompre tout lien temporairement avec son travail ; pas de déplacements à effectuer ni de tâches à réaliser. Le salarié ne doit d'ailleurs pas répondre aux sollicitations de son employeur. Il existe toutefois une exception : si la demande est justifiée (B).

A. L'absence de travail à réaliser pour l'entreprise : une déconnexion imposée

L'absence de travail à réaliser est la première conséquence du statut du salarié absent pour maladie. Elle s'impose à l'employeur (1). Au regard du salarié, il s'agit d'une condition

⁵⁰³ Cf: Titre II : L'encadrement du recours aux arrêts maladie comme filtre aux comportements abusifs, Première partie, p.215 et sv.

d'accès à l'arrêt maladie et donc au bénéfice d'indemnités journalières. Le salarié doit arrêter de travailler mais, plus précisément, il en a l'interdiction et ce, que ce soit pour son employeur ou une tierce personne (2).

1. Une interdiction s'imposant à l'entreprise

L'employeur a l'interdiction de donner du travail à effectuer à son salarié arrêté pour maladie. Cette interdiction existe du premier jour d'arrêt jusqu'au retour du salarié sur site, une fois l'arrêt de travail arrivé à échéance⁵⁰⁴. Le salarié n'a pas à fournir de prestations de travail. Il n'a en outre pas à être en contact avec son employeur, ses collègues ou autres interlocuteurs en lien avec son emploi. En d'autres termes, si un employeur essaie de joindre son salarié arrêté, même au cours des horaires de travail collectifs, le travailleur n'est pas dans l'obligation de répondre. Ainsi, l'employeur ne dispose d'aucun moyen de pression à l'égard de ses salariés arrêtés. Le salarié qui ne répond pas à la demande de son employeur n'est pas fautif⁵⁰⁵. Il ne peut pas faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Toute sanction prononcée sur ce motif serait annulée par les juges, en cas de contentieux, pour fondement discriminatoire. Pour ces raisons, l'arrêt maladie peut s'apparenter à une déconnexion absolue du travail.

Les salariés présentant une souffrance psychique liée au travail recherchent particulièrement cette conséquence de l'arrêt maladie. L'objectif est de couper temporairement tout lien avec leur emploi. Grâce à cette déconnexion, ils ne sont plus exposés à la cause de leur souffrance. La suspension de leurs obligations professionnelles leur permet en parallèle un temps de guérison. L'intérêt médical de cette règle s'explique parfaitement. Par ailleurs, certaines pathologies psychiques ont pour symptôme l'incapacité mentale de reprendre le travail, voire même de se rendre sur leur lieu de travail. C'est l'hypothèse du syndrome anxiodépressif, *burn-out*, par exemple. Couper toutes les relations avec le travail permet de mettre en sécurité le salarié souffrant sans délai.

Les conséquences du non-respect de cette règle sont strictes. Elles désincitent les employeurs souhaitant contacter leur salarié arrêté pour maladie, voire souhaitant leur confier

⁵⁰⁴ Si le retour du salarié est conditionné à l'organisation d'une visite médicale de reprise, le contrat de travail de celui-ci est suspendu jusqu'à l'organisation de la visite.

⁵⁰⁵ Le licenciement d'un salarié arrêté ayant refusé de répondre aux demandes d'informations d'ordre professionnel de ses collègues ou de l'employeur, et ayant coupé toute possibilité de contact, est injustifié (Cass. Soc., 15 juin 1999, n°96-44.772).

des tâches. En effet, si un salarié exerce une prestation de travail, l'employeur peut être condamné à rembourser la totalité des indemnités journalières versées par la CPAM⁵⁰⁶. Mais, l'interdiction d'exercer une activité s'apprécie également sous le prisme du salarié. Les conséquences de la violation de cette règle diffèrent.

2. Une interdiction s'imposant au salarié

« Le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire :

(...)

4. De s'abstenir de toute activité non autorisée. (...) »

- CSS, Art. L.323-6.

Dès l'arrêté du 19 juin 1947⁵⁰⁷, en son article 37, l'assuré ne devait se livrer à aucun travail, rémunéré ou non, sauf autorisation du médecin traitant. Le principe a depuis été repris au sein de l'article L.323-6 du Code de la Sécurité Sociale et, en présence d'une affection de longue durée, de l'article L.324-1 du même code. Dans l'hypothèse d'une pluriactivité, le salarié doit cesser l'ensemble de ses activités salariées et non salariées⁵⁰⁸. Le non-respect de cette règle est sanctionné par le remboursement par le salarié des indemnités journalières perçues. Si l'activité exercée a donné lieu à des revenus d'activité, une sanction financière peut en outre être prononcée⁵⁰⁹.

Cette contrainte fait débat. Pour certains, la prohibition de toute activité conduit à retirer le salarié du monde du travail et, parfois, à l'exclure. Cette situation peut avoir des conséquences négatives sur sa pathologie, notamment en présence d'un syndrome dépressif par

⁵⁰⁶ Cass. Soc., 21 nov. 2012, n°11-23.009.

⁵⁰⁷ Arrêté 19 juin 1947, JO 7 juillet 1947, Art. 37.

⁵⁰⁸ La caisse peut fournir une autorisation pour poursuivre une activité non salariée (Cass. Soc., 25 mars 1993, RJS 1993, n° 656). Dans cette hypothèse, la charge de la preuve lui appartient. L'activité de gérant doit également être interrompue (Cass. Soc., 23 mars 2000, n° 98-19.042, JurisData n° 2000-001320 ; TPS 2000, comm. 204).

S'agissant d'un médecin gynécologue, exerçant tant à titre libéral qu'en qualité de salarié à temps partiel d'un centre hospitalier, ayant poursuivi son activité libérale pendant un arrêt de son activité salariée, la caisse est fondée à lui demander la restitution des indemnités déjà servies et à refuser les versements à venir, sans qu'il soit nécessaire que l'intéressé ait enfreint volontairement les prescriptions du médecin traitant. En d'autres termes, le service des prestations est subordonné à l'interruption de tout travail, salarié comme libéral (Cass. Civ. 2^{ème}, 12 déc. 2002, n°01-20.189, JurisData n°2002-016802).

⁵⁰⁹ CSS, Art. L.323-6, Al. 8.

exemple. De surcroît, l'interdiction de principe actuellement en vigueur peut compliquer la reprise du travail par le salarié : il peut perdre le rythme, subir une rupture dans les relations avec ses collègues ou encore sa hiérarchie, puis se sentir « en retard », voire perdu, face à l'évolution des pratiques internes par exemple. À ce titre, la pause dans la vie active du salarié peut être source d'un stress et d'une angoisse supplémentaires. Mais alors, en présence de plusieurs activités, un salarié ne pourrait-il pas arrêter temporairement uniquement l'emploi source de sa souffrance ? Cette position serait incompatible avec le principe même de l'arrêt de travail à plusieurs égards. Premièrement, un salarié est en arrêt maladie s'il est en incapacité physique d'exercer toute activité. Il ne devrait donc pas être capable physiquement de poursuivre sa seconde activité. Dans cette hypothèse, une alternative doit être privilégiée par le salarié, telle que la démission. Il existe une seconde incompatibilité de cette théorie avec le régime de l'arrêt de travail pour maladie. L'arrêt du travail a pour objectif de permettre la guérison du salarié. Si le salarié poursuit une ou plusieurs activités, le repos nécessaire ne sera pas effectif.

Par dérogation, le médecin traitant peut autoriser la poursuite de l'exercice de l'une des activités du pluriactif⁵¹⁰. Le praticien dispose d'une entière marge d'appréciation. Il est seul à décider de l'opportunité ou non de la poursuite d'une activité en parallèle de l'arrêt de travail. Cette possibilité est peu connue des professionnels de santé. Elle peut cependant avoir de nombreux aspects positifs pour le salarié en souffrance dans un de ses emplois. Dans l'hypothèse d'une contestation de la CPAM par exemple, il appartient aux juges de vérifier si l'exercice de l'activité est autorisé ou non par le médecin traitant⁵¹¹. Le contentieux ne peut pas porter sur l'opportunité de la décision médicale. Sur ce point, les juges n'ont pas les connaissances médicales requises.

Le principe est, en conclusion, l'absence de travail à réaliser pour un salarié en arrêt de travail pour maladie. Si son employeur le contacte, il n'est pas tenu de lui répondre. Il existe cependant une exception : en présence d'une demande justifiée.

B. Une obligation de réponse en cas de demande justifiée

L'arrêt du travail brutal d'un salarié peut avoir des conséquences préjudiciables pour l'employeur : prestations non honorées, retards dans le traitement des demandes, suivi de

⁵¹⁰ CSS, Art. L.323-6, Al. 4.

⁵¹¹ Cass. Civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°10-26.932, JurisData n°2012-011696.

dossiers impossible... Pour limiter ces conséquences, un employeur peut contacter son salarié arrêté à titre exceptionnel.

Un employeur peut contacter son salarié uniquement pour une demande justifiée et ne nécessitant pas l'exercice d'une activité professionnelle. Il s'agit, par exemple, de l'hypothèse où la poursuite d'un dossier nécessite l'accès à un document protégé par un code que seul le salarié arrêté possède. L'employeur peut le contacter à ce titre. De manière générale, la jurisprudence accepte les demandes de restitution de documents détenus par le salarié et nécessaires à la poursuite de l'activité. Il peut s'agir de fichiers clients⁵¹² ou encore de codes d'accès informatiques nécessaires⁵¹³.

Dans l'hypothèse d'un contentieux, les juges vont prendre en considération trois indices pour déterminer si la demande de l'employeur était justifiée⁵¹⁴. Premièrement, la demande doit être ponctuelle. Le principe demeure la non-sollicitation du salarié en arrêt de travail. Des sollicitations répétées ne sont pas autorisées. Deuxièmement, la demande ne doit pas emporter l'accomplissement d'une prestation de travail pour le salarié. Communiquer un document ou un mot de passe rentre dans le champ de l'exception. Ce n'est pas le cas d'un appel téléphonique à un client par exemple. Enfin, la demande doit être justifiée par le bon fonctionnement de l'entreprise. Cette dernière condition permet d'exclure les sollicitations du salarié non urgentes ou non importantes à la poursuite de l'activité de l'entreprise. Si la demande peut attendre le retour sur site du salarié, l'employeur n'est pas en droit de le contacter au cours de son arrêt de travail. C'est le cas si l'échéance du dossier concerné par la demande est dans plusieurs mois.

Dès lors que les trois conditions sont remplies, la demande de l'employeur est justifiée et de bonne foi. Le salarié a l'obligation d'y répondre. S'il refuse, il est fautif. Il peut faire l'objet d'une mesure disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement. Cette position jurisprudentielle peut être source de stress pour le salarié : pouvoir se faire contacter à n'importe quel moment par la direction de l'entreprise, alors qu'il est souffrant, peut-être source d'angoisse, nuisant à sa guérison rapide. Cependant, cette règle peut s'expliquer par l'obligation de bonne foi et de loyauté d'un salarié envers son employeur, mais également par la liberté

⁵¹² Cass. Soc., 6 févr. 2001, n°98-46.345.

⁵¹³ Cass. Soc., 18 mars 2003, n°01-41.343.

⁵¹⁴ Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-43.155.

d'entreprendre de l'employeur. Un salarié en arrêt de travail pour maladie impacte l'activité de l'entreprise. Il ne l'a pas choisi et en est la première victime. Cependant, si, par son action, il peut limiter le préjudice de celle-ci, il en est tenu. La doctrine pro-employeur assimile le refus du salarié à une intention de nuire à l'entreprise. Cette position doit être nuancée, surtout face aux problématiques de souffrance au travail : une simple sollicitation peut déclencher une angoisse particulière pour les salariés souffrants d'un syndrome anxiodépressif par exemple.

Le droit du sport fixe une seconde exception applicable au sportif professionnel. À la suite d'une blessure, un sportif peut être arrêté au même titre qu'un salarié classique pour maladie ou accident du travail. Au cours de cette période, il est tenu à une obligation particulière : il doit se soumettre aux soins nécessaires à la reprise de son activité. S'il refuse, il est fautif pour manquement à son obligation de loyauté. Un licenciement pour faute grave est justifié⁵¹⁵. Or, il ne s'agit ici pas seulement d'une obligation de repos. L'obligation n'est pas négative (ne rien faire), mais bien positive. La respecter peut-être contraignant. Les sportifs professionnels sont parfois soignés loin de leur domicile et suivis tous les jours par des praticiens. À cette fin, ils peuvent devoir se déplacer fréquemment. Ils doivent également se mettre à disposition des professionnels de santé et accepter certains exercices parfois très douloureux physiquement. Or, il s'agit de leur corps. Il est en principe interdit de contraindre physiquement un individu à faire une action et ce, d'autant plus que le contrat de travail demeure suspendu. Cette position jurisprudentielle s'explique, en partie, par l'enjeu financier du club professionnel et les spécificités liées au sport de haut niveau : la structure a investi sur le sportif et elle espère donc qu'il reviendra le plus rapidement possible à son meilleur niveau. Par ailleurs, en l'absence de suivi médical au cours d'un arrêt maladie, la reprise du travail par le sportif ne peut pas être entièrement effective. Or, cette pratique est critiquable sur le plan humain.

La suspension du contrat de travail ne conduit pas seulement à l'absence de missions professionnelles à exercer. D'autres conséquences s'appliquent.

II. Une suspension du contrat, synonyme de suspension de droits ?

⁵¹⁵ Cass. Soc., 20 févr. 2019, n°17-18.912.

L'exercice d'une activité salariée est créateur de droits pour le travailleur. La suspension du contrat, et donc des missions professionnelles, lors d'un arrêt maladie entraîne la suspension de certaines de ces prérogatives (A). Il s'agit de celles attachées à la réalisation du travail. La période d'arrêt maladie n'étant pas considérée comme du temps de travail effectif, l'absence n'est souvent pas prise en considération pour déterminer les droits du salarié. Cependant, une garantie est assurée au travailleur : le droit relatif à son emploi et à son potentiel mandat de représentant du personnel (B).

A. Une suspension des droits

Un contrat de travail encadre l'exercice d'une activité professionnelle sous la subordination d'un employeur en contrepartie d'une rémunération. La suspension du contrat du fait de l'arrêt maladie du salarié lui retire toute obligation de travail. Corrélativement, plusieurs droits inhérents à la relation sont suspendus : le salarié ne perçoit pas de rémunération (1) et perd son droit de retrait (2).

Jusqu'en septembre 2023, la position jurisprudentielle était identique en matière de congés payés (3). En l'absence de travail effectif exercé, le salarié perdait tout droit supplémentaire. Un revirement a cependant eu lieu afin de mettre en conformité la jurisprudence actuelle avec le droit de l'Union européenne.

1. La suspension du droit à une rémunération

Aucune rémunération n'est versée en l'absence de travail. Il n'y a salaire qu'en contrepartie d'une prestation de travail. Si aucune tâche n'est exercée, aucune rémunération n'a à être versée au travailleur. L'employeur peut ainsi déduire la période d'absence du salaire du salarié. La méthode de l'heure réel doit être utilisée. Elle se divise en deux étapes. Dans un premier temps, il convient de calculer le taux horaire moyen en divisant la rémunération mensuelle par le nombre d'heures de travail normal du mois. Le calcul dépend du nombre de jours travaillés dans le mois. Puis, il faut multiplier le taux horaire moyen par le nombre d'heures d'absence. Cette retenue peut apparaître sous le libellé « *Retenue pour absence* » en haut du bulletin de salaire.

Mise en situation avec un salarié à temps complet gagnant 2.000 euros par mois :

Étape 1 : au cours d'un mois composé de 23 jours de travail, le salarié est tenu de travailler 161 heures (23 jours x 7 heures). Le taux horaire de l'absence est de 12,42 euros (2.000 / 161).

Étape 2 : si le salarié est absent 3 jours au cours de ce mois, la retenue à opérer est de 260,82 euros (12,42 euros x 7 heures x 3 jours).

Si le salarié est également absent au cours du mois suivant, un autre calcul devra être réalisé. Le nombre de jours pouvant être travaillés peut en effet être différent.

L'employeur peut choisir une autre méthode de retenue pour absence. Elle doit cependant être plus favorable pour le salarié.

Mais, quid des forfaits-jours ? La rémunération des salariés en forfait annuel en jours est accordée pour un nombre de jours annuel de travail. Son montant mensuel est égal à 1/12^{ème} de la rémunération annuelle et ce, peu importe le nombre de jours travaillés. Le même montant est versé chaque mois. Aucune référence horaire n'existe. Mais alors, comment calculer le salaire mensuel d'un salarié en forfait-jours absent plusieurs jours pour maladie ? Il faut distinguer les absences de quelques heures de celles d'un ou plusieurs jours. Le salarié n'est pas subordonné à un nombre minimum d'heures de travail à effectuer quotidiennement. S'il s'absente dans l'après-midi pour se reposer ou se rendre chez son médecin, il ne s'agit en principe pas d'une absence. Aucune retenue sur salaire ne peut être opérée.

Pour les absences plus longues, d'un ou plusieurs jours, une retenue sur salaire s'opère proportionnellement au nombre de jours manqués. Pour cela, le salaire forfaitaire annuel doit être divisé par le nombre de jours fixé par l'accord, augmenté du nombre de jours de congés payés et des jours fériés chômés payés, inclus dans le salaire annuel. Le calcul est ainsi différent chaque année. En pratique, ce calcul, tenant compte des congés payés et jours fériés chômés, conduit à une baisse considérable du salaire. Le versement d'indemnités journalières ne permet pas d'assurer une rémunération équivalente à celle normalement perçue.

Mise en situation avec un forfait à 218 jours pour une rémunération brute annuelle de 40.000 euros au cours de l'année 2023 :

Étape 1 : La retenue sera calculée sur 251 jours dans la mesure où il faut ajouter aux 218 jours de travail, les 5 semaines de congés payés (25 jours) et les 8 jours fériés chômés de l'année. Ces données évoluent chaque année.

Étape 2 : Le salaire journalier en l'espèce s'élève à 159,36 euros (40.000/251).

Étape 3 : La retenue est donc de 159,36 pour chaque jour d'absence. Si le salarié est absent 10 jours, la retenue est de 1.593,6 euros.

Le principe d'absence de rémunération s'étend également à d'autres prestations. Il existe par exemple un principe de non-cumul avec les indemnités chômage⁵¹⁶.

2. La suspension du droit de retrait : un cumul impossible ?

Chaque salarié dispose d'un droit de retrait. Ce droit lui permet de quitter une situation de travail présentant un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé⁵¹⁷. Le salarié peut à ce titre refuser de s'installer à son poste de travail ou le quitter sans obtenir en amont l'accord de son employeur. Ce droit n'est pas contestable. L'origine du danger peut être divers. Il peut être individuel comme collectif. Il faut uniquement que le salarié ait un motif raisonnable de penser que la situation présente un danger pour lui. Dès lors que le droit de retrait est légitimement exercé, le salarié n'est pas tenu de reprendre son poste de travail tant que l'employeur n'a pas mis en place les mesures de prévention adaptées pour faire cesser le risque.

Un risque pour sa santé mentale peut justifier le recours au droit de retrait⁵¹⁸. Le retrait du salarié a été reconnu comme légitime par les juges en présence d'un stress permanent imposé à celui-ci, allié à un refus d'écoute et de soutien de la direction. La pression imposée suffisait pour reconnaître l'exercice justifié de ce droit. La décision était identique en présence d'une agression subie par le salarié quand les auteurs n'ont pas été interpellés⁵¹⁹. Dans ces hypothèses, un risque demeure. Une situation de harcèlement moral peut également justifier l'exercice du droit de retrait si le salarié parvient à démontrer qu'elle peut constituer un danger grave et imminent pour sa santé ou pour sa vie⁵²⁰. Un salarié en arrêt de travail pourrait parfaitement démontrer ce risque.

⁵¹⁶ CSS, Art. R. 332-1.

⁵¹⁷ C. Trav., Art. L.4131-1.

⁵¹⁸ Cass. Soc., 31 mai 2017, n°15-29.225.

⁵¹⁹ Cass. Soc., 22 oct. 2008, n°07-43.740.

⁵²⁰ Cass. Soc., 9 oct. 2013, n°12-22.288.

Or, un salarié ne peut pas user de ce droit au cours d'un arrêt de travail pour maladie⁵²¹. La position jurisprudentielle impose que le salarié soit en poste et exposé directement au risque. La suspension du contrat de travail en est une explication. En effet, le travailleur n'est pas dans l'exercice de ses fonctions donc il ne peut pas faire l'objet d'un risque *grave et imminent*. L'imminence du danger requiert son exposition en cours. Il s'agit cependant d'une complexification inutile nécessitant, pour le salarié, de reprendre ses fonctions avant de pouvoir s'en prévaloir. Or, le retour sur site entraîne directement son exposition et il peut être source d'une angoisse supplémentaire. Par ailleurs, au cours de son arrêt maladie, un salarié peut faire l'objet de tentatives de contact, de pressions, voire vivre des situations de harcèlement. Autrement dit, nul besoin d'être physiquement sur le lieu de travail pour être exposé à un risque. Les technologies de l'information et de la communication ont accru les échanges et le travail à distance. Un salarié peut parfaitement être exposé à un risque pour sa santé mentale tout en restant à son domicile.

Le régime du droit de retrait présente de nombreux avantages. Dans le cadre d'un arrêt de travail pour maladie, l'employeur n'a pas l'obligation de mettre en place des mesures de prévention adaptées. Une fois le salarié apte à retravailler, il peut être amené à revenir sur site alors que les conditions de travail n'ont pas changé. Le risque pour sa santé, si la pathologie est en lien avec son emploi, est alors toujours présent. En ce sens, le droit de retrait présente un avantage non négligeable : il impose à l'employeur de mettre fin au risque existant avant le retour du salarié. Il est à ce titre plus efficace. Bien qu'incompatibles juridiquement, une relation de complémentarité entre ces deux régimes existe et ce, surtout en présence de pathologies causées par une souffrance au travail. Pour pallier cette difficulté, exercer son droit de retrait avant un arrêt maladie dont la pathologie est en tout ou partie causée par la relation de travail peut être efficace. Par cet acte, le salarié imposerait à l'employeur de réagir et de prendre des mesures concrètes. Il s'assurerait, dans cette hypothèse, une reprise du travail dans de meilleures conditions.

Le régime du retrait est également plus intéressant sur le plan financier. En effet, au cours d'un arrêt maladie, le salarié ne perçoit pas de rémunération de son employeur. Une exception existe dans l'hypothèse du maintien de salaire. Dans le cadre de l'exercice légitime

⁵²¹ Cass. Soc., 9 oct. 2013, n°12-22.288.

du droit de retrait, l'employeur ne peut pas effectuer une retenue sur salaire ni sanctionner un travailleur⁵²². En d'autres termes, le salarié garde l'intégralité de sa rémunération. Or, nombre de salariés en arrêt maladie pour une pathologie en lien avec une souffrance au travail ont fait l'objet d'une exposition à un risque grave et imminent. Le danger s'est même produit puisqu'ils sont devenus en incapacité de travailler. Aucune règle ne justifie qu'ils ne puissent pas bénéficier de leur salaire tant que des mesures de prévention afin de faire cesser le risque existant n'ont pas été prises. Le régime ne devrait pas leur être moins favorable.

Pour toutes ces raisons, un salarié en souffrance a grandement intérêt à se prévaloir de son droit de retrait dans un premier temps. Dans cette hypothèse la procédure doit être respectée, avec notamment l'information par tout moyen de l'employeur. Aucun écrit n'est requis⁵²³. Une fois les mesures prises par l'employeur, le salarié doit reprendre son travail. Et, c'est seulement si son état de santé ne lui permet pas de travailler, qu'il bénéficierait d'un arrêt maladie. Au cours de la période d'exercice de son droit de retrait, comme celle de l'arrêt maladie, le salarié fait l'objet de la même protection contre le licenciement. La maladie et l'exercice du droit de retrait sont des motifs prohibés. Un licenciement notifié pour un de ces fondements est nul⁵²⁴. Enfin, si la cause de l'arrêt est inhérente aux conditions de travail et au manque de prévention interne, le coût de l'absentéisme ne devrait pas être supporté par la collectivité mais par l'employeur, tel que dans le cadre du régime du retrait.

3. L'acquisition de jours de congés payés supplémentaires : un revirement sujet à critiques

Pour chaque mois de travail effectif, un salarié cumule 2,5 jours ouvrables de congés payés⁵²⁵. L'article L.3141-5 du code du travail assouplit cette règle. Il assimile expressément certaines périodes d'absence à du temps de travail effectif. Dans ces hypothèses, le salarié acquiert des jours de congés payés et ce, même s'il ne fournit pas de prestation de travail.

L'arrêt de travail pour maladie n'est pas une période légalement assimilée à du temps de travail effectif permettant d'acquérir des jours de congés payés⁵²⁶. Jusque

⁵²² C. Trav., Art. L.4131-3 ; Cass. Soc., 1er juill. 2009, n°08-42.074. L'employeur qui enfreint l'interdiction de sanctions est passible d'une amende de 10.000 euros (C. Trav., Art. L.4741-1).

⁵²³ Un règlement intérieur ne peut l'imposer : Cass. Soc., 28 mai 2008, n°07-15.744.

⁵²⁴ Cass. Soc., 25 nov. 2015, n°14-21.272.

⁵²⁵ C. Trav., Art. L.3141-3.

⁵²⁶ C. Trav., Art. L.3141-5.

septembre 2023, cette période d'absence n'était pas à prendre en compte pour le calcul des congés. Seul l'arrêt de travail justifié par un accident du travail ou une maladie professionnelle, dans la limite d'une durée ininterrompue d'un an, permettait l'acquisition de congés payés⁵²⁷. Des dispositions conventionnelles pouvaient être plus favorables. Un accord de branche, d'entreprise ou encore d'établissement pouvait parfaitement prévoir l'assimilation de l'arrêt maladie à du temps de travail effectif. Cette position stricte était difficilement compréhensible. Le salarié n'a pas travaillé. Mais, de nombreuses périodes d'absence sont assimilées à du temps de travail effectif alors que le salarié est en état de travailler : congés payés, congés de formation ou encore congés de maternité et paternité. Rien ne justifiait qu'un salarié, absent car en vacances, cumule des jours de congés payés et non le salarié absent pour une hospitalisation. La maladie n'est pas une période de repos ni de loisirs ; il ne s'agit pas d'un choix du salarié. Or, cette conséquence pouvait avoir tendance à freiner un salarié dans son recours à un arrêt maladie, ou à en raccourcir la durée. Le revirement opéré par la Cour de cassation s'explique en revanche par un objectif plus pragmatique : la volonté de mettre en conformité la jurisprudence avec les dispositions de l'Union européenne.

Le 13 septembre 2023, la chambre sociale de la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence. Un salarié en arrêt maladie peut prétendre à l'acquisition de droits à congés payés au titre de cette période⁵²⁸. L'origine de la maladie ne doit pas obligatoirement être professionnelle. L'article L3141-3 du code du travail s'applique. Le salarié peut en outre prétendre aux congés payés prévus au sein de dispositions conventionnelles. Le revirement porte également sur l'acquisition de droits à congés payés dans l'hypothèse d'un arrêt de travail justifié par un accident du travail ou une maladie professionnelle. Avant septembre 2023, leur acquisition était limitée à une période ininterrompue d'un an. Au-delà d'un an d'arrêt de travail, ce droit cessait. Dorénavant, il n'y a plus de limite temporelle. L'acquisition de droits nouveaux s'opère durant toute la durée de l'arrêt maladie⁵²⁹.

Les conséquences de la suspension du contrat de travail sont limitées, permettant une protection du salarié souffrant et ainsi une effectivité du mécanisme de l'arrêt maladie.

⁵²⁷ C. Trav., Art. L.3141-5, Al. 5.

⁵²⁸ Cass. Soc., 13 sept. 2023, n°22-17.304 à 342.

⁵²⁹ Cass. Soc., 13 sept. 2023, n°22-17.638.

B. Emploi et mandat, la poursuite de la relation

Au cours d'un arrêt maladie, le contrat n'est que suspendu. Il n'est pas rompu. Lors du retour du salarié sur site, une fois la suspension arrivée à échéance, le travailleur reprend son poste de travail. Il possède à ce titre un droit sur son emploi (1).

Si le salarié dispose d'un mandat, le régime est différent. Il a un droit dessus, mais surtout, la suspension du contrat n'a pas d'impact sur le mandat du salarié. Au cours de l'arrêt de travail et à l'issue de celui-ci, ces missions se poursuivent (2).

1. La reprise du poste identique à celui laissé

L'une des caractéristiques de l'arrêt maladie est son caractère temporaire. L'arrêt du travail peut être long mais, à l'issue de celui-ci et en dehors de l'hypothèse de l'inaptitude, le salarié reprend son activité professionnelle.

Une fois l'arrêt prescrit échu, ou lors d'une reprise anticipée, le salarié reprend le travail au même poste. L'identité du poste s'apprécie sur tous les aspects : la rémunération doit être identique, tout comme le lieu de travail, les missions confiées ou encore l'équipe au sein de laquelle il relève. Il appartient ainsi à l'employeur de libérer le poste du salarié s'il avait procédé à son remplacement le temps de son absence. Le salarié a un droit sur son emploi. À ce titre, il ne peut pas être soumis à une nouvelle période d'essai à son retour. Il n'est pas tenu de faire ses preuves à nouveau et ce, même si son état de santé a évolué. Toute modification du poste de travail par l'employeur est en outre fautive. Le contrat de travail ne peut faire l'objet d'aucune évolution sur un de ses aspects essentiels. Sinon, le salarié peut refuser de reprendre le travail, voire prendre acte de la rupture de son contrat aux torts de l'employeur⁵³⁰. Dans cette hypothèse, la prise d'acte peut être requalifiée en licenciement nul par les juges car reposant sur une discrimination en raison de l'état de santé du salarié.

Ce droit appartenant aux salariés absents est garant de l'effectivité du mécanisme de l'arrêt maladie. En effet, un salarié incertain de retrouver son emploi à son retour sur site n'arrêterait pas de travailler. Plus encore, il ne prendrait pas le risque de subir une quelconque

⁵³⁰ Cass. Soc., 3 mars 1998, n°95-43.274 (pour la rémunération contractuelle ou ses modalités de calcul) ; Cass. Soc., 7 mars 2018, n°15-27.458 (sur la prise d'acte).

modification de son contrat, telle qu'une baisse de salaire par exemple. Mais, cette rigidité est critiquée par les employeurs : le poste ne peut donc que faire l'objet d'un remplacement temporaire. Entre manque de visibilité quant à la reprise du travail du salarié et précarité du remplacement, la poursuite de l'activité de l'entreprise peut être impactée.

2. La poursuite du mandat : le cas des représentants du personnel

La suspension du contrat de travail d'un salarié arrêté pour maladie n'entraîne pas la suspension de son mandat. Le salarié reste représentant du personnel⁵³¹. L'intérêt de cette disposition est louable : ne pas laisser l'entreprise sans représentant du personnel actif. Un salarié en souffrance ou en difficultés doit pouvoir s'adresser à un représentant.

Cependant, quid de son effectivité ? La poursuite du mandat permet en théorie au salarié de garder un accès aux locaux de l'entreprise et un droit à assister aux diverses réunions. L'employeur est toujours obligé de convoquer le représentant du personnel. Le salarié mandaté peut également continuer à organiser des activités syndicales ou de représentation du personnel en utilisant ses heures de délégation. Il doit cependant, au préalable, justifier de l'autorisation de son médecin traitant⁵³². En revanche, il s'agit de la théorie. En pratique, peu de salariés malades sont en capacité de poursuivre leurs activités syndicales et représentatives. Par ailleurs, en exerçant son mandat, le salarié risque de perdre le bénéfice du régime de l'arrêt maladie et des indemnités journalières. En effet, l'exercice du mandat est limité. Il ne peut pas être répété et prolongé au cours d'un arrêt de travail. Sinon, il n'est pas compatible avec le versement des indemnités journalières⁵³³. Cet exercice doit sinon être considéré comme du temps de travail effectif⁵³⁴. Il appartient donc au salarié de refuser d'être présent au cours des diverses réunions au risque de perdre le droit aux indemnités journalières. Son intervention et sa présence ne peuvent qu'être ponctuelles et temporaires. L'intérêt de la poursuite du mandat n'est que limité.

Quid de l'impact de cette règle sur le salarié mandaté ? Le salarié reste lié à l'entreprise. Il est toujours convoqué aux diverses réunions et peut y participer. Si l'origine de

⁵³¹ Cass. Soc., 8 juill. 1998, n°97-60.333, JurisData n°1998-003138 : concernant le membre d'un CHSCT, transposable aux membres des CSE.

⁵³² Cass. Ch. Mixte, 21 mars 2014, n°12-20.002 et n°12-20.003, JurisData n°2014-005284 ; JCP S 2014, 1269, note D. Asquinazi-Bailleux.

⁵³³ Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-17.449, JurisData n° 2010-023181, JCP S 2011, 1100, note Th. Tauran.

⁵³⁴ CSS, Art. L.321-1 ; CSS, Art. L.323-6.

sa pathologie est en tout ou partie liée à son travail, rester attaché à la structure peut freiner sa guérison. Le salarié mandaté demeure en outre soumis à une pression sociale. Même s'il n'est plus en capacité d'exercer son travail, il reste en charge d'un devoir de représentation au sein de la structure. À ce titre, il s'agit du locuteur privilégié des salariés qui rencontrent une difficulté par exemple. Cette charge peut être néfaste à son état de santé tant psychologique que physique.

Bien que la suspension du contrat de travail entraîne la perte pour le salarié malade de certains droits, il demeure soumis à de nombreuses obligations au cours de cette période.

Section II. Le maintien d'obligations contractuelles comme protection de l'employeur

La relation de travail salariée est encadrée par de nombreux principes. Comme pour tout contrat, les obligations respectives en découlant doivent être appliquées de bonne foi⁵³⁵. La bonne foi de l'employeur et du salarié est requise à toutes les étapes de la relation de travail, de l'embauche jusqu'à la rupture du contrat.

Cependant, d'autres obligations sont inhérentes au lien de subordination du salarié envers son employeur. Elles demeurent malgré la suspension du contrat au cours d'un arrêt de travail pour maladie. Les deux principales sont l'obligation de loyauté (I) et l'obligation de non-concurrence (II).

I. L'obligation de loyauté

L'obligation de loyauté est inhérente au principe de subordination. Chaque salarié doit respect à son employeur et aux ordres qu'il lui délivre. Plus précisément, le salarié ne doit nuire ni à la réputation ni au bon fonctionnement de la société qui l'emploie.

⁵³⁵ C. Trav, Art. L.1222-1.

Contrairement à la subordination, l'obligation de loyauté n'est pas suspendue au cours d'un arrêt de travail. À l'inverse, son importance grandit dans la mesure où le salarié est à temps complet en dehors des locaux de l'entreprise (A). Les risques d'une violation de l'obligation sont accrus. Son maintien offre en ce sens une protection à l'employeur contre les potentielles dérives comportementales du salarié arrêté.

Alors que le caractère déloyal d'une action est facilement reconnu, le manquement du salarié ne peut pas toujours justifier une sanction disciplinaire (B). Trois conditions sont requises pour justifier la rupture du contrat de travail à ce titre. Si l'une d'entre elles manque, un licenciement sur ce fondement est sans cause réelle et sérieuse.

A. Une obligation de loyauté élargie

Au cours d'un arrêt du travail pour maladie, le salarié retrouve une « liberté » dans la gestion de son temps. Il est libre de faire ce qu'il souhaite de ses journées, dans le respect de l'avis médical (horaires de sortie). N'ayant aucune prestation de travail à effectuer, il ne doit pas répondre aux ordres de son employeur. Ce n'est pas parce qu'il n'est plus sous la subordination de son employeur qu'il n'est plus tenu à son obligation de loyauté.

L'obligation de loyauté est un devoir général. Elle s'exprime et s'illustre par une multitude d'obligations corolaires telles que celles de fidélité, de discrétion, de réserve ou encore par l'interdiction de nuire à l'image de l'entreprise ou au bon fonctionnement de celle-ci. Elle permet de protéger l'employeur malgré la suspension du contrat de travail. En pratique, un salarié arrêté ne peut, par exemple, pas divulguer des informations confidentielles relatives à l'entreprise. Il ne peut pas non plus dénigrer son employeur ou la structure de quelque manière que ce soit. Doivent être distingués les comportements par nature déloyaux de ceux indirectement contraires au principe de loyauté. Tenir des propos injurieux et insultants au cours d'une visite dans l'entreprise à l'encontre de son personnel est directement contraire à l'obligation de loyauté. Il s'agit d'une faute pouvant justifier un licenciement⁵³⁶. À l'inverse, exercer des activités bénévoles ou de loisirs ne constitue pas des actes de déloyauté par principe⁵³⁷. Cependant, les circonstances de l'activité peuvent la rendre déloyale.

⁵³⁶ Cass. Soc., 25 juin 2002, n°00-44.001.

⁵³⁷ Cass. Soc., 21 nov. 2018, n°16-28.513.

En présence d'un salarié en arrêt maladie, la loyauté est entendue largement. Est contraire à cette obligation une action de nature à nuire à l'employeur. Cette position jurisprudentielle stricte pour les salariés s'explique par le régime de l'arrêt maladie. Au cours de cette période, le salarié a retrouvé une certaine liberté. Il n'est plus sur le lieu de travail en contact avec son employeur. Il a du temps libre et il est à son domicile. Il a ainsi plus de possibilités et de temps pour agir de manière déloyale. Toutefois, doit être distinguée la morale de ce que les juges font entrer dans le champ juridique de l'acte déloyal. Une action peut en effet sembler déloyale sans l'être sur le plan juridique. L'illustration opportune est celle du mensonge du salarié : le mensonge est souvent appréhendé comme par nature déloyal. Il est moralement répréhensible mais non sur le fondement de la violation de l'obligation de loyauté. Son contenu et ses modalités d'expression sont à prendre en considération en pratique.

La violation de l'obligation de loyauté est souvent sollicitée pour sanctionner un salarié en arrêt de travail. Ce fondement ne peut toutefois pas justifier une mesure prise pour l'absence de justification d'un arrêt maladie, et donc d'un recours abusif au mécanisme. L'employeur n'est en effet pas compétent pour apprécier la réalité de la maladie ni l'opportunité d'un arrêt de travail. Parvenir à démontrer l'absence de réalité de la maladie n'est de surcroît pas suffisant pour licencier un salarié pour comportement déloyal. Cette position peut être stricte pour les employeurs. Dans cette hypothèse, le pouvoir de direction de l'employeur, corolaire de sa liberté d'entreprendre, est limité. Or, l'acte du salarié peut avoir causé un préjudice à l'entreprise. D'autres mécanismes permettent d'agir en présence d'un arrêt maladie injustifié, notamment en ayant recours à une contre-visite médicale.

La caractérisation d'un acte déloyal n'est pas suffisante pour justifier la sanction du salarié. L'employeur doit démontrer l'existence d'un lien entre cette faute et son préjudice subi.

B. La sanction triplement conditionnée du salarié

Le non-respect de l'obligation de loyauté constitue un comportement fautif du salarié. Cependant, pour qu'il puisse faire l'objet d'une sanction à ce titre, le comportement déloyal doit avoir causé un préjudice à l'entreprise ou l'employeur. Trois conditions sont donc requises : le comportement fautif, l'existence d'un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Si les trois sont réunies, une sanction disciplinaire peut être prononcée par l'employeur à

l'encontre du salarié sur ce fondement. Toutes les sanctions sont encourues et ce, jusqu'au licenciement pour faute grave. La procédure disciplinaire en bonne et due forme doit être respectée et la lettre de licenciement doit être motivée. Si une condition fait défaut, le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse. La nullité peut être retenue si la rupture repose, en réalité, sur l'état de santé du salarié.

La première condition, celle de l'existence d'une faute, s'apprécie au regard du contenu de l'obligation de loyauté. Comme étudié précédemment, manquer à son devoir de discrétion ou nuire à l'image de l'entreprise, si l'employeur parvient à en apporter la preuve, peut suffire à remplir cette première exigence. De nombreuses situations peuvent caractériser un acte déloyal.

Ensuite, la faute du salarié doit avoir causé un préjudice à l'entreprise ou l'employeur. Il faut donc s'intéresser aux conséquences de l'action du salarié en arrêt maladie. En effet, tous les actes de déloyauté ne justifient pas un licenciement. La Cour de cassation a, par exemple, écarté le licenciement d'un salarié en arrêt de travail sur ce fondement pour avoir participé à des brocantes chaque dimanche⁵³⁸. Cette activité bénévole était sans conséquence pour l'entreprise. Également, ne peut pas être sanctionné pour manquement à son obligation de loyauté le chauffeur qui travaille pour son compte sur les marchés, au stand de son épouse, si l'employeur ne démontre pas que cette activité lui portait préjudice⁵³⁹. La position jurisprudentielle est identique pour le salarié arrêté qui a participé à un voyage d'agrément et qui a envoyé une carte postale à ses collègues. Dans cette situation, il y a bien violation, par le salarié, de ses obligations vis-à-vis de la sécurité sociale. Il ne s'agit toutefois pas d'un acte déloyal ayant causé un préjudice à la structure. Le licenciement prononcé pour faute est injustifié⁵⁴⁰. Par ailleurs, la pratique d'une activité sportive intensive, alors que le salarié prétendait ne pas pouvoir se servir de ses mains, ne constitue pas non plus un acte de déloyauté sanctionnable⁵⁴¹.

Cette position jurisprudentielle peut sembler particulièrement favorable au salarié. Elle pourrait conduire à ne pas sanctionner des abus. Un manque de bonne foi du salarié existe en

⁵³⁸ Cass. Soc., 21 mars 2000, n°97-44.370.

⁵³⁹ Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°10-16.649.

⁵⁴⁰ Cass. Soc., 16 juin 1998, n°96-41.558.

⁵⁴¹ Cass. Soc., 16 oct. 2013, n°12-15.638.

effet dans les arrêts cités précédemment. Or, cette position jurisprudentielle résulte de l'application du régime juridique de l'obligation. Le comportement déloyal au cours de ces situations de faits n'a pas causé de préjudice pour l'entreprise. L'absence du salarié ne peut pas, à elle seule, constituer un dommage. Les trois conditions n'étant pas remplies, le salarié ne peut pas être sanctionné sur ce fondement.

Enfin, le salarié peut faire l'objet d'une sanction uniquement si le préjudice de l'employeur ou l'entreprise a été causé directement par sa faute⁵⁴². L'employeur doit donc être en capacité de prouver le lien entre l'acte du salarié et son dommage. En pratique, le lien de causalité peut être démontré par un faisceau d'indices. Les juges disposent d'une appréciation souveraine. En l'absence de preuves, ou si celles-ci sont insuffisantes, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse⁵⁴³.

Les entreprises ont souvent recours à l'obligation de loyauté pour sanctionner l'exercice d'une activité par le salarié au cours de son arrêt de travail. Il existe cependant un régime à part entière plus opportun : celui de l'obligation de non-concurrence.

II. Obligation de non-concurrence et exercice d'une activité professionnelle encadrée

L'obligation de non-concurrence est un corollaire au principe de subordination et à l'obligation de loyauté, au même titre que l'obligation de réserve par exemple. Cependant, elle a une importance toute particulière dans le cadre d'un salarié en arrêt de travail pour maladie. En effet, le mécanisme de l'arrêt maladie a deux conséquences principales : l'absence de travail à réaliser, donc du temps pour le salarié, et une indemnisation par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie. L'indemnisation versée étant plus faible que le salaire perdu, être en arrêt maladie peut être source de difficultés financières. Ces deux facteurs peuvent inciter certains salariés à travailler. Il peut même s'agir d'une nécessité.

⁵⁴² Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°10-16.649.

⁵⁴³ Cass. Soc., 16 oct. 2013, n°12-15.638.

Ce constat prend une autre proportion en présence d'une pathologie non physique. Si le salarié a un bras cassé, il aura plus de difficultés à trouver une activité professionnelle de substitution qu'en présence d'une pathologie psychique.

Doit être distingué, au sens du droit du travail, l'exercice d'une activité non-concurrente (A) de celui d'une activité concurrente aux missions suspendues (B). Ils ne répondent pas aux mêmes conditions et leurs régimes diffèrent.

A. L'exercice d'une activité non concurrente encadrée

Un salarié en arrêt de travail pour maladie peut exercer certaines activités. Il n'est pas obligé de rester immobile à son domicile. Pour cela, l'activité doit entrer dans le champ de sa vie personnelle, s'inscrire dans le cadre de l'avis d'arrêt de travail et ne pas être concurrente à son activité professionnelle. Si ces conditions sont remplies, l'employeur ne peut pas lui reprocher d'exercer cette activité. Un licenciement sur ce fondement est sans cause réelle et sérieuse⁵⁴⁴. En pratique, le salarié peut s'investir dans un grand nombre d'activités : du bénévolat, des activités culturelles, voire même des activités sportives. À titre d'exemple, les juges ont considéré comme licite le remplacement temporaire et bénévole d'un gérant de station-service par un salarié conducteur-receveur dans une entreprise de transport. Cette activité n'était pas concurrentielle. Elle n'offrait également pas de revenu supplémentaire pour le salarié. Le fait qu'il ait eu librement accès à l'atelier pour son usage personnel n'entre pas en considération. L'événement ne pose donc pas de difficultés ; aucune faute grave ni cause réelle et sérieuse de licenciement n'existe⁵⁴⁵. La position jurisprudentielle est similaire dans l'hypothèse d'une aide occasionnelle dans un cadre d'entraide domestique.

La jurisprudence a été élargie au cours des arrêts. Les juges relèvent un élément particulier. Si l'activité relève d'un fait de vie privée, elle ne peut être reprochée au salarié et ce, même si elle est lucrative. Les juges ont à ce titre retenu l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement d'un salarié ayant tenu un stand de brocante le dimanche matin⁵⁴⁶ ou du mécanicien-dépanneur ayant exercé une activité de pilote de rallye automobile alors que son

⁵⁴⁴ Cass. Soc., 4 juin 2002, n°00-40.894.

⁵⁴⁵ Cass. Soc., 4 juin 2002, n°00-40.894.

⁵⁴⁶ Cass. Soc., 21 mars 2000, n°97-44.370.

arrêt était justifié par une maladie professionnelle touchant ses deux mains⁵⁴⁷. Il existe une exception à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement : si l'exercice de l'activité est déloyal et que celui-ci a causé un préjudice à l'employeur ou l'entreprise. Il convient alors de se positionner sur la violation de l'obligation de loyauté par le salarié pour procéder à sa sanction. Dans cette hypothèse, l'employeur doit démontrer l'existence d'un préjudice⁵⁴⁸ et celui-ci ne peut résulter du simple fait que l'employeur ait versé au salarié un complément de salaire pendant l'arrêt maladie⁵⁴⁹.

Cette position jurisprudentielle peut sembler clémente à l'égard des salariés et illustrer une impuissance de l'employeur. Cependant, il faut distinguer la faute du salarié du non-respect de sa prescription médicale. Pour bénéficier du statut de l'arrêt maladie, le salarié doit, entre autres, être en incapacité de travailler. S'il ne l'est pas, il ne devient pas fautif à l'égard de son employeur. Il ne lui a d'ailleurs pas directement causé un préjudice. Mais, cela signifie qu'il ne remplit pas les conditions pour bénéficier du régime de la maladie. Il ne devrait pas pouvoir s'absenter du travail ni bénéficier des indemnités journalières versées à ce titre. La Caisse Primaire d'Assurance Maladie est ainsi seule compétente pour reprocher à l'assuré son comportement. Ce régime juridique explique l'absence de sanction possible émanant de l'employeur en l'espèce. Mais, la rareté des contrôles de la CPAM, et donc des sanctions, contribue à alimenter les critiques de ce régime. Ces lacunes peuvent conduire à ne pas réprimer des situations pouvant être manifestement abusives : un employeur ne peut pas reprocher à son salarié arrêté les travaux de maçonnerie réalisés sur le chantier de son pavillon⁵⁵⁰. Or, ces travaux sont physiquement épuisants. Moralement, ces situations sont difficilement compréhensibles par les employeurs. C'est d'autant plus vrai quand l'absence a causé une importante désorganisation au sein de la structure et que l'employeur est tenu d'assurer un maintien de salaire.

Mais alors, pourquoi permettre aux salariés en arrêt maladie d'exercer une activité ? L'une des raisons est d'ordre psychologique et médical. Selon plusieurs études, l'état psychologique d'un être humain influe sur son état physique⁵⁵¹. Si une personne est obligée de rester chez elle, sans pouvoir avoir une quelconque activité, son état pourrait se dégrader. Pire

⁵⁴⁷ Cass. Soc., 16 oct. 2013, n°12-15.638.

⁵⁴⁸ Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°10-16.649.

⁵⁴⁹ Cass. Soc., 26 févr. 2020, n°18-10.017.

⁵⁵⁰ Cass. Soc., 14 févr. 1980, n°78-41.441.

⁵⁵¹ V. Lam, « The link between mental health problems and later physical health », The conversation, 19 mai 2021.

encore, elle pourrait développer des symptômes de dépression suite à l'isolement et l'ennui. En d'autres termes, laisser une liberté d'activités aux salariés souffrants a pour but de favoriser leur guérison. Cette théorie prend un tout autre sens en matière de mal-être et risques psychosociaux. Ces classes de pathologie se traduisent par une dépression et un repli sur soi. Imposer l'isolement et l'absence d'activité entraînerait une aggravation des symptômes et de l'état physique et mental du salarié.

Ce régime est applicable uniquement en présence d'une activité non concurrente. Si l'activité exercée par le salarié est concurrente à celle temporairement arrêtée du fait de sa maladie, le régime juridique diffère. Une sanction disciplinaire est possible.

B. L'exercice d'une activité concurrente prohibée : stricte application de l'obligation de non-concurrence

Un salarié ne peut pas exercer une activité concurrente à celle qu'il exerce dans le cadre de son emploi. Cette prohibition s'applique dès la signature du contrat de travail et se poursuit au cours de l'intégralité de la relation de travail. Elle peut même perdurer à l'issue de la rupture du contrat en présence d'une clause de non-concurrence. La suspension du contrat dans le cadre d'un arrêt maladie n'interrompt pas l'obligation de non-concurrence. Le salarié y est toujours soumis.

L'obligation de non-concurrence limite la liberté d'un salarié d'exercer des fonctions équivalentes chez un concurrent ou à son propre compte. Cette obligation prend son origine dans l'exigence de bonne foi contractuelle posée à l'article 1134 du code civil et à l'article L.1222-1 du code du travail. Si un salarié travaillait pour une entreprise concurrente, cela causerait nécessairement un préjudice pour la structure : perte de clients, fuite des secrets de production, perte de savoir-faire... Pour limiter ces risques, le salarié est soumis à une obligation de non-concurrence. L'obligation de non-concurrence est à distinguer de la notion d'exclusivité. En effet, le salarié peut travailler pour une autre entreprise d'un secteur différent. Il n'a pas pour obligation de travailler uniquement pour un seul employeur. Il peut diversifier ses activités et multiplier les emplois dans la limite de la durée maximale légale de travail. Les fonctions exercées ne peuvent en revanche pas être équivalentes.

La violation de l'obligation de non-concurrence est caractérisée dès que le salarié perçoit une rémunération en contrepartie d'un travail fourni à une entreprise concurrente ou pour son propre compte. Dès lors que ces conditions sont réunies, le régime est souple. L'employeur n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice⁵⁵². L'activité n'a pas à être pérenne. Le salarié est fautif. Ainsi, l'employeur peut délivrer à son encontre une sanction disciplinaire pouvant aller jusqu'au licenciement pour faute grave. Une exigence probatoire existe toutefois : l'employeur doit être en mesure de démontrer l'exercice de l'activité concurrente et le but lucratif de celle-ci⁵⁵³. Ont été reconnus comme fautifs le mécanicien en arrêt de travail qui répare un véhicule dans un but lucratif⁵⁵⁴ ou, encore, le salarié coffreur qui travaille pour son compte sur le chantier d'une maison avec trois ouvriers sous ses ordres⁵⁵⁵. La Cour de cassation tend toutefois à écarter la faute grave dans certaines situations. L'une des hypothèses est quand l'activité est occasionnelle et est exercée dans le cadre de l'entraide familiale. Les juges ont écarté la faute grave pour un salarié d'un hypermarché qui a aidé occasionnellement sa femme à tenir son épicerie aux horaires d'ouverture et de fermeture. En l'espèce, l'exercice de l'activité concurrente justifiait un licenciement pour faute. La faute grave n'était cependant pas caractérisée⁵⁵⁶.

Le comportement fautif du salarié en arrêt maladie peut ainsi justifier une sanction disciplinaire, protégeant l'employeur au cours de la période de suspension du contrat de travail. Cependant, un rempart existe en faveur des salariés arrêtés pour maladie : leur état de santé ne peut pas justifier une sanction disciplinaire. Le principe de non-discrimination s'applique.

Section III. La prohibition des sanctions disciplinaires fondées sur l'état de santé du salarié : une protection du salarié limitée

Toute sanction ou licenciement pris sur le fondement de l'état de santé du salarié est discriminatoire et donc nul (I).

⁵⁵² Cass. Soc., 28 janv. 2015, n°13-18.354 ; Cass. Soc., 5 juill. 2017, n°16-15.623.

⁵⁵³ Cass. Soc., 28 janv. 2015, n°13-18.354.

⁵⁵⁴ Cass. Soc., 21 oct. 2003, n°01-43.943.

⁵⁵⁵ Cass. Soc., 21 juill. 1994, n°93-40.554.

⁵⁵⁶ Cass. Soc., 23 juin 1999, n°97-42.067.

Cependant, la suspension du contrat de travail au cours d'un arrêt maladie n'empêche pas sa rupture. Le salarié n'est pas « protégé ». La maladie ne peut pas constituer la cause d'une sanction ou d'un licenciement. Il existe toutefois de nombreuses justifications permettant de licencier un salarié en arrêt de travail (II). En effet, l'article L.1132-1 du code du travail, posant le principe de non-discrimination, ne s'oppose pas aux licenciements justifiés pour un motif économique ou pour un motif disciplinaire par exemple. Les absences du salarié, si elles ont causé une perturbation au sein de l'entreprise, peuvent également justifier la rupture du contrat de travail.

I. Un principe de prohibition strictement sanctionné

« (...) aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, d'horaires de travail, d'évaluation de la performance, de mutation ou de renouvellement de contrat (...) en raison de son état de santé, de sa perte d'autonomie ou de son handicap, (...). »

- C. Trav., Art. L.1132-1.

Le code du travail pose un principe strict de non-discrimination. Aucun salarié ne peut être sanctionné, ni licencié, en raison de son état de santé (A). Toute sanction prononcée sur ce fondement est nulle (B).

Cette règle n'est pas uniquement applicable aux salariés en situation d'arrêt maladie. Même en l'absence d'arrêt du travail, la prohibition demeure. Le principe continue de s'appliquer lors du retour du salarié au travail.

A. Une prohibition garante de l'efficacité du mécanisme ?

Si bénéficier d'un arrêt maladie entraînait un risque de licenciement, aucun salarié n'accepterait d'arrêter de travailler pour se soigner. Ils refuseraient tous ce bénéfice au détriment de leur santé. Plus encore, nombre d'entre eux cacheraient l'existence de leur pathologie, de crainte de subir des répercussions dans le cadre de leur travail ou leur évolution de carrière. C'est à ce titre que le principe de non-discrimination en raison de l'état de santé est important : il prohibe les décisions de l'employeur à l'encontre d'un salarié sur ce fondement **(1)**.

Cependant, il est en pratique complexe d'apporter la preuve de la cause réelle de la sanction ou du licenciement. Comment démontrer que le licenciement est, en réalité, justifié par l'état de santé du salarié ? Excepter les situations où la lettre de notification mentionne expressément ce motif, cette exigence probatoire pose de nombreuses difficultés **(2)**.

1. Le principe de non-discrimination en raison de l'état de santé

Le principe de non-discrimination est posé à l'article L.1132-1 du code du travail et à l'article 225-1 du code pénal. Une vingtaine de motifs discriminatoires existent. Parmi eux, l'état de santé, l'autonomie ou encore le handicap de la personne.

La prohibition de toute discrimination s'applique à tous les stades de la relation de travail. Dès l'embauche, un candidat ne peut pas être écarté pour un motif discriminatoire. Puis, cette prohibition se poursuit dans le cadre de la relation de travail : un employeur ne peut pas refuser de verser une prime ni refuser une évolution professionnelle en raison de l'état de santé du salarié. Il ne peut pas non plus sanctionner un salarié pour son absence dès lors que l'arrêt de travail est justifié. Et enfin, la prohibition s'applique lors de la rupture du contrat : un salarié ne peut pas être licencié pour un motif discriminatoire. Toutes les décisions de l'employeur reposant sur l'état de santé du salarié ou son handicap sont de facto discriminatoires. Le salarié peut demander leur nullité. Deux situations peuvent prêter à confusion : la période d'essai et la situation du contrat à durée déterminée.

La période d'essai entre dans le champ de ce principe. L'essai a pour objet l'appréciation des qualités professionnelles du salarié. Si le salarié ne démontre pas les compétences requises pour l'exercice des missions inhérentes à son poste, l'employeur peut rompre sa période d'essai unilatéralement, et donc le contrat de travail. La rupture ne peut pas reposer sur l'absence du salarié ou son état de santé, mais uniquement ses compétences professionnelles. Cependant, elle peut intervenir au cours de l'absence du salarié pour maladie⁵⁵⁷. Bien que possible, cette action demeure délicate et périlleuse pour l'employeur. Si le salarié démontre que la rupture de sa période d'essai est liée à son état de santé, cela constitue une mesure discriminatoire. La rupture est abusive. En pratique, il est complexe pour un salarié d'apporter la preuve que la rupture de sa période d'essai est justifiée par son état de santé. Il peut toutefois démontrer qu'aucun manque de compétences professionnelles ne lui a été reproché. Cela peut se matérialiser, par exemple, par l'absence de remarques au préalable sur la qualité de son travail ou l'absence de difficultés professionnelles rencontrées dans l'exercice de ses fonctions⁵⁵⁸.

L'arrêt de travail pour maladie n'impacte pas le terme d'un contrat à durée déterminée (CDD). Le contrat prend fin normalement à son terme et ce, même si le salarié est arrêté pour maladie. Par ailleurs, un CDD peut faire l'objet d'une rupture anticipée, c'est-à-dire avant le terme contractuellement fixé. Les articles L.1243-1 et suivants du code du travail prévoient plusieurs motifs de rupture anticipée. Les plus sollicités sont la rupture anticipée pour cause de faute grave du salarié, pour cas de force majeure, d'un commun accord des parties et pour cause d'inaptitude du salarié constatée par le médecin du travail. La maladie du salarié ne constitue pas un cas de force majeure. Les absences répétées pour maladie ne présentent en effet pas le caractère d'imprévisibilité requis. L'absence du salarié malade, quand elle est justifiée, ne constitue pas une faute grave. Ainsi, un contrat de travail à durée déterminée ne peut pas être rompu en raison de la maladie ou des absences du salarié⁵⁵⁹.

Le champ d'application de la prohibition de toute sanction en raison de l'état de santé du salarié ne s'étend pas uniquement à la période d'arrêt maladie. Le principe de non-discrimination est également effectif en dehors, pendant les périodes travaillées. Un salarié ne

⁵⁵⁷ Cass. Soc., 4 avr. 2012, n°10-23.876.

⁵⁵⁸ Cass. Soc., 10 avr. 2013, n°11-24.794.

⁵⁵⁹ Cass. Soc., 27 oct. 1997, n°95-44.372.

peut pas être sanctionné à son retour sur site pour un motif en lien avec son état de santé⁵⁶⁰. Les conséquences de la pathologie ou du handicap ne peuvent justifier un licenciement⁵⁶¹. Un salarié peut ainsi refuser d'effectuer de nouvelles tâches incompatibles avec son état de santé⁵⁶².

Malgré l'existence du principe de non-discrimination, son application pratique peut poser des difficultés.

2. Entre appréciation complexe et risque important de discrimination : des modalités probatoires renversées

En application du droit commun, c'est à celui qui allègue un fait d'en apporter la preuve⁵⁶³. Chaque partie doit prouver les faits nécessaires au succès de sa prétention⁵⁶⁴. Pour bénéficier du régime de la discrimination, le salarié devrait ainsi être en mesure de démontrer l'existence de celle-ci, c'est-à-dire la réelle cause de la sanction délivrée à son encontre. Or, le respect de cette condition s'avère en pratique très complexe. En dehors des situations où l'employeur fait expressément référence à la maladie du salarié au sein de la lettre de notification du licenciement, prouver la discrimination est proche de l'impossible. Cette difficulté rendrait de ce fait inopérant le principe de non-discrimination. Si peu de personnes pouvaient y prétendre, il n'aurait en pratique que peu d'intérêts. C'est pourquoi, il existe une exception légale prévue au sein de l'article L.1134-1 du code du travail.

Pour lutter contre cet obstacle, le régime probatoire de la discrimination est renversé. Lorsqu'un salarié prétend avoir subi une discrimination, il doit uniquement présenter des « *éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* »⁵⁶⁵. Il appartient ensuite à l'employeur de prouver que « *sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* »⁵⁶⁶. S'opère ainsi un renversement de la charge de la preuve. Le salarié ne doit pas démontrer directement que son état de santé a justifié la sanction. Il doit uniquement apporter des éléments de fait en ce sens. Les juges

⁵⁶⁰ À titre d'exemple, l'entreprise ne peut pas procéder au licenciement d'un salarié en raison de son état dépressif seul. Le licenciement est sinon discriminatoire (Cass. Soc., 28 janv. 1998, n°95-41.491).

⁵⁶¹ CE, 3 juill. 2013, n°349496.

⁵⁶² Cass. Soc., 20 oct. 1999, n°97-42.758.

⁵⁶³ C. Civ., Art. 1353.

⁵⁶⁴ C. Proc. Civ., Art. 9.

⁵⁶⁵ C. Trav., Art. L.1134-1.

⁵⁶⁶ C. Trav., Art. L.1134-1.

apprécient ensuite souverainement l'existence ou non d'une discrimination. Ils tranchent suivant les éléments apportés par les deux parties. En cas de besoin, ils peuvent ordonner préalablement des mesures d'instruction.

Les éléments de fait apportés par le salarié peuvent être divers et de tout nature.

Une quantité importante d'informations n'est pas nécessaire. Un élément peut être suffisant pour entraîner le renversement de la charge de la preuve. Cependant, la pluralité d'informations tendant à démontrer l'existence d'une discrimination maximise les chances du salarié que les juges reconnaissent son existence. En pratique, il peut s'agir de la concomitance entre l'arrêt maladie et la notification de la sanction ou du licenciement. L'absence de fondement de la cause invoquée par l'employeur pour procéder au licenciement peut également être pris en considération (l'insuffisance professionnelle n'est pas caractérisée ou le salarié n'a pas commis de faute grave empêchant son maintien dans la structure). Le motif invoqué dans la notification ne serait qu'un leurre pour cacher la réelle justification, celle-ci de nature discriminatoire.

Si les juges reconnaissent l'existence d'une discrimination, la sanction prononcée par l'employeur est nulle.

B. Des conséquences strictes : la nullité de la sanction prononcée

Prendre une décision sur un fondement discriminatoire emporte deux conséquences. La première est d'ordre pénal. L'employeur peut faire l'objet d'une condamnation pour délit de discrimination⁵⁶⁷ pouvant aller jusqu'à trois ans d'emprisonnement et 45.000 euros d'amende. Pour cela, il appartient au salarié de déposer une plainte auprès du Procureur de la République, du commissariat de police ou encore de la gendarmerie.

Le code du travail prévoit une deuxième conséquence : la nullité de la décision prise sur ce fondement. Le régime applicable diffère en présence d'une mesure disciplinaire autre qu'un licenciement (1) et d'une rupture du contrat de travail émanant de l'employeur (2). Le salarié dispose d'un recours devant le conseil de prud'hommes pour en faire la demande.

1. La nullité d'une sanction disciplinaire

⁵⁶⁷ C. Pén., Art. 225-1 ; C. Pén., Art. 225-2.

Au cours d'un arrêt maladie ou à l'issue de celui-ci, un salarié peut faire l'objet d'une sanction disciplinaire. Diverses mesures peuvent être délivrées⁵⁶⁸, sans aller jusqu'à la rupture du contrat de travail, si le salarié a commis une ou plusieurs fautes : un avertissement, un blâme ou encore une mise à pied disciplinaire, pour les plus communs. Leur délivrance est conditionnée : la sanction doit être prévue au sein du règlement intérieur pour les entreprises d'au moins 50 salariés⁵⁶⁹. Puis, la procédure disciplinaire doit être respectée par l'employeur⁵⁷⁰.

Les motifs évoqués pour justifier la sanction doivent correspondre à un manquement ou une faute du salarié. Les faits reprochés doivent être de nature à justifier la sanction. La cause doit être réelle ; elle ne doit pas cacher en réalité une mesure prise en tout ou partie en raison de l'état de santé du salarié. Si le salarié fait l'objet d'une sanction qu'il estime discriminatoire, il peut saisir le juge compétent. Dans l'hypothèse d'un contentieux, les juges apprécient la réalité du motif évoqué. S'ils estiment que la sanction fait suite à l'état de santé du salarié ou à son absence en raison de la maladie, et donc que le motif réel est discriminatoire, la sanction est annulée.

Les conséquences de la nullité diffèrent suivant la mesure prononcée. La nullité d'un blâme ou d'un avertissement n'emporte pas de réelles conséquences immédiates : pour les parties, la mesure n'a jamais été prononcée. Cependant, l'annulation d'une mise à pied confère au salarié le droit à sa rémunération pour l'ensemble de la période visée. Le fait que la période de mise à pied coïncide avec un arrêt maladie n'importe pas selon les juges et ce, même s'il a perçu des indemnités journalières. L'employeur n'a pas à tenir compte du revenu de remplacement assuré par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie⁵⁷¹. Cette position jurisprudentielle a suscité de nombreuses critiques par les entreprises : il s'agirait d'une double rémunération pour le salarié. Seul le préjudice subi devrait être réparé. Or, en l'espèce, pour une même période, le salarié perçoit une rémunération entière versée par son employeur en plus des indemnités journalières.

La nullité est également la conséquence dans le cadre d'un licenciement.

⁵⁶⁸ C. Trav., Art. L.1331-1.

⁵⁶⁹ C. Trav., Art. L.1321-1.

⁵⁷⁰ C. Trav., Art. L.1332-1 et sv.

⁵⁷¹ Cass. Soc., 18 févr. 2016, n°14-26.350.

2. La nullité du licenciement

Au cours d'un arrêt maladie ou à l'issue de celui-ci, un salarié peut faire l'objet d'un licenciement. Les motifs évoqués pour justifier celui-ci peuvent être divers : l'insuffisance professionnelle, la faute grave, un motif économique... Cependant, la sanction peut en réalité reposer en tout ou partie sur l'état de santé du salarié ou son absence pour maladie actuelle ou passée. Dans l'hypothèse d'un contentieux, les juges apprécient la réalité du motif évoqué. S'ils estiment que le motif réel est discriminatoire, la sanction est la nullité du licenciement.

La nullité d'un licenciement emporte deux conséquences possibles. Le salarié licencié peut soit opter pour sa réintégration au sein de la structure, soit choisir uniquement son indemnisation. Le choix est inexistant en présence d'une prise acte de la rupture de son contrat de travail⁵⁷² ou d'une contestation de la validité de son licenciement lors d'une demande de résiliation judiciaire⁵⁷³. Dans ces deux hypothèses, la réintégration n'est pas une option.

Le salarié qui demande sa réintégration souhaite la poursuite de l'exécution de son contrat de travail. Cette demande n'est pas encadrée par un délai⁵⁷⁴. La réintégration doit avoir lieu dans l'emploi d'origine du salarié ou dans un emploi équivalent. Cependant, elle doit toujours s'opérer au niveau de l'entreprise ou de l'unité économique et sociale. La réintégration ne peut pas s'étendre au groupe auquel appartient l'entreprise⁵⁷⁵. Quand elle est acceptée par les juges, la réintégration du salarié s'impose à l'employeur. Il est tenu de l'assurer. Il peut s'y opposer uniquement s'il démontre son caractère impossible. Parallèlement, la demande de réintégration offre également au salarié le droit à une indemnisation. Elle s'élève au minimum au montant des salaires dont le salarié a été privé au cours de la période qui s'est écoulée entre la rupture du contrat et sa réintégration. Cette période ouvre en outre droit aux congés payés.

⁵⁷² Cass. Soc., 29 mai 2013, n°12-15.974. Cette position jurisprudentielle s'explique logiquement. L'objectif de la prise d'acte, comme de la résiliation judiciaire, est de mettre fin au contrat de travail. Demander ensuite sa réintégration serait contraire à ce principe.

⁵⁷³ Cass. Soc., 3 oct. 2018, n°16-19.836.

⁵⁷⁴ Cass. Soc., 14 sept. 2016, n°15-15.944.

⁵⁷⁵ Cass. Soc., 9 juill. 2008, n°07-41.845.

S'il ne demande pas sa réintégration, ou si celle-ci est impossible⁵⁷⁶, le salarié a droit à une indemnisation. L'indemnité versée en réparation de son préjudice ne peut pas être inférieure aux salaires des six derniers mois⁵⁷⁷. Le salaire de référence pour l'indemnité de licenciement est calculé à partir des trois ou des douze derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie⁵⁷⁸. À cela s'ajoutent les indemnités de fin de contrat. Le salarié a droit à l'indemnité de préavis et ce, même s'il ne peut pas l'exécuter en raison de sa maladie. L'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement est également due⁵⁷⁹.

La prohibition du licenciement n'est cependant pas absolue. Elle ne concerne que le licenciement discriminatoire. Il existe de nombreuses situations permettant à un employeur de mettre fin au contrat de travail d'un salarié absent pour maladie.

II. L'absence de prohibition du licenciement

L'une des premières critiques envers le régime de l'arrêt maladie est la rigidité imposée à l'employeur. Il serait pieds et mains liés, spectateur des difficultés de son entreprise causées par la protection du salarié absent. Le salarié absent pour maladie serait *intouchable*. Or, l'arrêt maladie n'offre aucune protection au salarié. Il s'agit d'une période de suspension de son contrat de travail. Il peut cependant être rompu.

En principe, aucun licenciement ne peut reposer sur l'état de santé du salarié, sous peine de nullité. Deux exceptions existent. La première vise l'hypothèse de l'inaptitude du salarié à occuper son poste (**A**). L'employeur peut le licencier pour ce motif. Le législateur a ensuite accepté le licenciement d'un salarié arrêté et ce, même s'il est toujours apte à son poste : quand l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié ont entraîné une désorganisation de l'entreprise nécessitant son remplacement définitif (**B**).

⁵⁷⁶ Tel est le cas, par exemple, lorsque le salarié a été mis à la retraite (Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-43.717) ou lorsqu'il s'est rendu coupable d'actes de concurrence déloyale après le licenciement (Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-46.479).

⁵⁷⁷ C. Trav., Art. L.1235-3-1 ; Cass. Soc., 2 juin 2004, n°02-41.045. Le salaire des mois au cours desquels le salarié était en arrêt de travail pour maladie ne doit pas être pris en compte dans le calcul de cette indemnité (Cass. Soc., 26 juin 2019, n°18-17.120).

⁵⁷⁸ Cass. Soc., 23 mai 2017, n°15-22.223.

⁵⁷⁹ Cass. Soc., 23 janv. 2008, n°06-42.919.

En sus de ces deux larges exceptions, un licenciement peut être notifié à un salarié arrêté ou malade pour d'autres motifs, sans lien avec son état de santé : pour motif économique, ou encore en raison de la faute grave du salarié par exemple (C).

Les modalités de licenciement à respecter par l'employeur diffèrent selon le motif invoqué. Si le salarié est titulaire d'un mandat de représentant du personnel ou est un salarié protégé au sens de l'article L.2411-1 du code du travail, une procédure supplémentaire doit être respectée sous peine de nullité de la rupture. L'autorisation de l'inspection du travail doit être recueillie avant la notification du licenciement⁵⁸⁰.

A. *L'inaptitude du salarié*

L'état de santé du salarié ne peut en principe pas constituer la cause de son licenciement. La première exception est son inaptitude : quand le salarié a été déclaré inapte par le médecin du travail à l'exercice de ses missions professionnelles et qu'aucun poste de reclassement n'est disponible au sein de la structure. L'employeur n'est pas contraint de garder dans ses effectifs un salarié en incapacité d'exercer son emploi.

Ce motif de licenciement, pour inaptitude, est encadré par des conditions strictes (1) et une procédure à suivre qui lui est propre (2).

Bien qu'il soit souvent invoqué pour justifier le licenciement d'un salarié en contrat à durée indéterminée, ce motif ne lui est pas réservé. Dans l'hypothèse de l'impossibilité de reclassement d'un salarié en contrat à durée déterminée, le contrat peut également être rompu par l'employeur sur ce fondement.

1. Des conditions strictes

Plusieurs étapes doivent être respectées pour pouvoir licencier un salarié pour inaptitude. La procédure requise, complexe et chronophage, permet de limiter le risque d'abus des entreprises ne souhaitant pas maintenir dans leurs effectifs un salarié présentant des problèmes de santé.

⁵⁸⁰ C. Trav, Art. L.2411-8.

D’abord, l’inaptitude du salarié doit être constatée à la suite d’au moins un examen médical. Que la pathologie soit ou non d’origine professionnelle, le médecin du travail⁵⁸¹ est compétent pour en attester. L’examen peut être accompagné, si besoin, d’examens complémentaires. Cette première étape intervient uniquement si aucune mesure d’aménagement, d’adaptation ou de transformation du poste occupé par le salarié en tenant compte de son état de santé n’est possible. L’état de santé du travailleur justifie un changement d’emploi⁵⁸². L’inaptitude s’apprécie donc par rapport aux fonctions occupées. Le non-respect de cette première exigence, c’est-à-dire en l’absence de constatation médicale, le licenciement est nul⁵⁸³.

Le licenciement pour inaptitude n’est ensuite envisageable qu’à défaut de reclassement possible du salarié⁵⁸⁴. L’obligation de reclassement impose à l’employeur de proposer au salarié tout autre emploi correspondant à ses capacités. Les propositions doivent se rapprocher le plus possible du poste occupé précédemment par le salarié. Pour cela, l’employeur doit tenir compte des propositions écrites émises par le médecin du travail, si besoin en le sollicitant à nouveau⁵⁸⁵, et de l’avis rendu par le CSE consulté. Le rayon de recherche est l’entreprise et le groupe auquel il appartient parmi les entreprises situées sur le territoire national et dont les activités, l’organisation et le lieu d’exploitation lui permettent d’effectuer une permutation de tout ou partie du personnel⁵⁸⁶. L’employeur a rempli son obligation si le salarié a refusé toutes les propositions de reclassement faites ou si aucun poste n’est disponible. En cas d’impossibilité pour l’employeur de proposer un autre emploi, il doit communiquer au salarié par écrit les motifs s’opposant au reclassement.

Il existe une exception à cette obligation : si l’état de santé du salarié ne lui permet pas de retravailler et ce, même dans le cadre d’un autre poste. Dans cette hypothèse, l’avis du médecin du travail doit mentionner que « *tout maintien du salarié dans un emploi serait gravement préjudiciable à sa santé* » ou bien que « *l’état de santé du salarié fait obstacle à tout*

⁵⁸¹ Cass. Soc., 18 sept. 2019, n°17-22.863.

⁵⁸² C. Trav., Art L.4624-4.

⁵⁸³ Cass. Soc., 28 janv. 1998, n°95-41.491 : la décision a été prise dans le cadre d’un état dépressif du salarié.

⁵⁸⁴ C. Trav., Art. L.1226-2.

⁵⁸⁵ Cass. Soc., 24 avr. 2001, n°97-44.104.

⁵⁸⁶ C. Trav., Art. L.1226-2 ; C. Trav., Art. L.1226-10 ; Cass. Soc., 16 juin 1998, n°96-41.877.

reclassement dans un emploi »⁵⁸⁷. L'employeur peut procéder à son licenciement sans réaliser de recherches de reclassement au préalable.

Une fois cette procédure propre à l'inaptitude respectée, celle applicable au licenciement pour motif personnel s'applique. Mais, en l'espèce, la lettre de licenciement relève une importance particulière.

2. L'importance de la lettre de licenciement

Le licenciement pour inaptitude repose sur un motif personnel. La procédure de droit commun doit être suivie. Mais, des spécificités existent. À titre d'exemple, avant la convocation du salarié à un entretien préalable à son licenciement, l'employeur doit l'informer des motifs s'opposant à son reclassement (aucun poste disponible ou refus des postes proposés par exemple).

La procédure de base à respecter est identique à celle applicable au licenciement pour cause personnelle. Elle débute par un entretien préalable entre le salarié et son employeur. Au cours de celui-ci, l'employeur reprend les faits ayant conduit à la déclaration d'inaptitude dans un premier temps. Puis, il doit notifier au salarié les motifs s'opposant à son reclassement⁵⁸⁸. Aucun grief ne peut être reproché au salarié. Certaines conventions collectives prévoient une étape supplémentaire particulière pour les licenciements pour inaptitude. Dans cette hypothèse, l'employeur est tenu de la respecter en sus de la procédure légale⁵⁸⁹. Une fois l'entretien préalable réalisé, le licenciement peut être notifié dans les mêmes délais et la même forme qu'un licenciement pour motif personnel.

En cas de contestation de l'avis d'inaptitude par le salarié, la procédure de licenciement peut se poursuivre ou être suspendue dans l'attente de la décision. Le risque est uniquement pour l'employeur : si le licenciement est notifié mais que les juges annulent l'avis d'inaptitude, le licenciement prononcé est sans cause réelle et sérieuse.

⁵⁸⁷ C. Trav., Art. L.1226-2-1.

⁵⁸⁸ C. Trav., Art. L.1226-2-1 ; C. Trav., Art.L.1226-12.

⁵⁸⁹ Cass. Soc., 17 déc. 1997, n°95-44.026.

La lettre de licenciement est particulièrement importante en matière d'inaptitude.

En effet, l'inaptitude est l'exception à l'interdiction de licencier un salarié en raison de son état de santé, sous peine de nullité de la rupture. Les deux conditions principales doivent être évoquées et détaillées au sein de la notification. Dans un premier temps, le lettre doit rappeler l'inaptitude physique du salarié au poste de travail et constatée par le médecin du travail (i). Puis, elle doit mentionner l'impossibilité pour l'entreprise de le reclasser dans un autre emploi (ii). À nouveau, l'employeur doit préciser ses propos tels que les raisons de l'impossible reclassement ou le ou les refus du salarié aux postes proposés. Ces deux formules doivent apparaître en toutes lettres. Indiquer uniquement le refus du salarié de la proposition de reclassement est insuffisant⁵⁹⁰. De même, l'employeur ne peut pas notifier l'inaptitude « à tous les postes » sans indiquer l'impossibilité de reclassement⁵⁹¹. En revanche, les juges ont accepté la lettre mentionnant pour motif le refus du salarié d'un poste de reclassement conforme aux préconisations du médecin du travail et l'absence de tout autre poste disponible. Cette formulation est suffisante pour faire référence à l'impossibilité de reclassement du salarié⁵⁹².

L'ordonnance dite *Macron* du 22 septembre 2017, modifiée par la loi de ratification du 29 mars 2018, a établi des modèles types de lettre de notification. Certaines portent sur l'inaptitude. Ils peuvent être utilisés sous condition d'être modulés et dûment complétés. Même si l'employeur a la possibilité d'y apporter des précisions depuis le 1^{er} janvier 2018, la lettre de licenciement fixe les termes du litige dans l'hypothèse d'un contentieux. Elle doit être rédigée avec beaucoup d'attention.

En conclusion, l'inaptitude permet de licencier un salarié pour un motif en lien avec son état de santé. Il ne s'agit pas de la seule cause de licenciement possible. Une autre justification légale repose sur l'absence même du salarié en raison de sa maladie.

B. La perturbation de l'entreprise nécessitant le remplacement du salarié absent

⁵⁹⁰ Cass. Soc., 20 janv. 2010, n°08-43.491.

⁵⁹¹ Cass. Soc., 9 avr. 2008, n°07-40.356 ; Cass. Soc., 23 mai 2017, n°16-10.156 ; Cass. Soc., 3 juin 2020, n°18-25.757.

⁵⁹² Cass. Soc., 1er mars 2017, n°15-24.710.

Une seconde exception existe à l'impossible licenciement d'un salarié en raison de son absence pour maladie : quand celle-ci perturbe l'entreprise, nécessitant son remplacement définitif.

Cette exception est encadrée par des conditions strictes (1), permettant de limiter le risque d'abus des entreprises ne souhaitant pas maintenir dans leurs effectifs un salarié absent. Une procédure de licenciement particulière doit également être suivie (2).

1. Des conditions cumulatives strictes

Le licenciement du salarié arrêté est admis à deux conditions. L'arrêt du travail prolongé du salarié, ou ses arrêts répétés, doivent avoir entraînés une perturbation de l'entreprise (a). Puis, ils doivent avoir nécessités le remplacement définitif du salarié (b).

Ces conditions sont strictes mais nécessaires pour garantir l'efficacité de l'arrêt de travail pour maladie. Si un employeur peut librement licencier un salarié arrêté pour maladie, personne n'accepterait de s'arrêter, par crainte de perdre son emploi. Ces conditions permettent également de limiter l'arbitraire de l'employeur : un salarié ne doit pas être licencié si son absence ne cause pas de réelles perturbations au sein de la structure. Si le chef d'entreprise peut s'organiser en interne pour pallier cette absence, il doit attendre le retour du salarié.

Cependant, ce motif de licenciement n'est pas toujours envisageable. Il ne peut concerner que les salariés dont l'origine de la maladie est non professionnelle. Par ailleurs, l'absence du salarié ne doit pas être liée à un manquement de l'employeur. Enfin, le licenciement ne peut intervenir qu'à une période où le salarié est indisponible. Son contrat de travail ne peut donc pas être rompu pour ce motif si le salarié a réintégré son poste ou si son retour sur site est prévu. Un licenciement prononcé en raison d'absences répétées alors que le salarié avait repris le travail est sans cause réelle et sérieuse⁵⁹³.

a. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise

⁵⁹³ Cass. Soc., 23 sept. 2003, n°01-43.583.

La preuve de la perturbation du fonctionnement de l'entreprise causée par l'absence prolongée ou les absences répétées du salarié repose sur l'employeur. Mais alors, à partir de quand celle-ci est-elle caractérisée ? Tout d'abord, la perturbation ne peut pas concerner uniquement un service. Toute l'entreprise doit être impactée⁵⁹⁴. Il doit s'agir d'une réelle perturbation allant au-delà d'une simple gêne. Mais, le code du travail ne prévoit pas de seuil à partir duquel le fonctionnement de l'entreprise est considéré comme perturbé. Il est en effet impossible de déterminer une durée ou une fréquence à partir de laquelle les absences d'un salarié pour maladie peuvent justifier son licenciement. Dans l'hypothèse d'un contentieux, les juges disposent d'une appréciation souveraine. Ils étudient les troubles causés à la structure via la technique du faisceau d'indices.

La taille de l'entreprise ou du service est un premier indice. Plus l'effectif de l'entreprise est modeste, plus la perturbation risque d'être rapide et importante. Si un des deux salariés de la structure est arrêté, immédiatement la moitié des missions ne peut plus être exercée. En revanche, en présence d'une entreprise de taille importante, voire très importante, des mesures temporaires de réorganisation sont plus faciles à mettre en place. Le critère de la perturbation est ainsi plus rarement admis par les juges. En pratique, les juges analysent le nombre de salariés de la structure et le nombre de salariés exerçant les mêmes missions que celles de l'absent. Si l'informaticien-graphiste d'une start-up est absent pour maladie, le remplacer en interne est impossible. Il est seul à exercer cette mission centrale. Toutefois, si la structure dispose d'une équipe de 10 informaticiens, l'absence du salarié peut être palliée par une réorganisation temporaire interne. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise ne sera que minime. Plus précisément, les juges ont retenu que l'absence de 2 mois de la seule secrétaire d'une entreprise de 10 salariés pouvait justifier son licenciement⁵⁹⁵. La décision était identique pour un opérateur, rattaché à un service composé de 6 salariés, absent 5 mois⁵⁹⁶.

La nature de l'emploi du salarié malade importe également. Plus le poste occupé par le salarié est qualifié et est à responsabilités, plus le risque de perturbation suite à son absence est conséquent. Par exemple, s'il encadre une équipe de plusieurs personnes, son

⁵⁹⁴ Cass. Soc., 2 déc. 2009, n°08-43.486 ; Cass. Soc., 19 mai 2016, n°15-10.010 ; Cass. Soc., 1^{er} févr. 2017, n°15-17.101. Cependant, si la perturbation touche le service présentant un caractère essentiel dans l'entreprise, le licenciement peut être admis (Cass. Soc., 23 mai 2017, n°14-11.929). Le service des Ressources humaines n'est cependant pas considéré comme essentiel (Cass. Soc., 26 juin 2018, n°15-28.868).

⁵⁹⁵ Cass. Soc., 24 avr. 1990, n°87-44.817.

⁵⁹⁶ Cass. Soc., 23 sept. 2003, n°01-44.159.

absence peut paralyser un service entier. Plus encore, s'il occupe un poste de direction tel que des ressources humaines par exemple, tous les processus d'embauche en cours et futurs peuvent être gelés sans délai et pour une durée incertaine. En tenant compte de ces éléments, les juges vont prendre en considération le délai requis pour rendre opérationnelle une personne au poste concerné. Plus le délai est long, plus la perturbation sera importante. En pratique, la désorganisation de l'entreprise est plus rarement reconnue lorsque le salarié est peu qualifié. Il peut plus rapidement et facilement être remplacé temporairement dans le cadre d'un CDD ou d'un contrat d'intérim⁵⁹⁷. Le licenciement n'est ainsi pas justifié. Plus précisément, les juges ont reconnu la validité du licenciement d'un infirmier psychiatre après six mois d'absence pour maladie. Ses missions spécifiques ne pouvaient pas être exercées par un travailleur temporaire extérieur ni par d'autres salariés de la clinique dont le remplacement aurait eu pour conséquence de compromettre son fonctionnement⁵⁹⁸. Le licenciement d'une gardienne d'immeuble absente depuis 4,5 mois a également été admis sur ce fondement, notamment de par l'existence d'un logement de fonction nécessitant un remplacement qui ne pouvait qu'être définitif⁵⁹⁹.

Enfin, les modalités de l'absence ou des absences répétées du salarié impactent l'appréciation des juges. Plus l'absence est longue, plus l'employeur est fondé à invoquer la perturbation de l'entreprise. À titre d'exemple, l'absence d'un salarié 9 mois sur 12 peut justifier son licenciement⁶⁰⁰. C'est également vrai en présence d'absences répétées d'une durée aléatoire : elles ne permettent aucune organisation pour l'employeur et n'offrent aucune prévisibilité. Les risques de perturbation sont ainsi bien plus élevés. En pratique, ce caractère imprévisible des absences est déterminant pour emporter la conviction des juges. Si l'employeur ne peut plus compter sur le salarié et qu'il n'est plus en capacité d'établir un planning durable de travail du fait des absences répétées, la condition tend à être remplie. Les possibilités de réorganisation temporaire sont en outre analysées par les juges sous le prisme de l'imprévisibilité des absences et de leur répétition.

Une fois la perturbation du fonctionnement de l'entreprise démontrée, une deuxième condition est requise pour justifier le licenciement du salarié arrêté : son remplacement définitif.

⁵⁹⁷ Cass. Soc., 5 oct. 1999, n°97-42.882.

⁵⁹⁸ Cass. Soc., 31 mars 1993, n°89-45.247.

⁵⁹⁹ Cass. Soc., 27 mars 2001, n°98-44.292.

⁶⁰⁰ Cass. Soc., 23 oct. 2011, n°99-43.379.

La perturbation de l'entreprise et le remplacement du salarié absent peuvent intervenir au cours d'une très brève période, liant les deux critères.

b. Le nécessaire remplacement définitif du salarié

La perturbation de l'entreprise doit avoir nécessité le remplacement définitif du salarié via une nouvelle embauche⁶⁰¹. Cette condition est impérative pour légitimer le licenciement du salarié absent. Son non-respect est sanctionné par l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement. La nullité de la rupture n'est pas encourue⁶⁰².

Le remplacement doit, dans un premier temps, être nécessaire. La nécessité du remplacement définitif s'apprécie au jour du licenciement. Cette condition a été écartée dans plusieurs hypothèses : si les missions de l'absent peuvent être effectuées par un autre salarié de la structure⁶⁰³⁶⁰⁴ ou si elles peuvent être réparties entre plusieurs salariés de l'entreprise⁶⁰⁵. Les juges ont également écarté le licenciement d'un arrêté alors que ses missions avaient été confiées à un salarié d'une filiale affecté de façon provisoire à son poste⁶⁰⁶. À l'inverse, ont été accueillis les remplacements en cascade⁶⁰⁷, c'est-à-dire quand le salarié absent est remplacé par un salarié permanent de l'entreprise, lequel est remplacé par un salarié nouvellement embauché⁶⁰⁸. Pour cela, une condition existe : le remplacement doit avoir lieu dans l'entreprise qui emploie le salarié malade. Il ne peut pas être réalisé par une autre société du groupe auquel il appartient par exemple⁶⁰⁹. En d'autres termes, pour pouvoir procéder au licenciement d'un salarié arrêté, l'entreprise ne doit pas être en mesure de le remplacer en interne ni provisoirement.

L'embauche du nouveau salarié doit avoir lieu avant le licenciement de l'absent ou, après, dans un délai raisonnable. Si le délai est trop long, le caractère nécessaire du

⁶⁰¹ Il appartient à l'employeur d'apporter la preuve de cette nécessité : Cass. Soc., 13 mars 2001, n°99-40.110.

⁶⁰² Cass. Soc., 27 janv. 2016, n°14-10.084.

⁶⁰³ Cass. Soc., 10 mai 2006, n°04-45.500.

⁶⁰⁴ Le licenciement n'est pas justifié si le salarié absent a été remplacé par une promotion interne. Aucune nouvelle embauche n'a été opérée (Cass. Soc., 7 juill. 2016, n°14-18.310).

⁶⁰⁵ Cass. Soc., 30 juin 1993, n°90-44.165.

⁶⁰⁶ Cass. Soc., 22 sept. 1993, n°91-43.626.

⁶⁰⁷ Cass. Soc., 20 févr. 2008 n°06-46.233.

⁶⁰⁸ Cass. Soc., 1^{er} févr. 2017, n°15-13.133.

⁶⁰⁹ Cass. Soc. 25 janv. 2012, n°10-26.502.

remplacement peut être remis en cause et, par conséquent, la légitimité du licenciement⁶¹⁰. Il appartient à l'employeur de démontrer qu'il a procédé à l'embauche dans un délai raisonnable après le licenciement du salarié arrêté. Les juges apprécient souverainement le caractère raisonnable du délai. À cette fin, ils se fondent sur plusieurs critères tels que les spécificités du poste concerné et la difficulté des démarches que l'employeur doit effectuer en vue d'un recrutement. En effet, certains métiers requièrent des compétences et une expérience rares. Il existe peu de souffleurs de verre par exemple. Si un d'entre eux est malade, il est laborieux pour un employeur de le remplacer. C'est à comparer à un préparateur de commandes dont le poste ne requiert pas de diplôme ni d'expérience particulière. Les juges feront l'objet d'une plus grande souplesse dans l'appréciation de la condition dans la première situation que dans la seconde. Par ailleurs, ils peuvent se fonder sur le niveau de responsabilité du salarié ou encore sur l'état du marché de l'emploi local. À titre d'exemple, les juges ont estimé que six semaines pour procéder au remplacement d'un salarié occupant un poste de comptable était un délai raisonnable⁶¹¹. Deux mois ne sont pas excessifs pour un poste dont les tâches sont complexes et supposent la maîtrise d'un logiciel informatique⁶¹². Mais, pour les emplois peu qualifiés dans les domaines ne posant pas de difficultés de recrutement, la Cour de cassation exige un remplacement quasi-simultané au licenciement de l'absent⁶¹³.

Le remplacement doit ensuite être définitif et équivalent aux modalités du contrat de travail du salarié licencié. Le caractère définitif de l'embauche requiert la signature d'un contrat à durée indéterminée. Cette condition n'empêche pas l'existence d'une période d'essai. D'ailleurs, la rupture ultérieure de la période d'essai du remplaçant est sans impact sur son respect⁶¹⁴. En d'autres termes, l'embauche d'un salarié sous contrat à durée déterminée⁶¹⁵ ou contrat de travail temporaire⁶¹⁶ est insuffisante. Le recours à un prestataire de service indépendant⁶¹⁷ ou d'un stagiaire⁶¹⁸ ne permet pas non plus de remplir la condition. Ensuite, la durée du travail du salarié embauché doit être équivalente à celle ancienne du salarié licencié. Si le salarié arrêté travaillait à temps complet, l'embauche d'un salarié à temps partiel ne permet

⁶¹⁰ Les juges ont reconnu le délai déraisonnable quand l'embauche est intervenue plusieurs mois après le licenciement du salarié arrêté (Cass. Soc., 10 nov. 2004, n°02-45.156).

⁶¹¹ Cass. Soc., 8 avr. 2009, n°07-44.559.

⁶¹² CA Bourges, ch soc., 25 mai 2001, n°01-98.

⁶¹³ Le remplacement d'une salariée occupant le poste de plieuse ne peut intervenir un mois après son licenciement (Cass. Soc., 5 juin 2002, n°00-41.701). Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

⁶¹⁴ Cass. Soc., 15 févr. 2011, n°09-42.580.

⁶¹⁵ Cass. Soc., 2 mars 2005, n°03-42.800 ; Cass. Soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.581.

⁶¹⁶ Cass. Soc., 7 juill. 2009, n°08-42.957 ; Cass. Soc., 5 juin 2001, n° 99-42.

⁶¹⁷ Cass. Soc., 18 oct. 2007, n°06-44.251.

⁶¹⁸ Cass. Soc., 22 oct. 1996, n°93-44.697.

pas de caractériser un remplacement définitif⁶¹⁹. Le principe est aussi applicable en présence d'un remplacement en cascade⁶²⁰.

2. L'importance de la lettre de licenciement

Rompre un contrat de travail en raison d'une absence prolongée ou d'absences répétées du salarié requiert le respect, par l'employeur, de la procédure de licenciement pour motif personnel. Il doit convoquer le salarié⁶²¹, procéder à un entretien et lui notifier son licenciement par lettre selon les modalités imposées par la loi. Les délais encadrant la procédure du licenciement pour motif personnel s'appliquent. Mais, certaines spécificités existent eu égard à la suspension du contrat de travail du salarié lors de la procédure. Tout d'abord, le fait que le salarié soit arrêté pour cause de maladie ne pose pas de difficultés⁶²². L'entretien ne peut toutefois avoir lieu qu'au cours des périodes de sorties autorisées du salarié. L'employeur ne doit par ailleurs pas faire l'objet de mauvaise foi dans le choix de la date de l'entretien. Le salarié est tenu d'y assister. Il peut demander un report de l'entrevue mais l'employeur n'est pas dans l'obligation d'accéder à sa requête⁶²³. Ensuite, l'entretien peut avoir lieu dans les locaux de l'entreprise comme à distance, par visio-conférence. Cette pratique peut présenter de nombreux intérêts, notamment pour le salarié souffrant. Peu importe les modalités suivies, l'absence du salarié n'est pas de nature à empêcher l'employeur de procéder à la notification de son licenciement.

Ensuite, le contenu de la lettre de licenciement est particulièrement important. La notification doit énoncer expressément deux informations : la première est la perturbation dans le fonctionnement de l'entreprise résultant de l'absence prolongée ou des absences répétées du salarié. Le terme *entreprise* est entendu strictement par les juges et il doit être mentionné. Cependant, les juges ont fait l'objet d'une légère souplesse dernièrement. Si la lettre mentionne le « service auquel le salarié est rattaché » mais que la désorganisation concerne toute l'entreprise, le licenciement est admis⁶²⁴. Le second élément est la nécessité de pourvoir au

⁶¹⁹ Cass. Soc., 6 févr. 2008, n°06-44.389.

⁶²⁰ Cass. Soc., 26 janv. 2011, n°09-67.073.

⁶²¹ Cass. Soc., 25 nov. 1992, n°89-42186 : malgré la suspension du contrat de travail du salarié, l'employeur est tenu de respecter les modalités prévues au sein de l'article L.1232-2 du Code du travail.

⁶²² Cass. Soc., 6 avril 2016, n°14-28815.

⁶²³ Cass. Soc., 26 mai 2004, n°02-40681.

⁶²⁴ Cass. Soc., 5 févr. 2020, n°18-17.394.

remplacement définitif du salarié absent⁶²⁵. Cette dernière information, la nécessité de remplacer le salarié malade, doit également apparaître en toutes lettres⁶²⁶.

Une fois ces mentions présentes, la lettre doit en apporter la justification. D'abord, en quoi le fonctionnement de l'entreprise a-t-il été perturbé ? Une baisse des commandes ? Des plaintes de clients ? Une diminution du chiffre d'affaires ? L'employeur doit procéder à un important travail de détails. La justification doit également porter sur la nécessité de remplacer définitivement le salarié absent : quand a-t-il été remplacé ? Par qui ? Quel type de contrat a été utilisé ? S'il n'a pas encore été remplacé, à quel stade l'employeur est-il dans le processus de recrutement ? Des éléments factuels précis doivent être énumérés et détaillés afin de légitimer le licenciement du salarié absent. Si la lettre n'indique pas ces deux éléments (perturbation et remplacement), le salarié peut demander la requalification de la rupture de son contrat de travail en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Si les deux conditions sont remplies, l'employeur peut licencier son salarié absent. Cependant, une exception existe en présence d'une clause de garantie d'emploi.

3. Une potentielle limite : la clause de garantie d'emploi

Une clause de garantie d'emploi peut être prévue au sein de la convention collective applicable. Son objectif, comme son titre l'évoque, est de protéger le poste du salarié. Dans cette hypothèse, l'employeur ne peut pas licencier le salarié en arrêt maladie et ce, même en cas d'absences prolongées ou répétées de l'intéressé. Cette protection ne peut pas être à durée indéterminée. La convention collective encadre ses modalités. Une fois arrivée à échéance, l'employeur retrouve la possibilité de licencier son salarié sur ce motif.

Plusieurs conventions collectives (CCN) incluent une clause de garantie d'emploi. Parmi elles, la CCN applicable aux commerces de gros en son article 48, celle applicable aux chaînes de cafétarias et assimilés (article 32-2), celle de fruits et légumes, épicerie et produits laitiers (article 6-2) ou encore celle de la bourse (article 18). À titre d'exemple, selon la CCN applicable aux chaînes de cafétarias et assimilés, l'absence continue du salarié est garantie pendant une période de 6 mois si le salarié a entre 1 et 5 ans d'ancienneté. Au cours de cette

⁶²⁵ Cass. Soc., 9 avr. 2015, n°13-25.326.

⁶²⁶ Cass. Soc., 8 avr. 2009, n°07-43.909.

période, le salarié ne peut pas être licencié et ce, même en présence d'une désorganisation interne et de son nécessaire remplacement définitif. Cette durée s'élève à 12 mois pour un salarié malade ressortissant de la convention collective de fruits et légumes, épicerie et produits laitiers.

La durée de l'absence est appréciée en continue. Un employeur ne peut pas additionner les multiples absences du salarié pour se prévaloir du dépassement du seuil⁶²⁷ sous peine de rendre le licenciement abusif⁶²⁸. La convention collective peut toutefois prévoir l'inverse. Enfin, la clause de garantie d'emploi est à distinguer de celle prévoyant le maintien du salaire pendant une période fixe. Cette dernière vise uniquement une garantie de ressources ; elle n'interdit donc pas à l'employeur de procéder au licenciement du salarié absent⁶²⁹.

Ces deux motifs de licenciement, l'inaptitude et la perturbation du fonctionnement de l'entreprise, reposent sur l'état de santé du salarié ou ses absences pour maladie. D'autres justifications, cette fois étrangères à la maladie, peuvent également justifier le licenciement d'un salarié dont le contrat est suspendu.

C. Les causes de licenciement traditionnelles

La suspension du contrat de travail lors d'un arrêt maladie a pour objectif de permettre au salarié de se reposer et de se soigner. Il ne s'agit pas d'une protection dont le salarié peut se prévaloir contre toute rupture de son contrat de travail.

Si le salarié a commis une faute avant son arrêt de travail ou au cours de la période de suspension, il peut faire l'objet d'un licenciement à ce titre. Aucune immunité n'existe (1). De même, s'il a démontré une insuffisance professionnelle, l'employeur conserve son pouvoir de direction et de gestion (2). Mais, tous les types de licenciement pour motif personnel ne sont pas admis pour un salarié en arrêt de travail pour maladie. Le licenciement pour abandon de poste est, par exemple, impossible. Aucun abandon de poste ne peut être reproché au salarié pendant la suspension de son contrat de travail pour maladie⁶³⁰.

⁶²⁷ Cass. Soc., 21 nov. 1989, n°87-40.746 ; Cass. Soc., 7 oct. 1992, n°89-40.083.

⁶²⁸ Cass. Soc., 29 mai 1996, n°93-43.308.

⁶²⁹ Cass. Soc., 31 mars 1992, n°80-40.624.

⁶³⁰ Cass. Soc., 13 mars 2019, n°17-27.015.

Parallèlement, un licenciement pour motif économique est autorisé (3). Pendant la période de suspension du contrat, l'activité de la structure continue. L'entreprise peut connaître des difficultés économiques. Bien qu'en arrêt de travail, un salarié est aussi susceptible de faire l'objet d'un licenciement pour motif économique. Il ne doit cependant pas s'agir d'une instrumentalisation de ce recours par l'employeur pour dissimuler la réelle motivation de la rupture du contrat du salarié.

1. La faute grave du salarié

Un salarié absent pour maladie peut être licencié pour faute simple, faute grave ou faute lourde. L'absence pour maladie, quand celle-ci est justifiée, ne constitue pas un comportement fautif. Cependant, le salarié a pu commettre des fautes au cours de la suspension de son contrat de travail. Il peut s'agir de l'exercice d'une activité professionnelle concurrente ou encore de l'envoi tardif de son certificat médical malgré plusieurs mises en demeure de son employeur de justifier son absence. La procédure peut également concerner une ou plusieurs fautes antérieures à l'arrêt de travail du salarié. La procédure de licenciement peut être débutée et/ou poursuivie pendant l'arrêt de travail du salarié. Cette pratique est courante quand la faute a été découverte au cours de celui-ci et que la durée de l'arrêt du travail est incertaine. L'employeur n'est pas obligé d'attendre son rétablissement. Si l'employeur a connaissance de la maladie du salarié concomitamment à sa convocation à un entretien préalable, il dispose de plusieurs options : il peut décider de maintenir l'entretien ou de le reporter.

En principe, un licenciement ne peut pas reposer sur des faits relevant de la vie privée du salarié. Or, les événements qui ont lieu au cours d'un arrêt maladie relèvent de la vie personnelle du salarié et sont donc protégées au titre de sa vie privée⁶³¹. Ils ne peuvent en théorie pas constituer une faute dans l'exercice de ses fonctions permettant un licenciement disciplinaire⁶³². Les juges analysent cependant le comportement du salarié sous le prisme des obligations s'imposant à lui et persistant au cours de la suspension de son contrat de travail⁶³³. Ils ont ainsi admis la faute grave dans l'hypothèse de propos injurieux tenus par un salarié

⁶³¹ C. Civ, Art. 9.

⁶³² Cass. Ch. mixte, 18 mai 2007, n°05-40.803.

⁶³³ Cf : Section II : Le maintien d'obligations contractuelles comme protection de l'employeur, Chapitre I, Titre I, Seconde partie, p.306-314.

absent pour maladie à l'égard de son supérieur hiérarchique⁶³⁴. Le licenciement pour faute grave a également été admis en présence d'un manquement par le salarié à son obligation de loyauté⁶³⁵ ou encore pour un salarié ayant travaillé pour son propre compte au cours de son arrêt et ayant fait appel à un autre salarié de l'entreprise⁶³⁶.

La possibilité de licencier pour faute un salarié dont le contrat est suspendu s'explique en partie par le délai de prescription en matière disciplinaire. Un employeur ne peut engager une procédure disciplinaire que dans un délai de 2 mois après avoir eu connaissance de la faute⁶³⁷. Passé ce délai, la faute est prescrite. Or, l'arrêt de travail pour maladie n'a pas pour effet de suspendre le délai de prescription, ni de l'interrompre. Cette règle juridique impose aux employeurs d'agir vite.

Une nuance doit être apportée au principe du licenciement en raison de la faute du salarié. Eu égard au risque important de discrimination, les juges ont une appréciation ferme de la faute sanctionnée au cours de la période de suspension du contrat de travail. Or, le risque inhérent à la nullité du licenciement pour discrimination est de nature à désinciter un employeur souhaitant sanctionner un salarié. Cette rigidité est critiquée par les employeurs. Cependant, elle permet de s'assurer de la légitimité de la sanction et de l'absence de toute instrumentalisation du licenciement pour faute afin de cacher une sanction prise en raison de l'état de santé du salarié.

Le régime diffère en présence d'une maladie ou d'un accident d'origine professionnelle. Lors de l'absence d'un salarié pour cause de maladie ou d'accident d'origine professionnelle, le licenciement n'est possible que pour une faute grave ou pour des motifs étrangers à l'accident ou à la maladie. En dehors de ces hypothèses, l'employeur ne peut pas rompre le contrat de travail du salarié. Si une procédure est en cours, l'employeur est tenu de la suspendre jusqu'au retour du salarié. En d'autres termes, si une procédure de licenciement pour faute simple est pendante au jour de l'accident du travail, l'employeur ne peut pas notifier la rupture au salarié. Il doit patienter jusqu'à l'échéance de son arrêt de travail.

⁶³⁴ Cass. Soc., 10 déc. 2008, n°07-41.820.

⁶³⁵ Cass. Soc., 29 oct. 2008, n°07-42.561 ; Cass. Soc., 20 févr. 2019, n°17-18.912.

⁶³⁶ Cass. Soc., 21 oct. 2003, n°01-43.943.

⁶³⁷ C. Trav., Art. L.1332-4.

2. Le cas de l'insuffisance professionnelle

L'insuffisance professionnelle se caractérise par l'incapacité du salarié à exécuter sa prestation de travail dans des conditions que l'employeur peut légitimement attendre. Elle constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement. Tout salarié ayant démontré, au cours de l'exercice de ses fonctions, une insuffisance professionnelle peut faire l'objet d'une rupture de son contrat de travail à ce titre. Le fait que le travailleur bénéficie ou qu'il ait bénéficié d'un arrêt maladie antérieurement n'impacte pas ce droit de l'employeur. Cette règle, d'origine jurisprudentielle, s'explique parfaitement : si le salarié n'est pas compétent pour occuper ses fonctions, son état de santé, et a fortiori son absence à ce titre, importent peu. L'employeur conserve son pouvoir de direction. Il est uniquement tenu de respecter les conditions relatives à ce motif de licenciement.

Tout d'abord, l'insuffisance professionnelle doit reposer sur des faits objectivement précis, matériellement vérifiables et imputables au salarié. L'insuffisance professionnelle doit être démontrée par l'employeur⁶³⁸. Plusieurs types de griefs peuvent être reprochés au salarié : l'incompétence, l'inadaptation professionnelle, l'existence de manquements ou encore d'erreurs par exemple. Ils doivent être détaillés au sein de la lettre de licenciement. Par ailleurs, la procédure du licenciement pour motif personnel non disciplinaire doit être respectée. Dans l'hypothèse d'un contentieux, les juges vont souverainement apprécier les éléments objectifs précis et vérifiables apportés par l'employeur⁶³⁹. Le licenciement doit reposer sur de véritables griefs. Pour cela, les juges vont notamment étudier les compétences du salarié et sa capacité à accomplir un travail.

L'insuffisance professionnelle reprochée ne doit pas être liée à l'état de santé du salarié. Il s'agirait sinon d'une discrimination susceptible d'entraîner l'annulation du licenciement. L'insuffisance de résultats ou la diminution de la productivité du travailleur justifiant la rupture ne peut ainsi pas être imputable à son état de santé ni à ses absences pour maladie. Intervenant au cours d'une période propice aux discriminations, les juges sont particulièrement attentifs à ces licenciements : l'insuffisance doit être réelle et n'avoir aucun

⁶³⁸ Le licenciement est discriminatoire s'il intervient juste après l'annonce du salarié de son arrêt de travail pour burn-out et que l'entreprise ne parvient pas à démontrer l'insuffisance professionnelle (Cass. Soc., 5 févr. 2020, n°18-22.399).

⁶³⁹ Cass. Soc., 7 févr. 1980.

lien avec l'état de santé du salarié. En pratique, cette exigence ne pose souvent pas de difficultés si les griefs mentionnés dans la lettre de licenciement sont relatifs à une période antérieure à l'arrêt maladie⁶⁴⁰.

Le licenciement pour motif personnel n'est pas le seul envisageable pour l'employeur. Un motif non inhérent à la personne du salarié, tel qu'un motif économique, permet également la rupture du contrat de travail d'un salarié en arrêt maladie.

3. Le licenciement pour motif économique

Une entreprise peut connaître des difficultés économiques au cours de son activité. Elle peut également évoluer en procédant à des mutations technologiques. Dans ces hypothèses, entre autres, l'employeur peut prendre la décision de réduire sa masse salariale, et ainsi ses effectifs, en ayant recours à un ou plusieurs licenciements pour motif économique. Cette décision relève de son pouvoir de direction.

Un salarié en arrêt maladie peut être licencié pour motif économique dans les conditions habituelles. La suspension de son contrat de travail est sans effet. Pour cela, les trois critères du licenciement pour motif économique doivent être respectés. Tout d'abord, la rupture doit être non inhérente à la personne du salarié. Il ne doit donc pas y avoir de lien direct ni indirect notamment avec l'état de santé du salarié. Deuxièmement, doit exister un élément matériel tel que la suppression ou la transformation de l'emploi, ou la modification d'un élément essentiel du contrat de travail refusée par le salarié. Et enfin, le licenciement doit être motivé par des causes économiques objectives telles que des difficultés économiques, des mutations technologiques, la réorganisation de l'entreprise nécessaire à la sauvegarde de sa compétitivité ou encore la cessation totale de l'activité⁶⁴¹. Le possible licenciement sur ce fondement permet de nuancer les critiques relatives à la rigidité du régime français de l'arrêt maladie à l'égard des entreprises. Elles ne sont pas pieds et mains liés en présence d'un salarié arrêté pour maladie. Si la structure remplit les conditions de recours au licenciement pour motif économique, le contrat de travail du salarié peut être rompu à ce titre.

⁶⁴⁰ Cass. Soc., 2 oct. 2019, n°18-14.546.

⁶⁴¹ C. Trav., Art. L.1233-3.

En revanche, le choix des salariés licenciés ne peut reposer sur un critère discriminatoire. La procédure de licenciement pour motif économique dispose de spécificités. Parmi elles, doivent être assurées l'information ou la consultation des représentants du personnel ainsi que celle de l'autorité administrative dans l'hypothèse d'un licenciement collectif⁶⁴². L'employeur est ensuite tenu de déterminer l'ordre des licenciements. L'ordre permet de choisir, parmi les salariés relevant de la catégorie professionnelle dans laquelle les emplois sont supprimés, ceux dont le licenciement sera envisagé⁶⁴³. Les critères peuvent être les charges de famille, l'ancienneté, la situation des salariés ou encore leurs qualités professionnelles⁶⁴⁴. L'employeur détermine lui-même les critères et leur ordre d'importance. L'état de santé des salariés, ou encore leur taux d'absentéisme, ne peuvent pas en faire partie. Autrement, leur licenciement est discriminatoire et ce, même si les conditions du motif économique sont respectées. L'annulation de la rupture peut être demandée par le salarié. De surcroît, l'inobservation des règles relatives à l'ordre des licenciements est pénalement répréhensible. L'employeur s'expose au paiement de l'amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe.

⁶⁴² C. Trav., Art. L.1233-8 ; C. Trav., Art. L.1233-19 ; C. Trav., Art. L.1233-29 ; C. Trav., Art. L.1233-46.

⁶⁴³ C. Trav., Art. L.1233-5.

⁶⁴⁴ C. Trav., Art. L.1233-5.

Chapitre II

Les modalités d'indemnisation de l'arrêt de travail pour maladie : un dispositif unique mais non automatique

En l'absence de travail exécuté, aucun salaire ne doit être versé. Un employeur ne doit pas rémunérer un salarié qui n'a pas exercé de prestation de travail. Ce principe juridique s'applique même si l'absence est justifiée par l'état de santé du salarié. En s'arrêtant de travailler, il accepte donc la perte du salaire correspondant à cette période.

L'absence de travail justifiée par une maladie ou un accident n'est pas volontaire. Il ne s'agit pas d'un choix délibéré du travailleur. Or, cette règle conduit à des conséquences financières directes pour lui : l'absence de rémunération. En l'absence de prise en charge de cette perte de salaire, de nombreux salariés refuseraient de s'arrêter de travailler. En effet, si le salarié n'a pas les économies suffisantes pour subvenir lui-même à ses besoins, l'arrêt maladie est inenvisageable. La non prise en charge financière de l'absence, favorable aux entreprises sur le court terme (moins d'absentéisme), entraînerait une dégradation à terme de l'état de santé du salarié. L'indemnisation du salarié arrêté est donc nécessaire, notamment au sein d'un État de droit comme la France.

En matière de prise en charge de l'arrêt maladie, les croyances ont la peau dure. Tout d'abord, contrairement aux idées reçues, l'indemnisation du salarié n'est pas automatique. Tous ne bénéficient pas d'un substitut à leur salaire pour pouvoir continuer à vivre. Il existe en effet

de nombreuses règles encadrant l'indemnisation d'un salarié en arrêt de travail pour maladie⁶⁴⁵ (**Section I**). Par ailleurs, l'indemnisation, quand elle est due, ne compense que partiellement la perte de leur salaire pour la plupart des salariés. Le maintien du salaire imposé aux employeurs, critiqué, est en pratique loin d'être courant, notamment en présence d'une précarisation des contrats de travail (**Section II**). Entre des modalités de calcul complexes et de nombreuses dérogations, il n'est pas toujours simple de comprendre les droits appartenant à chaque salarié.

À l'indemnisation versée au salarié par la CPAM ou au complément de l'employeur, peuvent s'ajouter d'autres avantages. Ils ne prennent pas la forme d'un versement d'argent mais ils demeurent toutefois non négligeables pour les salariés en arrêt de travail (**Section III**).

Section I. Le cadre de l'indemnisation d'un arrêt de travail pour maladie

Les premières conditions requises à l'indemnisation de l'arrêt maladie est l'obtention, par le salarié, d'un arrêt de travail par un médecin compétent en bonne et due forme, et le respect des formalités de communication et d'information. Ce premier cadre a été développé au sein du Titre II de la Première partie relatif à « *L'encadrement du recours aux arrêts maladie comme filtre aux comportements abusifs* ». Le respect de ces formalités permet le bénéfice du régime de l'arrêt de travail justifié par la maladie. Ce n'est cependant pas suffisant pour obtenir une prise en charge de la perte de salaire. Bénéficiaire d'un arrêt maladie ne signifie pas automatiquement sa prise en charge financière.

En France, le salarié assuré peut bénéficier de deux sources de prise en charge de la perte de son salaire. L'une est versée par l'assurance maladie et, la seconde, par son employeur. Tous les salariés ne peuvent pas prétendre à une indemnisation versée par la caisse primaire d'assurance maladie. Plusieurs conditions doivent être remplies : la première est liée à une durée de travail minimum. Puis, tous les arrêts de travail pour maladie n'ouvrent pas droit à une indemnisation (**I**). Les conditions diffèrent mais la situation est identique pour le droit au complément employeur. Les règles applicables encadrent son bénéfice (**II**).

⁶⁴⁵ Annexe 2 : Circulaire interministérielle n°DSS/SD2/2015/179, 26 mai 2015 relative aux modalités d'attribution des indemnités journalières dues au titre de la maladie.

L'intérêt financier de l'arrêt maladie peut-être ainsi très limité, voire inexistant, contrant la théorie d'une utilisation abusive du mécanisme par des salariés vénaux.

I. L'indemnisation versée par la caisse primaire d'assurance maladie doublement conditionnée

L'une des principales critiques relatives au mécanisme de l'arrêt maladie porte sur l'indemnisation des salariés arrêtés : ils bénéficieraient tous d'une prise en charge d'un montant identique à leur salaire. Cette indemnisation automatique versée par la sécurité sociale, et donc supportée par la collectivité, serait de nature à inciter les salariés à abuser du mécanisme.

Cet argument est cependant erroné. Tous les salariés en situation d'arrêt de travail pour maladie ne peuvent pas bénéficier d'une prise en charge de la perte de salaire. Une première condition relative à l'ancienneté professionnelle du travailleur existe (**A**).

Remplir cette première condition n'est pas toujours suffisant. D'autres exigences relatives, cette fois, au contenu même de l'avis d'arrêt de travail s'appliquent (**B**).

A. Une indemnisation conditionnée au salarié

Le code de la sécurité sociale est strict. En présence d'un arrêt maladie de moins de six mois, ou pour les six premiers mois d'un arrêt plus long, deux situations ouvrent droit au bénéfice d'indemnités journalières⁶⁴⁶ (**1**). Ne pas remplir une de ces conditions écarte le salarié physiquement incapable de travailler de ce régime. Il ne peut pas percevoir d'indemnités journalières de la caisse primaire d'assurance maladie.

Au-delà des six premiers mois d'arrêt de travail, les conditions ouvrant droit à une indemnisation diffèrent (**2**).

⁶⁴⁶ CSS, Art. L.313-1.

Il existe cependant des dérogations en présence de cas particuliers comme, par exemple, pour les contrats saisonniers ou de professions à caractère discontinu. L'appréhension de la condition à remplir est différente (3).

1. Six premiers mois d'arrêt : l'existence de deux conditions non cumulatives

Au cours des six premiers mois d'arrêt du travail, deux situations offrent le droit à une prise en charge de la perte de salaire. Le salarié doit remplir l'une des deux conditions au jour de l'interruption de travail⁶⁴⁷. Sinon, le droit aux indemnités journalières n'est pas accordé. Aucune exception n'existe et ce, même si le salarié démontre l'impossibilité de respecter des conditions du fait de son état de santé et de sa situation sociale⁶⁴⁸.

Conditions d'ouverture du droit aux indemnités journalières maladie			
Indemnisation des six premiers mois	Cotisations sur au moins	OU	Au moins 150 heures de
	1 015 fois le SMIC horaire dans les six mois civils précédents		travail salarié ou assimilé dans les trois mois civils ou quatre-vingt-dix jours précédents

Source : Circulaire interministérielle du 26 mai 2015 relative aux modalités d'attribution des indemnités journalières dues au titre de la maladie.

La première situation s'intéresse au nombre d'heures travaillées par le salarié avant son arrêt maladie. Pour percevoir des indemnités journalières en compensation du salaire perdu, le salarié doit avoir travaillé au minimum 150 heures au cours des trois derniers mois civils, ou 90 jours, précédents l'arrêt de travail. Le travail doit être salarié ou assimilé, c'est-à-dire en qualité de président, de directeur général de société anonyme ou de gérant non associé rémunéré de SARL par exemple. Peu importe le statut du travailleur, s'il parvient à reconstruire son temps d'activité professionnelle et qu'il remplit les conditions, il peut bénéficier d'indemnités journalières⁶⁴⁹. Nul besoin que cette condition soit remplie au sein de l'entreprise actuelle du salarié. Les activités salariées exercées à domicile permettent également l'application du régime de droit commun⁶⁵⁰.

⁶⁴⁷ CSS, Art. R.313-3, Al. 1,2,3 et 4.

⁶⁴⁸ Cass. Civ. 2ème, 17 janv. 2008, n°06-20.211.

⁶⁴⁹ Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-68.395.

⁶⁵⁰ Cass. Civ. 2ème, 20 déc. 2012, n°11-26.676.

Le minimum était fixé à 200 heures de travail au cours des trois derniers mois jusqu'au 1^{er} février 2015⁶⁵¹. Cette réforme a permis la prise en charge d'un plus grand nombre de salariés. Cette condition tend cependant toujours à écarter les salariés en situation de précarité enchainant les contrats de travail de très courte durée.

Mise en situation avec un arrêt de travail débutant le 1^{er} décembre 2023 :

- Pour bénéficier d'indemnités journalières, le salarié doit avoir travaillé au moins 150 heures entre le 1^{er} septembre et le 30 novembre 2023.
- 150 heures représentent approximativement 22 jours de 7 heures de travail.
- L'équivalent de 4,4 semaines de travail de 5 jours doit avoir été travaillé pour remplir cette condition.

Certaines activités professionnelles ne sont pas organisées sur une base horaire. Pour elles, le calcul demeure identique. Cependant, les éléments du dossier doivent attester de la durée du travail fourni par le salarié⁶⁵².

La seconde condition porte sur la durée de cotisation du salarié. Au cours des six mois précédents l'arrêt maladie, le salarié doit avoir cotisé de manière au moins équivalente aux cotisations dues pour un salaire égal à 1.015 fois la valeur du SMIC horaire. Dans l'hypothèse d'un arrêt de travail débutant le 1^{er} juillet 2023, le salarié doit avoir perçu une rémunération d'au moins 11.692,80 euros entre le 1^{er} avril 2023 et le 30 juin 2023⁶⁵³. Cela représente une rémunération mensuelle brute de 1.948,8 euros si les 6 derniers mois ont été travaillés. Cette seconde condition favorise les revenus élevés. Elle écarte les salariés avec une faible rémunération, et ainsi particulièrement les travailleurs à temps partiel⁶⁵⁴. Cette conséquence suscite de nombreuses questions. Pourquoi écarter les plus faibles salaires du bénéfice des indemnités journalières ? C'est pour cette partie de la population qu'il est le plus important. En l'absence de prise en charge de la perte de leur salaire, ils peuvent ne pas avoir d'autres choix que de poursuivre le travail, risquant une dégradation supplémentaire de leur santé physique et mentale. Un axe de réponse à cette question se trouve dans l'organisation

⁶⁵¹ Décret n°2015-86, 30 janvier 2015, portant modification des conditions d'ouverture du droit aux prestations en espèces des assurances maladie, maternité et invalidité, et au congé de paternité et d'accueil de l'enfant.

⁶⁵² Cass. Soc., 9 déc. 2010, n°09-68.395.

⁶⁵³ Calcul réalisé à partir du SMIC applicable au 1^{er} mai 2023.

⁶⁵⁴ La population travaillant à temps partiel était à plus de 80% féminine en 2016. Source : « Emploi, chômage, revenus du travail », Insee Références, éd. 2017, p.114.

même du régime de la maladie. La sécurité sociale se fonde sur une logique d'assurance. L'assuré ne perçoit une prise en charge que s'il a au préalable cotisé.

Certaines périodes non travaillées sont prises en considération pour le calcul. C'est le cas des périodes d'arrêt de travail au cours desquelles le salarié a bénéficié du maintien de son salaire⁶⁵⁵. Les périodes de congés payés sont également considérées comme des périodes de travail. Elles ouvrent droit aux prestations en espèces⁶⁵⁶⁶⁵⁷.

Ces deux conditions d'ouverture du droit aux indemnités journalières pour maladie ne sont pas cumulatives. Elles ne doivent pas obligatoirement être remplies au sein d'une même entreprise. Il suffit, pour un salarié, de respecter une de ces conditions pour bénéficier d'indemnités journalières de la sécurité sociale. Ces règles ne s'appliquent toutefois que pour les 6 premiers mois de l'arrêt de travail. Au-delà de cette période, d'autres conditions doivent être respectées.

2. Au-delà de 6 mois d'arrêt du travail

Les conditions pour percevoir des indemnités journalières au-delà de 6 mois d'arrêt de travail diffèrent. Si l'arrêt maladie n'a pas fait l'objet d'une interruption, les conditions d'octroi sont plus strictes⁶⁵⁸. Une première condition obligatoire pour tous doit être remplie. Une seconde condition, celle-ci alternative, doit ensuite être respectée pour avoir droit au bénéfice d'indemnités journalières.

Conditions d'ouverture du droit aux indemnités journalières maladie			
Indemnisation après six mois	être immatriculé depuis au moins douze mois		
		ET	
	Cotisations sur au moins 2 030 fois le SMIC dans les douze mois civils précédents	OU	Au mois 600 heures de travail salarié ou assimilé dans les douze mois civils ou 365 jours précédents

Source : Circulaire interministérielle du 26 mai 2015 relative aux modalités d'attribution des indemnités journalières dues au titre de la maladie.

⁶⁵⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 5 nov. 2015, n°14-24.057.

⁶⁵⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 17 mars 2011, n°10-16.099.

⁶⁵⁷ Cass. Soc., 17 mars 2010, n°10-16.099.

⁶⁵⁸ CSS, Art. R.313-3, Al. 5,6,7 et 8.

Tout d'abord, le salarié doit justifier d'une affiliation à la sécurité sociale depuis au moins douze mois sans interruption. Le terme *immatriculation* est souvent utilisé pour caractériser cette action. La date de référence du calcul est le premier jour de l'arrêt de travail. Dans un premier temps, les périodes d'affiliation au régime général à titre personnel sont étudiées. Si la durée d'affiliation au régime général du salarié est inférieure à douze mois et qu'il relevait auparavant à titre personnel d'un autre régime, la période d'affiliation précédente est également prise en considération. Pour cela, il faut qu'il n'y ait pas eu d'interruptions entre les deux affiliations⁶⁵⁹. L'affiliation doit être continue pendant douze mois. Peuvent ainsi être comptabilisés les mois où l'assuré était affilié à l'assurance maladie en qualité d'étudiant ou ceux au cours desquels il s'était assuré volontairement contre le risque maladie en application du code de la sécurité sociale. Cette situation concerne par exemple les salariés expatriés⁶⁶⁰. Prendre en considération d'autres périodes d'affiliation que celle au régime général est contraire au principe d'assurance car le salarié avait cotisé à un organisme différent. Mais cette souplesse permet de ne pas sanctionner des personnes ayant tout de même cotisé. Elle permet en outre de ne pas imperméabiliser les différents secteurs d'emploi. Un salarié du domaine agricole ne doit pas subir une perte de protection en acceptant un nouvel emploi dans un domaine qui relève du régime général. Une fois ce premier critère rempli, le salarié doit respecter une deuxième condition.

Le salarié doit avoir travaillé au moins 600 heures au cours des douze derniers mois. Ce volume d'heures de travail salarié ou assimilé est apprécié sur les douze derniers mois civils ou les 365 jours précédents l'arrêt. En pratique, cela signifie que pour un arrêt de travail débutant le 1^{er} juillet 2023, le salarié doit être affilié depuis au minimum le 30 juin 2022. Il doit également avoir travaillé au moins 600 heures entre le 30 juin 2022 et le 1^{er} juillet 2023. Bien que cette condition soit plus stricte que pour les arrêts de moins de 6 mois, elle demeure accessible. En effet, à temps complet, un salarié travaille 151,67 heures par mois. Moins de 4 mois de travail au cours des douze derniers mois permettent de valider la condition des 600 heures. Jusqu'au 31 janvier 2015, le minimum était fixé à 800 heures de travail pour la même période de référence⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ Circ. intermin. DSS/SD2 n° 2015-179, 26 mai 2015.

⁶⁶⁰ CSS, Art. L.762-1, Al. 1.

⁶⁶¹ Cf: Décret du 30 janv. 2015.

Une condition alternative existe si le salarié a travaillé moins de 600 heures au cours des douze derniers mois. Le salarié doit avoir cotisé au moins sur un salaire égal à 2.030 fois le SMIC horaire au cours des douze mois précédant l'arrêt de travail. La durée d'affiliation minimale à la sécurité sociale est toujours requise pour bénéficier des indemnités journalières. À cela, si la condition des 600 heures de travail n'est pas remplie, la condition alternative est requise. En pratique, pour un arrêt de travail débutant le 1^{er} juillet 2023, le salarié doit être affilié à la sécurité sociale depuis au minimum le 30 juin 2022. Il doit également avoir cotisé sur la base d'une rémunération brute au moins égale à 23.385,6 euros. Le calcul pour obtenir cette rémunération minimale est simple : $2.030,00\text{€} \times 11,52\text{€}^{662}$. Il évolue chaque année, parallèlement au Salaire Minimum de Croissance. À nouveau, cette condition favorise les salaires élevés au détriment des salariés précaires.

De par les conditions d'accès plus strictes, le nombre de salariés pouvant bénéficier d'une indemnisation au titre de leur maladie après les 6 premiers mois d'arrêt du travail diminue. Des travailleurs sont écartés du régime d'indemnisation alors que leur état de santé ne leur permet pas une reprise du travail. Certains n'ont financièrement pas la possibilité de subvenir à leurs besoins en l'absence de prise en charge de la perte de leur salaire. Ils n'ont donc pas d'autres choix que de reprendre le travail. S'opère un phénomène de retour au travail contraint. À nouveau, la logique d'assurance tend à expliquer ces règles. Mais, malgré sa dénomination *d'assurance maladie*, cette fonction de l'État providence doit-elle réfléchir en termes d'assurance ? La santé n'est-elle pas un droit appartenant à tous ? Or, l'utilité d'un arrêt maladie ne permettant pas la prise en charge de la perte de salaire de travail est moindre.

Ces conditions ne sont toutefois pas envisageables pour certains types d'emploi. Pour eux, des dispositions dérogatoires existent.

3. L'existence d'un dispositif dérogatoire

Le non-respect des conditions mentionnées précédemment écarte le salarié du droit aux indemnités journalières de la sécurité sociale. Ce n'est pas le cas si le travailleur exerce une profession à caractère saisonnier ou discontinu, ni s'il est rémunéré par CESU. Dans ces

⁶⁶² Calcul réalisé à partir du taux horaire SMIC brut en vigueur en France au 1^{er} mai 2023.

hypothèses, s'il ne remplit pas les conditions de droit commun, il peut toujours percevoir des IJ sous réserve du respect d'autres conditions⁶⁶³.

Le champ d'application de ce dispositif dérogatoire est étroit. Tout d'abord, sont « rémunérés par CESU », les assurés occupant un emploi entrant dans le champ des services à la personne et rémunérés par chèque emploi service. Parallèlement, « *sont considérés comme exerçant une profession à caractère saisonnier ou discontinu au sens de l'article R. 313-7 du code de la sécurité sociale (CSS) les assurés ayant un statut de saisonnier, d'intérimaire ou encore d'intermittent du spectacle* »⁶⁶⁴. Les salariés saisonniers sont ceux dont les missions se répètent chaque année à la même période. D'usage, ils sont embauchés dans le cadre d'un contrat à durée déterminée. La profession discontinuée, quant à elle, est plus complexe à définir. La circulaire du 16 avril 2013 en donne des exemples : « *peuvent être considérés comme exerçant des professions discontinuées les assurés appartenant aux catégories suivantes : – les écrivains non-salariés; – les journalistes rémunérés à la pige; – les artistes et musiciens du spectacle; – les voyageurs, représentants de commerce, placiers, courtiers, inspecteurs ou autres agents non patentés; – les concierges; – les nourrices et gardes d'enfants; – les travailleurs à domicile.* ».

Deux conditions alternatives permettent l'accès au versement de prestations en espèces par la sécurité sociale. La première est la cotisation du salarié sur une rémunération au moins égale à 2.030 la valeur du SMIC horaire. La période de référence est les douze mois civils précédant l'arrêt de travail. Cette condition est identique à celle de droit commun requise après 6 mois d'arrêt de travail. Cependant, dans le cadre du régime dérogatoire, il s'agit de l'unique condition. Le salarié ne doit pas, en parallèle, remplir une exigence d'affiliation ni de durée d'immatriculation minimum. Cette souplesse permet d'assurer la prise en charge de travailleurs dont l'activité serait de nature à les écarter du bénéfice des indemnités journalières. En 2023, le salarié doit avoir cotisé sur une rémunération brute au moins égale à 23.385,6 euros au cours des douze mois précédant son arrêt maladie pour bénéficier des indemnités journalières à l'issue des 6 premiers mois d'arrêt du travail⁶⁶⁵. Si cette première condition n'est pas remplie, le salarié doit avoir travaillé au moins 600 heures au cours des douze derniers mois pour

⁶⁶³ CSS, Art. R.313-7.

⁶⁶⁴ Circulaire DSS/2A n° 2013-163 du 16 avril 2013 relative au régime juridique applicable aux personnes exerçant une profession discontinuée pour l'accès aux prestations en espèces servies au titre de la maladie et de la maternité.

⁶⁶⁵ Calcul réalisé à partir du taux horaire SMIC brut en vigueur en France au 1^{er} mai 2023.

bénéficiaire d'IJ. Ce critère se réfère au nombre d'heures de travail salarié ou assimilé effectuées par le salarié. Ce minimum est appréhendé au cours des douze mois civils ou des 365 jours précédant l'arrêt maladie. Abaissé par le décret en date du 30 janvier 2015, ce seuil minimum était auparavant fixé à 800 heures, au même titre que le droit commun. À nouveau, aucune condition de durée d'affiliation n'est requise.

La base de ces conditions n'est pas plus favorable que celles de droit commun pour les arrêts maladie de moins de 6 mois. Les exigences sont en revanche appréhendées sur une période plus étendue. Nous passons de 3 et 6 mois à 12 mois pour les salariés en contrat saisonnier, payés par CESU ou ayant une activité discontinue. Cette approche plus souple permet de prendre en considération les fluctuations de l'activité professionnelle de ces métiers. Par définition, le travail d'un salarié saisonnier est corrélé aux saisons. Souvent, il s'agit de la saison estivale dans les stations balnéaires et de la saison hivernale en montagne. Entre ces deux périodes, il peut y avoir des moments de pause importants. Les interruptions imposées du travail pourraient avoir pour conséquences d'exclure ces salariés du régime de l'assurance maladie. C'est pourquoi, une année entière doit être prise en considération pour calculer le nombre d'heures travaillées ou encore la rémunération sur laquelle ils ont cotisé.

Le tableau ci-dessous reprend les diverses conditions à remplir : celles de droit commun et celles applicables au régime dérogatoire.

Tableau 1. Récapitulatif des conditions d'ouverture de droit aux IJ

	CONDITIONS DE DROIT COMMUN (art. R. 313-3 du CSS)	CONDITIONS DÉROGATOIRES (art. R. 313-7 du CSS)
Arrêt de travail inférieur à 6 mois	Justifier au cours des 6 mois civils précédant l'arrêt de travail d'un montant de cotisations égal à celles assises sur 1 015 fois le SMIC au cours des 6 mois civils précédant l'arrêt de travail.	Avoir cotisé à hauteur des cotisations assises sur 2 030 fois le SMIC au cours des 12 mois civils précédents. Ou bien avoir travaillé au moins 800 heures au cours des 12 mois civils précédents ou des 365 jours consécutifs
	Ou bien avoir effectué au moins 200 heures de travail durant les trois mois civils précédents ou les 90 jours précédents.	
Arrêt de travail se prolongeant au-delà de 6 mois	Justifier au cours des 12 mois civils précédant l'arrêt de travail d'un montant de cotisations égal à celles assises sur 2 030 fois le SMIC dont 1 015 fois au cours des 6 premiers mois.	
	Ou bien avoir effectué au moins 800 heures de travail au cours des 12 mois civils ou des 365 jours précédant l'arrêt de travail dont 200 heures au cours des 3 premiers mois.	
	Et justifier d'au moins 12 mois d'immatriculation au jour de l'arrêt initial.	
Congé de maternité	Idem que pour l'arrêt de travail inférieur à 6 mois mais les conditions doivent être remplies au début de la grossesse ou du repos prénatal.	
	Et justifier d'au moins 10 mois d'immatriculation à la date présumée de l'accouchement.	

Source : BO Santé – Protection sociale – Solidarité n° 2013/5, 15 juin 2013, Page 3

Remplir ces premières conditions liées au salarié et à son ancienneté professionnelle n'est pas suffisant. Si l'arrêt maladie prescrit n'entre pas dans le champ de prise en charge de la maladie, le salarié ne bénéficie pas du versement d'indemnités journalières.

B. Une indemnisation conditionnée à la durée de l'arrêt maladie

La durée de l'arrêt de travail impacte la prise en charge de la perte de salaire de l'assuré. Si elle est trop courte, le délai de carence peut empêcher le bénéficiaire d'une indemnisation (1). Aucune indemnité journalière n'est due. Le salarié doit supporter seul le coût de l'arrêt du travail du fait de sa maladie.

Parallèlement, la durée de l'arrêt maladie peut être trop longue. La prise en charge assurée par la caisse primaire d'assurance maladie n'est pas à durée indéterminée. Une fois la limite d'indemnisation atteinte, l'assuré doit supporter la perte de son salaire (2).

1. L'existence d'un délai de carence imposé par la loi

La prise en charge de l'absence pour maladie d'un salarié ne peut intervenir qu'à l'issue d'un délai de carence. Le délai de carence est la période au cours de laquelle une personne assurée n'est pas indemnisée. En effet, au cours d'un arrêt maladie, même si le salarié remplit les conditions pour bénéficier d'IJ, la perte de salaire n'est pas immédiatement prise en charge.

À l'origine, en 1928, le délai de carence était de 5 jours. Il a depuis été réduit à 3 jours⁶⁶⁶. Au cours des 3 premiers jours d'arrêt de travail, aucune indemnité n'est versée à l'assuré. Ce n'est qu'à partir du 4^{ème} jour d'arrêt maladie que le salarié bénéficie d'une indemnisation. Ainsi, si l'arrêt de travail est d'une durée inférieure ou égale à 3 jours, le salarié ne bénéficie d'aucune prise en charge de la perte de son salaire. Les dispositions relatives au délai de carence sont légales. Des dispositions conventionnelles peuvent être plus favorables aux salariés. La convention collective applicable, ou un accord collectif, peut en effet réduire le délai, voire le supprimer. Si c'est le cas, l'employeur doit appliquer la règle la plus favorable au salarié.

Le point de départ du délai de carence est la constatation médicale de l'incapacité⁶⁶⁷, c'est-à-dire la date de l'avis d'arrêt de travail. Le premier jour d'incapacité n'est pas toujours entier ; le salarié peut avoir consulté son médecin au cours de sa pause déjeuner par exemple, après avoir travaillé la matinée. La circulaire interministérielle en date du 26 mai 2015 régit cette situation. Le délai de carence ne débute qu'au 1^{er} jour entièrement non travaillé. Le texte retient une interprétation favorable aux entreprises⁶⁶⁸. La demi-journée travaillée n'est pas prise en considération dans le décompte du délai. Un salarié a ainsi financièrement intérêt à terminer la journée de travail commencée.

Le délai de carence est propre à chaque arrêt de travail. Il s'applique même en présence d'arrêts-maladie successifs. Ainsi, un salarié amené à s'absenter à plusieurs reprises, à quelques jours d'intervalle et pour un motif identique, est à chaque fois soumis à un nouveau délai de carence. Cette règle est rude à l'égard des salariés. Elle incite à privilégier la prolongation d'un arrêt maladie plutôt qu'à une reprise incertaine. Dès lors que la guérison n'est pas complète et qu'il existe un risque de nouvel arrêt de travail, le salarié n'a financièrement pas intérêt à reprendre son activité. L'intérêt de cette disposition est à ce titre critiquable.

⁶⁶⁶ CSS, Art. L.323-1.

⁶⁶⁷ CSS, Art. R.323-1.

⁶⁶⁸ Circ. intermin., n° DSS/SD2/2015/179, 26 mai 2015.

Plusieurs exceptions au délai de carence existent. Le délai de carence a par exemple été supprimé pour les temps partiels thérapeutiques prescrits à compter du 1^{er} janvier 2020⁶⁶⁹. Plus largement, les salariés bénéficiant d'un arrêt de travail suite à un accident du travail ou à une maladie professionnelle ne sont pas soumis à un délai de carence⁶⁷⁰. Dans ces hypothèses, la perte de salaire de l'assuré est prise en charge dès le 1^{er} jour d'absence⁶⁷¹.

Deux situations permettent en outre de s'émanciper du délai de carence. La première est la prolongation de l'arrêt de travail initial. Pour être valide, la prolongation doit reposer sur le même motif médical. Puis, si le salarié a repris le travail à l'issue du premier arrêt, l'arrêt de prolongation doit intervenir au maximum dans les 48 heures. Sinon, un nouveau délai de carence s'impose. La seconde hypothèse se réfère aux affections de longue durée (ALD)⁶⁷² : le délai de carence n'est appliqué qu'une fois pour chaque période de 3 ans. Seul le premier des arrêts de travail provoqués par l'affection est concerné par le délai de carence. Si les arrêts maladie portent sur différentes ALD, le délai de carence s'applique, par période de 3 ans, lors du premier arrêt de travail provoqué par chacune des ALD.

Le délai de carence est un des remparts les plus efficaces contre le recours abusif aux arrêts maladie. Il s'élève devant le salarié souhaitant s'arrêter de travailler moins de 4 jours pour cause de fatigue. S'il est absent, il perd tout salaire. Il ne perçoit aucune rentrée d'argent pour cette journée ou ces jours non travaillés. L'arrêt effectif du travail du salarié illustre ainsi réellement l'incapacité pour lui d'exercer sa prestation de travail. Mais alors, quel est l'objectif du délai de carence ? L'intérêt financier de la mesure existe. De nombreux arrêts de travail étant de très courte durée, le délai de carence permet d'écarter les salariés concernés du système d'indemnisation. Une économie est réalisée. Cependant, la règle désincite le salarié de s'arrêter et ce, même si son état de santé le requiert. Or, l'assuré a cotisé chaque mois pour avoir le droit à une prise en charge de la perte de salaire en cas d'absence pour maladie.

Le délai de carence n'est pas la seule limite à l'indemnisation de l'assuré.

⁶⁶⁹ Loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement pour la sécurité sociale pour 2020, Art. 85.

⁶⁷⁰ CSS, Art. L.433-1.

⁶⁷¹ CSS, Art. L. 323-3, mod. L. n° 2019-1446, 24 déc. 2019, JO 27 déc 2019.

⁶⁷² Cf : b. Affections de longue durée, 2., B., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Seconde partie, p.355.

2. La limite à l'indemnisation : la période maximale d'attribution

Un salarié en situation d'arrêt de travail ne peut pas faire l'objet d'une indemnisation illimitée par la caisse primaire d'assurance maladie. Il existe une durée maximale d'attribution des prestations en espèces. Cette limite diffère que le salarié présente une affection ordinaire **(a)** ou une affection de longue durée **(b)**⁶⁷³.

a. Affections ordinaires

Le code de la sécurité sociale ne donne pas de définition précise de l'*affection ordinaire*. Par opposition, elle n'est pas une affection de longue durée. Il peut donc s'agir de toutes celles non mentionnées au sein de l'article L324-1 du code de la sécurité sociale. En pratique, relèvent des affections ordinaires les pathologies les plus communes pour lesquelles la guérison est atteinte en quelque jours, voire en quelque semaines.

L'assuré peut recevoir, pour une période quelconque de 3 ans, un maximum de 360 indemnités journalières⁶⁷⁴. Le décompte du nombre d'indemnités journalières versées est indépendant du nombre de jours non travaillés. Tous les jours calendaires au cours de la période d'arrêt du travail, une fois le délai de carence échu, ouvrent droit au bénéficiaire d'une indemnité journalière. Une fois ce droit épuisé, l'arrêt de travail n'est plus pris en charge. Il appartient dorénavant au salarié de supporter la perte de salaire. Ce maximum de 360 IJ peut être divisé autant de fois que nécessaire et il peut être versé au titre d'une ou plusieurs maladies. Il serait en effet inenvisageable de limiter ce droit à indemnisation à un nombre d'utilisations ou à une ou plusieurs maladies spécifiques. Ces règles s'expliquent parfaitement par le caractère aléatoire de la maladie. Personne ne peut maîtriser son exposition aux virus et aux bactéries.

Dans le cadre de la lutte contre l'épidémie de Covid-19, le gouvernement a assoupli temporairement la règle. Les indemnités journalières versées aux assurés au titre des arrêts maladie du 12 mars au 31 décembre 2020 ne sont pas prises en compte dans le calcul de la durée maximale de versement. Cette mesure ne concerne cependant que les salariés ayant fait l'objet d'une mesure d'isolement d'éviction ou de maintien à domicile et ne pouvant pas être

⁶⁷³ CSS, Art. L.323-1 ; CSS, Art. L.324-1

⁶⁷⁴ CSS, Art. R323-1, A1.2 et A1.4.

mis en télétravail⁶⁷⁵. Bien que n'étant plus en vigueur, cet assouplissement peut encore avoir des conséquences. Peuvent être impactés les arrêts maladie débutant au maximum au 1^{er} janvier 2024. En pratique, cette réforme était favorable aux salariés. L'objectif n'était cependant pas de protéger davantage les salariés malades. En effet, les salariés concernés par cette mesure n'étaient pas en incapacité de travail. Le gouvernement a instrumentalisé le recours aux arrêts de travail pour maladie à défaut d'autres solutions. Il aurait été ainsi injustifié de faire peser sur les salariés cette instrumentalisation dont le gouvernement est l'auteur.

Le maximum des 360 indemnités journalières s'applique uniquement pour les affections ordinaires. Si, au cours de la période de 3 ans, un salarié a perçu des indemnités au titre d'affections de longue durée, ces dernières ne doivent pas être comptabilisées⁶⁷⁶. D'autres exceptions plus marginales existent. C'est le cas par exemple des indemnités journalières versées aux pensionnés de guerre au titre de l'article L.371-6 du code de la sécurité sociale. Elles doivent également être écartées du décompte.

b. Affections de longue durée

Les salariés présentant une affection de longue durée bénéficient d'un régime assoupli. Ils ne sont pas limités aux 360 indemnités journalières sur une période de trois ans. Pour être considérée comme de longue durée, l'affection doit remplir une condition alternative. La pathologie doit être visée au sein de l'article L.324-1 du code de la sécurité sociale, ou nécessiter une interruption du travail ou des soins continus d'une durée supérieure à 6 mois⁶⁷⁷. Le code de la sécurité sociale a une appréciation souple de cette condition alternative. Il fixe une liste des principales affections de longue durée à son article D.160-4. Si le salarié présente une de ces pathologies, il bénéficie automatiquement du régime applicable aux affections de longue durée. La liste n'est toutefois pas limitative. Il est en effet possible de bénéficier de ce régime en présence d'une ou plusieurs autres affections entraînant un état pathologique invalidant et entraînant un traitement d'une durée prévisible supérieure à 6 mois.

Pour une même affection de longue durée, l'assuré peut bénéficier d'indemnités journalières pendant une durée maximale de 3 ans. Cette période est calculée de date à date

⁶⁷⁵ Décret n° 2020-73, 31 janv. 2020.

⁶⁷⁶ Cass. Civ. 2ème, 15 mars 2012, n° 11-13.453, JurisData n°2012-004176 ; JCP S 2012, 1335, note G. Vachet.

⁶⁷⁷ CSS, Art. L.160-14 ; CSS, Art. R.160-12.

pour chaque affection⁶⁷⁸. Ainsi, le point de départ des trois années est fixé au 1^{er} jour du premier arrêt de travail dû à l'affection en cause⁶⁷⁹. Cette règle des trois ans permet au salarié de se soigner et de guérir de cette pathologie, par définition longue.

Mise en situation avec un salarié en arrêt maladie pour ALD depuis le 1^{er} juillet 2020 :

- Le salarié perçoit des indemnités journalières à ce titre. La perte de salaire est prise en charge jusqu'à l'échéance de l'arrêt maladie.
- Puis, pour la même affection, le salarié bénéficie d'un nouvel arrêt maladie le 1^{er} août 2023. La période de 3 ans d'indemnisation est depuis arrivée à échéance. Le nouvel arrêt de travail ne peut donc pas donner lieu à indemnisation.
- Le salarié aurait bénéficié des IJ si le second arrêt maladie était intervenu le 1^{er} août 2022 par exemple.

La reprise du travail de façon effective par le salarié pendant un an ouvre droit à un nouveau délai de 3 ans de prise en charge⁶⁸⁰. La période d'un an de travail effectif est appréciée sagement. Sont pris en compte pour son calcul le travail à temps plein, mais également le travail à temps partiel, les périodes de chômage indemnisé, les arrêts de travail indemnisés pour un motif autre qu'une ALD ou encore les périodes de rééducation professionnelle⁶⁸¹. Dans la suite de l'exemple précédent, si le salarié est à nouveau en arrêt de travail le 1^{er} août 2024, et non 2023, il aura le droit à une indemnisation à nouveau pour 3 ans. Cette règle ne s'applique qu'à la même affection de longue durée. Corrélativement, si le salarié connaît, au cours de cette période d'un an, des interruptions involontaires du travail sans lien avec l'ALD, le droit commun s'applique. L'arrêts maladie peuvent être pris en charge dans la limite des 360 indemnités journalières sur 3 ans.

Le salarié ne doit pas obligatoirement être arrêté durant l'intégralité des 3 années. Il en a la possibilité si son état de santé le requiert. Cette règle ne s'apparente pas à un crédit d'IJ que le salarié peut garder s'il n'est pas consommé. Si le salarié, à l'expiration des 3 années suivant le début du premier arrêt de travail, n'est toujours pas en mesure de reprendre le travail, trois situations lui permettent de continuer à percevoir une indemnisation. Il peut bénéficier du

⁶⁷⁸ CSS, Art. L.323-1 ; CSS, Art. R.323-1.

⁶⁷⁹ Cass. Soc., 9 avr. 1986, n°83-12.964, JurisData n°1986-000725.

⁶⁸⁰ CSS, Art. L. 323-1, Al.1 ; CSS, Art. R. 323-1, Al.3.

⁶⁸¹ Circ. intermin., n° DSS/SD2/2015/179, 26 ma 2015.

régime de droit commun. Si le volume de 360 indemnités journalières sur une période de 3 ans n'est pas épuisé, le salarié peut s'en prévaloir. Par ailleurs, si l'incapacité de travail concerne uniquement une activité à temps complet, l'assuré peut prétendre au régime du temps partiel thérapeutique pendant une durée fixée par la caisse, dans la limite d'un an⁶⁸². Enfin, l'invalidité est une option si le salarié démontre une réduction des deux tiers de sa capacité de travail ou de gain⁶⁸³.

Les conditions précédemment développées permettent uniquement d'accéder à une prise en charge par la caisse d'assurance maladie. Pour bénéficier du complément de l'employeur, d'autres conditions distinctes doivent être remplies.

II. Le complément employeur non automatique

Les indemnités journalières versées par la CPAM ne sont pas la seule potentielle prise en charge de la perte de salaire en cas d'arrêt maladie. Un salarié en arrêt de travail peut également bénéficier du complément employeur. Dans cette hypothèse, le créancier n'est plus la caisse d'assurance maladie mais l'employeur du salarié absent.

Le montant versé dans ce cadre constitue un revenu assimilable au salaire. Il est imposable et soumis à la CSG et CRDS.

Mais, le complément employeur n'est pas automatique. Tous les salariés n'y ont pas droit. Des conditions d'accès existent **(A)**. Par ailleurs, même si le salarié peut y prétendre, le bénéfice n'est pas illimité dans la durée **(B)**.

A. Le bénéfice du complément employeur conditionné

⁶⁸² Cf: 1. L'hypothèse du temps partiel thérapeutique, B., II., Section I, Chapitre II, Titre II, Seconde partie, p.424-426.

⁶⁸³ Rép. min. n° 21247, JOAN 1er sept. 2003.

L'employeur peut être tenu de maintenir en tout ou partie le salaire du salarié absent. Cette obligation peut être prévue par la convention collective applicable à la structure ou en vertu des dispositions du code du travail⁶⁸⁴.

La convention collective applicable à la structure peut prévoir un maintien total ou partiel de la rémunération du salarié lors d'une absence pour maladie ou suite à un accident. Dans cette hypothèse, il convient de se référer au texte pour connaître les conditions d'accès et les modalités du maintien du salaire (pourcentage et durée notamment). D'abord, il appartient à l'employeur de vérifier que le salarié entre dans le champ d'application du texte. Par exemple, une condition d'ancienneté pour y prétendre peut exister. En l'absence de dispositions contraires, elle s'apprécie au premier jour de l'absence⁶⁸⁵. Puis, l'employeur doit strictement appliquer les conditions. Si le maintien de salaire est limité aux victimes d'un accident du travail, le salarié victime d'un accident non professionnel ne peut pas y prétendre⁶⁸⁶. Ou encore, si la convention collective prévoit un maintien de salaire sous déduction des indemnités journalières, cela ne signifie pas que le bénéfice des indemnités journalières est une condition du maintien de salaire⁶⁸⁷.

En l'absence de dispositions conventionnelles, ou en présence de dispositions moins favorables, le code du travail s'applique.

« Tout salarié ayant une année d'ancienneté dans l'entreprise bénéficiaire, en cas d'absence au travail justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident constaté par certificat médical et contre-visite s'il y a lieu, d'une indemnité complémentaire à l'allocation journalière prévue à l'article L. 321-1 du code de la sécurité sociale, à condition :

1° D'avoir justifié dans les quarante-huit heures de cette incapacité, sauf si le salarié fait partie des personnes mentionnées à l'article L. 169-1 du code de la sécurité sociale ;

⁶⁸⁴ C. Trav., Art. L.1226-1 ; CSS, Art. L.315-1 ; ANI sur la mensualisation, 10 déc. 1977, Art.7 ; ANI, 11 janv. 2008, Art. 5 étendu par Arr. 23 juill. 2008, JO 25 juill.

⁶⁸⁵ Cass. Soc., 7 juill. 1993, n°90-40.906. Cependant, une autre modalité d'appréciation peut être prévue au sein de la convention collective applicable.

⁶⁸⁶ Cass. Soc., 28 mars 1985, n°84-43.437.

⁶⁸⁷ Cass. Soc., 14 oct. 1998, n°96-40.682 ; Cass. Soc., 1^{er} févr. 2012, n°10-27.308.

2° D'être pris en charge par la sécurité sociale ;

3° D'être soigné sur le territoire français ou dans l'un des autres Etats membres de la Communauté européenne ou dans l'un des autres Etats partie à l'accord sur l'Espace économique européen.

Ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux salariés intermittents et aux salariés temporaires. (...) ».

- C. Trav., Art. L.1226-1.

Pour avoir le droit au complément employeur, le salarié doit remplir quatre conditions cumulatives. La première se réfère à son ancienneté au sein de l'entreprise. Elle doit être au minimum d'une année, calculée à partir du premier jour de son absence⁶⁸⁸. Autrement dit, si le salarié acquiert un an d'ancienneté au cours de son arrêt de travail, il n'a pas le droit au complément. La condition n'est pas réévaluée au cours de l'arrêt maladie⁶⁸⁹. Pour le calcul, toutes les périodes de travail accomplies dans l'entreprise doivent être prises en compte⁶⁹⁰. Cette première condition est celle écartant le plus grand nombre de salariés de son régime. La multiplication des contrats de courte durée, alliée à un taux de turnover important, sont de nature à limiter le nombre de salariés disposant de plus d'une année d'ancienneté au sein de leur structure actuelle. La réforme intervenue par la loi du 25 juin 2008 était, à ce titre, à saluer : l'ancienneté requise s'élevait auparavant à 3 ans.

Les autres conditions sont plus accessibles. Le salarié doit avoir communiqué son certificat médical dans les 48 heures à son employeur⁶⁹¹. Il doit donc avoir justifié l'arrêt du travail. Ensuite, pour prétendre à un complément employeur, l'arrêt de travail doit être pris en charge par la sécurité sociale. Si cette dernière refuse, ou si elle suspend le versement des

⁶⁸⁸ C. Trav., Art. D.1226-8.

⁶⁸⁹ Cass. Soc., 7 juill. 1993, n°90-40.906.

⁶⁹⁰ Accord national interprofessionnel, 11 janv. 2008. Les dispositions relatives au décompte de l'ancienneté n'ont pas été reprises au sein du code du travail. Cependant, l'ANI a fait l'objet d'une extension. Il est donc obligatoire et les salariés peuvent en revendiquer l'application.

⁶⁹¹ Cf: II. La communication de l'avis d'arrêt de travail, Section I, Chapitre II, Titre II, Première partie, p.266-270.

indemnités journalières à l'issue d'un contrôle, l'employeur peut refuser de verser le complément⁶⁹². La Cour de cassation a cependant nuancé cette condition en 2020 dans le cadre d'une jurisprudence unique : le salarié doit uniquement disposer de la qualité d'assuré social⁶⁹³. Il convient d'être attentif à cette position dans le futur. Enfin, le salarié doit être soigné sur le territoire français ou dans un État membre de la Communauté européenne ou partie à l'accord sur l'espace économique européen au cours de son arrêt de travail.

Le respect de ces conditions tend à restreindre le nombre de salariés pouvant prétendre au complément employeur. Mais, surtout, il n'offre pas automatiquement le droit à son bénéfice. Des limites à son versement existent.

B. Le bénéfice du complément employeur limité

Remplir les conditions d'accès au complément de salaire employeur n'est pas toujours suffisant. Il existe de nombreuses limites à son bénéfice.

Tout d'abord, le complément est dû uniquement au-delà de sept jours d'absence⁶⁹⁴. Un délai de carence existe. Le versement du complément employeur ne débute qu'à partir du 8^{ème} jour d'arrêt du travail. Au cours des premiers jours d'absence, le salarié doit assumer seul la différence entre son salaire antérieur et les indemnités journalières perçues. En pratique, cette condition exclue un grand nombre d'arrêts maladie du bénéfice du complément employeur. Des dispositions conventionnelles peuvent en revanche être plus favorables. La convention collective applicable ou un accord collectif peut prévoir une prise en charge sans délai de carence, ou avec un délai raccourci. Le bénéfice du complément, pouvant aller jusqu'au maintien de salaire, dès le premier jour d'arrêt maladie est ainsi possible. Si la convention collective ne prévoit pas de délai de carence, le salarié peut prétendre au maintien de sa rémunération ou au 90% de sa rémunération brute dès le premier jour de son arrêt de travail⁶⁹⁵. Dans cette hypothèse, le coût doit être entièrement assuré par l'employeur jusqu'au début du versement des indemnités journalières par la sécurité sociale. À ce titre, il est important de se référer aux accords collectifs applicables au salarié. Par ailleurs, le délai de carence n'est pas

⁶⁹² CSS, Art. L. 315-2 ; Loi n° 2004-810 du 13 août 2004, JO 17 août 2004.

⁶⁹³ Cass. Soc., 24 juin 2020, n°18-23869 : en l'espèce, le salarié n'avait pas envoyé le volet 3 de son avis d'arrêt de travail.

⁶⁹⁴ C. Trav., Art. D.1226-3.

⁶⁹⁵ Cass. Soc., 12 mars 2002, n°99-43.976 ; Cass. Soc., 7 juill. 2016, n°15-21.004.

applicable quand l'arrêt de travail est consécutif à un accident du travail ou à une maladie professionnelle.

Ensuite, le versement du complément employeur n'est pas infini. La durée maximum de versement des indemnités dépend de l'ancienneté du salarié. De base, c'est-à-dire à partir d'un an d'ancienneté, la durée est de deux fois 30 jours, soit 60 jours⁶⁹⁶. Puis, ces deux durées sont augmentées « *de dix jours par période entière de cinq ans d'ancienneté en plus de la durée d'une année requise à l'article L. 1226-1, sans que chacune d'elle puisse dépasser quatre-vingt-dix jours.* »⁶⁹⁷. Ainsi, pour un salarié ayant entre 1 et 5 ans d'ancienneté, le bénéficiaire du complément employeur est d'une durée maximum de 60 jours. La durée s'élève à 80 jours pour les salariés dont l'ancienneté est entre 6 et 10 ans. Peu importe l'ancienneté du travailleur, elle ne peut cependant pas dépasser 180 jours.

Durée d'ancienneté dans l'entreprise	Durée maximum de versement des indemnités
De 1 à 5 ans	60 jours (30 jours à 90 % et 30 jours à 66,66 %)
De 6 à 10 ans	80 jours (40 jours à 90 % et 40 jours à 66,66 %)
De 11 à 15 ans	100 jours (50 jours à 90 % et 50 jours à 66,66 %)
De 16 à 20 ans	120 jours (60 jours à 90 % et 60 jours à 66,66 %)
De 21 à 25 ans	140 jours (70 jours à 90 % et 70 jours à 66,66 %)
De 26 à 30 ans	160 jours (80 jours à 90 % et 80 jours à 66,66 %)
31 ans et plus	180 jours (90 jours à 90 % et 90 jours à 66,66 %)

Source : service-public.fr

La période de référence pour le calcul des indemnités restantes s'étend sur les 12 derniers mois. Il convient de prendre en considération toutes les périodes de maladie ayant fait l'objet d'un complément employeur. Autrement dit, si le salarié a déjà bénéficié une ou plusieurs fois d'un complément versé par l'employeur au cours des 12 mois précédents, la durée maximum de versement est déduite du nombre de jours déjà indemnisés. Ainsi, si le salarié a déjà « consommé » 35 jours de complément employeur au cours de l'année sur une durée maximum de 60 jours, seuls 25 jours d'absence pour maladie supplémentaires dans l'année

⁶⁹⁶ C. Trav., Art. D.1226-1.

⁶⁹⁷ C. Trav., Art. D.1226-2.

peuvent faire l'objet d'une prise en charge à ce titre. Cette règle est défavorable aux salariés présentant une pathologie chronique.

D'autres limites permettent à l'employeur de ne pas verser le complément de salaire. C'est le cas par exemple du salarié qui a demandé et a obtenu au préalable un congé sans solde. L'arrêt maladie n'a pas pour effet de modifier ni de reporter le congé sans solde prévu. Le complément à verser cesse à la date à laquelle commence le congé sans solde⁶⁹⁸. Par ailleurs, si le salarié est placé sous contrôle judiciaire avec interdiction de toute relation avec l'employeur, l'employeur est exonéré du versement du complément⁶⁹⁹. Ces exceptions sont toutefois marginales.

Déterminer si le salarié a le droit à des indemnités journalières et à un complément employeur est une première étape. Il ne s'agit pas de la plus complexe. Une fois cette donnée validée, il convient de calculer le montant de la prise en charge auquel le salarié peut prétendre. Cette information est déterminante pour lui, et notamment pour savoir si l'arrêt de son travail est financièrement envisageable. Or, au regard du nombre de règles applicables et de leur technicité, le calcul peut être complexe.

Section II. Les modalités complexes de calcul de la prise en charge de la perte de salaire

La perte de salaire, conséquence de l'arrêt du travail, est pour beaucoup de français financièrement inenvisageable. Or, anticiper le montant des revenus de remplacement à percevoir peut être complexe. Alors que les modalités de calcul des indemnités journalières sont fixes **(I)**, le montant du complément employeur dépend de l'ancienneté du salarié et de la structure **(II)**.

Parallèlement, un salarié peut bénéficier d'un contrat de prévoyance assurant le risque de maladie. Il peut de ce fait faire l'objet d'un complément de prise en charge versé par

⁶⁹⁸ Cass. Soc., 21 mai 2008, n°06-41.498.

⁶⁹⁹ Cass. Soc., 31 mai 2012, n°10-16.810.

l'organisme d'assurance. Pour en connaître le montant et les modalités (franchise, délais...), il convient de se référer au contenu de la police d'assurance. Chaque contrat est unique.

La précarité financière, ajoutée à l'anticipation complexe du montant de la prise en charge, peut conduire des salariés présentant une pathologie à refuser de s'arrêter. Clarifier les règles applicables est primordial à ce titre.

I. L'indemnité versée par les organismes de sécurité sociale

Les indemnités journalières sont des prestations en espèces versées par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie. Chaque salarié participe à leur financement dans le cadre des cotisations prélevées mensuellement de leur salaire en faveur de l'assurance maladie.

Les indemnités journalières sont versées tous les 14 jours. Elles sont soumises à imposition et aux diverses cotisations sociales. Elles peuvent être acquittées par la sécurité sociale directement auprès l'assuré, ou bien à l'employeur qui assure ensuite le maintien du salaire de son employé.

Leur montant dépend de la cause de l'arrêt de travail, s'il résulte d'une maladie ordinaire (A) ou si son origine est professionnelle (accident du travail ou maladie professionnelle) (B).

A. Le montant des indemnités versées au titre du droit commun

« L'indemnité journalière est égale à une fraction des revenus d'activité antérieurs soumis à cotisations à la date de l'interruption du travail, retenus dans la limite d'un plafond et ramenés à une valeur journalière.

Le revenu d'activité journalier antérieur est déterminé d'après la ou les dernières payes antérieures à la date de l'interruption du travail. »

- CSS, Art. L.323-4.

Un salarié en arrêt de travail pour maladie perçoit des indemnités journalières à hauteur de 50% de son salaire journalier de base. Le montant de l'indemnité est calculé sur la base du salaire perçu par le salarié avant l'arrêt du travail, aussi appelé *salaire de référence*. Le calcul du salaire de référence diffère selon l'activité exercée par le salarié, et notamment si le travail a été réalisé régulièrement avant l'arrêt ou si, au contraire, son activité était irrégulière sur la période de référence. Dans l'hypothèse d'une activité continue, le salaire journalier de base est la somme des trois derniers salaires perçus avant l'arrêt, divisée par 91,25. Si le salarié a perçu une rémunération égale à 2.500 euros brut par mois au cours des trois derniers mois, son salaire journalier de base est de 82,19 euros ($= 2500 \times 3 / 91,25$). Le montant journalier des indemnités qu'il perçoit est de 41,1 euros ($= 82,19 / 2$). En présence d'une activité saisonnière ou discontinue, le salaire journalier de base se calcule sur les douze derniers mois avant l'arrêt maladie. Il convient alors de diviser la somme des rémunérations perçues par 365. Si le salarié a perçu 9.000 euros au cours des 12 derniers mois, son salaire journalier de base s'élève à 24,66 euros ($= 9000 / 365$). Le montant des indemnités journalières est de 12,33 euros ($= 24,66 / 2$).

Une limite existe. Le montant des indemnités journalières est plafonné. Le salaire journalier de base retenu pour le calcul est pris en compte dans la limite de 1,8 SMIC mensuel⁷⁰⁰. Les indemnités journalières maladie ne peuvent ainsi pas dépasser un plafond de 51,70€ par jour en 2023 ($103,40 / 2$). L'existence du plafond peut créer une importante différence entre le salaire du travailleur et le montant des indemnités perçues au cours de son arrêt de travail. L'écart doit être assumé par le salarié à titre individuel. Or, ce n'est pas toujours possible, incitant certains salariés à refuser un arrêt de travail ou à en écourter la durée.

En 2019, le salaire mensuel net médian en France était de 1.789 euros, soit approximativement 2.300 euros bruts. Le montant des indemnités journalières à partir de cette rémunération s'élève à 37,8 euros brut, soit environ 35,2 euros après cotisations sociales. Pour un mois de 31 jours d'arrêt de travail, l'assuré perçoit 1.091,2 euros ($= 35,2 \times 31$). La différence de rentrée d'argent pour le travailleur est en pratique de presque 700 euros ! Plus encore, le délai de carence s'applique au cours des 3 premiers jours de l'arrêt maladie. L'indemnisation versée par l'assurance maladie n'intervient qu'à partir du 4^{ème} jour d'arrêt du travail. L'argument selon lequel les salariés gagnent trop d'argent au cours d'un arrêt maladie est donc à relativiser. Cette différence tend à désinciter un comportement opportuniste et

⁷⁰⁰ 103,40€ en 2023 ($3.144,96 \times 3 / 91,25$).

déviant. Cet aspect est toutefois problématique dans un État de droit. La différence de rémunération peut écarter du bénéfice de l'arrêt maladie des salariés dont l'état de santé requiert un arrêt du travail. Or, aucune évolution en faveur des salariés ne semble être à l'ordre du jour du législateur. Au contraire, certains avantages ont été dernièrement supprimés, comme la majoration des indemnités journalières pour cause de charge de famille. En présence de 3 enfants à charge ou plus, les indemnités journalières étaient égales à 66,66% du salaire journalier de base à partir du 31^{ème} jour d'arrêt. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2020 a supprimé la majoration. La suppression a été applicable à partir des arrêts prescrits au 1^{er} juillet 2020.

Les règles que nous venons de développer sont applicables aux arrêts maladie dont la cause n'est pas d'origine professionnelle. Le régime des accidents du travail et des maladies professionnelles est plus favorable aux salariés. Il incite à demander la reconnaissance de la maladie professionnelle en présence d'un lien entre la pathologie développée et l'exercice de l'activité professionnelle.

B. Le montant des indemnités versées en cas d'AT/MP

Les salariés arrêtés à la suite d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail bénéficient d'un régime plus favorable. L'indemnisation versée par la sécurité sociale débute dès le premier jour de l'arrêt du travail et est sans limite dans la durée. Le salarié bénéficie d'indemnités journalières pendant toute la période d'incapacité de travail et jusqu'à la fin de l'arrêt maladie ou la consolidation de la blessure⁷⁰¹.

L'indemnisation du salarié arrêté pour cause d'AT/MP est plus importante que celle versée pour une maladie sans lien avec le travail. Les modalités de calcul diffèrent. Du 1^{er} au 28^{ème} jour d'arrêt maladie, le salarié perçoit des indemnités journalières à hauteur de 60% de son salaire journalier de référence (SJR)⁷⁰². Pour obtenir le salaire journalier de référence d'un salarié, il faut diviser le salaire brut perçu le mois précédant le début de l'arrêt maladie par 30,42. Une première limite légale existe. Le SJR ne peut pas dépasser 366,89 euros. Le salaire journalier de référence d'un salarié ayant gagné 2.500 euros bruts le mois précédent son arrêt de travail est de 82,18€ (2500/30,42). Dans l'hypothèse d'une rémunération mensuelle brute de

⁷⁰¹ CSS, Art. L.433-1.

⁷⁰² CSS, Art. R.433-1.

15.000 euros, le montant est supérieur à la limite ($15.000/30,42 = 493,1$). Le SJR retenu est ainsi de 343,07 euros. Ensuite, deux autres limites s'appliquent : le montant maximum des IJ versées est de 220,14 euros et il ne peut pas dépasser le gain journalier net du salarié correspondant au montant du SJR, soustrait de 21%. S'il le dépasse, le gain journalier net s'applique.

Mise en situation avec une rémunération brute de 2.500€ le mois précédent l'arrêt maladie :

- Le salaire journalier de référence est de 82,18 euros ($= 2500/30,42$).
- Les indemnités journalières s'élèveront ainsi à 49,31 euros ($= 82,18 \times 0,6$).
- Le gain journalier net s'élève à 64,92 euros ($= 82,18 - (0,21 \times 82,18)$).
- Le montant des IJ étant inférieur au gain journalier net, il est retenu.

À partir du 29^{ème} jour, les indemnités journalières correspondent à 80% du salaire journalier de référence. La base de calcul est identique. Les indemnités journalières sont cependant plafonnées à 293,51 euros. Elles ne peuvent pas être supérieures à ce montant. Dans l'hypothèse du salarié ayant perçu 2.500 euros bruts, le montant des IJ à partir du 29^{ème} jour est de 65,74 euros. Ce montant est cependant supérieur au gain journalier net (64,92 euros) : il n'est pas retenu. Dans cette hypothèse, les indemnités journalières versées s'élèvent à 64,92 euros.

Peuvent ensuite s'ajouter aux indemnités journalières un complément de salaire versé par l'employeur.

II. Un maintien de salaire ? Analyse du complément employeur

L'employeur est tenu de verser les indemnités au salarié qui en a le droit. Le maintien de sa rémunération peut également être imposée.

En pratique, ce versement peut s'opérer de deux manières. Dans un premier temps, l'employeur peut subroger le salarié et être le créancier des indemnités journalières. Dans cette hypothèse, l'employeur est tenu, chaque mois, de maintenir l'intégralité de la rémunération du

salarié⁷⁰³. La subrogation intervient de plein droit lorsque le salaire est maintenu en totalité. Si le maintien n'est que partiel, l'autorisation du salarié doit être recueillie au préalable par l'employeur afin qu'il puisse percevoir directement les indemnités journalières versées par la sécurité sociale. Sinon, le salarié perçoit directement les prestations versées par la caisse d'assurance maladie. L'employeur ne lui verse que le complément.

Le non-paiement par l'employeur du complément dû au salarié est une faute. Elle peut justifier la prise d'acte par le salarié de la rupture de son contrat de travail aux torts de l'employeur⁷⁰⁴. La faute peut en effet caractériser un manquement suffisamment grave de celui-ci.

Le complément employeur est imposé par des dispositions légales (**A**). Il peut également faire l'objet de dispositions conventionnelles ; elles ne s'appliquent que si elles sont plus favorables au salarié (**B**).

A. Le montant du complément de salaire versé par l'employeur

« L'indemnité complémentaire prévue à l'article L. 1226-1 est calculée selon les modalités suivantes :

1° Pendant les trente premiers jours, 90 % de la rémunération brute que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler ;

2° Pendant les trente jours suivants, deux tiers de cette même rémunération. »

- C. Trav., Art. D.1226-1.

Le complément employeur est dû une fois le délai de carence expiré. Les modalités de calcul sont identiques en présence d'une maladie sans lien avec l'activité professionnelle ou dans l'hypothèse d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. Cependant, dans le

⁷⁰³ CSS, Art. R.323-11.

⁷⁰⁴ Cass. Soc., 10 mai 2006, n°04-45.319. Les juges retiennent en effet un manquement suffisamment grave de l'employeur. La rupture produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

second cas, le versement des indemnités complémentaires commence dès le 1^{er} jour d'absence du salarié. Il n'y a pas de délai de carence. La journée de travail au cours de laquelle l'accident s'est produit est en outre intégralement à la charge de l'employeur⁷⁰⁵.

Au cours des 30 à 90 premiers jours, suivant ses droits, le salarié perçoit une rémunération égale à au moins 90% de son salaire brut. Pendant les 30 à 90 jours suivants, le salarié perçoit 2/3 de sa rémunération brute. À titre d'exemple, un salarié ayant 12 ans d'ancienneté bénéficie d'un complément employeur pendant 100 jours. Au cours des 50 premiers jours, il perçoit 90% de sa rémunération brute. Pour les 50 jours suivants, le montant s'élève à 66,66% de sa rémunération brute. Par principe, si la convention collective applicable ne prévoit pas de modalités différentes, le calcul se fait à partir de la rémunération brute. À l'issue des 100 jours, c'est-à-dire de trois mois et demi d'arrêt de travail, l'employeur peut cesser de verser le complément de salaire. Le salarié perçoit dès lors uniquement les indemnités journalières de la caisse primaire d'assurance maladie, s'il en a le droit.

Durée d'ancienneté dans l'entreprise	Durée maximum de versement des indemnités
De 1 à 5 ans	60 jours (30 jours à 90 % et 30 jours à 66,66 %)
De 6 à 10 ans	80 jours (40 jours à 90 % et 40 jours à 66,66 %)
De 11 à 15 ans	100 jours (50 jours à 90 % et 50 jours à 66,66 %)
De 16 à 20 ans	120 jours (60 jours à 90 % et 60 jours à 66,66 %)
De 21 à 25 ans	140 jours (70 jours à 90 % et 70 jours à 66,66 %)
De 26 à 30 ans	160 jours (80 jours à 90 % et 80 jours à 66,66 %)
31 ans et plus	180 jours (90 jours à 90 % et 90 jours à 66,66 %)

Source : *Service-public.fr*

La base de calcul correspond à l'ensemble de la rémunération brute que le salarié aurait perçue s'il avait continué à travailler. Si le salarié perçoit habituellement une prime, celle-ci doit être incluse dans le calcul. Il peut s'agir d'une prime d'ancienneté ou encore de treizième mois. La base de calcul du complément employeur est ainsi très différente de celle des indemnités journalières versées par la caisse d'assurance maladie. Les rémunérations

⁷⁰⁵ CSS, Art. L.433-1.

perçues par le salarié au cours des mois précédents son arrêt de travail ne doivent pas être prises en compte. Il s'agit de celles qu'il aurait dû percevoir s'il n'avait pas été malade. Dans la suite de l'exemple précédent, si la rémunération du salarié est contractuellement fixée à 2.500 euros bruts par mois, il perçoit au total 2.250 euros bruts par mois d'indemnités au cours de 50 premiers jours d'arrêt⁷⁰⁶. Au cours des 50 jours suivants, le montant s'élève à 1.666,67 euros bruts par mois. Cette somme est ensuite soumise aux diverses cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu. Au total, au cours du premier mois et demi d'arrêt de travail, le salarié subit une perte de salaire de 250 euros bruts par mois. Au cours du mois et demi suivant, la perte mensuelle de salaire s'élève à 834 euros bruts.

Un accord collectif ou la convention collective applicable peut fixer d'autres modalités de calcul du complément employeur. Si les dispositions conventionnelles sont plus favorables au salarié arrêté, l'employeur est tenu de les respecter. Il peut s'agir d'un taux de rémunération à maintenir plus élevé, d'une durée de complément à verser plus longue ou encore du maintien total du salaire au cours de la période d'absence par exemple. Il convient pour l'employeur de se référer au contenu du texte et d'en assurer le respect.

B. Les cas du maintien de salaire

Le code du travail ne prévoit pas le maintien du salaire du travailleur en cas d'arrêt maladie. Aucun fondement légal ne permettrait à un salarié d'y prétendre. Cependant, des dispositions conventionnelles peuvent prévoir un régime plus favorable au salarié. Dans cette hypothèse, et uniquement si elles sont plus favorables, elles prévalent sur les dispositions du code du travail.

Une convention collective ou un accord collectif peut imposer à l'employeur le versement à un salarié arrêté d'un complément supérieur à celui légalement fixé. Le contenu du texte définit les modalités (conditions d'accès, périodicité de versement, pourcentage de maintien...) et la durée de ce droit. En pratique, de nombreuses conventions collectives sont plus favorables que la loi en la matière, voire prévoient le maintien de la rémunération du salarié absent. Cette règle permet au salarié de ne pas subir une perte d'argent

⁷⁰⁶ Le montant perçu par le salarié arrêté comprend les indemnités journalières et le complément employeur cumulés (= 0,9 x 2.500).

au cours de son arrêt maladie. Elle réduit les risques de difficultés financières et permet une période d'arrêt du travail apaisée et donc plus propice au repos et à la guérison.

En revanche, au même titre que l'article D.1226-1 du code du travail, les dispositions conventionnelles prévoyant le maintien du salaire, ou un pourcentage plus élevé de celui-ci, ne sont pas infinies. La durée du complément assuré est propre à chaque convention collective. Cependant, elle n'est souvent pas plus avantageuse que celle prévue par le code du travail. À titre d'exemple, la convention collective « Bureau d'études techniques » fixe, au sein de son article 43, le principe du maintien de salaire sans délai de carence. Pour les employés, techniciens et agents de maîtrise ayant entre 1 et 5 ans d'ancienneté, le maintien à 100% est assuré pendant un mois. À l'issue de ce premier mois, et ce pendant deux mois, le complément est assuré jusqu'à 80% du salaire brut. Si le salarié a plus de 5 ans d'ancienneté, le maintien à 100% est assuré pendant 2 mois. Le troisième mois est à 80% du salaire brut. Dans ces situations, l'employeur assure un complément de salaire pendant trois mois. Cette durée est moins longue que celle prévue par le code du travail pour les salariés à forte ancienneté. La convention collective est toutefois plus avantageuse concernant le pourcentage de la rémunération maintenue.

L'absentéisme est critiqué en partie pour le coût qu'il impose aux employeurs. Ce coût direct est lié au complément de salaire à verser à certains salariés absents. Mais alors, comment se calcule-t-il ? Quelle est l'étendue de son impact sur la structure ? Si le salarié a droit à 90% de sa rémunération brute au cours de son arrêt maladie, cela ne signifie pas que le coût pour l'employeur est égal à 90% du salaire. Il faut déduire du montant à verser par l'employeur la somme des indemnités journalières dont la sécurité sociale est créancière. Dans l'hypothèse d'un maintien de salaire imposé, le calcul du complément de salaire s'effectue sur la base des indemnités journalières brutes, c'est-à-dire avant déduction de la CSG et de la CRDS⁷⁰⁷.

Prenons l'exemple du salarié ayant perçu une rémunération égale à 2.500 euros bruts par mois au cours des trois derniers mois. Le montant brut journalier des indemnités à percevoir est de 41,1 euros. Au cours d'un mois composé de 31 jours, il bénéficie donc d'une prise en charge à hauteur de 1.274,1 euros bruts par l'assurance maladie. Dans l'hypothèse du maintien

⁷⁰⁷ Cass. Soc., 15 déc. 2004, n°03-13.074 ; Cass. Avis 4 janv. 2016, n°16001.

du salaire, le complément employeur s'élève à 1.225,9 euros bruts (= 2.500 - 1.274,1). Le coût pesant sur l'employeur est également à relativiser dans l'hypothèse d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle. La caisse d'assurance maladie assure 60% du salaire journalier de référence du salarié jusqu'au 28^{ème} jours (1.528,61 euros dans l'exemple), puis 80% (2.038,06 euros). Le complément à verser peut être ainsi faible, voire égal à zéro.

Conclusion Titre I

Les deux principales critiques relatives au mécanisme de l'arrêt maladie français doivent être nuancées.

La période de suspension du contrat de travail du salarié ne peut pas être assimilée à des vacances *protégées*. Le salarié en arrêt maladie demeure soumis à des obligations, permettant en pratique une protection de l'employeur contre tout comportement fautif à son égard. Il n'est en outre pas libre dans l'organisation de son quotidien et de ses activités au cours de l'arrêt maladie. Parallèlement, l'employeur n'est pas dénué de tout pouvoir en cas d'absence d'un ou plusieurs salariés pour raison de santé. Bien que le travailleur ne doive en aucun cas réaliser de tâches professionnelles au cours d'un arrêt maladie, l'employeur a la faculté de le contacter pour une demande justifiée. Plus encore, le contrat de travail du salarié est suspendu mais non protégé. Il existe un principe de prohibition du licenciement en raison de l'état de santé du salarié. Cependant, la rupture du contrat n'est pas en tant que telle interdite pour l'employeur. Un motif étranger à toute discrimination est simplement requis. Toutes ces règles juridiques, souvent caractérisées comme strictes à l'égard des employeurs, ont en fait uniquement pour objectif de permettre l'efficacité du mécanisme de l'arrêt maladie. Si le salarié risque la perte de son emploi en bénéficiant de ce régime, il se n'arrêterait pas de travailler.

Également, cette période de suspension du contrat de travail du salarié ne peut pas être assimilée à des vacances *entièrement payées*. Il est faux de dire que tous les salariés gagnent autant au cours d'un arrêt maladie qu'en travaillant, et que cet avantage conduirait nécessairement à une volonté d'abuser du mécanisme. De nombreux salariés ne perçoivent aucune prise en charge de la perte de leur salaire de l'assurance maladie ni de leur employeur. L'indemnisation n'est pas automatique. Des conditions sont à respecter relativement au salarié et à la prescription médicale. Effectivement, des salariés bénéficient du maintien de leur salaire au cours de leur arrêt de travail. Néanmoins, en parallèle, ils sont nombreux à ne rien percevoir ou à bénéficier d'une prise en charge particulièrement faible par comparaison à leur salaire antérieur. La conclusion est identique. Les règles juridiques existantes, souvent définies comme

strictes à l'égard des employeurs, ont en fait pour mission de permettre l'effectivité du mécanisme de l'arrêt maladie. Si le salarié doit assumer seul la perte financière liée à son arrêt de travail, il poursuivrait son activité au détriment de sa santé.

Le régime de l'arrêt maladie n'est cependant pas parfait. De nombreuses critiques peuvent être émises à l'encontre de son cadre juridique (**Titre II**).

Titre II

Un cadre juridique inadapté au contexte actuel

Au cours des 20 dernières années, le monde du travail a changé. Montée de la précarisation du travail, organisation du travail rigide, stress, dégradation des relations humaines... l'arrêt maladie est souvent une échappatoire à la souffrance psychique. Entre croissance du mal-être au travail et utilisation abusive de l'arrêt maladie, le cadre juridique de l'arrêt maladie est critiqué. Il ne permettrait pas de répondre à ces problématiques.

Le caractère inopportun du régime juridique de l'arrêt maladie peut être étudié sous les deux prismes. Tant les employeurs que les salariés mettent en avant des dérives ou des insuffisances du système. L'absence de contrôle possible du salarié arrêté est une des premières critiques. Les salariés seraient en vacances, libres de vaquer à leurs occupations personnelles. La rareté des contrôles, alliée aux faibles sanctions possibles, ne dissuaderaient pas les usages abusifs de l'arrêt maladie (**Chapitre I**). Parallèlement, le mécanisme de l'arrêt de travail ne serait pas suffisant pour protéger la santé des salariés face aux nouveaux risques (**Chapitre II**). Pour preuve, les troubles psychiques liés au travail ne cesseraient d'augmenter.

Ces arguments ne sont en pratique souvent pas véridiques. Le mécanisme de l'arrêt maladie est souvent étudié sous une forme sommaire et superficielle. Or, il comprend de nombreuses règles permettant de répondre aux problématiques que le travail rencontre actuellement. Le cadre juridique de l'arrêt de travail est toutefois rarement sollicité dans son intégralité et à bon escient. Exposer et rendre intelligible son contenu est nécessaire pour en permettre sa bonne application au sein des entreprises.

Chapitre I

D'obligations strictes à l'absence de contrôle, un régime propice aux comportements déviants

Le bénéfice d'un arrêt maladie est subordonné à l'incapacité physique du salarié de travailler. Une fois la maladie reconnue, et les conditions du mécanisme respectées, le contrat de travail du salarié est suspendu. Cependant, le statut de l'arrêt maladie impose au salarié des nouvelles obligations, en lien avec la prescription médicale. Ces obligations s'ajoutent au maintien de celles contractuelles⁷⁰⁸. Le cadre juridique permet d'assurer une bonne utilisation du mécanisme de l'arrêt maladie. L'existence d'obligations dissuadent le salarié souhaitant en avoir un recours abusif. Pour veiller à leur respect, plusieurs procédures de contrôle du salarié existent (**Section I**).

Les procédures de contrôle d'un salarié arrêté ne permettent cependant pas de lutter contre toutes les utilisations abusives du mécanisme de l'arrêt maladie. Plusieurs types d'instrumentalisation subsistent en effet. Les auteurs et leurs motivations sont multiples (**Section II**).

Section I. Le contrôle du respect des obligations du salarié arrêté pour maladie, principale faille du système

⁷⁰⁸ Cf : Section II : Le maintien d'obligations contractuelles comme protection de l'employeur, Chapitre I, Titre I, Seconde partie, p306-314.

Le régime de l'arrêt de travail pour maladie est complet. Il comprend toutes les règles permettant d'éviter les risques d'utilisation abusive du mécanisme. De nombreuses obligations s'imposent aux salariés en arrêt maladie **(I)**. Ils ne peuvent pas faire ce qu'ils souhaitent quand ils le souhaitent. Contrairement aux critiques évoquées, un salarié en arrêt maladie n'est pas *en vacances*. Plusieurs procédures permettent de contrôler le bon respect de ces obligations par l'assuré **(II)**.

I. Les obligations incombant aux salariés en arrêt maladie

Un salarié bénéficiant d'un arrêt de travail pour maladie est soumis à plusieurs obligations envers la caisse primaire d'assurance maladie. Ces obligations s'ajoutent à celles issues du contrat de travail. Elles peuvent être communes à tous les arrêts maladie ou propres à chacun.

La plupart de ces obligations portent sur les droits et les interdictions auxquels les salariés sont soumis au cours de leur arrêt de travail. Le contenu de la prescription médicale doit être strictement respecté **(A)**. Par ailleurs, un salarié arrêté ne peut pas exercer les activités qu'il souhaite au cours de la suspension de son contrat de travail **(B)**.

Enfin, la durée de l'arrêt maladie est fixée par l'avis médical d'arrêt de travail. La prescription ouvre un droit pour le salarié d'accès au régime de l'arrêt maladie pour une durée précise. Cependant, il appartient au travailleur de reprendre son activité si son état de santé s'est amélioré avant l'échéance fixée **(C)**.

A. Le respect obligatoire de la prescription médicale

L'avis d'arrêt de travail comporte plusieurs informations. Son contenu doit être strictement suivi par le salarié bénéficiaire. Cela se réfère aux heures d'autorisation de sorties **(1)** et à la limite géographique applicable à ses déplacements **(2)**. Le salarié dont le contrat de

travail est suspendu ne peut pas se rendre où il le souhaite à sa discrétion au cours de son arrêt de travail.

1. Le respect des heures d'autorisation de sorties

« Le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire :

(...)

3° De respecter les heures de sorties autorisées par le praticien ;

(...). »

- CSS, Art. L.323-6.

Les heures d'autorisation de sorties doivent être respectées par le salarié. L'avis d'arrêt de travail prescrit par le médecin encadre en effet les potentielles sorties du patient de son domicile. Ces dernières peuvent être libres, conditionnées à une plage horaire, ou interdites⁷⁰⁹. En dehors des périodes de sorties autorisées, l'assuré est tenu d'être présent à son domicile. En pratique, l'autorisation de sorties est décidée en fonction de la pathologie du malade par le professionnel de santé. Elle est mentionnée strictement au sein de l'avis d'arrêt. Il convient de s'y référer dans l'hypothèse d'un litige. En dehors de l'autorisation ou non des sorties, une exception principale existe. Son objectif est de permettre au salarié de pouvoir bénéficier de soins ou de faire l'objet d'examens médicaux. La sortie peut être autorisée sur ce fondement.

L'encadrement des sorties permet de limiter le risque d'abus par les assurés. Si un salarié n'est pas en capacité de travailler, cela signifie qu'il doit prendre soin de sa santé. L'arrêt maladie offre en ce sens une période de repos propice à des soins médicaux et un temps de guérison. L'encadrement des sorties veille à son utilisation opportune : le salarié n'est pas libre de l'organisation de son quotidien. Parallèlement, il permet de faciliter le contrôle du salarié. L'assuré peut être en effet facilement soumis à un contrôle sur une plage horaire fixe au cours de laquelle il doit être obligatoirement à son domicile. Dans l'hypothèse de sorties libres,

⁷⁰⁹ Cf: B. Une liberté relative dans le contenu de la prescription, II, Section I, Chapitre I, Titre II, Première partie, p.233-236.

aucune donnée ne permet de savoir où se trouve l'assuré à un instant donné. Le soumettre à un contrôle peut ainsi être plus complexe.

Bien que cette obligation, le respect des heures d'autorisation de sorties, présente des intérêts pour procéder à un contrôle ou pour limiter tout risque d'abus, son opportunité est à relativiser. Les sorties peuvent présenter une importance considérable pour la guérison du salarié selon la pathologie, et notamment en présence de troubles psychiques. Le constat est identique pour la restriction des déplacements du salarié arrêté pour cause de maladie.

2. La restriction des déplacements du salarié arrêté

Les déplacements possibles du salarié en arrêt maladie sont limités. Le principe est le repos à son domicile. Les sorties ne sont possibles que dans un champ géographique déterminé : la circonscription de la CPAM à laquelle il est rattaché. Pour en vérifier le respect, l'avis d'arrêt de travail doit mentionner l'adresse du domicile de l'assuré. Cette règle est stricte. Une souplesse existe dans le cadre de l'avis de prolongation. S'il ne mentionne pas, à nouveau, le lieu, la caisse d'assurance maladie ne peut pas en conclure que l'assuré l'a quitté. Il ne s'agit pas d'un motif permettant de supprimer le service des prestations⁷¹⁰. Par exception, pour pouvoir sortir du cadre de la circonscription de la caisse d'assurance maladie ou du pays, plusieurs conditions sont à respecter.

Pour tout changement de circonscription, l'assuré doit au préalable obtenir l'autorisation de la caisse d'assurance maladie à laquelle il est rattaché. L'autorisation ne peut être délivrée qu'après avis du médecin-conseil et sur prescription du médecin traitant pour motif thérapeutique⁷¹¹. Il n'existe aucune exception à cette autorisation préalable. Le fait de mentionner sur la feuille de soins l'adresse à laquelle l'assuré peut être visité n'est pas suffisant⁷¹². Cette obligation permet de réduire les risques d'abus lors de la délivrance de l'avis d'arrêt de travail ou de l'utilisation de ce mécanisme. Le médecin prescripteur n'a pas le pouvoir de permettre à l'assuré de quitter la circonscription pour partir se reposer dans sa maison de campagne par exemple. Il ne s'agit pas non plus d'une décision unilatérale du salarié. Une

⁷¹⁰ Cass. Soc., 25 oct. 2001, n°00-15.876.

⁷¹¹ Règl. Int. CPAM, Art.37 et Art.41.

⁷¹² Cass. Soc., 11 févr. 1999, n°97-14.378, JurisData n° 1999-000563.

autorisation spéciale doit être demandée et obtenue⁷¹³. Cette obligation a fait l'objet d'importantes critiques. L'un des premiers arguments est son incompatibilité avec les principes de libre circulation et de libre prestation de services prévus au sein des traités communautaires. La Cour de cassation a cependant conclu en leur parfaite compatibilité⁷¹⁴. Une exception à l'autorisation préalable avant toute sortie de la circonscription existe. La condition n'est pas requise si l'assuré devient malade hors de sa circonscription. Dans cette hypothèse, il est uniquement tenu d'en informer sa caisse d'assurance maladie. Il lui appartient en complément de lui communiquer le lieu où il peut être visité pour un éventuel contrôle⁷¹⁵.

Dans l'hypothèse d'un changement de pays, la condition préalable est identique.

La caisse primaire d'assurance maladie peut ainsi refuser le versement d'indemnités journalières à un assuré ayant quitté sa résidence en France sans avoir obtenu au préalable une autorisation. Le domicile, comme condition permettant le bénéfice des prestations, n'est pas lié automatiquement à la résidence. Déménager à l'étranger, et ainsi changer de résidence, ne permet pas de s'exempter de cette obligation. Prenons l'exemple de l'assuré ressortissant espagnol qui a quitté la France au cours de son arrêt de travail. En l'absence d'autorisation préalable à son départ, l'assuré ne peut plus continuer à bénéficier des prestations en espèces versées par la caisse d'assurance maladie française⁷¹⁶. La position jurisprudentielle repose sur l'article 22 du règlement communautaire n°1408/74. La position des juges a été identique pour la caisse d'assurance maladie qui a refusé leur versement à une assurée en arrêt de travail partie au Maroc, son pays d'origine. L'assurée n'avait pas obtenu d'autorisation préalable. Le changement de résidence importe peu dans la décision⁷¹⁷.

Une souplesse existe si le salarié a bénéficié d'un arrêt de travail pendant ses congés payés à l'étranger. Les indemnités journalières peuvent lui être versées s'il séjourne ou s'il réside dans un pays membre de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou en Suisse. La condition d'ouverture des droits de droit commun s'applique. L'assuré doit en outre adresser à la caisse d'assurance maladie un certificat médical d'un médecin du pays de séjour en vertu du règlement européen en date du 29 avril 2004⁷¹⁸. Cependant, cette souplesse n'existe

⁷¹³ Cass. Civ. 2ème, 22 févr. 2007, n°05-18.628, n°306 FS-P+B.

⁷¹⁴ Cass. Soc., 26 sept. 2002, n°01-20.316.

⁷¹⁵ Règl. Int, CPAM, Art. 37.

⁷¹⁶ Cons. CEE, regl. n°1408/71, 14 juin 1971 ; Cass. Soc, 3 juin 1999, n°97-15.436.

⁷¹⁷ Cass. Civ. 2ème, 20 sept. 2012, n°11-19.181, jurisdata n°2012-020828, JCP S 2012, 1479 note Th Tauran.

⁷¹⁸ Règl. N°883/2004, 29 avr. 2004, JOUE n°L166/1, 30 avr. 2004 ; Règl. n°987/09, 16 sept. 2009, JOUE n°L284, 30 oct. 2009.

qu'au sein de ces pays. En dehors de ces territoires, l'assuré peut bénéficier de prestations en espèces uniquement s'il existe une convention ou un règlement le prévoyant entre la France et le pays au sein duquel le salarié se situe⁷¹⁹. Puis, il ne pourra prétendre qu'au remboursement des frais de santé⁷²⁰.

La subordination du versement des indemnités journalières à la résidence sur le territoire français a fait l'objet de critiques. L'une d'entre elles reposait sur l'atteinte au droit à la vie privée prévu aux articles 8 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Une seconde se fondait sur le respect du droit aux biens. La Cour de cassation a tranché en faveur de l'absence d'atteinte à ces droits⁷²¹. Or, le droit européen prône la libre circulation des travailleurs. Il s'agit même de l'une des quatre libertés dont bénéficient les citoyens de l'Union européenne⁷²². La liberté de circulation comprend notamment les droits de déplacement et de séjour dans un autre État membre de l'Union européenne. Ces droits s'étendent aux membres de leur famille. En pratique, en subordonnant le versement de ces prestations à la résidence sur le territoire, la législation limite l'effectivité du principe de libre circulation. Une dernière réserve peut enfin être émise sur le fondement du droit à la santé. Certaines pathologies conduisent à un repli sur soi. C'est le cas de la dépression par exemple. Interdire à un assuré de se déplacer et de sortir, à un repas de famille ou à un évènement important éloigné de son domicile, peut ralentir le processus de guérison.

Les règles précédemment développées s'appliquent pour les déplacements en dehors de la circonscription de la CPAM de rattachement de l'assuré. Le principe même du repos au domicile peut également connaître une exception. L'avis d'arrêt de travail peut prévoir la possibilité pour le salarié de se trouver dans un autre lieu (maison de vacances ou chez un membre de sa famille par exemple). Dans cette première hypothèse, il n'est pas à son domicile pour une période, voire toute la durée de son arrêt maladie. L'autorisation préalable de la CPAM n'est pas requise.

⁷¹⁹ CSS, Art. L.160-7.

⁷²⁰ CSS, Art. R.160-4 ; Cass. Civ. 2ème, 17 févr. 2011, n°10-13.535, JurisData n°2011-001798.

⁷²¹ Cass. Civ. 2ème, 28 avr. 2011, n°10-18.598.

⁷²² TUE, Art.3, Al.2 ; TFUE, Art.4, Al. 2 ; TFUE, Art.20 ; TFUE, Art.26 ; TFUE, Art. 45 à 48.

Les déplacements du salarié arrêté pour maladie sont en conclusion limités. Une approche similaire est adoptée pour l'exercice d'une activité au cours d'un arrêt de travail.

B. *L'exercice limité de toute activité*

« Le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire :

(...)

4° De s'abstenir de toute activité non autorisée ; (...) »

- CSS, Art. L.323-6.

Le bénéfice d'un arrêt maladie est subordonné à l'incapacité du salarié d'exercer un travail. Si le salarié est physiquement capable de poursuivre son activité professionnelle ou d'occuper un autre emploi, son état de santé ne justifie pas un arrêt maladie. L'interdiction d'exercer des missions professionnelles est de ce fait le corollaire de ce principe. Toutefois, le texte de l'article L323-6 du code de la sécurité sociale vise « *toute activité* » au sens large, et non uniquement sous le prisme professionnel. Pour exercer une activité, le salarié doit obtenir une autorisation au préalable. Cette condition diffère de celles inhérentes au principe de loyauté et de non-concurrence à l'égard de l'employeur. Elle est supplémentaire. Son non-respect n'entraîne pas les mêmes conséquences. Le salarié arrêté peut être fautif à l'égard de la CPAM. Son employeur ne peut en revanche pas lui reprocher un manquement à ce titre.

L'interdiction de principe s'applique pour tout travail. Dès l'arrêté du 19 juin 1947⁷²³, en son article 37, l'assuré ne devait se livrer à aucun travail, rémunéré ou non, sauf autorisation du médecin traitant. Le principe a depuis été repris aux articles L.323-6 et L.324-1 du code de la sécurité sociale (le second concerne les affections de longue durée). L'activité n'a pas à être habituelle⁷²⁴ ni avoir un lien avec la profession du salarié⁷²⁵. Plus encore, le

⁷²³ Arrêté du 19 juin 1947 fixant le règlement intérieur modèle provisoire des caisses primaires d'assurance maladie pour le service des prestations, JO 7 juillet 1947, mod. Arr. n°1980-01-07 JOFR 12 janvier 1980.

⁷²⁴ Cass. Soc., 4 juin 1971, Bull. civ. 1971, V, n° 424 : en l'espèce, le salarié avait aidé à servir les clients du café tenu par son conjoint au cours de son arrêt maladie. Il n'est pas nécessaire d'établir que l'activité professionnelle était habituelle.

⁷²⁵ Le caractère impératif de l'activité pour le travail du salarié ne permet pas de déroger à cette prohibition (Cass. Civ. 2^{ème}, 22 févr. 2007, n°05-20.353, JurisData n°2007-037616). Il s'agissait en l'espèce d'un délégué pharmaceutique ayant participé à un séminaire professionnel.

bénéfice d'une rémunération n'est pas requis⁷²⁶. La prohibition est générale. Le principe de l'arrêt maladie est l'absence de poursuite, par le salarié, de son activité professionnelle et l'impossibilité d'en débiter une nouvelle. Le salarié ne doit en théorie pas être en capacité de travailler. L'incapacité de travail s'entendant de l'incapacité totale de se livrer à une activité professionnelle quelconque. Corrélativement, dès lors que son état de santé s'est amélioré, le salarié doit reprendre son activité professionnelle.

La condition d'autorisation préalable s'applique ensuite à d'autres activités. Elles peuvent relever de la vie personnelle du salarié. Aucune liste des activités requérant une autorisation préalable du médecin n'est prévue au sein du code du travail. Il s'agit principalement de l'exercice d'un mandat de représentation du personnel⁷²⁷ ou encore de la participation à une compétition sportive⁷²⁸. En pratique, la jurisprudence est venue fixer, au cas par cas, les activités pour lesquelles la condition doit être respectée. Le médecin prescripteur peut autoriser le salarié à continuer à exercer ses mandats électifs et à utiliser ses heures de délégation⁷²⁹. Il peut lui permettre de participer à des actions de formation professionnelle et de suivre des actions d'évaluation, d'accompagnement et d'information et de conseil auxquelles la CPAM s'associe. Cette dernière possibilité n'est en revanche envisageable qu'après l'accord du médecin-conseil⁷³⁰. L'autorisation préalable du médecin a déjà été requise par les juges pour certaines activités de loisirs : des travaux de jardinage dans son jardin⁷³¹ ou encore la participation à un spectacle musical⁷³². Les activités sportives sont également concernées par cette obligation. Le sport n'est en effet pas considéré comme une activité autorisée pendant un arrêt maladie⁷³³. Aucun sport ne peut être pratiqué au cours de cette période et ce, y compris lors des plages de sortie autorisée⁷³⁴. À nouveau, la seule exception est l'autorisation préalable du médecin⁷³⁵. La simple mention « *sorties libres* » n'est pas suffisante.

⁷²⁶ Cass. Civ. 2^{ème}, 25 juin 2009, n°08-17.594, JurisData n°2009-049023 ; A. Bugada, « Contrôle judiciaire de la sanction à caractère punitif infligée par un organisme de sécurité sociale », JCP S 2010, 1304.

⁷²⁷ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2010, n°09-17.449.

⁷²⁸ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2010, n°09-16.140.

⁷²⁹ Cass. Soc., 21 mars 2014, n°12-20.002.

⁷³⁰ CSS, Art. L.S23-3-1; CSS, Art. L.433-1; C. Trav., Art. L.1226-1-1; C. Trav., Art. L.1226-7.

⁷³¹ Cass. Soc., 19 oct. 1988, n°86-14.256, JurisData n°1988-001940 : ici les travaux portaient sur la taille de vignes.

⁷³² Cass. Civ. 2^{ème}, 9 avr. 2009, n°07-18.294, JurisData n° 2009-047903.

⁷³³ CSS, Art. L.323-6.

⁷³⁴ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2010, n° 09-16.140, JurisData n°2010-023180 ; JCP S 2011, 1100, note Th. Tauran. ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2010, n°09-14.575, JurisData n°2010-023179, JCP S 2011, 1100, note Th. Tauran.

⁷³⁵ Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2010, n°09-14.575 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2010, n°09-16.140.

Pour pouvoir exercer une activité au cours de son arrêt maladie, le salarié doit disposer d'une autorisation de son médecin. L'autorisation doit expressément mentionner l'activité pouvant être exercée par l'assuré. La mention ne peut pas être générale ni trop vague. Une explication logique existe : un salarié ne doit pas pouvoir pratiquer une activité incompatible avec les prescriptions de l'arrêt. La raison première est médicale. Certaines occupations pourraient avoir des conséquences négatives sur l'état de santé du salarié arrêté. Elles ne seront pas autorisées par le médecin. Au contraire, dans le cadre de certaines pathologies, poursuivre une activité et maintenir un lien social peut être primordial pour la guérison de l'individu. Le professionnel de santé dispose des compétences requises pour apprécier l'opportunité de l'activité.

Mais, en pratique, peu de salariés arrêtés poursuivent ou débutent une activité au cours d'un arrêt maladie. Une première cause est le jugement dont ils peuvent faire l'objet. Un salarié en arrêt de travail est souvent mal perçu par sa direction, voire même ses collègues. Il peut être qualifié d'opportuniste, d'indigne de confiance ou encore de paresseux. Ce phénomène peut être accentué s'il est en arrêt maladie et qu'il poursuit des activités annexes ou en débute de nouvelles. Par ailleurs, l'enjeu de l'arrêt maladie demeure le bénéfice des indemnités journalières versées par la caisse d'assurance maladie. Si l'activité est exercée sans autorisation préalable, ou que cette autorisation est contestée, le salarié peut perdre ce bénéfice, voire il peut devoir rembourser les indemnités préalablement perçues. La sécurité sociale a une position stricte sur le sujet : en l'absence d'autorisation, le salarié est en faute. Peu de salariés souhaitent prendre le risque de perdre le bénéfice des prestations.

Ces restrictions sont applicables au cours de la période de suspension du contrat de travail de l'assuré. Cependant, l'arrêt maladie peut prendre fin avant l'échéance fixée par la prescription médicale. Il s'agit de l'hypothèse où le salarié est en capacité physique de reprendre le travail.

C. La reprise anticipée volontaire en cas d'amélioration de la santé du salarié

« Le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire :

(...)

5° D'informer la caisse de toute reprise d'activité intervenant avant l'écoulement du délai de l'arrêt de travail ; (...) »

- CSS, Art. L.323-6.

Un salarié peut reprendre son activité professionnelle avant la date d'échéance de son arrêt de travail pour maladie. Il n'a pas l'obligation d'interrompre son activité pendant toute la durée mentionnée sur l'avis médical. Dès le premier jour de reprise du travail, le salarié perçoit à nouveau son salaire. Il s'agit en revanche uniquement d'une possibilité, et non d'une obligation, pour le salarié arrêté. En pratique, l'absence d'obligation est critiquée. En effet, le mécanisme de l'arrêt maladie a pour objectif de répondre à une incapacité temporaire d'un salarié d'exercer un travail. C'est une des conditions principales nécessaires à son recours. Cette incapacité, visant l'exercice d'une activité professionnelle au sens large et non uniquement sous le prisme de son emploi actuel⁷³⁶, doit être médicalement constatée. De ce fait, si le salarié est apte à reprendre une activité professionnelle au cours de la période de suspension de son contrat de travail, l'arrêt maladie ne serait plus justifié. Le salarié ne devrait plus bénéficier d'indemnités journalières à ce titre. L'aptitude à reprendre peut, à nouveau, concerner son ancien emploi ou une autre fonction⁷³⁷. Le caractère volontaire de la reprise anticipée remet en question la condition première de l'arrêt de travail. Si le salarié guéri est à nouveau en capacité physique d'exercer son activité, pourquoi la reprise anticipée n'est-elle pas obligatoire ?

Aucune condition à la reprise anticipée n'est légalement fixée. Aucun cadre juridique n'existe. Il appartient souvent en pratique au salarié d'obtenir au préalable l'autorisation médicale de reprendre mais également l'autorisation de son employeur. Dans un premier temps, aucune règle ne détermine le médecin compétent pour délivrer l'autorisation de reprise anticipée. Il peut donc s'agir du médecin ayant établi l'avis d'arrêt de travail. Seul le médecin du travail n'est pas apte. Une consultation médicale doit de ce fait avoir lieu. À l'issue de la consultation, un certificat médical de reprise est établi si le professionnel de santé considère le salarié comme apte à reprendre son emploi. Si besoin, des examens médicaux peuvent être demandés au préalable. Autrement dit, il n'appartient pas librement au salarié d'apprécier sa capacité ou non à reprendre le travail avant la date initiale prévue. Cette obligation s'explique légitimement par l'enjeu lié à la santé du travailleur. Une reprise trop rapide, si son état de santé

⁷³⁶ Cass. Soc., 16 déc. 1968, n° 67-1.116, Bull. civ. V, p. 495.

⁷³⁷ Cass. Soc., 29 avr. 1980, n° 78-14.878, Bull. civ. V, p. 292 ; Cass. Soc., 26 avr. 1990, n° 88-10.802.

n'est pas rétabli, pourrait avoir des conséquences négatives sur lui. Par ailleurs, la volonté d'une reprise anticipée du salarié pourrait faire suite à des pressions de l'entreprise. Dans un second temps, le salarié doit demander l'autorisation à sa hiérarchie. L'autorisation préalable n'est pas légalement obligatoire. Or, au regard des risques encourus par l'employeur sur le fondement de son obligation de sécurité, il peut être réticent à l'idée d'accepter le retour anticipé du travailleur dans les locaux de l'entreprise. Surtout, en l'absence de certificat médical, l'employeur est tenu de refuser la demande de reprise anticipée.

Dès le certificat médical de reprise obtenu, le salarié est soumis à une obligation d'information à l'égard de son employeur. Cet impératif envers l'employeur a pour objectif de lui permettre de préparer le retour sur site du salarié. Si l'arrêt du travail a duré plus de 60 jours⁷³⁸, l'employeur doit organiser une visite de reprise auprès du médecin du travail. Par ailleurs, s'il a procédé au remplacement du salarié absent, cette information lui permet de mettre fin au CDD de remplacement conclu. Toutefois, aucun délai n'encadre cette obligation. Plus encore, l'absence d'information préalable de l'employeur n'est pas sanctionnée en pratique. La seule conséquence est l'inexistence de faute de l'employeur en cas de défaut d'organisation de la visite de reprise. Pour cause, le salarié n'avait pas manifesté sa volonté de reprendre le travail. Sans cette connaissance, l'employeur ne pouvait y être tenu.

Parallèlement, la reprise de l'activité intervenant avant l'écoulement de l'arrêt maladie doit faire l'objet d'une information de la caisse d'assurance maladie sans délai par le salarié⁷³⁹. L'obligation d'information a pour but de permettre à l'organisme de sécurité sociale de savoir à quelle date interrompre le versement des prestations en espèces. L'information peut être réalisée par tout moyen : par courriel ou par téléphone par exemple. Il est cependant préférable d'opter pour un écrit dans un but probatoire. Le non-respect de cette règle, c'est-à-dire l'absence d'information de la CPAM, entraîne, pour le salarié, le remboursement à la caisse des indemnités journalières versées depuis la date de reprise du travail. Il ne s'agit pas d'une sanction mais uniquement du remboursement de la somme indue.

⁷³⁸ Décret n°2022-372 relatif à la surveillance post-exposition, aux visites de pré-reprise et de reprise des travailleurs ainsi qu'à la convention de rééducation professionnelle en entreprise, 26 avril 2022 : pour les arrêts ayant débuté avant le 1^{er} avril 2022, le curseur était à 30 jours.

⁷³⁹ CSS, Art. L.323-6 ; CSS, Art. L.315-1.

Si l'employeur perçoit directement les indemnités journalières de la CPAM, dans le cadre d'une subrogation, l'obligation d'information repose sur lui. Il dispose de 5 jours pour informer la caisse d'assurance maladie. Dans cette hypothèse, les modalités d'information ne sont pas libres. Trois formes peuvent être suivies. La plus courante est le recours à la déclaration sociale nominative (DSN) afin de signaler la reprise anticipée dès la connaissance de sa date. L'information peut également être réalisée via le portail « Net-entreprises.fr », en transmettant une attestation de salaire qui indique la date de reprise ou, enfin, par le formulaire CERFA n°11135-04 accompagné d'une attestation de salaire papier. Le régime est à ce titre beaucoup plus rigide à l'égard de l'employeur que du salarié. L'absence d'information de la CPAM emporte les mêmes conséquences pour l'employeur que le salarié. L'employeur doit restituer les sommes indûment perçues. Il risque cependant en outre une sanction financière au titre des articles L.323-6-1 et L.114-17-1 du code de la sécurité sociale.

La reprise anticipée du salarié n'est pas obligatoire. Cependant, la véracité de la maladie du salarié peut faire l'objet d'un contrôle au cours de la période de suspension du contrat de travail. Si l'arrêt maladie s'avère injustifié par l'état de santé du salarié, plusieurs conséquences peuvent suivre. Une incohérence existe de ce fait au sein du régime de l'arrêt maladie entre l'absence de reprise anticipée obligatoire du salarié et l'existence de sanctions dans l'hypothèse d'un arrêt du travail injustifié.

II. Le contrôle de la véracité de la maladie et du respect des obligations

En bénéficiant du régime de l'arrêt maladie, le salarié peut être créancier d'une prise en charge de la perte de son salaire. L'indemnisation peut émaner de trois personnes : la caisse primaire d'assurance maladie (les indemnités journalières), son employeur (le complément employeur), voire un organisme d'assurance. En contrepartie, le salarié arrêté en raison de son incapacité physique est tenu de respecter les obligations s'imposant à lui au cours de cette période. Pour veiller à leur respect, ou afin de s'assurer de la justification de l'arrêt maladie, plusieurs procédures de contrôle existent. La première procédure peut émaner de l'employeur : il s'agit de la contre-visite (**A**). La seconde peut être mise en place par la caisse primaire d'assurance maladie (**B**).

Les procédures de contrôle ne sont pas alternatives. Une contre-visite organisée par l'employeur et un contrôle administratif de la CPAM peuvent être réalisés au cours d'un même arrêt de travail. Cependant, des procédures différentes encadrent ces contrôles. Elles doivent être strictement respectées, sous peine de ne permettre aucune suite à la CPAM. Aucune souplesse n'existe. Une autre procédure de contrôle suivie ne peut pas faire l'objet de conséquences. C'est le cas du constat d'huissier réalisé à l'initiative de l'employeur ; le fait que le salarié exerce une activité professionnelle au cours de son arrêt de travail importe peu. Un huissier de justice n'est pas compétent pour contrôler un salarié arrêté pour maladie⁷⁴⁰. Cette rigidité peut en pratique conduire à des situations moralement critiquables et difficilement compréhensibles pour les entreprises. Le salarié est fautif mais il ne peut pas être sanctionné.

Selon l'organisme Medica Europe, 11% des arrêts maladie sont injustifiés par une incapacité médicale de travail⁷⁴¹. Sur ces 11%, 3% résultent d'une prescription de complaisance. Pour les autres, 8%, l'arrêt n'est plus justifié au moment du contrôle. Il pouvait en revanche l'être au moment de la prescription. Par ailleurs, la plupart des arrêts de travail suspendus font suite à l'absence du salarié de son domicile lors du contrôle. Sur 100 arrêts de travail, 51% des contrôles conduisent à une suspension du versement : 40% pour cause d'absence du salarié à son domicile et 11% pour arrêt de travail non justifié par l'état de santé du salarié.

A. La contre-visite organisée par l'employeur : d'un recours limité à l'illusion d'une immunité du salarié

L'une des critiques principales du mécanisme français de l'arrêt maladie porte sur les procédures de contrôle limitées du salarié arrêté et l'existence de sanctions non dissuasives. Le salarié ne serait pas dissuadé dans sa démarche abusive. Le cadre juridique serait propice à l'instrumentalisation de l'arrêt maladie. Cette position est à nuancer.

En effet, tout employeur ne peut pas procéder au contrôle de son salarié en arrêt maladie. Plus encore, quand une contre-visite est possible, celle-ci ne peut pas porter sur toutes les obligations s'imposant aux salariés en situation d'arrêt de travail pour maladie (1).

⁷⁴⁰ Cass. Soc., 24 janv. 2002, n°00-18.215 FS-P.

⁷⁴¹ Mettre la source

Cependant, une procédure de contrôle existe. Alors que la procédure à suivre est perçue comme un parcours du combattant sans certitude par les entreprises, elle est en pratique simple et rapide (2). En dehors de son coût financier à supporter (entre 100 et 150 euros dans l'hypothèse d'un recours à une entreprise de mise en relation avec un médecin-contrôleur), elle n'est pas d'une complexité de nature à désinciter l'employeur à procéder à une contre-visite.

La contre-visite est utile dans la lutte contre l'utilisation abusive du mécanisme de l'arrêt maladie. Elle permet de certifier la présence du salarié à son domicile quand il doit l'être et que son état de santé justifie l'arrêt du travail. L'absence du salarié ou le caractère injustifié de l'arrêt maladie permet à la caisse primaire d'assurance maladie et à l'employeur d'interrompre le versement des indemnités (3).

1. La mise en place d'une contre-visite encadrée

La contre-visite présente plusieurs avantages. Parmi eux, elle permet d'attester de l'état de santé du salarié justifiant son arrêt de travail. À ce titre, le contrôle permet de lutter contre les arrêts maladie de complaisance, c'est-à-dire non fondés sur l'état physique du salarié et donc abusifs. Tous les arrêts maladie peuvent faire l'objet de ce contrôle, quel que soit leur durée et leur origine (maladie ordinaire, accident du travail ou maladie professionnelle). Cependant, plusieurs limites existent.

Seuls les employeurs soumis au versement d'un complément aux indemnités journalières en faveur du salarié peuvent organiser une contre-visite⁷⁴². Cette obligation peut être d'origine légale, au titre de l'article L.1226-1 du code du travail, ou être issue d'une disposition conventionnelle. Le complément employeur ne fait pas référence obligatoirement au maintien de la totalité de la rémunération du salarié. Cette première condition écarte en pratique du champ d'application de la contre-visite de nombreux employeurs. Ils ne disposent ainsi pas de moyens de contrôle du salarié arrêté et ce, même en présence de suspicions quant à la véracité de sa maladie. Cette potentielle impuissance des employeurs est critiquée. Elle donnerait aux salariés un sentiment d'invulnérabilité propice à un recours abusif à l'arrêt maladie. Cependant, une explication fondée sur un raisonnement légitime existe : le contrat de travail étant suspendu, le salarié n'est plus sous la subordination de l'employeur. Parallèlement,

⁷⁴² Cass. Soc., 22 nov. 1984, n°82-43.370 ; Cass. Soc., 31 janv. 1995, n°91-42.972 ; Cass. Soc., 14 juin 1995, n°91-44.831.

l'employeur n'est tenu d'aucune obligation à l'égard de son salarié ; aucune rémunération ne doit lui être versée. Le coût de l'absence du salarié est de ce fait financièrement nul pour l'entreprise.

Ensuite, le contrôle ne peut porter que sur deux éléments : la présence du salarié à son domicile et la réalité de la maladie justifiant l'arrêt du travail. La contre-visite a en effet lieu à un instant donné précis, quand le médecin-contrôleur se rend au domicile du salarié. Un facteur chance existe pour le travailleur. La contre-visite permet de certifier, à une période déterminée, que le salarié est présent ou non à son domicile. Le salarié peut avoir pour habitude de ne pas respecter la prescription médicale, mais être présent chez lui au moment du contrôle. La contre-visite ne permet pas de vérifier le respect de toutes les obligations s'imposant au salarié. Elle ne permet par exemple pas d'attester que le salarié n'exerce pas une activité professionnelle au cours de son arrêt de travail. Ce type de contrôle, celui de l'exercice d'une activité au cours de la période de suspension du contrat de travail, ne relève d'ailleurs pas du rôle du professionnel de santé. Le médecin-contrôleur est compétent pour apprécier la justification de l'arrêt maladie au regard de l'état de santé du salarié.

Ce régime ne s'applique pas en Alsace-Moselle. Si le travail est exercé au sein du département, ou si la résidence du salarié y est établie, l'employeur ne peut pas ordonner de contre-visite médicale. En dehors de cette hypothèse, et quand la contre-visite est possible, ses modalités sont libres.

2. Les modalités du contrôle libres

Procéder à une contre-visite requiert le respect d'une procédure simple et rapide pour un employeur. Accessible, ses modalités incitent les entreprises à y recourir dans l'hypothèse d'un doute quant à la légitimité d'un arrêt de travail pour maladie.

L'employeur est libre dans le choix du médecin-contrôleur⁷⁴³. Deux options s'offrent à lui. Il peut soit contacter lui-même un praticien, soit avoir recours à un organisme privé qui le mettra en relation avec un médecin-contrôleur exerçant dans son secteur géographique. Le médecin-contrôleur ne peut pas être médecin du travail : le médecin du travail

⁷⁴³ Cass. Soc., 20 oct. 2015, n°13-26.890.

interne à l'entreprise ou exerçant dans un service de santé médical inter-entreprises n'est pas compétent pour réaliser une contre-visite. Il peut s'agir en pratique d'un médecin généraliste ou d'un médecin spécialiste⁷⁴⁴.

Ensuite, l'employeur et le médecin mandaté sont libres dans le choix du jour et de l'horaire de la contre-visite⁷⁴⁵. Ils n'ont pas l'obligation d'en informer au préalable le salarié. Cette liberté dans le choix de l'heure et de la date du contrôle est bénéfique à l'employeur. En effet, s'il a un doute quant à l'exercice d'une activité particulière, il peut cibler un jour et un horaire précis. Une contrainte existe : la contre-visite peut uniquement intervenir en dehors des heures de sorties autorisées par la prescription médicale⁷⁴⁶. Le contrôle doit avoir lieu pendant les heures de présence obligatoire⁷⁴⁷. Les juges sont vigilants au respect de ce droit. Dans l'hypothèse d'une mention « *sortie libre* » au sein de l'avis d'arrêt de travail, le salarié doit informer son employeur des horaires et de l'adresse à laquelle la contre-visite peut être effectuée. L'employeur ne peut pas cesser le versement des indemnités complémentaires au seul motif que le salarié n'était pas à son domicile s'il était informé de la liberté de sortie⁷⁴⁸.

La contre-visite s'effectue au domicile du salarié⁷⁴⁹. Le praticien se déplace chez le salarié pour y constater sa présence dans un premier temps. L'employeur ne peut pas l'accompagner. À son arrivée, le professionnel de santé est tenu de décliner ses titres, son identité et l'objet de la visite. Au cours du contrôle, le salarié ne dispose pas de droits particuliers. Il est obligé de se soumettre à la visite⁷⁵⁰. Par ailleurs, il ne peut pas imposer la présence de son médecin traitant par exemple. Aucun droit au contradictoire n'existe⁷⁵¹. À la suite de son intervention, le médecin-contrôleur communique à l'employeur un rapport. Le document reprend deux informations : s'il a été en capacité de procéder au contrôle et, dans la

⁷⁴⁴ Cass. Soc., 2 juill. 1980, n°79-40.263.

⁷⁴⁵ Cass. Soc., 5 oct. 1983, n°81-40.204.

⁷⁴⁶ Cass. Soc., 30 mai 2007, n°06-42.396.

⁷⁴⁷ Cass. Soc., 26 sept. 2012, n°11-18.937.

⁷⁴⁸ Cass. Soc., 4 févr. 2009, n°07-43.430 ; Cass. Soc., 30 mai 2007, n°06-42.396.

⁷⁴⁹ Il appartient pour cela à l'employeur de communiquer au professionnel de santé l'adresse personnelle du salarié. La transmission de cette information n'est pas contraire à la vie privée du salarié (Cass. Soc., 2 juin 1981, n°80-10.935). Si le salarié en a obtenu l'autorisation préalable par la caisse d'assurance maladie, il est possible que son lieu de résidence soit différent de son domicile au cours de son arrêt maladie. Dans cette hypothèse, le salarié est tenu de communiquer cette adresse à son employeur. En cas de refus, l'employeur est légitime à interrompre le versement du complément d'indemnités. La contre-visite doit ainsi pouvoir être organisée même si le salarié est en dehors du territoire français (Cass. Soc., 5 juill. 1995, n°92-40.235).

⁷⁵⁰ Plusieurs exceptions existent. À titre d'exemple, si l'examen médical est extrêmement douloureux : Cass. Soc., 13 févr. 1996, n°92-40.713.

⁷⁵¹ Cass. Soc., 22 juill. 1986, n°84-41.588.

positive, si l'arrêt du travail est médicalement justifié. En aucun cas le médecin-contrôleur peut fournir à l'employeur des informations sur l'état de santé du salarié. Il est tenu au secret médical. Enfin, le médecin-contrôleur informe dans les 48 heures par écrit la caisse primaire d'assurance maladie⁷⁵². Les conclusions du médecin-contrôleur peuvent être contestées par le travailleur. Pour cela, le salarié doit demander l'avis d'un expert judiciaire auprès du conseil des prud'hommes. Il peut également apporter la preuve de l'existence d'un motif valable d'absence (rendez-vous médical par exemple). Dans cette hypothèse, aucune suite ne peut être donnée au rapport.

À la suite de cette procédure, peu importe le contenu du rapport du professionnel de santé, aucune conséquence n'est automatique ni immédiate. Les suites données sont décidées par l'employeur et la caisse primaire d'assurance maladie. Cependant, les risques encourus par le salarié ne sont pas toujours de nature à l'apaiser et donc à le dissuader de tout recours abusif à l'arrêt maladie. L'utilité de la contre-visite dans la lutte contre l'instrumentalisation du dispositif est à relativiser.

3. Des conséquences insuffisantes à dissuader les comportements abusifs

Le médecin-contrôleur peut dresser trois conclusions susceptibles d'emporter des conséquences pour le salarié : l'absence du travailleur de son domicile, son refus de se soumettre au contrôle et le caractère injustifié de l'arrêt maladie. Deux suites sont possibles.

Dans un premier temps, l'employeur peut mettre fin au versement du complément d'indemnités auquel il est tenu. Une fois l'avis négatif du médecin-contrôleur obtenu, l'employeur n'est plus tenu au maintien en tout ou partie de la rémunération du salarié. Il peut cesser simplement et immédiatement son versement. Le fondement de cette conséquence diffère dans l'hypothèse de l'absence du salarié de son domicile ou du caractère injustifié de l'arrêt maladie. Dans le premier cas, il s'agit de l'effet de l'inexécution, par le salarié, de son obligation : être présent à son domicile en dehors des heures de sorties autorisées. Or, en application de l'article 1217 du code civil, « *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut : - refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation (...)* ». En présence d'un arrêt maladie injustifié par l'état de santé du salarié,

⁷⁵² CSS, Art. L.315-1.

cette conséquence fait suite au non-respect des conditions ouvrant droit au bénéfice du complément employeur posées au sein de l'article L.1226-1 du code du travail. L'absence de travail doit être « *justifiée par l'incapacité résultant de maladie ou d'accident (...)* ». Si le salarié est en capacité de travailler, il ne doit pas bénéficier du régime de l'arrêt maladie. Il n'a donc pas droit au complément employeur. Toutefois, une exception conventionnelle peut exister au principe d'interruption du versement du complément employeur : des dispositions conventionnelles peuvent être plus favorables aux salariés. Elles peuvent par exemple prévoir que l'absence du salarié en situation d'arrêt maladie de son domicile ne peut pas entraîner la suspension immédiate des indemnités complémentaires employeur.

L'interruption du versement du complément employeur est l'unique conséquence possible provenant de l'employeur. Il ne peut pas demander le remboursement des sommes versées au cours de l'arrêt maladie, ni des dommages-intérêts pour le préjudice subi (désorganisation interne, prestations non assurées, versement de sommes indues...). Le résultat de la contre-visite ne peut pas non plus justifier une sanction disciplinaire⁷⁵³ et ce, même si l'employeur démontre une utilisation abusive de l'arrêt maladie par le salarié. Un licenciement se fondant sur une violation de la prescription médicale est annulé lors d'un contentieux⁷⁵⁴. Licencier un salarié qui ne respecte pas ses horaires de sorties autorisées est prohibé⁷⁵⁵. L'annulation est aussi encourue dans l'hypothèse du licenciement d'un salarié qui effectue un voyage d'agrément dans un pays lointain pendant un arrêt de travail médicalement justifié⁷⁵⁶. Enfin, l'employeur ne peut pas forcer le salarié arrêté à reprendre son travail. En conclusion, ses pouvoirs sont limités malgré la violation de la prescription médicale ou le caractère injustifié de l'arrêt maladie démontré par le professionnel de santé.

Parallèlement, la Caisse primaire d'assurance maladie peut interrompre le versement des indemnités journalières. Il ne s'agit pas d'une sanction à l'égard de l'assuré mais d'une conséquence logique : le salarié ne remplit pas les conditions pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie. Il ne doit ainsi pas bénéficier de son cadre juridique ni des avantages inhérents à celui-ci. La reprise du travail du salarié peut également être fixée. Dans l'hypothèse d'une suite donnée par la CPAM, l'employeur en est informé. Cependant, à la suite d'une

⁷⁵³ Cass. Soc., 10 nov. 1998, n°96-42.969.

⁷⁵⁴ Cass. Soc., 4 juin 2002, n°00-40.894.

⁷⁵⁵ Cass. Soc., 11 juin 2003, n°02-42.818 ; Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°10-16.649.

⁷⁵⁶ Cass. Soc., 16 juin 1998, n°96-41.558.

contre-visite, ces conséquences ne sont pas immédiates ni automatiques et ce, que le salarié n'eut pas été présent ou que l'arrêt n'eut pas été médicalement justifié. En effet, le médecin-contrôleur qui réalise la visite du salarié arrêté est étranger à la caisse d'assurance maladie. Il faut de ce fait attendre la communication du rapport du praticien, puis son étude par le service médical de la sécurité sociale, avant la prise de toute décision. En d'autres termes, même si l'arrêt maladie n'est pas justifié, le salarié n'est pas obligé de reprendre immédiatement le travail.

Le salarié contrôlé dispose toutefois de la faculté de demander un nouvel examen dans les 10 jours⁷⁵⁷. La caisse d'assurance maladie peut également souhaiter procéder à un nouveau contrôle. Celui-ci est réalisé par un médecin à nouveau mandaté par l'employeur. Le réexamen est de droit si le médecin-contrôleur n'a pas pu procéder au contrôle suite à l'absence du salarié de son domicile. Dans cette hypothèse, l'interruption du versement ne peut intervenir qu'après cette nouvelle procédure. Par ailleurs, le risque encouru est modeste : la perte du droit aux indemnités journalières. Or, n'étant plus en arrêt maladie, le salarié a dû reprendre l'exercice de son activité professionnelle. Il n'y a de ce fait plus de perte de salaire à compenser. Le cadre juridique est souple et clément à l'égard du salarié arrêté. Il n'est ainsi pas de nature à dissuader le salarié de recourir abusivement du mécanisme.

À ces risques encourus par le salarié, d'autres existent. Ils ne peuvent cependant être prononcés qu'à la suite d'un autre contrôle, celui organisé par la caisse primaire d'assurance maladie.

B. Le contrôle par la sécurité sociale du respect des obligations de l'assuré : principale faille du système ?

« Le service de l'indemnité journalière est subordonné à l'obligation pour le bénéficiaire :

(...)

2° De se soumettre aux contrôles organisés par le service du contrôle médical prévus à l'article L. 315-2 ; (...) »

⁷⁵⁷ Décret n°2010-957 du 24 août 2010 relatif au contrôle des arrêts de travail.

Le statut de l'arrêt maladie impose à l'assuré diverses obligations, et notamment le respect de la prescription médicale. En contrepartie, la caisse primaire d'assurance maladie est débitrice d'indemnités journalières à son égard. Les deux parties sont tenues d'engagements réciproques. Leur non-respect est sanctionné.

Pour veiller au bon respect par l'assuré de ses obligations, la CPAM dispose d'un moyen de contrôle (1). La procédure présente des similitudes avec la contre-visite pouvant être organisée par l'employeur. Cependant, entre insuffisance des contrôles et procédure particulièrement longue, rares sont les sanctions délivrées. Les potentielles conséquences du non-respect de ces obligations ne sont en outre pas de nature à dissuader les comportements abusifs (2).

En parallèle de cette procédure de contrôle, à l'égard des assurés, peut être organisé le contrôle des médecins prescripteurs. Chaque CPAM est compétente pour constater les abus en matière de prescription d'arrêts de travail dans la limite de son champ de compétence géographique⁷⁵⁸.

1. Des modalités de contrôle longues et inadaptées

La CPAM peut, à tout moment, décider de contrôler l'assuré. Elle peut agir de manière inopinée ou faire suite à une dénonciation de l'employeur. Un employeur peut en effet contacter la CPAM pour demander un contrôle. La demande, transmise par courriel au service médical, doit mentionner plusieurs informations : un court descriptif de sa requête, le numéro de sécurité sociale du salarié et encore le nom, le prénom et l'adresse du travailleur. Le courriel doit également comprendre une copie du volet n°3 de l'arrêt maladie et tout autre justificatif motivant la demande de contrôle⁷⁵⁹. Cette procédure est à distinguer de la contre-visite d'origine employeur. L'organisme de sécurité sociale décide de l'organisation du contrôle, et non l'employeur. Cette procédure fait l'objet de nombreuses critiques. La caisse d'assurance

⁷⁵⁸ CSS, Art. L.315-1.

⁷⁵⁹ <https://www.ameli.fr/val-d-oise/entreprise/modalites-de-contact-assurance-maladie/questions-relatives-vos-salaries-contrôle-medical-anomalie-dsn/demande-de-contrôle-medical-ou-administratif-de-votre-salarie/demande-de-contrôle-medical-ou-administratif-d-un-salarie>

maladie planifie peu de contrôles de manière inopinée. Par ailleurs, si l'employeur est à l'origine d'une dénonciation, un temps considérable peut s'écouler avant le contrôle, le temps nécessaire à l'étude de la situation. Ce laps de temps peut retirer à la procédure tout intérêt : le salarié n'est plus toujours en situation d'arrêt maladie lors de la possible intervention du professionnel de santé. Ce type de contrôle est ainsi incompatible avec les arrêts de courte et de moyenne durée.

Le régime du contrôle est proche de celui de la contre-visite. Le salarié est dans l'obligation de se soumettre au contrôle. Au cours de celui-ci, le médecin-conseil peut constater deux choses : la présence ou non de l'assuré à son domicile en dehors des heures de sorties autorisées, et la justification de l'arrêt maladie prescrit par l'état de santé du salarié. En pratique, la caisse d'assurance maladie distingue ces deux contrôles différents : celui administratif d'une part concernant la présence du salarié, et celui médical d'autre part portant sur la légitimité de l'arrêt de travail.

À l'issue du contrôle, le salarié est immédiatement informé par le médecin-conseil de sa décision. Si le professionnel de santé considère l'arrêt maladie comme injustifié au regard de l'état de santé du salarié, le professionnel de santé en informe également le médecin traitant. Plusieurs conséquences sont possibles.

2. Des conséquences insuffisantes à dissuader les comportements abusifs

Le médecin-conseil peut dresser des conclusions susceptibles d'emporter des conséquences pour le salarié : son absence de son domicile, son refus de se soumettre au contrôle, ou encore le caractère injustifié de l'arrêt maladie. Plusieurs suites sont possibles.

La première est la reprise du travail du salarié. Le médecin-conseil lui communique la date précise qu'il fixe. La date est ensuite confirmée par la caisse primaire d'assurance maladie. Dès lors, le salarié ne bénéficie plus du régime de l'arrêt maladie. Son contrat de travail n'est plus suspendu. La décision de la caisse d'assurance maladie peut être contestée par l'assuré dans un délai de 10 jours francs à compter de sa notification. Une fois la contestation réceptionnée, le service de contrôle médical dispose de 4 jours pour se prononcer.

La reprise du travail est couplée à la suspension du versement des indemnités journalières⁷⁶⁰. Le salarié ne bénéficie plus du régime de l'arrêt maladie. Il ne s'agit pas d'une sanction à l'égard du salarié mais d'une conséquence logique : l'assuré ne remplissant pas les conditions pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie, il ne doit pas bénéficier des avantages inhérents à celui-ci. En pratique, le risque financier encouru est nul. Il perd le droit aux indemnités journalières mais, n'étant plus en arrêt maladie, le salarié a repris son activité professionnelle. Il bénéficie à nouveau d'une rémunération versée par son employeur. Aucune perte de salaire à compenser n'existe. Le régime n'est ainsi pas de nature à dissuader le salarié de détourner le mécanisme de l'arrêt maladie de son objectif initial.

En présence de situations particulières, d'autres conséquences alternatives sont possibles. En cas de refus de se soumettre au contrôle par l'assuré, la caisse d'assurance maladie peut opter pour une diminution des indemnités journalières⁷⁶¹. Le non-respect de la prescription peut conduire l'assuré à rembourser les indemnités journalières perçues. Il peut même être condamné à une pénalité s'il a exercé une activité donnant lieu à des revenus professionnels ou à un gain. Le montant de la pénalité est déterminé par le directeur de la CPAM en fonction de la gravité des faits reprochés, soit proportionnellement aux sommes concernées dans la limite de 50 % de celles-ci, soit, à défaut de sommes déterminées forfaitairement, dans la limite de deux fois le plafond mensuel de la société sociale⁷⁶². En pratique, la caisse d'assurance maladie se limite à la suspension du versement des indemnités journalières. En dehors de contentieux spécifiques où la preuve est apportée par l'employeur, le salarié n'est souvent pas condamné à rembourser les indemnités perçues ni à payer une pénalité.

Enfin, l'employeur est destinataire d'une copie du courrier de la CPAM. À la suite de celui-ci, il peut décider de suspendre le versement du complément aux indemnités. L'employeur n'est plus tenu de maintenir en tout ou partie le salaire du travailleur. Le salarié ne remplit en effet plus les conditions pour y avoir le droit.

⁷⁶⁰ Cass. Civ. 2ème, 30 juin 2011, n°09-17.082, JurisData n° 2011-012762 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 20 sept. 2005, n°04-30.337.

⁷⁶¹ Cass. Soc., 4 juin 2002, n°00-40.894 ; CSS, Art. L.323-6.

⁷⁶² CSS, Art. L. 162-1-14.

L'insuffisance des contrôles explique la rareté des sanctions. Le risque n'est pas de nature à dissuader les salariés auteurs d'une instrumentalisation du mécanisme de l'arrêt maladie.

Section II. L'instrumentalisation de l'arrêt maladie pour « circonstances exceptionnelles » : l'absence de mécanismes alternatifs

Le mécanisme de l'arrêt maladie fait l'objet d'instrumentalisations en étant détourné de son objectif initial. Les arrêts du travail ne sont pas toujours justifiés par une incapacité physique du salarié de travailler. Les auteurs et leurs motivations respectives diffèrent. Pour certains, l'utilisation du régime de l'arrêt de travail pour maladie a un intérêt d'ordre politique **(I)**. Pour le gouvernement, son instrumentalisation a répondu à un enjeu de santé publique **(II)**.

L'objectif de cette instrumentalisation peut être défendable. Le recours au mécanisme de l'arrêt maladie ne s'interprète pas toujours comme une volonté de fraude à l'assurance maladie. Il peut s'expliquer plutôt par l'absence de mécanisme alternatif plus adéquat. Cependant, cette utilisation détournée du régime se fait en pratique au détriment de la sécurité sociale. La collectivité doit supporter le coût de l'opportunisme de quelques-uns. L'instrumentalisation des arrêts maladie se fait aussi au détriment des entreprises dans l'obligation de poursuivre leur activité malgré l'absence de salariés.

Plusieurs sanctions existent à l'égard du salarié auteur d'une utilisation abusive de l'arrêt maladie⁷⁶³. Parmi elles, un risque pénal pour celui se prévalant d'un certificat de complaisance : 1 an d'emprisonnement et 15.000 euros d'amende⁷⁶⁴. Cependant, la rareté des condamnations sur ce fondement ne dissuade pas leur recours. Par ailleurs, aucune conséquence n'existe à l'encontre du gouvernement.

⁷⁶³ Cf : II. Le contrôle de la véracité de la maladie et du respect des obligations, Section I, Chapitre I, Titre II, Seconde partie, p.388-397.

⁷⁶⁴ C. Pén., Art. 441-7, al.1 .

I. Un outil politique efficace

Le mécanisme de l'arrêt de travail pour maladie est au cœur des débats depuis de nombreuses années. À chaque élection, le sujet est évoqué. Les chiffres de l'absentéisme au travail sont souvent mis en évidence par les divers partis politiques et sont critiqués afin de justifier leurs positions. Une réelle instrumentalisation du thème de l'absentéisme lié à la maladie, et particulièrement de l'arrêt maladie, existe à des fins politiques (A).

Le mécanisme est également instrumentalisé par des salariés à des fins de revendication (B). À titre d'exemple, des travailleurs détournent l'objectif de l'arrêt maladie dans le but de pouvoir participer à une grève. En bénéficiant d'une indemnisation au titre de l'assurance maladie, les salariés arrêtés, en réalité grévistes, peuvent poursuivre leur mouvement collectif sur la durée. Les chances d'aboutir à une issue favorable en sont accrues.

A. Une instrumentalisation stratégique à des fins politiques

L'instrumentalisation à des fins politiques ne s'exprime pas par un recours à un arrêt du travail pour maladie. Elle s'entend plutôt comme l'utilisation du thème de l'*arrêt maladie*, voire spécifiquement de son cadre juridique, pour aboutir à un objectif précis. Ces actions s'inscrivent dans le débat relatif à l'utilisation du mécanisme de l'arrêt maladie et à l'absentéisme au travail. Elles peuvent ensuite avoir un impact direct sur le recours même à l'arrêt du travail pour maladie. Plusieurs acteurs en sont la source.

Les personnalités politiques sont les premières à instrumentaliser ces thèmes. En effet, quel que soit le positionnement du courant politique, le régime de la maladie au travail est au cœur des débats et des enjeux. D'un côté, le mécanisme de l'arrêt de travail pour maladie est apprécié en France. Il est protecteur pour les salariés et il œuvre en faveur de la santé publique. Or, les préoccupations liées à la santé au travail sont de plus en plus présentes. Il s'agit d'un sujet important pour les salariés. En effet, les conditions de travail se dégradent avec une précarisation de l'emploi, le fléchissement des relations humaines et l'organisation du travail orientée vers la performance⁷⁶⁵. Le stress est aujourd'hui très présent dans les relations

⁷⁶⁵ Cf: Section I. La dégradation des conditions de travail, cause d'un mal-être au travail, Chapitre I, Titre I, Première partie, p.62-94.

de travail et cause de nombreuses maladies. Parallèlement, l'âge de départ à la retraite ne cesse de reculer. Il est donc de plus en plus important pour les salariés de travailler dans des conditions convenables, permettant une bonne articulation entre la vie privée et la vie professionnelle. Les personnalités politiques ont compris l'importance de ces sujets pour les français. Mais, parallèlement, pour nombre d'employeurs, ce mécanisme est au contraire rigide et déconnecté de la réalité de l'entreprise. Une politique davantage libérale est souhaitée.

Pour ces raisons, le sujet est souvent au cœur des programmes politiques. Lors de chaque nouvelle campagne électorale, au moins une proposition concerne la santé au travail. Plus précisément, le cadre du régime de l'arrêt maladie et les modalités d'indemnisation des salariés arrêtés sont mis en avant. L'objectif est de convaincre les électeurs de l'opportunité de leur programme, et donc de voter pour eux. Il s'agit en cela d'une instrumentalisation du mécanisme à des fins politiques. Ce phénomène est d'ailleurs visible au regard du gouvernement au pouvoir. Il est lui-même auteur d'une instrumentalisation du mécanisme dans un objectif autre que le repos du salarié incapable physiquement de travailler⁷⁶⁶.

L'instrumentalisation du thème de l'absentéisme est ensuite importante au sein des médias. Le sujet fait l'objet de nombreux reportages et discussions. Les thèmes ne manquent pas et leur approche dépend de l'orientation du média en question : certificats de complaisance, usages abusifs de l'arrêt maladie ou encore travail déconnecté des volontés de la nouvelle génération... Suivant la position éditoriale, et afin de justifier celle-ci, l'instrumentalisation des chiffres en lien avec l'absentéisme diffère. Le contenu des sujets traités en lien avec la maladie au travail et le recours à l'arrêt maladie a un impact sur l'audience et l'auditorat du média. Ce type d'instrumentalisation s'explique à nouveau par l'intérêt qu'entretient le mécanisme et les critiques qu'il suscite. Les avis sont tranchés concernant son opportunité et son efficacité. Ces sujets ressortent ainsi comme des thèmes intéressant un grand nombre de personnes. En les traitant, notamment sous un prisme particulier, voire avec une approche contestataire, le média s'assure une audience.

Le régime de la maladie au travail est enfin instrumentalisé par les entreprises. En effet, attirer et fidéliser des talents est de plus en plus compliqué. La libre circulation des travailleurs en Europe et les mobilités facilitées incitent les travailleurs à quitter la France à la

⁷⁶⁶ Cf: II. Un outil polyvalent face aux mesures sanitaires : focus sur l'utilisation de l'arrêt maladie face à l'épidémie de Covid-19, Section II, Chapitre I, Titre II, Seconde partie, p.405-412.

recherche d'une meilleure qualité de vie, mais également de meilleures conditions de travail. Pour contrer ce phénomène et séduire des salariés compétents et expérimentés, les entreprises peuvent œuvrer en faveur d'une meilleure qualité de vie au travail. Elles peuvent, plus précisément, proposer un régime plus avantageux que celui légal aux salariés en situation d'absence pour maladie. Les possibilités sont infinies. Il peut s'agir du maintien de la rémunération du travailleur au cours d'une période déterminée ou encore du versement d'un complément employeur plus important que celui fixé au sein de la convention collective applicable. Les modalités de mise en place de ces mesures sont libres. Elles peuvent s'inscrire dans le cadre d'un accord collectif. Une mise en place unilatérale par l'employeur est aussi possible. L'action peut ensuite être considérée, à terme, comme un usage au sein de la structure. Plusieurs organismes tendent à valoriser et à reconnaître les entreprises œuvrant en faveur de la bonne santé de leurs salariés. Ils délivrent des labels ou établissent des classements des entreprises où il est agréable de travailler. Ces certificats influencent directement les candidats à un emploi dans leur choix. L'image de l'entreprise peut être positivement impactée.

L'instrumentalisation la plus critiquée est celle émanant directement des salariés. Ils sont nombreux à essayer d'avoir recours à un arrêt maladie en l'absence d'incapacité physique de travailler.

B. Une instrumentalisation par les salariés à des fins d'engagement : exemple de la grève de décembre 2019 à février 2020

Un salarié gréviste ne perçoit aucune indemnisation ni salaire au cours des périodes de grève. Si des salariés souhaitent cesser collectivement le travail pour la défense d'intérêts collectifs, il leur appartient d'assumer personnellement la perte de salaire. Cet aspect contraint souvent les salariés à écourter la durée de leur grève, réduisant son potentiel impact. En effet, plus la grève est courte, moins celle-ci a de conséquences pour l'entreprise. L'employeur est alors moins enclin à écouter les revendications et à accepter de mettre en place une ou plusieurs des mesures demandées.

La maladie et la grève ont des statuts proches. Si elles s'inscrivent dans les conditions prévues par la loi, les deux entraînent la suspension du contrat de travail du salarié concerné. Elles font ensuite l'objet d'une protection par le droit du travail : un salarié ne peut pas être sanctionné sur le fondement de sa maladie ou de son état de grève. En dehors de l'hypothèse

d'une faute lourde, un salarié gréviste ne peut pas être licencié pour un motif en lien avec son statut⁷⁶⁷. Le statut de salarié en arrêt maladie présente néanmoins un avantage considérable face au régime applicable au salarié gréviste. Il ouvre le droit à une prise en charge de la perte de salaire versée par l'assurance maladie, voire au maintien de la rémunération⁷⁶⁸. Il est de ce fait attrayant pour les salariés souhaitant cesser leur travail dans le cadre d'un mouvement collectif de vouloir bénéficier du régime de l'arrêt maladie. La perception d'une rentrée d'argent limiterait le coût financier de l'action et permettrait donc aux salariés de pouvoir poursuivre leur mouvement autant que nécessaire.

Ce phénomène a été observé au cours de l'hiver 2019. Au sein du programme électoral de 2017 d'Emmanuel Macron, l'un des projets de réforme envisagés portait sur les retraites. Dès janvier 2018, le Président de la République a demandé à ce que l'ensemble des textes soient finalisés avant l'été 2019. Mécontents du projet proposé, de nombreux salariés de la RATP ont débuté un mouvement social important dès septembre 2019, principalement localisé à Paris. Cette action s'est ensuite poursuivie dans toute la France puis elle s'est amplifiée. Elle a été rejointe par d'autres salariés émanant de nombreuses entreprises, et notamment de la SNCF. Accompagnée par le mouvement des gilets jaunes, la grève nationale a été particulièrement suivie en décembre 2019 et janvier 2020. À titre d'exemple, la manifestation du jeudi 5 décembre 2019 a rassemblé plus de 1.500.000 participants selon la CGT et 806.000 selon le ministère de l'intérieur. D'une grande importance, cette grève a notamment paralysé les transports en commun parisiens et de plusieurs villes françaises.

Afin de pouvoir participer au mouvement, de nombreux salariés ont voulu bénéficier d'un arrêt maladie⁷⁶⁹. En effet, malgré la protection offerte par le statut du salarié gréviste, l'absence de rémunération au cours de cette période était de nature à désinciter, voire écarter, tout arrêt du travail. Or, les salariés les plus concernés par la réforme étaient les plus précaires. Pour eux notamment, l'absence de rentrée d'argent était financièrement inenvisageable et ce,

⁷⁶⁷ C. Trav., Art. L2511-1.

⁷⁶⁸ Cf: Chapitre II. Les modalités d'indemnisation de l'arrêt de travail pour maladie : un dispositif unique mais non automatique, Titre I, Seconde partie, p.341 et sv.

⁷⁶⁹ À titre d'exemple, la RATP a connu une vague d'arrêts maladie au cours de cette période. Entre les 9 et 15 décembre 2019, le nombre d'arrêts maladie était de 446 en moyenne par jour. Par comparaison, il était de 141 entre les 10 et 16 décembre 2018. Le chiffre a été multiplié par 3. Un pic a été atteint le jeudi 19 décembre avec 646 arrêts maladie communiqués. Ces données ont été communiquées par le média Le Parisien, puis confirmées par la RATP (Source : V. Vérier, « Grève : la RATP frappée par une vague d'arrêts maladie », leparisien.fr, 23 déc. 2019 ; « Forte hausse des arrêts maladie à la RATP depuis le début de la grève », Liaisons sociales Quotidien – L'actualité, n°17966, Section Acteurs, débats, évènements, 27 déc. 2019).

malgré leurs convictions politiques. En l'espèce, le recours à l'arrêt maladie était abusif dans la mesure où les salariés étaient physiquement capables de travailler. La collectivité ne devait pas être tenue de supporter le coût de choix individuels et ce, même s'ils ont été faits dans un but de défense des intérêts collectifs. Il s'agissait ainsi d'une instrumentalisation du mécanisme à des fins d'engagement et de revendications.

Plus généralement, un constat est visible. Dès l'annonce d'une période de grève importante, la demande d'arrêts maladie tend à augmenter. Tant le secteur privé que celui public (hospitalier, éducation nationale...) sont concernés. Pour certains salariés, l'objectif de ce recours est de pouvoir participer aux manifestations. Pour d'autres, il s'agit uniquement de manifester leur engagement et leur position en raison de leur propre situation de souffrance au travail. S'arrêter de travailler est une manière d'« imposer » leur lassitude à leur employeur.

À noter, dans l'hypothèse d'une pluralité de causes successives d'arrêt du travail, le système de priorité des absences s'applique. Le premier motif d'arrêt du travail prévaut sur les suivants. Ainsi, si un salarié est en arrêt de travail pour maladie avant le début de la grève, il demeure sous le régime de l'assurance maladie⁷⁷⁰. Il n'est soumis au statut de la grève qu'une fois son avis d'arrêt de travail arrivé à échéance. Inversement, un salarié gréviste bénéficiant ensuite d'un arrêt maladie demeure sous le régime de la grève jusqu'à la fin de la durée prévue dans le préavis de grève déposé⁷⁷¹. Il ne peut pas jouir du statut de l'arrêt de travail pour maladie au cours de cette période⁷⁷².

En pratique, l'instrumentalisation de l'arrêt maladie par des salariés demeure marginale. Seule une minorité de travailleurs sont concernés et pour de courtes périodes. Par ailleurs, le cadre juridique de l'arrêt maladie permet le contrôle de la véracité de la maladie et du respect de l'avis d'arrêt de travail. Si le salarié prend part à une manifestation en dehors de ses heures

⁷⁷⁰ Cass. Soc., 16 juill. 1987, n°85-44.490 ; Cass. Soc., 20 févr. 1980, n°78-41.116 : une présomption de non-participation à la grève existe. Plus encore, le fait d'avoir participé à un mouvement de grève dans l'entreprise précédemment n'est pas suffisant pour renverser la présomption. Il est toutefois possible, pour l'employeur, d'apporter la preuve contraire. Dans l'hypothèse d'un contentieux, les juges apprécient la rémunération que le salarié aurait perçu pendant la période litigieuse s'il n'avait pas été en arrêt maladie (Cass. Soc., 17 janv. 1996, n°91-43.218).

⁷⁷¹ Cass. Soc., 17 juin 1982, n°80-40.973 P : selon les juges, « la participation d'un salarié à un arrêt de travail avant qu'il ne tombe malade emporte présomption qu'il aurait continué à y participer s'il était resté en bonne santé ». La preuve contraire peut être apportée. Celle-ci doit démontrer la « manifestation de sa volonté de se désolidariser des grévistes ».

⁷⁷² Par exemple, le droit à une indemnisation complémentaire est retrouvé uniquement à l'issue de la grève et si l'état de santé du salarié « ne lui permet pas de reprendre le travail en même temps que les autres salariés de l'entreprise » (Cass. Soc., 21 avr. 1971, n°70-12.468 P).

de sorties autorisées, un contrôle permet de mettre fin à son bénéfice. En comparaison, le gouvernement a été à l'origine d'un recours en masse aux arrêts maladie pour une cause étrangère à toute incapacité physique de travailler.

II. Un outil polyvalent face aux menaces sanitaires : focus sur l'utilisation de l'arrêt maladie lors de l'épidémie de Covid-19

L'année 2020 a été marquée par l'émergence du virus nommé *Coronavirus*. En raison de sa létalité et de son haut taux de transmission, le statut de pandémie a été déclaré en France et dans de nombreux pays. De nombreuses mesures ont été prises par le gouvernement, dont un plan de confinement à partir du 17 mars 2020. Les déplacements hors du domicile étaient prohibés⁷⁷³. Seules quelques exceptions existaient : il était possible de se déplacer pour se rendre sur le lieu d'exercice de son activité professionnelle, pour un motif de santé, pour un motif familial impérieux ou encore pour effectuer des achats de première nécessité. En parallèle, tous les commerces dits *non essentiels* ont dû fermer temporairement leurs portes afin de lutter contre la propagation du virus⁷⁷⁴. Le télétravail a été imposé lorsqu'il était possible. Les établissements scolaires et universitaires ont été fermés dès le 16 mars 2020.

Pour faire face au risque sanitaire, mais aussi suite à la fermeture des écoles, le gouvernement a pris plusieurs mesures. Parmi elles, le pouvoir en place a modifié le régime des arrêts de travail pour maladie tant dans ses conditions d'accès que dans son régime. Concrètement, les conditions requises pour bénéficier d'un arrêt maladie et être indemnisé à ce titre ont été considérablement allégées (A). Le formalisme a été assoupli (B). Le régime d'indemnisation a en outre été très largement amélioré en faveur des salariés arrêtés (C).

En droit, dans un but de protection de la santé publique, le pouvoir réglementaire est autorisé par décret à adapter le régime de la maladie au travail et le système de prise en charge de la perte de salaire⁷⁷⁵. L'existence d'un risque sanitaire grave et exceptionnel permet

⁷⁷³ Décret n°2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, Art. 1.

⁷⁷⁴ Arrêté 14 mars 2020, JORF n°0064 du 15 mars 2020 ; Arrêté 15 mars, JORF n°0065 du 16 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.

⁷⁷⁵ CSS, Art. L.16-10.1.

notamment d'ouvrir les conditions d'ouverture du droit aux indemnités journalières de l'assurance maladie pour une durée n'excédant pas une année. Cette règle a été utilisée par le gouvernement au cours de l'épidémie mondiale de Covid-19. Dans un objectif de lutte contre la propagation du virus, le gouvernement a métamorphosé le régime de l'arrêt maladie.

Ainsi, au cours de cette période, le mécanisme de l'arrêt maladie a été instrumentalisé par le gouvernement à grande échelle. Son utilisation a été complètement étrangère à son but premier : le repos du salarié physiquement incapable d'exercer une prestation de travail. L'incapacité résultait des mesures du gouvernement : le confinement général. Or, le coût financier de cette réforme temporaire a tout de même reposé sur la collectivité.

A. Un allègement les conditions requises

Selon le droit commun, un arrêt maladie ne peut être délivré qu'en présence d'une incapacité physique du salarié d'exercer tout travail. Au cours de la pandémie liée au Covid-19, la condition a été considérablement élargie. L'ordonnance publiée au Journal Officiel du 26 mars 2020 a ouvert l'accès à l'arrêt maladie temporairement⁷⁷⁶. L'incapacité physique de travail n'était plus requise pour de nombreuses personnes.

Tout d'abord, il suffisait de présenter un risque de développer une forme grave d'infection pour bénéficier d'un arrêt de travail pour maladie. Le Haut Conseil de la Santé Publique a précisé le champ des pathologies concernées au sein de son avis du 14 mars 2020. La liste avait été mise à disposition du public sur le site ameli.fr. Il s'agissait par exemple d'une insuffisance rénale chronique dialysée, d'une insuffisance cardiaque stade NYHA III ou IV, d'une cirrhose au stade B ou plus ou encore de tout antécédent cardio-vasculaire (hypertension artérielle, accident vasculaire cérébral, coronaropathie, chirurgie cardiaque). Les femmes enceintes à partir de leur 3^{ème} trimestre de grossesse étaient également considérées comme personnes à risque. Ainsi, un salarié ayant des antécédents cardiaques pouvait bénéficier d'un arrêt de travail et ce, même s'il était parfaitement apte à poursuivre son activité professionnelle. L'appréciation du risque était large. Il pouvait concerner le salarié ou une personne avec laquelle il cohabitait (notion de personne *vulnérable*). Aucune incapacité de travail n'était donc requise. L'arrêt maladie était automatique et de droit.

⁷⁷⁶ Ordonnance n°2020-322 du 26 mars 2020. Cette ordonnance s'inscrit dans le cadre de la loi d'urgence du 23 mars 2020.

L'instrumentalisation s'expliquait par la volonté de limiter la transmission du virus au travail ou dans les transports en commun, et de réduire le taux de mortalité. En bénéficiant du régime de l'arrêt maladie, ces salariés particulièrement fragiles, et sujets aux formes les plus graves du virus, n'avaient pas à sortir de leur domicile. Le contexte à l'époque était en effet apocalyptique : les hôpitaux étaient submergés. Ils étaient dans l'incapacité d'accueillir tous les malades par manque de salles de réanimation fonctionnelles. Le mécanisme de l'arrêt de travail pour maladie a de ce fait été instrumentalisé par le gouvernement pour répondre à cette problématique nouvelle et exceptionnelle. Cependant, le détournement de son objectif initial a été réalisé à grande échelle. De nombreux salariés ont bénéficié de cet assouplissement en l'absence de justification objective : beaucoup n'étaient pas en contact avec le public, disposaient d'un bureau individuel, voire ne prenaient pas les transports en commun pour se rendre sur leur lieu de travail. Plus encore, de nombreuses professions pouvaient être exercées à distance du domicile en tout ou partie. L'ouverture du régime de l'arrêt maladie était en ce titre critiquable. Son coût pour la collectivité et pour les entreprises aurait pu être limité.

Lors du stade 2 de l'épidémie, l'ouverture du régime de l'arrêt maladie s'est étendue aux salariés faisant l'objet d'une mesure d'isolement⁷⁷⁷. Lors de la propagation du virus dans le monde, mais avant toute mesure de confinement en France, le gouvernement avait mis en œuvre plusieurs mesures. L'une d'entre elles était la mise en isolement des personnes revenant d'un pays très touché par le virus : la Chine, puis l'Italie dans un premier temps. Toutes les personnes revenant sur le territoire français, en provenance d'un de ces États, devaient faire l'objet d'un isolement. La perte de salaire liée à cet isolement était prise en charge par la sécurité sociale sur le fondement du mécanisme de l'arrêt maladie. Cette règle a fait l'objet de nombreux débats. À quel titre l'Assurance Maladie devait-elle supporter le coût d'un voyage à l'étranger ? Ce type de mesures tend à déresponsabiliser les particuliers et les entreprises dans leurs choix. Très rapidement, le gouvernement avait en effet conseillé aux citoyens français de reporter tout voyage d'affaires comme voyage de loisirs. Puis, si le voyage du salarié était d'origine professionnelle, c'est-à-dire décidé et organisé par son employeur, l'entreprise aurait dû en supporter la responsabilité financière. Elle avait connaissance du potentiel danger et des mesures d'isolement au retour, parfois avant même le départ du salarié. L'entreprise aurait dû devoir maintenir la rémunération du salarié même si le travailleur n'était pas en mesure

⁷⁷⁷ Décret n°2020-73 du 31 janv. 2020, mod. : JO 1er févr. 2020 ; Décret 28 févr. 2020.

d'assurer ses missions en télétravail. Dans l'hypothèse d'un voyage de loisir, le salarié aurait dû en supporter les conséquences. Si le salarié eut été capable physiquement de travailler, il n'aurait pas dû bénéficier du régime de l'arrêt maladie. En l'absence de télétravail possible, il aurait dû être en situation d'absence justifiée mais non rémunérée ni prise en charge.

Les parents contraints de garder leurs enfants bénéficiaient de cet assouplissement.

Lors de la première période de confinement, la fermeture des crèches et des écoles a obligé les enfants à rester à leur domicile. Par ailleurs, les écoles ont imposé aux parents d'assurer une continuité éducative, nécessitant notamment un investissement en temps tous les jours de la semaine. À ces contraintes s'est ajoutée une impossible organisation au sein des familles en raison de l'interdiction de déplacement au cours des périodes de confinement. Face à cette situation, le gouvernement a créé un nouveau cas dérogatoire de recours aux arrêts maladie : pour les salariés contraints de garder leurs enfants. Ils pouvaient bénéficier d'indemnités journalières pendant 20 jours. Et, l'arrêt de travail était renouvelable jusqu'à la réouverture des écoles. Aucune condition liée à l'état de santé du salarié n'était requise. Il suffisait d'être parent d'un enfant de moins de 16 ans faisant l'objet d'une mesure d'isolement, d'éviction et de maintien à domicile. En pratique, en raison de la fermeture des écoles, la quasi-totalité des parents remplissaient cette condition. L'arrêt maladie était de droit. Plusieurs règles encadraient son utilisation : le dispositif a été écarté pour les individus dont l'activité pouvait être réalisée à distance⁷⁷⁸. Puis, seul un parent à la fois pouvait bénéficier d'un arrêt de travail. Il était possible de fractionner l'arrêt maladie ou de le partager entre les parents sur la durée de la fermeture de l'établissement scolaire. Cependant, le respect de ces conditions n'était pas vérifié, laissant place aux abus. Un élargissement de cette ampleur et sans contrôle du mécanisme n'était pas justifié ni proportionné.

Une dernière catégorie visait les personnes atteintes du coronavirus ou *cas contact*.

L'objectif de cet assouplissement était louable. Un individu contaminé, ou ayant de grandes chances d'être contaminé, devait s'isoler. La perte de salaire inhérente, en cas d'impossibilité de télétravailler, était prise en charge sur le fondement de l'arrêt maladie. Cette mesure permettait de réduire le risque de transmission du virus. En effet, certains individus contaminés étaient asymptomatiques. Au regard de leur absence d'incapacité physique, ils auraient pu

⁷⁷⁸ Décret n°2020-227 du 9 mars 2020 adaptant les conditions du bénéfice des prestations en espèces d'assurance maladie et de prise en charge des actes de télémédecine pour les personnes exposées au covid-19, JORFn°0059, 10 mars 2020.

poursuivre leurs missions. Le droit commun l'impose d'ailleurs. Le risque de transmission aurait été important, tant sur le lieu de travail que dans les transports en commun. L'utilité concrète de cette dernière dérogation a cependant fait l'objet de critiques. Aucune certitude n'existait concernant la Covid-19 : le taux de transmission, les modalités, le délai d'incubation, ou encore la durée de contagiosité... Les mesures gouvernementales ont été prises en l'absence de tout fondement scientifique. Là où certains scientifiques énonçaient entre 20 et 27 jours de contagiosité, la durée d'isolement des personnes *cas contact* était de 14 jours. Par ailleurs, la définition du *cas contact* était particulièrement large. Avoir croisé pendant quelques minutes un individu porteur du virus était suffisant. Aucune preuve ne devait d'ailleurs être apportée. L'arrêt maladie était de droit.

Parallèlement, l'allègement de la réglementation applicable a porté sur le formalisme à respecter pour pouvoir prétendre à un arrêt maladie.

B. Un allègement du formalisme requis

L'allègement concernait presque l'intégralité du formalisme à respecter. Le régime a été totalement bouleversé afin d'en permettre son accès rapide au plus grand nombre. À cela, s'est ajoutée l'absence de contrôle réalisé par l'assurance maladie. Le service médical de la caisse d'assurance maladie avait la possibilité de prendre contact avec les assurés afin de confirmer leur situation médicale. Cependant, leurs équipes ont été rapidement submergées de travail au regard du nombre d'arrêts maladie délivrés. Le suivi était quasiment impossible.

Une prescription médicale émanant d'un praticien compétent, après auscultation physique, est normalement requise pour bénéficier du régime de l'arrêt maladie. Au cours de l'épidémie de Covid-19, en 2020, cette condition a été temporairement supprimée. La consultation d'un médecin, à distance ou en présentiel, n'était plus nécessaire. D'une condition déterminante au bénéfice du régime de l'arrêt maladie, l'avis d'arrêt de travail était devenu une simple formalité. Il était possible de bénéficier d'un arrêt maladie via la caisse d'assurance maladie ou l'Autorité Régionale de la Santé dans un premier temps. À compter du 16 novembre 2020, un système de déclaration téléservice, declare.ameli.fr, permettait sa délivrance automatique⁷⁷⁹. Si le salarié remplissait les critères fixés par la sécurité sociale, un arrêt de

⁷⁷⁹ Décret n° 2020-73, 31 janv. 2020, art. 2 mod. D. n° 2020-1386, 14 nov. 2020, JO 15 nov. 2020.

travail était automatiquement établi par l'assurance maladie sur internet. Il suffisait de communiquer certaines informations élémentaires sur la plateforme.

Le droit commun impose ensuite la communication de l'avis d'arrêt maladie dans les 48 heures à la sécurité sociale. À nouveau, ce formalisme a été supprimé au cours de l'épidémie de Covid-19. Une fois l'avis d'arrêt de travail établi, ce dernier était envoyé au salarié par courriel ou courrier. Le salarié n'avait aucune formalité à réaliser auprès de l'assurance maladie. Tout était automatique. Il lui appartenait seulement de le communiquer à son employeur, au même titre qu'un arrêt de travail classique. Cet allègement concernait tous les salariés, qu'ils relevaient du régime général ou du régime agricole.

Pour les salariés bénéficiant d'un arrêt de travail au titre de la garde de leur enfant, une autre procédure existait. La consultation d'un médecin n'était pas requise dans la mesure où l'arrêt de travail était sans lien avec l'état de santé du salarié. Il appartenait au salarié uniquement de fournir à son employeur une attestation avec le nom de l'enfant, son âge, le nom de l'établissement scolaire, la commune où l'enfant était scolarisé et la période de fermeture de l'établissement. Une fois l'attestation en sa possession, l'employeur devait déclarer l'arrêt maladie. En cas de renouvellement, il lui suffisait de remplir la déclaration de maintien à domicile sur le site ameli.fr. Dès la réouverture de l'établissement scolaire, le salarié devait en informer son employeur.

Cette instrumentalisation de l'arrêt maladie laisse perplexe concernant la position du médecin-prescripteur. Un médecin peut engager sa responsabilité pour un arrêt de travail délivré à tort s'il est qualifié d'avis de complaisance. Le praticien peut aussi se faire contrôler et réprimander par la caisse d'assurance maladie s'il prescrit trop d'avis d'arrêt maladie. Or, en l'espèce, cette réforme tendait à la disparition de l'importance du rôle du professionnel de santé dans l'appréciation de la nécessité de l'arrêt de travail. Le gouvernement avait retiré toute utilité aux médecins. Les conséquences de cette mesure avaient un objectif de santé publique : limiter l'engorgement des salles d'attente des médecins et réduire les contacts.

Outre ces critiques relatives à la dénaturation totale du régime de l'arrêt maladie, le coût financier imposé à la collectivité a été accru par une réforme des règles d'indemnisation.

C. Une surprotection des salariés en capacité de travailler, source d'abus

L'arrêt maladie, tel qu'existant au cours de l'épidémie et pour les situations préalablement développées, n'offrait pas aux salariés arrêtés le bénéfice du régime de droit commun. Les règles d'indemnisation avaient été considérablement modifiées afin d'assurer une plus grande prise en charge de la perte de salaire. Deux évolutions étaient particulièrement notables.

Tout d'abord, le délai de carence avait été supprimé. À compter du 31 janvier 2020, un salarié pouvait bénéficier d'une prise en charge de la perte de son salaire par le versement d'indemnités journalières de sécurité sociale dès son premier jour d'absence⁷⁸⁰. À l'origine, cet assouplissement concernait uniquement les salariés faisant l'objet d'une mesure d'isolement. Deux situations étaient donc visées : le salarié ayant été en contact avec une personne atteinte du coronavirus ou le salarié ayant séjourné dans une zone concernée par un foyer épidémique. Puis, la suppression du délai de carence avait été étendue à tous les salariés. L'appartenance à un régime particulier n'était pas requise (régime général des salariés, agricole ou spéciaux...) ⁷⁸¹, ni l'existence d'une maladie en lien avec la Covid-19. À partir du 24 mars 2020, les indemnités journalières étaient versées pour tous dès le premier jour de l'arrêt du travail. Cette règle a été appliquée pendant toute la durée de l'état d'urgence sanitaire. L'état d'urgence avait été fixé jusqu'au 25 mai 2020 dans un premier temps, puis il avait été prolongé de 2 mois jusque juillet 2020.

La réforme s'expliquait à nouveau par la volonté du gouvernement de limiter la transmission du virus. Les salariés contaminés ou cas contact n'avaient pas l'obligation juridique de s'arrêter de travailler. Dans l'hypothèse de l'absence de symptômes, nombre d'entre eux auraient poursuivi leur activité afin de ne pas subir de perte de salaire du fait du délai de carence⁷⁸². La suppression du délai de carence a ainsi eu pour objectif de ne pas léser les salariés s'isolant en raison de la stratégie gouvernementale. En revanche, en pratique, cet assouplissement a illustré une incohérence dans les choix du gouvernement, sujette à des critiques. La mesure a été prise en janvier 2020, date à laquelle la population n'était pas confinée

⁷⁸⁰ Décret n°2020-73, 31 janv. 2020, JORF n°0027 du 1er févr. 2020.

⁷⁸¹ Loi d'urgence n°2020-290, 23 mars 2020, JORF n°0072 du 24 mars 2020.

⁷⁸² Cf: 1. L'existence d'un délai de carence imposé par la loi, B., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Seconde partie, p.351-354.

(le confinement n'a débuté qu'un mois et demi plus tard). Ainsi, entre janvier 2020 et le début du confinement, de nombreux salariés étaient en arrêt maladie entièrement pris en charge mais ils pouvaient poursuivre leurs activités extra-professionnelles.

Parallèlement, le versement du complément employeur avait été généralisé. En application du droit commun, chaque salarié a droit, au cours de son arrêt maladie, à un complément versé par son employeur. Il est dû entre autres sous condition d'au minimum une année d'ancienneté⁷⁸³, et s'ajoute aux indemnités journalières émanant de la sécurité sociale. Par l'ordonnance en date du 26 mars 2020, le gouvernement a élargi ce droit à tout le monde. La condition d'ancienneté a été temporairement supprimée⁷⁸⁴. Tous les salariés bénéficiaient de cet assouplissement, que l'arrêt maladie soit en lien ou non avec l'épidémie de Covid-19. Autrement dit, ce régime s'appliquait aux salariés travaillant à domicile, aux salariés saisonniers, aux intermittents ou encore aux salariés temporaires. Par ailleurs, le droit commun impose un délai de carence pour le versement du complément employeur. Ce délai avait également été supprimé. À titre d'exemple, le décret du 4 mars 2020 précisait sa suppression temporaire⁷⁸⁵. Il était applicable aux salariés dans l'impossibilité de travailler du fait de leur exposition au coronavirus, d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile, ou pour les parents d'un enfant de moins de 16 ans faisant lui-même l'objet d'une telle mesure. En prenant rapidement cette mesure, le gouvernement avait souhaité maintenir le pouvoir d'achat des salariés. Or, la réforme a entraîné un coût supplémentaire pour les entreprises, pour certaines déjà en difficultés financières du fait du confinement et de la fermeture de leurs locaux.

L'instrumentalisation du régime de l'arrêt maladie est le thème le plus controversé. Elle suscite des critiques et alimente les discussions lors des repas de famille. Il ne s'agit cependant pas de la réelle faiblesse du mécanisme français. Des procédures de contrôle existent. Puis, les abus demeurent rares. L'enjeu actuel est double. Il faut protéger le salarié dont l'état de santé est déjà dégradé mais également accompagner les entreprises dans cette dynamique.

⁷⁸³ Cf: II. Le complément employeur non automatique, Section I, Chapitre II, Titre I, Seconde partie, p.357-362.

⁷⁸⁴ Ordonnance n°2020-312, 25 mars 2020 relative à la prolongation des droits sociaux, JORF n°0074 du 26 mars 2020.

⁷⁸⁵ Décret n°2020-193, 4 mars 2020 relatif au délai de carence applicable à l'indemnité complémentaire à l'allocation journalière pour les personnes exposées au coronavirus, JORF n°0055 du 5 mars 2020.

Chapitre II

Entre absence d'accompagnement opportun lors du retour à l'emploi et oppression juridique des entreprises, un cercle vicieux à briser

Le régime de l'arrêt maladie ne permet plus de répondre aux problématiques actuelles du monde du travail. Autrefois, l'objectif était uniquement d'isoler le salarié présentant une pathologie, souvent sans lien avec le contexte de travail, le temps de sa guérison. Une fois en capacité physique de reprendre, il retournait à son poste de travail. Aujourd'hui, de nombreux salariés présentent une souffrance en lien direct ou indirect avec leur emploi. Or, les salariés ne sont pas accompagnés lors de la reprise du travail, bien que cette période puisse être source d'angoisse pour nombre d'entre eux (**Section I**).

En parallèle, des entreprises critiquent le régime de l'arrêt maladie. La rigidité imposée par le code du travail nuit à la compétitivité des structures. L'absentéisme a un coût. Face à ce régime inadapté à leurs exigences et au contexte économique actuel, nombre d'entreprises tentent alors de contourner ce cadre oppressant (**Section II**).

Section I. L'absence d'accompagnement obligatoire lors de la reprise du travail

Pour une reprise du travail réussite et pérenne, le salarié doit être accompagné. Un premier travail doit être réalisé en amont du retour du salarié. Son poste doit être réétudié et réorganisé. L'emploi du salarié, ses missions et leur organisation doivent être mis en adéquation avec les pathologies actuelles qu'il présente et celles anciennes (I).

L'accompagnement du salarié arrêté doit ensuite se poursuivre en parallèle du retour sur site (II). Le code du travail offre de nombreuses alternatives pour faciliter cette étape. Le coût de ces mesures varient. Elles permettent de favoriser le bien-être du travailleur. Des actions en ce sens sont nécessaires, surtout pour les salariés ayant déjà démontré une pathologie en lien avec un mal-être au travail.

En pratique, ces mesures n'interviennent qu'une fois le salarié arrêté, et donc en incapacité de travailler. Elles ne peuvent pas remplacer les mesures de prévention primaire afin de limiter les risques professionnels. Assurer un accompagnement du salarié permet en revanche de réduire le risque de prolongation de l'arrêt de travail ou de nouvel arrêt. Les entreprises ont une réelle influence sur le mal-être au travail et l'absentéisme. Malheureusement, en l'absence d'obligations légales, très peu d'actions sont amorcées.

I. Une préparation du retour au travail pendant l'absence justifiée du salarié

La préparation du retour au travail est une étape primordiale pour une reprise opportune et pérenne. Ça l'est d'autant plus si tout ou partie de la pathologie a été causée ou impactée par le contexte de travail.

Or, il existe très peu d'obligations en la matière. Certaines possibilités sont prévues au sein du code du travail en matière de formation et d'accompagnement, sans toutefois s'imposer (A). Le contexte est identique en matière de préparation du poste de travail. Des arrêts maladie requièrent l'organisation d'une visite médicale de reprise pour le salarié avant son retour. Dans ce cadre, des mesures préventives et d'organisation peuvent être préconisées par le professionnel de santé. Cependant, en pratique, peu d'actions concrètes et efficaces sont ensuite mises en place (B).

Investir en faveur d'un retour serein du salarié à l'issue de son arrêt maladie permet de réduire le risque de nouvel absentéisme. Cette démarche n'est cependant que rarement suivie en pratique. Pour cause, selon nombre d'entreprises, le coût de l'absence est déjà suffisamment élevé pour ne pas y consacrer davantage de temps. Or, c'est à ce titre que les positions sont contradictoires, voire incompatibles : sans prévention ni accompagnement, la souffrance liée au travail ne peut que persister. Le risque de nouvel arrêt maladie est accru. Le cercle vicieux perdure.

A. La formation du salarié au cours de l'arrêt maladie

Au cours d'un arrêt de travail pour maladie, le salarié ne doit pas exercer de prestations de travail. Il doit cesser toute activité professionnelle. L'obligation de cesser toute forme d'activités n'est toutefois pas incompatible avec une formation.

Plusieurs règles encadrent la participation à une formation au cours d'un arrêt de travail. Une procédure est à respecter. Le salarié doit, dans un premier temps, se rendre chez son médecin traitant pour obtenir son accord écrit⁷⁸⁶. Cet accord doit ensuite être transmis au médecin conseil de la CPAM par courrier. Le recours à une lettre recommandée avec accusé de réception n'est pas imposé mais il est vivement conseillé. Le médecin conseil étudie la compatibilité de la durée de la formation avec la durée prévisionnelle de l'arrêt de travail. En cas d'accord formel donné par la CPAM, le salarié et l'employeur en sont informés. L'employeur ne doit pas donner son accord préalable. Il n'a aucune action à réaliser.

Sont autorisées toutes les actions de formation entrant dans le champ de la formation professionnelle continue. Diverses actions concourant au développement des compétences sont concernées⁷⁸⁷. Elles peuvent avoir pour objectif l'acquisition, l'entretien et le perfectionnement des connaissances (actions de formation), la réalisation de bilans de compétences ou encore la validation des acquis de l'expérience. Les salariés peuvent également suivre les actions d'évaluation, d'accompagnement et de conseil auxquelles la CPAM participe. Un grand nombre de formations sont ainsi envisageables.

⁷⁸⁶ CSS, Art. L.323-3-1, Al.1.

⁷⁸⁷ C. Trav., Art. L.6313-1.

Participer à une formation au cours d'un arrêt de travail comporte plusieurs intérêts pour le salarié souffrant. Tout d'abord, bénéficier d'un accompagnement et de conseils en rapport avec le travail peut permettre de reprendre confiance en soi et de débiter avec plus de sérénité la reprise de l'activité. Suivant les thèmes abordés, cette étape peut permettre une prise de recul vis-à-vis du travail et des attentes. Une fois sur site, la perméabilité au stress peut être atténuée. L'accompagnement peut aussi porter sur l'information du salarié de ses droits et de ses possibilités pour la suite de son arrêt de travail, puis sa reprise. Le bénéfice d'une formation professionnelle peut parallèlement permettre un gain de confiance en soi, en ses capacités et en ses perspectives professionnelles. Une nouvelle activité peut être découverte, favorable à une réorientation accélérée. Sans cet aperçu, voire cet apprentissage, lors de l'arrêt maladie, le salarié n'a pas forcément le temps de découvrir d'autres activités en parallèle de son emploi. Le manque de connaissances peut avoir pour conséquence de limiter le salarié dans ses choix, et l'inciter à poursuivre une activité ne l'épanouissant pas. Dans cette hypothèse, il reste sujet au mal-être au travail. L'étape de bilans, et potentiellement le début de l'acquisition de connaissances nouvelles, peut ainsi permettre de bâtir un nouveau projet professionnel au sein de la même entreprise ou ailleurs. Enfin, participer à une formation permet de garder une activité au cours de la période d'arrêt du travail, allégeant ensuite le retour sur site.

Le régime applicable à la période de formation est favorable au salarié. Aucun coût financier n'est à sa charge. Au cours de cette action, l'absence de salaire est prise en charge par la CPAM. Le salarié continue de percevoir des indemnités journalières versées par la sécurité sociale. Les coûts pédagogiques inhérents à la formation sont en outre pris en charge par la CPAM. Enfin, le contrat de travail du salarié demeure suspendu⁷⁸⁸. Le salarié garde les droits et la protection issus de ce statut. Il est notamment certain de retrouver son emploi assorti de la même rémunération lors de son retour sur site.

Cependant, peu de salariés absents bénéficient d'une formation. Avoir une activité au cours de son arrêt maladie peut être considéré négativement par les entreprises. Cette pratique pourrait démontrer la capacité du salarié à avoir une activité, le rendant ainsi coupable d'une utilisation abusive de l'arrêt maladie. Ou, elle illustrerait une volonté opportuniste du salarié, souhaitant préparer sa sortie de l'entreprise, voire une réorientation professionnelle, aux frais de la collectivité. Il s'agirait donc d'une instrumentalisation de l'arrêt maladie par le salarié

⁷⁸⁸ C. Trav., Art. L.1226-1-2.

pour préparer la suite de sa carrière professionnelle. Or, la participation à une formation ne signifie pas l'injustification de l'arrêt maladie. Et surtout, l'action est effectuée en toute autonomie, sans requérir l'intervention de l'entreprise ni ajouter un coût financier pour celle-ci. Elle ne présente, pour l'employeur, aucun inconvénient et, au contraire, permet de réduire le risque d'absentéisme futur. Il est important de démocratiser cette pratique.

La préparation du retour du salarié doit ensuite être opérée en interne. Le poste de travail doit être étudié et adapté.

B. La préparation du poste de travail

Le contexte de travail peut être la cause, même partielle, de la souffrance psychique du salarié ayant justifié l'arrêt maladie. Dans cette situation, une modification des conditions de travail est nécessaire avant son retour sur site. En l'absence de préparation en amont de son poste de travail, le salarié peut être anxieux à l'idée de retrouver la situation ayant causé son mal-être. Plus encore, la pathologie pourrait réapparaître rapidement, retirant tout intérêt au premier arrêt de travail. Le risque de nouvelle absence est accru.

Anticiper le retour du salarié est ainsi primordial. La préparation de son poste de travail peut prendre diverses formes et elle dépend en pratique de la situation d'espèce. À titre d'exemple, dans l'hypothèse d'un conflit entre un salarié et son manager avec suspicion de harcèlement moral, il est nécessaire que le salarié ne soit plus en contact avec le manager. Modifier les équipes de travail ou réorganiser la disposition des bureaux sont des possibilités.

Peu de règles juridiques imposent ce travail de préparation du retour aux employeurs. Seuls les salariés dont l'arrêt maladie entre dans le champ de la visite médicale de reprise obligatoire font l'objet d'une attention particulière (1). Pour les autres, aucune obligation n'existe (2).

1. Situation après visite de reprise par le médecin du travail

À la suite de certains arrêts maladie⁷⁸⁹, et avant tout retour sur site, le salarié doit faire l'objet d'une visite de reprise par le médecin du travail. L'obligation concerne principalement les arrêts d'au moins soixante jours pour cause de maladie ou d'accident non professionnel⁷⁹⁰. En dehors des situations où elle est imposée, la visite médicale peut avoir lieu sur action volontaire du salarié.

Selon l'article R.4624-32 du code du travail, « *l'examen de reprise a pour objet :*

1° De vérifier si le poste de travail que doit reprendre le travailleur ou le poste de reclassement auquel il doit être affecté est compatible avec son état de santé ;

2° D'examiner les propositions d'aménagement ou d'adaptation du poste repris par le travailleur ou de reclassement faites par l'employeur à la suite des préconisations émises le cas échéant par le médecin du travail lors de la visite de préreprise ;

3° De préconiser l'aménagement, l'adaptation du poste ou le reclassement du travailleur ;

4° D'émettre, le cas échéant, un avis d'inaptitude. »

Le professionnel de santé est un acteur en charge de l'évaluation de la compatibilité du poste de travail avec l'état de santé du salarié. Cette étape peut intervenir en parallèle de l'étude réalisée par l'employeur. À la suite de son analyse, le médecin du travail peut faire des propositions d'aménagement du poste. S'il considère son organisation comme inadaptée à la santé du salarié, ou mal adaptée, il peut faire des suggestions d'évolution. En l'espèce, cette règle ne présente que des avantages pour l'employeur. Il ne doit pas entreprendre de démarches, assigner un salarié à cette mission ni solliciter un expert extérieur (qui susciterait un coût supplémentaire). Le gain de temps et financier est considérable. Il peut se limiter à appliquer les conseils délivrés par le médecin du travail ou, au moins, à tenir compte de ses remarques.

L'intérêt de la visite est d'ordre médical. L'étude est réalisée par un professionnel de santé compétent sous un prisme exclusivement médical. Le médecin du travail maîtrise les liens entre l'exposition à certains facteurs et le développement de pathologies. Si le salarié présente un mal de dos, le médecin du travail est compétent pour cibler les éléments pouvant contribuer

⁷⁸⁹ Cf: a. La visite de reprise, I., A., II., Section II, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.193-194.

⁷⁹⁰ C. Trav., Art. R.4624-31.

ou aggraver le trouble. Si un élément de contexte est de nature à dégrader la santé du salarié, il va ensuite réfléchir aux moyens possibles pour le supprimer. Il peut proposer une limite dans le port de charges lourdes dans cette hypothèse. De multiples propositions sont envisageables face à une souffrance psychique au travail. Le médecin du travail peut suggérer à l'employeur le changement de service du salarié ou encore le recours au télétravail. De par son expertise et ses connaissances médicales, le professionnel de santé délivre une appréciation objective et opportune de la situation. Les mesures d'adaptation qu'il préconise sont appropriées à l'état de santé du salarié.

Bien qu'opportune, cette démarche n'est pas suffisante. L'employeur ne doit pas attendre la visite de reprise, c'est-à-dire l'échéance de l'arrêt maladie, pour procéder à l'analyse des conditions de travail. Cette étape peut et doit être anticipée. Pour cause, certaines mesures peuvent être chronophages à mettre en œuvre. Le télétravail, même partiel, peut par exemple nécessiter l'achat de matériel et l'organisation de son installation à domicile par un prestataire extérieur. Par ailleurs, le médecin du travail fait ses propositions par écrit, après échange avec le salarié et l'employeur. Il s'agit juste de propositions. L'employeur n'est pas dans l'obligation de les suivre. S'il refuse, l'employeur doit uniquement motiver sa décision. L'absence d'obligation réduit l'efficacité de ces suggestions. Il appartient toujours au bon vouloir de l'employeur d'adapter ou non le poste du salarié à son état de santé. Ce constat est encore plus vrai en l'absence de visite médicale de reprise.

2. En l'absence de visite de reprise par le médecin du travail

Les arrêts maladie étant principalement de courte durée, aucune visite de reprise n'est souvent obligatoire ni organisée. Le salarié ne rencontre pas le médecin du travail avant de reprendre son activité professionnelle. Il retourne simplement sur son lieu de travail, une fois son arrêt maladie arrivé à échéance.

L'absence d'obligation s'imposant à l'employeur ne signifie pas l'absence d'accompagnement possible. L'employeur peut, volontairement, proposer une mesure d'accompagnement ou une adaptation du poste au salarié. Certaines de ces actions nécessitent l'accord préalable du travailleur, notamment quand elles conduisent à une modification d'un élément essentiel du contrat de travail. Pour les autres, elles peuvent être imposées au salarié. Un commun accord est toutefois à privilégier. L'opportunité de la mesure, tendant à faciliter le

retour sur site du salarié, requiert un dialogue préalable entre l'employeur et lui. Imposer un changement dans les conditions de travail pourrait être contre-productif et être perçu comme un affront pour le travailleur souffrant. L'employeur ne disposerait en outre pas de toutes les informations nécessaires pour œuvrer en faveur d'un retour facilité à bon escient. Il doit connaître les causes de la souffrance du salarié pour les faire cesser.

Au cours de cette démarche, l'employeur peut prendre conseil auprès d'experts compétents. La mission d'accompagnement du salarié en reprise peut être réalisée par un salarié de l'entreprise, mais peut également être suivie par un tiers. Le premier est le médecin du travail. L'employeur peut volontairement le contacter pour obtenir des conseils et des recommandations. De nombreux autres professionnels peuvent aussi intervenir et ce, à divers niveaux. Un ergothérapeute peut étudier, concevoir et aménager l'environnement de travail pour le rendre plus accessible au salarié. Un expert en risques psychosociaux, ou un psychologue du travail, peut agir pour étudier les problématiques internes et proposer des actions de prévention. Il convient de solliciter le professionnel adapté selon le secteur d'activité de l'entreprise et la pathologie du salarié concerné.

Adapter le poste de travail à l'état de santé du salarié est une première étape. Ce n'est pas toujours suffisant. Dans un second temps, le retour même du salarié sur le lieu de travail peut faire l'objet d'un accompagnement.

II. Une reprise par étape

Un retour brutal sur site peut être source de stress pour le salarié. Il peut être confronté à son employeur. Il peut aussi faire l'objet de jugements par les autres salariés ayant dû supporter une charge de travail supplémentaire. À ces risques, s'ajoute la fatigue causée par le travail et le trajet entre le domicile et le lieu d'activité. Il est de ce fait important d'organiser la reprise du travail afin qu'elle se déroule dans les meilleures conditions.

Plusieurs dispositifs sont prévus au sein du code du travail. Le premier concerne l'acte même de la reprise de l'activité professionnelle. Elle peut intervenir en plusieurs étapes avec,

dans un premier temps, un essai encadré⁷⁹¹ (A). L'organisation du travail peut ensuite être adaptée temporairement ou définitivement afin de convenir à l'état de santé du salarié (B). L'aménagement peut s'inscrire dans le cadre des recommandations du médecin du travail.

A. L'essai encadré avant la reprise effective du travail : un dispositif encadré

Pour faciliter le retour d'un salarié arrêté à l'emploi, il est possible d'évaluer en amont la compatibilité de son état de santé avec son poste de travail, son poste adapté, ou le nouvel emploi. L'objectif de l'essai encadré est, avant la fin de l'arrêt de travail, de lui permettre une première reprise d'activité temporaire avant celle définitive. Il s'agit d'une phase *test* préparatoire.

L'essai encadré répond à des règles précises. Il se déroule obligatoirement pendant l'arrêt de travail et peut durer maximum 14 jours ouvrables, en continu ou fractionnables. Il peut être renouvelé une fois, dans la limite d'une durée totale de 28 jours. L'essai encadré peut être mis en place à la demande du salarié ou être proposé par les services de prévention et de santé au travail. Il ne peut s'agir, en aucune façon, d'une requête de l'employeur. Le champ d'application de l'essai encadré est particulièrement large. Tous les salariés peuvent en bénéficier dès lors qu'ils sont en arrêt de travail indemnisé par la caisse primaire d'assurance maladie. Ils doivent uniquement être titulaires d'un contrat de travail (CDI, CDD, apprenti, intérimaire ou stagiaire de la formation professionnelle). Par ailleurs, l'essai ne doit pas obligatoirement avoir lieu au sein de l'entreprise actuelle du salarié. Toutes les entreprises sont susceptibles d'être la structure d'accueil. Il peut de ce fait s'agir de l'entreprise actuelle du salarié ou d'une tierce. L'intérêt est notable pour mettre en pratique un projet professionnel nouveau ou si la nouvelle structure est susceptible d'embaucher le salarié à l'issue de son arrêt maladie.

La procédure à suivre peut toutefois être de nature à décourager le salarié souhaitant y recourir. L'essai encadré ne peut intervenir qu'après une évaluation globale du projet par le service social de l'assurance maladie. Il faut en parallèle l'accord de trois différents médecins : le médecin traitant, le médecin conseil de l'assurance maladie et le médecin du travail. Enfin, une visite médicale doit être réalisée par le médecin du travail de l'entreprise

⁷⁹¹ CSS, Art. L.323-3-1.

d'accueil ou, à défaut, par celui de l'entreprise d'origine. Cette procédure peut être laborieuse et chronophage. Elle est cependant nécessaire au regard de l'état de santé dégradé du salarié et des potentielles conséquences qu'une reprise du travail pourrait avoir dessus. L'arrêt maladie n'étant pas échu, le salarié n'est pas forcément entièrement rétabli. L'essai ne doit donc avoir lieu que s'il ne présente pas de risque pour le travailleur.

Ce dispositif présente plusieurs intérêts. Le retour sur site dans un premier temps temporaire limite la brutalité de la reprise, notamment psychique. Puis, le dispositif s'adapte à la situation du salarié et à son objectif. S'il souhaite retrouver son ancien poste de travail, l'essai encadré peut lui permettre de tester sa capacité physique à le reprendre ou à en expérimenter des aménagements (télétravail partiel par exemple). La reprise n'est pas définitive. De ce fait, si elle n'est pas positive ou si elle impacte son état de santé, le salarié peut la rompre et bénéficier à nouveau de son arrêt maladie. Suivant le résultat de l'essai et les difficultés rencontrées au cours de celui-ci, une nouvelle adaptation du poste est possible avant la reprise définitive. Parallèlement, l'essai encadré peut permettre au travailleur de découvrir de nouvelles fonctions ou de préparer une reconversion professionnelle. Cette alternative n'est souvent pas envisagée au cours d'un arrêt maladie. Or, dans l'hypothèse d'un mal-être psychique au travail, le salarié ne souhaite pas toujours retrouver son poste précédent. Ce constat est d'autant plus vrai en l'absence d'adaptation de celui-ci à l'état de santé du travailleur. Cette période est ainsi propice à la découverte d'un nouveau métier par exemple. Ce dispositif permet d'aboutir à une reprise du travail clarifiée et saine : soit le poste d'origine est adapté à l'état de santé du salarié, soit son reclassement est facilité. Le risque de nouvel absentéisme lié à un mal-être au travail direct ou indirect ne peut qu'être réduit.

L'opportunité de ce dispositif est décuplée de par l'accompagnement qu'il offre au salarié et à la structure d'accueil. Ils peuvent en effet solliciter plusieurs instances à tout moment, dont le médecin du travail et la caisse primaire d'assurance maladie. Ce suivi permet une protection de la santé du salarié. En présence d'une interrogation, ils bénéficieront de l'expertise d'un professionnel de santé compétent. Cet accompagnement opportun tend à assurer une reprise du travail adaptée à l'état de santé du salarié et à ses projets. Au regard des avantages de l'essai encadré, il est important de communiquer davantage sur ce dispositif. Les salariés doivent en avoir connaissance pour pouvoir en faire la demande.

Le dispositif n'a pas d'inconvénient pour les entreprises. Il n'engendre pas un coût supplémentaire pour elles dans la mesure où l'essai est financé par la caisse d'assurance maladie. Au cours de cette période, le salarié reste soumis au régime de l'arrêt maladie. Il continue donc à percevoir des indemnités journalières de la sécurité sociale. Pour la structure d'accueil, qu'il s'agisse de l'entreprise d'origine ou une tierce, la seule contrainte est le suivi du salarié. Le tuteur, qui en a la charge, doit, à l'issue du test, valider ou non l'adéquation entre le poste de travail et les capacités de l'assuré. Le bilan qu'il doit rédiger est ensuite communiqué au médecin du travail et à l'assistant de service social de l'assurance maladie. Il permet de déterminer si l'essai a été concluant ou si, au contraire, d'autres aménagements doivent être mis en place.

Dans le cadre de l'essai encadré, ou à la suite de celui-ci, plusieurs adaptations du poste de travail peuvent être expérimentées. Il appartient au salarié concerné et à l'entreprise de convenir de la plus adaptée à l'état de santé du travailleur et à l'activité professionnelle.

B. Les modalités de flexibilisation du travail permettant repos et accompagnement

La reprise du travail par le salarié ne doit pas obligatoirement intervenir dans les mêmes conditions qu'il occupait avant l'arrêt maladie. Le salarié ne doit pas nécessairement être présent sur site, à temps complet et au sein de la même équipe. Chaque modification des modalités de l'organisation du travail répond cependant à des conditions différentes. Il ne peut pas s'agir d'un choix unilatéral du salarié.

Modifier l'organisation du travail du salarié à son retour peut être nécessaire, notamment pour adapter le travail à son état de santé. Parfois, le travail est une cause directe ou indirecte de sa souffrance. Cela peut faire suite à des mésententes au sein d'une équipe ou avec un manager, à une incapacité à articuler la vie professionnelle et la vie personnelle ou encore à une impossibilité à articuler l'exercice des missions confiées avec des soins médicaux. Dans ces hypothèses par exemple, préparer le retour du salarié sur site est primordial afin qu'il soit facilité et durable.

De nombreuses alternatives existent. Si le salarié doit poursuivre des soins médicaux rendant impossible l'exercice du travail à temps complet, un temps partiel thérapeutique peut être mis en place (1). Ce mécanisme, encadré par le code du travail, offre au salarié le temps

nécessaire pour se reposer, se soigner et permettre une réadaptation tout en reprenant son activité professionnelle.

Le travail peut également être exercé en tout ou partie, temporairement ou indéfiniment, en distanciel (2). Le télétravail est aujourd'hui une organisation du travail de plus en plus plébiscitée par les salariés, permettant d'articuler plus facilement la vie privée et la vie professionnelle.

Enfin, un dernier dispositif existe : le droit au reclassement ou au changement de service (3). Un salarié peut demander à changer d'équipe lors de la reprise de son travail. Cette adaptation est importante quand la souffrance psychique est, au moins en partie, causée par sa relation avec le reste de l'équipe ou son supérieur hiérarchique.

1. L'hypothèse du temps partiel thérapeutique

Un salarié peut être en état physique de reprendre le travail. Cependant, son état de santé peut requérir la poursuite d'une rééducation ou d'une réadaptation. Il n'est donc pas encore disponible pour reprendre son activité professionnelle à temps complet. La reprise du travail à temps plein empêcherait la poursuite de ses soins médicaux. Cette situation, alliée à l'état de santé toujours incertain du salarié, pourrait conduire à un second arrêt de travail. Dans cette hypothèse, un temps partiel pour raisons thérapeutiques (TPRT) peut être mis en place⁷⁹². Lors d'un TPRT, le salarié bénéficie d'une rémunération calculée au prorata du temps travaillé. En complément, il peut percevoir des indemnités journalières au titre de la maladie versées par la caisse d'assurance maladie, si elle l'accepte.

Le cadre juridique du mi-temps thérapeutique est souple. Il permet de s'adapter aux contraintes de la structure et à l'état de santé du salarié. Ce dispositif permet un retour graduel du salarié au travail. Il peut en effet reprendre, dans un premier temps, à hauteur de 50% par exemple, puis accroître son temps de travail progressivement. L'augmentation peut être à hauteur de 70% pendant plusieurs semaines, avant d'entamer un retour à 100%, c'est-à-dire à temps complet. Les modalités du TPRT et sa durée dépendent de l'évolution de l'état de santé du salarié. Le médecin prescripteur en assure le suivi. Il fixe le cadre du temps partiel. Par

⁷⁹² CSS, Art. L.323-3.

ailleurs, la reprise du travail à temps partiel ne doit pas forcément être immédiatement consécutive à la période d'arrêt de travail⁷⁹³. Le salarié peut d'abord avoir repris son activité à temps complet. Le temps partiel thérapeutique peut être envisagé dans un second temps avec le médecin traitant. La détermination des conditions de travail, notamment des horaires et des jours de travail, s'inscrit dans le cadre d'une négociation entre l'employeur et le salarié.

En revanche, le recours au TPRT est conditionné. Le code de la sécurité sociale l'encadre aux articles L.323-3, L.433-1 et R.433-15. Seuls les salariés ayant bénéficié d'un arrêt maladie indemnisé par la sécurité sociale peuvent prétendre à un temps partiel thérapeutique. Par ailleurs, pour être envisagé, il doit faire l'objet d'une prescription du médecin traitant du salarié. L'attestation médicale doit être transmise par le salarié à la Caisse primaire d'assurance maladie. La CPAM a le pouvoir d'autoriser le TPRT ou non. Si elle l'accepte, elle est tenue de déterminer la durée et le montant des indemnités journalières versées. Parallèlement, un avenant au contrat de travail doit être signé pour formaliser l'accord des parties concernant le TPRT. La nature des aménagements, la durée du temps partiel ou encore les nouvelles modalités de rémunération doivent être précisées. L'accord exprès de l'employeur est donc requis. Cette contrainte s'explique par la nature des éléments modifiés. S'agissant d'une modification du contrat de travail du salarié, elle ne peut pas s'imposer aux parties. Cette position est cependant à nuancer quand le médecin du travail considère que ce dispositif est une condition de l'aptitude du salarié à travailler⁷⁹⁴.

Le TPRT n'est pas applicable aux salariés en forfait en jours. En effet, un salarié soumis à un forfait-jours ne peut pas être considéré comme exerçant à temps partiel⁷⁹⁵. Pour en bénéficier, plusieurs possibilités existent. Un allègement de la charge de travail peut être prévu plutôt qu'une réduction du nombre d'heures ou il est possible de suspendre la convention de forfait pendant la durée du TPRT. La deuxième hypothèse doit être privilégiée.

Le dispositif est peu utilisé en présence de troubles psychiques. Il est souvent sollicité pour les pathologies lourdes, d'ordre physique et dont la guérison est longue. Or, il présente de nombreux avantages pour les maladies mentales et peut être bien plus adapté qu'une

⁷⁹³ Loi n°2018-1203, 22 déc. 2018 ; Cass. Ass. Plén. 15 juin 1984, n°82-11070 ; CSS, Art L323-3.

⁷⁹⁴ Cass. Soc., 11 juill. 2012, n°10-15.905.

⁷⁹⁵ Circ. DGEFP/DRT n° 2000-07, 6 déc. 2000, question 20 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2015, n°14-15.695 F-D ; Cass. Civ. 2^{ème}, 3 nov. 2016 n°15-26.276 F-PB ; Cass. Soc., 27 mars 2019, n°16-23.800.

prolongation de l'arrêt de travail. En poursuivant son activité professionnelle, le salarié évite l'isolement et le risque de déclassement. Il demeure impliqué dans la vie de l'entreprise et cumule du temps de travail effectif. Il peut, en parallèle, poursuivre son traitement et assister aux rendez-vous médicaux. En pratique, de nombreuses pathologies psychiques requièrent un suivi médical régulier (rendez-vous hebdomadaire chez le psychologue, auprès d'un psychiatre ou encore du médecin traitant). Compatible avec l'état de santé du salarié, et permettant un retour progressif, une reprise du travail à temps partiel peut ainsi être opportune. L'intérêt du dispositif peut enfin être d'ordre financier pour le salarié. En bénéficiant d'une partie de sa rémunération et d'indemnités journalières versées par la sécurité sociale, la perte de salaire peut être moins importante que dans l'hypothèse d'un arrêt maladie.

Ce dispositif peut être sollicité dans l'hypothèse d'une dépression. Aucune règle ne l'interdit. C'est au médecin traitant et à la sécurité sociale d'évaluer, quelle que soit la pathologie, si elle justifie un temps partiel thérapeutique. D'autres modalités d'adaptation du poste de travail peuvent être instaurées en parallèle ou à la place du TPRT.

2. Le recours au télétravail

Le télétravail est défini comme « *une forme d'organisation et/ou de réalisation du travail, utilisant les technologies de l'information dans le cadre d'un contrat de travail et dans laquelle un travail, qui aurait également pu être réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux de façon régulière.* »⁷⁹⁶. Il peut être mis en place par accord collectif, dans le cadre d'une charte élaborée par l'employeur ou au niveau individuel d'un commun accord avec le salarié concerné⁷⁹⁷. Cette modalité d'organisation du travail est plébiscitée par de nombreux salariés.

Recourir au télétravail peut être intéressant pour un salarié en reprise d'activité après un arrêt maladie. Tout d'abord, travailler à domicile offre un gain de temps : le salarié n'a pas de trajet à réaliser le matin et le soir entre son domicile et son lieu de travail, offrant un temps supplémentaire de repos propice à la guérison. Cette pratique peut en outre lui permettre d'articuler plus aisément son activité professionnelle avec de potentiels rendez-vous médicaux.

⁷⁹⁶ Accord national interprofessionnel relatif au télétravail, 19 juillet 2005.

⁷⁹⁷ Cf : c. Entre choix et nécessité : focus sur le télétravail, 1, A., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.134-136.

Enfin, le télétravail temporaire, total ou partiel, contribue à une reprise du travail en douceur. L'impact psychologique du retour au travail est amoindri. Le salarié n'est pas confronté immédiatement ou intégralement au contexte de travail ayant concouru à sa souffrance psychique. Il est aussi moins exposé aux jugements au sein de la structure, tant de ses collègues que de la direction. Le télétravail permet de garder une distance physique, et donc morale, avec l'activité professionnelle. Face à une problématique de souffrance psychique liée à l'activité professionnelle, les médecins du travail peuvent proposer cette pratique comme aménagement du poste du salarié.

Le caractère modulable de cette pratique offre un avantage supplémentaire. Elle peut parfaitement s'adapter aux contraintes liées à l'état de santé du salarié. Si le télétravail est mis en place à titre individuel, c'est-à-dire d'un commun accord entre le salarié et l'employeur, ses modalités sont libres. Une discussion doit être amorcée pour déterminer l'organisation du télétravail (par exemple, le nombre de jours de télétravail par semaine ou par mois ou encore les modalités de fixation de ces jours). La communication est la clé afin d'aboutir à une mise en place du dispositif opportune tant au regard de l'état de santé du travailleur que de la nature de l'activité à exercer. À titre d'exemples, les parties peuvent s'accorder sur un jour de télétravail par semaine chaque lundi ou l'octroi d'un crédit mensuel de 10 jours de télétravail laissé à la discrétion du salarié. Le nombre de combinaisons possibles est infini. Cette liberté s'étend au cours de toute la relation de travail. Elle permet ainsi d'adapter le recours au télétravail à l'évolution de l'état de santé du salarié. Si, après plusieurs jours ou semaines de travail, la santé physique ou morale du salarié le requiert, l'organisation du télétravail peut être modulée. Le salarié peut être amené à moins télétravailler ou, au contraire, travailler uniquement de son domicile. Toute évolution dans sa pratique doit être décidée d'un commun accord.

En l'absence de télétravail à 100%, un dernier aménagement des conditions de travail est possible : le changement de service du salarié.

3. L'obligation de reclassement : un changement de service facilité

Le reclassement d'un salarié vise le changement de son poste pour un nouveau correspondant à ses capacités. Il peut s'agir d'une option afin d'accorder les missions du salarié à son état de santé physique et mental. Le reclassement peut concerner d'abord un simple

changement de service. Les missions demeurent identiques mais l'équipe de travail change. Ce type de reclassement peut être intéressant, notamment en cas de mésententes, voire de harcèlement, au sein du groupe. Le reclassement peut ensuite se rapporter à un autre poste avec des missions différentes. L'accord du salarié et de l'employeur sont requis. Le nouvel emploi proposé peut être situé au sein de la même structure ou dans un autre établissement de l'entreprise. Si la souffrance émane d'une délicate articulation entre la vie privée et la vie professionnelle, réduire l'éloignement entre le domicile et le lieu de travail peut être une solution. L'intérêt est donc ici de proposer un emploi géographiquement plus proche. En pratique, le salarié n'est pas obligé d'accepter tout emploi proposé par son employeur. L'objectif est davantage de travailler conjointement, employeur et salarié, afin d'aboutir à un emploi le plus adapté à la santé du salarié.

Le reclassement du salarié peut en théorie prendre diverses formes. Cependant, les possibilités sont grandement tributaires de l'activité de la structure et de son organisation. Plus l'entreprise est petite, plus les possibilités seront restreintes. Par ailleurs, le reclassement du salarié requiert une grande communication et confiance entre lui et son employeur. En effet, pour être efficace, le salarié doit lui révéler ses craintes, ses difficultés et leurs sources. Il doit également pouvoir formuler des demandes concrètes. Parallèlement, l'employeur doit accepter de lui confier de nouvelles missions ou de modifier son contrat de travail. Il n'en a pas l'obligation. Une fois les parties entendues pour procéder au reclassement du salarié, un nouveau dialogue doit être instauré pour en définir les modalités.

Le reclassement peut être une obligation pour l'employeur dans une situation : l'inaptitude du salarié. Dans l'hypothèse d'une inaptitude à reprendre l'emploi d'origine déclarée par le médecin du travail, l'employeur est soumis à une obligation de reclassement⁷⁹⁸. Pour que cette obligation soit remplie, les propositions de l'employeur formulées au salarié doivent reprendre les conclusions écrites du médecin du travail et ses indications relatives aux capacités du salarié à exercer une tâche existante dans l'entreprise. Le reclassement doit s'opérer au sein de l'entreprise ou du groupe dont la structure relève parmi les entreprises situées en France dont les activités, l'organisation et le lieu d'exploitation permettent d'effectuer une permutation de tout ou partie du personnel. Il existe une exception : si l'inaptitude porte sur toutes les activités professionnelles. En cas d'impossibilité de proposer

⁷⁹⁸ Cf : A. L'inaptitude du salarié, II., Section III, Chapitre I, Titre I, Seconde partie, p.323-327.

un autre emploi, l'employeur doit communiquer au salarié par écrit les motifs qui s'opposent à son reclassement.

En pratique, peu d'entreprises accompagnent leurs salariés lors de la reprise du travail. Ces dispositifs sont rarement mis en place, surtout en présence de troubles psychiques. Au contraire, les travailleurs doivent être opérationnels immédiatement. Et pour cause, les entreprises souffrent de l'absentéisme. Une tendance à l'exaspération se manifeste. La maladie est de plus en plus perçue comme une manifestation du comportement abusif des salariés. Or, une hostilité des employeurs envers leurs salariés arrêtés tend à vulnérabiliser la relation de travail.

Section II. Un cadre juridique jugé oppressant par les entreprises : vers une émancipation et de nouvelles dérives à l'encontre de la santé des salariés

L'une des principales critiques des employeurs à l'égard de l'arrêt maladie est la rigidité du mécanisme. Ils perdraient tout pouvoir de gestion de leur personnel et ainsi de leur entreprise. Le régime est parfois perçu telle une entrave à leur liberté d'entreprendre, leur causant nécessairement un préjudice. L'arrêt maladie imposerait en effet un temps d'arrêt aux relations de travail et aux liens humains (I).

Face à cette situation, deux réactions sont en pratique décelables (II). Soit l'employeur développe une attitude d'opposition à l'égard des salariés et de leurs potentielles absences, entraînant un cercle vicieux, ou l'employeur, au contraire, œuvre en faveur d'une meilleure qualité de vie et des conditions de travail afin de réduire l'absentéisme.

I. L'arrêt maladie comme limite à la liberté d'entreprendre de l'employeur

En France, existe la liberté d'entreprendre⁷⁹⁹. De valeur constitutionnelle⁸⁰⁰, elle offre le droit à chacun de créer et d'exercer librement une activité économique dans le domaine de son choix et comme il l'entend.

Sur le fondement de la liberté d'entreprendre, un chef d'entreprise assure la direction de son activité et la gestion des salariés qui travaillent pour son compte. Son pouvoir de gestion lui permet d'embaucher des travailleurs selon les modalités qu'il détermine ou encore d'opérer de simples changements de leurs conditions de travail quand l'activité le requiert. En cas de non-respect par un salarié des ordres donnés, l'employeur peut le sanctionner disciplinairement.

Le code du travail encadre toutefois les pouvoirs de gestion et de direction de l'employeur. En application de la législation relative aux arrêts de travail pour maladie, la liberté d'entreprendre d'un employeur peut être limitée. Ses pouvoirs en matière de gestion de son personnel sont grandement réduits (**A**), impactant la poursuite de son activité (**B**).

A. Une gestion du personnel limitée

La limite imposée aux pouvoirs de gestion et de direction de l'employeur est légitime. La santé des salariés est essentielle, plus que l'activité des entreprises. L'enjeu est de santé publique. Sur le long terme, disposer de salariés en bonne santé et capables de travailler est fondamental. Le risque est, si les pathologies ne sont pas traitées suffisamment tôt et bien, que l'incapacité physique de travailler devienne définitive pour un nombre croissant de salariés. Or, en l'absence de travailleurs, aucune entreprise ne peut fonctionner.

Les limites aux pouvoirs de l'employeur peuvent en pratique créer de la rigidité dans la gestion du personnel. La première répercussion s'apprécie au regard du travail et de l'activité de l'entreprise (**1**). Le suivi de la relation de travail, du point de vue des ressources humaines, peut ensuite être dégradé (**2**). La confiance entre le salarié et l'employeur, par exemple, peut

⁷⁹⁹ Le principe est né de la Révolution de 1789 en réaction contre l'ancien régime. Le décret d'Allarde des 2 et 17 mars 1791 ouvre la faculté à toute personne d'exercer toute profession sans au préalable s'être acquitté d'une obligation fiscale (autrefois une patente devait être payée).

⁸⁰⁰ Cons. const. 16 janv. 1982, n° 81-132 DC : depuis cette décision, le Conseil constitutionnel vérifie que la conciliation opérée par le législateur entre la liberté d'entreprendre et d'autres exigences constitutionnelles ou des motifs d'intérêt général n'est pas excessivement ou inutilement déséquilibrée. Dans l'hypothèse d'une loi la limitant de manière disproportionnée, le Conseil la censure (Cons. const. 16 janv. 2001, n°2000-439 DC).

être endommagée. La rigidité imposée par le régime de l'arrêt maladie peut ainsi impacter négativement le salarié arrêté par ricochet.

D'une fissure dans la relation individuelle de travail, l'impact peut ensuite avoir une incidence pour tous les salariés de l'entreprise. Une des conséquences peut être le ralentissement de l'évolution collective (3).

1. Une incapacité de gestion du travail du salarié en arrêt maladie

Pour fonctionner, une entreprise a besoin de femmes et d'hommes capables de fournir une prestation de travail. En cas d'urgence, un employeur doit pouvoir solliciter ses salariés pour répondre à des besoins professionnels : assurer un rendez-vous client important, assembler une pièce particulière, clore un dossier arrivé à échéance... Or, le mécanisme de l'arrêt maladie limite grandement le pouvoir de gestion de l'employeur.

La première rigidité intervient au cours de la période de suspension du contrat de travail. Pour mener à bien son activité professionnelle, un employeur établit à l'avance des plannings de travail pour ses équipes. Des rendez-vous clients ou des commandes peuvent être fixés longtemps à l'avance. Or, un salarié ne doit pas respecter un préavis avant de s'arrêter de travailler pour maladie. Aucune information préalable ne doit avoir lieu. Aucun délai ne doit être respecté. L'employeur peut ainsi être en difficulté pour réorganiser dans l'urgence ses équipes. Certaines tâches peuvent en pratique ne pas être exécutées de ce fait. Les premiers jours de l'arrêt du travail du salarié souffrant sont particulièrement concernés. Cette difficulté se poursuit au cours de la période de suspension du contrat de travail. En effet, la suspension du contrat implique l'absence de travail à effectuer pour le salarié. Le salarié a interdiction d'exercer toute activité professionnelle⁸⁰¹. L'employeur d'un salarié arrêté doit poursuivre l'activité sans le solliciter. Un dossier important non terminé ne justifie pas le travail d'un salarié malade. De même, une urgence absolue ne permet pas de réquisitionner le salarié. L'état de santé des salariés prime sur la santé financière de l'entreprise. Or, les enjeux peuvent être considérables pour celle-ci, justifiant la réserve des employeurs concernant l'opportunité du mécanisme. Le constat est d'autant plus important si plusieurs salariés sont absents.

⁸⁰¹ Cf: A. L'absence de travail à réaliser pour l'entreprise : une déconnexion imposée, I, Section I, Chapitre I, Titre I, Seconde partie, p.292.

La rigidité se poursuit à l'issue de l'arrêt maladie. L'employeur ne peut pas anticiper la reprise du travail du salarié. L'avis d'arrêt maladie fixe une date d'échéance. L'absence peut cependant être prolongée. Le salarié peut également décider de reprendre volontairement son activité de manière anticipée. L'employeur ne peut pas le contacter pour avoir des informations à propos de l'évolution de son état de santé ni de ses intentions. Le cas échéant, le salarié n'est pas dans l'obligation de lui donner des informations véridiques. Il appartient ainsi à l'employeur d'attendre l'échéance de l'avis d'arrêt de travail du salarié. Une fois celle-ci arrivée, si l'arrêt maladie n'est pas prolongé, l'employeur peut organiser avec son salarié la reprise du travail. Il n'a donc pas de pouvoir sur la présence ou non du salarié.

L'employeur ne peut pas organiser en amont la reprise du salarié arrêté. Or, pour optimiser une reprise efficace et rapide, l'employeur peut vouloir agencer ses plannings de travail avant le retour du salarié sur site. À ce titre, il peut souhaiter lui demander d'organiser ses rendez-vous pour les jours suivant sa reprise ou encore le briefier sur les dossiers qu'il aura à traiter à son retour. Ce n'est pas envisageable. Un salarié en arrêt de travail ne doit pas exercer une quelconque activité professionnelle. Planifier ses missions futures en fait partie. Le salarié peut donc refuser ces demandes sans commettre une quelconque faute professionnelle. Même si en pratique la reprise est souvent préparée en amont de manière informelle, c'est particulièrement rare dans l'hypothèse d'une souffrance liée au travail. Le retour au travail peut être source d'un mal-être supplémentaire.

Face à cette situation de blocage, un climat de méfiance peut s'installer. La relation de travail peut être endommagée une fois le retour du salarié sur site, à l'issue de son arrêt maladie.

2. Un suivi de la relation de travail endommagé

La relation au travail, et de travail, entre un salarié et son employeur se construit et évolue quotidiennement. Elle peut se manifester par des discussions concernant des missions à effectuer, le suivi client à assurer, une négociation sur les objectifs à remplir ou encore en vue d'une potentielle évolution. Les sujets possibles sont multiples. La relation se caractérise aussi par des échanges informels. Or, au cours d'un arrêt de travail pour maladie, toutes les relations sont temporairement coupées entre le salarié et sa direction ou son équipe. Leur suivi, et ainsi leur poursuite, ne peuvent plus être assurés. Mais surtout, les relations de travail peuvent être endommagées. L'une des causes principales est l'interruption de la communication.

Les premières conséquences sont automatiques. La suspension du contrat du salarié ne peut pas, à elle seule, causer un ralentissement professionnel ni la mise à l'écart du travailleur sous peine d'une faute de l'employeur. Toutefois, au cours d'une absence, le salarié ne produit pas de travail. Sa productivité est impactée, tout comme les résultats financiers de l'entreprise. Ce phénomène peut avoir des conséquences sur l'évolution professionnelle automatique du salarié et sa rémunération (prime non accordée du fait d'objectifs financiers non atteints par exemple). Parallèlement, son absence interrompt les possibles négociations en cours. À la suite d'un entretien annuel ou d'une discussion informelle, des pourparlers peuvent avoir lieu entre un salarié et sa direction. Ils peuvent porter sur de nombreux sujets : la rémunération, les missions professionnelles ou encore l'organisation du travail. L'arrêt maladie va nécessairement retarder leur avancée. Il peut par ailleurs différer l'ouverture même de ces discussions ou plus précisément de l'organisation de l'entretien annuel. Enfin, la période de suspension du contrat de travail peut impacter indirectement l'issue des discussions. Un changement des membres de la direction a pu avoir lieu lors de l'arrêt maladie. La situation financière de l'entreprise a pu évoluer. Une augmentation des salaires n'est plus toujours envisageable. Ces conséquences peuvent engendrer de la frustration tant pour le salarié en l'absence d'augmentation salariale que pour l'employeur en raison de la perte de temps occasionnée.

La seconde conséquence est plus problématique. La relation de travail peut être endommagée sur le plan humain. L'absence pour maladie peut causer une dégradation du climat de travail, entraînant un cercle vicieux. Nombre d'employeurs développent en effet une méfiance à l'égard de leurs salariés en arrêt de travail pour maladie. Suspicieux face à la réalité de la pathologie ou au respect de l'arrêt de travail, une perte de confiance de l'employeur envers son salarié peut exister. Dans la positive, l'employeur est moins enclin à confier au salarié des responsabilités supplémentaires. Au contraire, une distance peut croître entre les deux parties au contrat, cristallisant les relations. La déception peut devenir mutuelle. Si le salarié se sent jugé et non soutenu par la direction, il est de moins en moins bien à son travail. Un cercle vicieux s'installe : le salarié est moins motivé, devient mal sur son lieu de travail et s'investit moins dans ses missions. La relation est cassée. Ce phénomène contribue au mal-être au travail de certains salariés. Quitter son emploi est alors perçu comme la seule alternative.

Une distance peut aussi s’instaurer entre le salarié et son travail, accroissant cette conséquence. L’arrêt maladie peut impacter le contenu même de ses missions professionnelles et ses modalités d’exécution. Au cours de la période d’arrêt du travail du salarié, des nouvelles technologies ou de nouveaux logiciels ont pu être introduits au sein de l’entreprise. Les équipes ont pu être réorganisées afin d’optimiser l’exercice de l’activité. Lors de son retour au travail, un temps d’adaptation, voire de formation, peut être indispensable pour le salarié. Ce phénomène peut être accentué par la sensation, pour le salarié, d’avoir manqué des étapes importantes de la vie de l’entreprise. Il peut de ce fait être devenu en déconnexion avec la structure. Le salarié peut se sentir exclu s’il a manqué de nombreuses évolutions : travaux, changements dans la direction, réorganisations, fusion, nouvelles embauches... Son équipe de travail a pu changer. Les prestataires de services avec lesquels la structure travaillait auparavant ont pu être remplacés. Le salarié peut avoir du mal à retrouver sa place au sein de l’entreprise. Le risque d’exclusion est encore plus important si la reprise s’inscrit dans une ambiance générale détériorée. Par jalousie envers leur collègue arrêté ou par fatigue de devoir supporter une charge de travail supplémentaire, un climat hostile a pu croître au sein de l’équipe de travail.

L’interruption de l’évolution de la relation de travail est à nuancer. Un salarié arrêté pour maladie bénéficie des nouvelles normes collectives. Si un accord collectif est signé pendant l’arrêt maladie du salarié, il en bénéficiera tout de même dès sa date d’entrée en vigueur. Par ailleurs, cette conséquence n’est que temporaire. La relation est uniquement suspendue pendant la durée de l’arrêt maladie. Dès le retour du travailleur sur site, les discussions peuvent reprendre. Il appartient à l’employeur de renouer le contact et la relation de confiance lors de la reprise du salarié. Pour cela, les discussions inachevées doivent se poursuivre.

Les sentiments négatifs de méfiance ou de déception, s’ils ne sont pas encadrés par une technique de management humaine, s’alimentent entre eux. Rétablir une relation de confiance devient alors difficile. Leur impact est multiple. Ils peuvent par exemple ralentir l’évolution collective au sein de l’entreprise.

3. Une progression collective ralentie

La suspension de la relation de travail du salarié arrêté peut engendrer des conséquences sur la gestion du personnel. Les relations collectives de travail, et corrélativement l'avancée du droit interne applicable à tous les salariés, peuvent être impactées.

Les premières répercussions sont visibles lors de l'absence d'un ou plusieurs représentants du personnel. Au cours d'un arrêt maladie, les mandats de représentant du personnel ne sont pas suspendus. Les représentants peuvent poursuivre leurs actions au sein de la structure. Cependant, en pratique un salarié souffrant n'est pas toujours physiquement ou mentalement apte à se rendre aux diverses réunions ni à organiser des mouvements sociaux. Leur absence peut entraîner un retard dans l'avancée de certains projets soumis à consultation du CSE. Ces projets peuvent être en lien avec la gestion du personnel (embauches importantes, licenciements collectifs, programmes de formation...). L'absence d'un salarié délégué syndical peut également différer l'avancée de négociations collectives, et donc du développement du droit conventionnel applicable au sein de la structure. Ces normes peuvent d'ailleurs précisément porter sur les conditions d'exercice du travail. Parallèlement, les mouvements sociaux peuvent, du fait de ces absences, être reportés ou simplement abandonnés. Or, ces actions collectives peuvent inciter l'employeur à agir en faveur de la QVCT. En conclusion, le dialogue social, malgré son importance pour la poursuite de l'activité de l'entreprise et le bien-être des salariés, peut être à l'arrêt.

Les répercussions sont cependant à relativiser. Un suppléant existe à chaque membre titulaire du CSE. En l'absence du membre titulaire, le membre suppléant assure ses missions. L'entreprise n'est pas dépourvue de tout représentant du personnel présent et le comité économique et social peut poursuivre son activité. Corrélativement, l'employeur dispose de pouvoirs pour mettre en place des mesures internes. En l'absence de négociations possibles du fait de la maladie d'un délégué syndical, il peut unilatéralement, ou via d'autres modalités, prendre des actions. À titre d'exemple, le télétravail peut être instauré dans le cadre d'un accord collectif. Mais d'autres voies existent en parallèle. Il peut être mis en place d'un commun accord avec le ou les salariés concernés ou encore sur le fondement d'une charte établie par l'employeur⁸⁰². L'absence d'évolution collective ne peut ainsi pas être reprochée au salarié absent disposant d'un mandat de représentant du personnel. L'absentéisme n'est pas de nature à bloquer l'avancée des projets de l'employeur.

⁸⁰² Cf: c. Entre choix et nécessité : focus sur le télétravail, 1., A., I., Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.134-136.

L'absentéisme peut ensuite impacter l'évolution collective en décourageant les acteurs du travail internes (employeur, salariés, représentants du personnel). L'absence d'un ou plusieurs salariés peut tout d'abord avoir pour conséquence d'opiniâtrer l'employeur. Un fort taux d'absentéisme peut le rendre hostile à tout investissement : sentiment d'impuissance, blocages internes dans la gestion des équipes, mécontentement des clients dû à un retard dans l'exécution du travail... Ces retombées peuvent conduire à un ras-le-bol de l'employeur. Le phénomène est d'autant plus manifeste s'il a déjà entrepris plusieurs actions de prévention, sans retour positif. Cette situation peut le désinciter à amorcer de nouvelles évolutions, voire plus spécifiquement à mettre en place un dialogue social efficace en la matière. Parallèlement, les frustrations bloquantes peuvent intervenir chez les salariés et leurs représentants. Si, malgré de nombreuses tentatives de dialogue, la situation interne n'évolue pas et aucune mesure n'est prise par la direction, un découragement général peut exister. Le sentiment d'une indifférence de l'employeur vis-à-vis de leur état de santé peut se développer. Or, la mise en place d'un dialogue social opportun requiert du temps, de la formation et un investissement humain et financier (notamment dans l'hypothèse du recours à une expertise). Si aucune suite n'y est jamais donnée, les représentants du personnel vont de moins en moins s'investir dans cette démarche de prévention. Un cercle vicieux peut en conséquence s'instaurer. Le phénomène est encore plus présent si l'absentéisme de salariés a mal été managé par la direction, faisant peser sur les travailleurs présents l'intégralité de la charge de l'activité. Une fatigue physique et morale peut exister et un retard dans le travail peut être pris, propice à un ralentissement des actions sociales. Or, pour être efficace, le dialogue social doit être entrepris et assuré avec la volonté d'aboutir à des compromis et de mettre en place des actions.

La rigidité imposée par le régime de l'arrêt maladie n'a pas que des conséquences en termes de gestion du personnel. Elle impacte en outre la poursuite de l'activité de l'entreprise.

B. Une production à maintenir en péril : entre frustration et fatigue

L'absentéisme impacte directement la poursuite de l'activité professionnelle. Un salarié absent de son poste de travail signifie des tâches non exécutées. Si le travailleur relève d'une équipe, le travail d'un groupe de personnes ou d'un service entier peut être bouleversé. La rigidité du mécanisme de l'arrêt maladie, notamment en matière de gestion du personnel, peut accentuer les conséquences organisationnelles pour les entreprises. Les équipes sont parfois

tellement désorganisées qu'il est impossible pour elles d'exécuter leurs tâches quotidiennes (1). Plus généralement, une baisse de la productivité peut être constatée (2).

Le coût financier du recours à l'arrêt maladie peut donc être élevé pour l'entreprise, même en dehors de tout versement d'un complément employeur.

1. Une désorganisation totale des équipes imprévisible

L'absence d'un ou plusieurs salariés peut désorganiser une équipe, voire l'intégralité de l'entreprise. En effet, chaque salarié exerce une mission professionnelle. Il participe à la confection d'un produit ou délivre un service. L'absence de travail effectué, c'est un produit non confectionné ou un service non délivré. Plus le salarié a de responsabilités, plus la désorganisation liée à son absence peut être importante, rapide et peut concerner une pluralité de travailleurs. C'est par exemple le cas si le salarié dirige une équipe. En son absence, l'activité d'un service entier peut être interrompue. Suivant ses missions, une réorganisation immédiate n'est pas toujours envisageable. Il n'existe pas toujours un travailleur en interne capable d'exercer les mêmes fonctions. La perturbation du service ou de l'entreprise est d'autant plus importante dans l'hypothèse d'une pluralité de salariés en arrêt de travail pour maladie. Cette concomitance peut relever d'un enchaînement hasardeux ou s'inscrire dans une instrumentalisation du régime de l'arrêt maladie⁸⁰³. Plus il y a de salariés absents, plus la désorganisation de l'activité et ses conséquences peuvent être considérables. Face à une potentielle instrumentalisation du régime, l'employeur peut se sentir encore plus démuni, entraînant tant de la frustration que de la fatigue. Le régime strict du mécanisme à son égard limiterait ses possibles réactions. Son activité professionnelle serait ainsi directement impactée.

Le caractère imprévisible de la désorganisation est le plus importun. Aucune anticipation n'est envisageable. Il appartient ainsi à l'employeur de prendre les mesures les plus adéquates dans l'urgence pour limiter les répercussions de l'absence sur la suite de son activité. L'imprévisibilité porte sur deux données : le début de l'absence du salarié de par l'absence d'information préalable nécessaire et la durée de l'absence. L'employeur ne sait pas s'il doit réorganiser son activité pour quelques jours, quelques semaines, voire plusieurs mois. Bien que l'arrêt maladie initial fixe un terme à la suspension du contrat de travail du salarié, il peut faire

⁸⁰³ Cf : Section II : L'instrumentalisation de l'arrêt maladie pour « circonstances exceptionnelles » : l'absence de mécanismes alternatifs, Chapitre I, Titre II, Seconde partie, p.399 et sv.

l'objet d'une ou de plusieurs prolongations. Or, la réaction à adopter diffère grandement selon la durée de l'absence du ou des salariés du fait de leur état de santé. Plus la durée est longue, plus la réorganisation doit être pérenne et tendre vers un remplacement du salarié absent. Cette incertitude s'impose à l'employeur. Ces conséquences ne peuvent cependant pas être reprochées aux salariés absents. Ils sont les premiers concernés par la dégradation de leur état de santé. Leur reprocher constituerait un jugement à leur égard pouvant accroître leur souffrance psychique et complexifier davantage leur reprise du travail.

La désorganisation des équipes influence immédiatement et directement le travail : en l'absence d'un ou plusieurs de ses membres, elles peuvent être dans l'incapacité d'exercer leurs missions quotidiennes. L'activité professionnelle peut être suspendue ou, tout au moins, ralentie.

2. Une baisse de la productivité inéluctable

Plus le nombre de salariés absents est élevé, moins il y a de tâches exercées. La quantité de travail produite est corrélée au nombre de salariés en exercice. Autrement dit, chaque salarié absent fait diminuer la productivité de son service et ainsi de l'entreprise. Il n'est pas disponible pour travailler donc des produits ne sont pas fabriqués et des services ne sont pas rendus. Chaque produit ou service non délivré signifie une rentrée d'argent en moins pour la structure. Elle n'est pas payée pour une prestation non effectuée. Dans l'hypothèse d'un informaticien en charge de 5 interventions au cours de sa journée, il s'agit de 5 prestations non facturées s'il est absent pour maladie. Or, l'entreprise peut avoir souscrit à un emprunt bancaire dont les échéances sont calculées en fonction de son activité quotidienne. Une baisse significative de son chiffre d'affaires peut le placer en difficultés financières. Plus encore, cette répercussion peut avoir des conséquences sur le long terme en impactant l'image de l'entreprise : si des prestations sont annulées au dernier moment, la structure peut être perçue comme indigne de confiance et, de ce fait, perdre un, voire plusieurs clients. Le coût lié à la baisse de la productivité est toutefois à nuancer. Au cours de son absence justifiée, le salarié n'est pas rémunéré par l'entreprise⁸⁰⁴. Si le salarié ne bénéficie pas d'un complément employeur, l'entreprise ne doit pas verser d'argent à son travailleur.

⁸⁰⁴ Cf: 1. La suspension du droit à une rémunération, A, II., Section I, Chapitre I, Titre I, Seconde partie, p.298-300.

À cela s'ajoute un temps nécessaire pour procéder à la réorganisation de l'équipe de travail à laquelle relève le salarié absent, voire du service entier. Cette étape est souvent réalisée par le chef de service et le manager de l'équipe. Ils redistribuent les missions du salarié absent de telle sorte que les tâches urgentes et plus importantes soient tout de même remplies dans le délai imparti. Cette étape de réorganisation peut être chronophage. Elle s'apparente à une perte de temps de travail au cours de laquelle le manager ne peut pas exercer sa propre activité principale. Si la durée de l'absence ou les missions du salarié souffrant requièrent son remplacement temporaire ou définitif, les fonctions support sont sollicitées. Les personnes en charge des ressources humaines doivent procéder à la recherche de candidats, à leur sélection, voire à la formation du salarié nouvellement embauché.

Les difficultés rencontrées par les employeurs, tant dans les relations de travail à poursuivre que dans l'activité professionnelle à maintenir, sont sources de frustration et de fatigue pour eux. Ce contexte a contribué à une nouvelle approche du salariat et de la maladie au travail.

II. Une nouvelle gestion de l'arrêt maladie au sein des entreprises, vers de nouvelles dérives ?

Une lassitude et un agacement croissent au sein des entreprises. Pour causes, une gestion du personnel qui prend de plus en plus de temps, le manque de visibilité face aux absences à répétition ou encore un coût financier à supporter grandissant... Face à ces situations, nombre d'employeurs ont choisi la réaction. Leur politique de gestion du personnel s'est rigidifiée sur un fondement de suspicion constante (**A**). Par défaut, le salarié n'est pas loyal, il réfléchit selon ses intérêts personnels sans prendre en considération ceux de l'entreprise.

D'autres entreprises, à l'inverse, misent sur la prévention et investissent dans la qualité de vie et des conditions de travail. Leur objectif est d'accompagner le salarié absent lors de son retour sur site. En l'accompagnant et en adaptant son poste de travail, le salarié est plus en confiance lors de la reprise du travail : moins de pression et de stress, pour un retour facilité (**B**). En prévenant l'apparition ou la réapparition d'une souffrance psychique liée au travail, le taux d'absentéisme ne pourrait que diminuer.

A. Une évolution négative de la stratégie en matière de gestion du personnel

L'une des réactions visibles face à l'absentéisme au travail est la méfiance de l'employeur. Cette méfiance qui, à l'origine, ne concerne qu'un salarié absent, peut finir par s'étendre au régime du salariat de manière générale (1). L'employeur ne souhaite plus « subir » l'absence d'un ou de plusieurs de ses salariés, ni son coût. Pour cela, si son activité le permet, il peut avoir tendance à graduellement s'abstenir de recourir à des travailleurs salariés.

Cependant, souvent, le salariat est l'unique cadre de travail possible pour poursuivre l'activité professionnelle. La méfiance de l'employeur se manifeste dans cette hypothèse différemment, avec la contestation quasi-systématique de la justification de l'arrêt du travail du salarié (2).

1. Une méfiance à l'égard du salariat

Le salariat est un système de plus en plus critiqué par les entreprises. Les arguments sont nombreux avec, d'abord, la rigidité imposée aux employeurs par un droit du travail complexe à comprendre et à maîtriser. Les régimes de la maladie au travail et de l'arrêt maladie sont particulièrement ciblés. Parallèlement, le salaire minimum à verser augmente chaque année, les cotisations sociales salariales et patronales alourdissent le coût du travail et les entreprises peinent à recruter dans de nombreux domaines. Les attentes entre les salariés et les employeurs sont de plus en plus souvent opposées. À ce contexte s'ajoutent les contraintes quotidiennes : entre la gestion courante du personnel et la gestion de l'absentéisme, les coûts financiers et liés au temps passé sont mis en exergue.

Ces difficultés ont pour effet de créer une méfiance à l'égard du salariat. Le régime des indépendants se déploie. Les entreprises privilégient de plus en plus le recours à des travailleurs indépendants pour les prestations qui le permettent. La raison ? Si le travailleur indépendant n'exerce pas la prestation, pour une quelconque raison, l'entreprise ne doit pas le payer. L'entreprise n'a pas à supporter le coût de l'absentéisme. Plus encore, si le travailleur n'a pas honoré le contenu de son contrat, l'entreprise peut demander des dommages-intérêts pour le dommage causé du fait de l'absence d'exécution de l'obligation contractuelle. Privilégier le recours à des prestataires extérieurs présente d'autres avantages : le contrat peut

être plus facilement rompu par exemple, le chef d'entreprise n'est pas tenu d'obligations sociales telle que la mise en place d'un CSE... À plus grande échelle, cette pratique peut conduire à l'externalisation de branches entières d'activités. De nombreuses grandes entreprises n'ont pas de service paie ni de service informatique en interne, malgré la charge de travail importante dans ces domaines. Ces activités sont réalisées par des entreprises tierces. Quand l'externalisation n'est pas envisageable au regard de la nature de l'activité, la méfiance à l'égard du salariat s'illustre par le recours à des contrats de courte durée et avec une période d'essai⁸⁰⁵.

Les réserves quant au salariat sont parallèlement décelables chez les salariés. En effet, une interrogation similaire se développe chez la nouvelle génération de travailleurs. De nombreuses critiques sont formulées à l'égard de cette organisation du travail : son manque de flexibilité contribuant à une difficile articulation entre la vie professionnelle et la vie personnelle, de faibles rémunérations offrant un modeste pouvoir d'achat ou encore des modalités de management imposant un stress quotidien important... En dehors de la stabilité offerte par un contrat à durée indéterminée, contrats qui ne représentaient que 13% des embauches en 2017⁸⁰⁶, peu d'avantages sont décelés dans le salariat.

Mais le recours à des travailleurs indépendants n'est pas toujours envisageable, sous peine de requalification du contrat de prestation de service en contrat de travail. Dans cette hypothèse, l'emploi de salariés s'effectue avec méfiance. La méfiance s'exprime dès l'embauche. Elle est en revanche particulièrement importante en présence d'un arrêt de travail pour maladie.

2. Un contrôle et une contestation quasi-systématiques des arrêts maladie

Malgré l'encadrement juridique des médecins prescripteurs, les critiques relatives aux arrêts dits *de complaisance* se multiplient. Ils existeraient et seraient très nombreux. La construction de cette opinion repose parfois sur une expérience personnelle d'un proche ayant bénéficié d'un arrêt de travail en l'absence d'incapacité physique, voire pour partir en vacances. En conséquence, un climat de suspicions fleurit au sein d'entreprises concernant la réalité de la

⁸⁰⁵ Pour rappel, au 1^{er} trimestre 2022, les contrats à durée déterminée représentaient 81,8% des nouvelles embauches. Ce chiffre est stable (« Les embauches continuent de progresser au 1^{er} trimestre 2022 », DARES indicateurs, juin 2022, n°31).

⁸⁰⁶ « CDD, CDI : comment évoluent les embauches et les ruptures depuis 25 ans ? » DARES Analyses, juin 2018, n°026.

maladie des salariés arrêtés. Les doutes des employeurs sont souvent subjectifs. Ils ne reposent sur aucune considération médicale dans la mesure où de nombreuses pathologies sont invisibles. Plus encore, ils ne disposent pas des compétences médicales requises pour en apprécier la réalité. Dans ce contexte de méfiance, de nombreux employeurs ont modifié leur approche de l'arrêt de travail justifié par l'état de santé du salarié en adoptant une réaction immédiate.

Dès qu'un salarié s'arrête de travailler pour cause de maladie, de nombreuses entreprises tendent à contester immédiatement la justification de l'arrêt maladie. En pratique, la réaction peut se traduire par quatre formes, pouvant être cumulées : en cas de doute, et s'il en a le droit, l'employeur peut organiser une contre-visite du salarié arrêté. L'objectif est de vérifier la véracité de la maladie et le respect par le salarié de ses obligations⁸⁰⁷. En parallèle, l'employeur peut solliciter le contrôle du salarié par les services de la sécurité sociale⁸⁰⁸. Il s'agit des deux modalités les plus utilisées par les employeurs. La réaction de l'entreprise peut également être à l'égard du médecin prescripteur de l'avis d'arrêt de travail. L'employeur peut contester la validité de l'arrêt. Des requêtes sont déposées auprès de l'Ordre des Médecins à l'encontre de médecins prescripteurs pour délivrance d'un arrêt de complaisance. Enfin, en présence d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, le lien avec le travail peut être contesté par l'employeur. Pour cela, il émet des réserves lors de sa déclaration.

Or, cette gestion des arrêts maladie ne peut que conduire à un cercle vicieux négatif. En effet, plus les employeurs méjugent les salariés en arrêt maladie et sont suspicieux à leur égard, plus ces travailleurs risquent de développer une crainte à l'idée de devoir s'absenter. Afin d'éviter tout mépris et jugement, ils vont s'abstenir dans la mesure du possible de s'arrêter de travailler pour une raison médicale. Toutefois, la non prise en charge médicale de leur pathologie, couplée à cette souffrance psychique supplémentaire, peuvent être de nature à détériorer davantage leur état de santé. Le risque, à terme, est l'incapacité définitive de travailler de ces salariés, incapacité dont le coût pour la société et les salariés est plus élevé. Par ailleurs, cette crainte peut être d'autant plus importante pour les salariés dont le contrat est suspendu pour maladie. L'idée même du retour sur site peut être source d'inquiétudes,

⁸⁰⁷ Cf: A. La contre-visite organisée par l'employeur : d'un recours limité à l'illusion d'une immunité du salarié, II., Section I, Chapitre I, Titre II, Seconde partie, p.389-395.

⁸⁰⁸ Cf: B. Le contrôle par la sécurité sociale du respect des obligations de l'assuré : principale faille du système ? II., Section I, Chapitre I, Titre II, Seconde partie, p.395-399.

notamment en raison du risque de jugements et critiques. Ce cercle vicieux a tendance à accroître les risques de nouvelles absences ou de prolongations de l'arrêt maladie.

Cette réaction de repli peut s'expliquer par l'absence de prise de conscience des difficultés internes par l'employeur : l'entreprise ne pouvant pas être la justification d'une quelconque souffrance, le salarié simulerait. Cependant, il ne s'agit pas de la seule attitude visible face à l'absentéisme. Un comportement inverse existe au sein de nombreuses entreprises avec notamment la mise en place d'actions préventives.

B. Vers un changement de paradigme dans la gestion des arrêts maladie ?

De plus en plus d'entreprises ont conscience de l'importance d'avoir des salariés heureux au travail : une productivité accrue, un faible taux de turnover, de rares absences, des relations sociales apaisées... À ce titre, elles ont opté pour une évolution positive de leurs pratiques managériales et de gestion de leur personnel.

Concrètement, la différence de démarche ne porte souvent pas que sur la gestion des arrêts maladie. Cette approche des relations humaines au travail tend à œuvrer en faveur d'une meilleure qualité de vie et des conditions de travail. L'humain est (re)mis au centre de la relation (1). Puis, des actions préventives quotidiennes sont mises en place (2).

1. L'écoute des salariés : une réorganisation du travail centrée autour des relations humaines

Chaque salarié n'équivaut pas uniquement à une force de travail supplémentaire au service de l'activité de l'entreprise. Il s'agit d'un être humain doté d'émotions. De ce fait, il ne peut pas assurer la même quantité de travail tous les jours. Des difficultés relevant de sa vie personnelle ou d'ordre professionnel peuvent impacter sa concentration ou encore son niveau de fatigue au travail. Appréhender et organiser les conditions de travail autour de cette notion de « relations humaines » permet de limiter un certain nombre d'obstacles susceptibles de causer une souffrance pour le salarié. Pour cela, l'écoute, et plus largement le dialogue, sont les pierres angulaires de cette démarche. Les exigences de productivité, bien qu'importantes, ne doivent intervenir qu'en second lieu.

Instaurer un dialogue régulier et de qualité est, en tant que tel, efficace. Les salariés potentiellement en souffrance se sentent écoutés et pris en considération. Ils savent que leur santé et leurs émotions importent pour l'entreprise. Le dialogue permet en pratique de créer une relation à consonance humaine entre un travailleur et son supérieur, puis de développer une confiance réciproque. Dans ce contexte, si un salarié rencontre des difficultés, il se sent suffisamment serein pour en faire part à sa direction. Il n'a pas de craintes liées à un potentiel jugement à son égard. Cette communication permet ensuite une réaction adéquate rapide pour mettre fin à la problématique rencontrée et prévenir ainsi toute atteinte à la santé du salarié. Le risque d'absentéisme est réduit. Plus encore, avant l'apparition d'une problématique interne, une communication effective permet d'appréhender tout risque. Les salariés peuvent en effet faire part des potentielles évolutions qui seraient intéressantes dans l'organisation de leur travail. Un travail participatif peut être entrepris. Des actions préventives efficaces peuvent être mises en place.

Mais alors, comment remettre l'humain au centre des relations de travail ? Le dialogue est ici la clé. Instaurer une relation de confiance ne requiert pas un dialogue formel, au contraire. Tisser un lien humain peut être plus vrai, efficace et durable au cours de pauses ou en déjeunant, plutôt que lors de réunions d'équipe en plus grand comité. Cela nécessite en pratique une récurrence dans les échanges et un réel intérêt pour l'autre. Parallèlement, laisser une place croissante aux relations humaines ne signifie pas un recul des nouvelles pratiques (utilisation des technologies de l'information et de la communication par exemple). L'objectif est davantage de retravailler leur utilisation et de les adapter en fonction des volontés et des contraintes de chacun. Le télétravail en est un exemple. Cette modalité d'organisation du travail peut être perçue comme un élément contraire aux relations humaines. En travaillant à distance, les salariés se voient moins. Ils interagissent moins entre eux ou avec la direction. L'opposition d'une des parties à sa mise en place peut aussi être source de tensions ; c'est le cas si le télétravail est imposé par l'employeur pour des circonstances exceptionnelles ou si le salarié souhaite y recourir malgré le refus de son supérieur. Cependant, le télétravail peut être parfaitement exercé tout en maintenant un lien de confiance. La communication peut être conservée, voire consolidée à distance ou lors des jours de travail en présentiel. En conclusion, l'écoute doit porter sur les demandes et les doléances des salariés, permettant d'anticiper toute souffrance. Elle doit ensuite se maintenir au cours de l'exercice du travail et ce, peu importe ses modalités.

Le dialogue est particulièrement important dans l'hypothèse d'une souffrance psychique liée au travail ayant justifié un arrêt maladie. Au cours de la période de suspension du contrat de travail, la communication est coupée avec le salarié. Elle doit être rapidement réinstaurée lors de la reprise de l'activité. Pour cela, plusieurs mesures peuvent être mises en place pour faciliter le retour du salarié sur site. Elles dépendent de l'activité du travailleur. Par exemple, un système de travail en binôme peut être instauré au cours des premiers jours. Cette pratique peut permettre au salarié de renouer un lien avec son équipe et de prendre connaissance des nouveautés intervenues au sein de la structure au cours de son absence. Il peut s'agir de nouvelles procédures ou de nouvelles répartitions du travail entre les équipes. Une communication particulière peut parallèlement être assurée avec un entretien post-reprise pour discuter de l'état mental du salarié et étudier les potentielles adaptations de son poste de travail, tant temporaires que définitives. Une formation en lien avec les difficultés rencontrées avant son arrêt maladie peut aussi être proposée au travailleur (participation à des ateliers de gestion du stress ou encore à un module sur l'organisation du travail et de sa charge). Les possibilités sont infinies. L'opportunité de la mesure dépend de la problématique rencontrée par le salarié, des fonctions exercées par celui-ci ou encore de l'activité de l'entreprise.

À la suite du dialogue, formel ou informel, avec un ou plusieurs salariés, l'employeur peut décider de mettre en place des mesures de prévention.

2. La mise en place d'actions préventives volontaires

Les obligations légales imposées aux employeurs sont insuffisantes pour les contraindre à mettre en place des actions de prévention efficaces face au risque de troubles psychiques liés au travail⁸⁰⁹. Instaurer ces mesures relève de ce fait de leur volonté unilatérale. Or, elles peuvent être particulièrement efficaces pour assurer le bien-être des salariés et prévenir toute souffrance psychique au travail. Leur impact sur le taux d'absentéisme peut être notable, incitant les entreprises à agir.

Ces actions peuvent être en pratique multiples et infiniment diverses. Il en existe trois principaux types mises en place. Les premières s'apparentent à une activité, dans un sens proche du loisir, comme des cours de sport par exemple (boxe, danse, yoga...). Elles peuvent

⁸⁰⁹ Cf : I. Des obligations légales obsolètes face aux risques psychosociaux, Section I, Chapitre II, Titre I, Première partie, p.125-153.

ensuite avoir plutôt un objectif d'apprentissage de connaissances avec des ateliers collectifs ou des consultations individuelles sur des thèmes précis (psychologie, sommeil, addiction, nutrition...). Enfin, les mesures peuvent avoir pour unique but de faciliter le quotidien des travailleurs : une cantine, un système de pressing ou encore la livraison de paniers de légumes à des tarifs préférentiels sur le lieu de travail. Les activités peuvent avoir lieu au sein de la structure, dans les locaux de l'entreprise prestataire du service ou dans un lieu neutre. Leur organisation est libre, permettant ainsi de s'adapter parfaitement aux contraintes de l'activité. Le coût diffère selon la mesure.

Pour s'assurer de l'opportunité des actions, il est important d'être à l'écoute des salariés et de leurs besoins. Faciliter leur quotidien requiert de déterminer en amont les problématiques rencontrées. Les blocages ciblés peuvent être en lien avec leur vie personnelle comme leur activité professionnelle. Les questions peuvent être multiples : une salle de réunion supplémentaire serait-elle appréciée pour travailler isolé ? Concrètement, suivant le contexte de travail, comme le lieu d'exercice de l'activité et les horaires exercés, les besoins varient. Au sein des grandes villes, une demande peut tendre vers la vente sur place de paniers de légumes issus de l'agriculture biologique. La requête peut être faible, voire absente, au sein d'une structure d'une plus petite ville où ces produits sont plus accessibles. En simplifiant leur quotidien, les salariés sont moins stressés et plus épanouis au travail. Cette démarche permet à terme de fidéliser les talents mais surtout de réduire le risque d'absentéisme.

La fréquence de ces actions est essentielle pour assurer le bien-être des salariés au travail. Mettre en place une mesure, même importante, par an n'est pas toujours suffisant. L'effet positif sur les salariés pourrait être que temporaire, réduisant son impact. Il peut être de ce fait judicieux d'assurer une pluralité d'opérations à intervalle régulier, même de plus faible envergure et nécessitant un budget plus réduit. Les multiplier peut en revanche être chronophage pour les entreprises et monopoliser le travail d'un salarié. C'est pour cette raison que des structures dites *conciergerie d'entreprise* se sont spécialisées dans ces types de prestations. Elles proposent des services à destination des salariés de l'entreprise sur le lieu de travail et avec pour principal objectif de faciliter leur quotidien.

Ces activités préventives doivent être distinguées du respect des obligations légales. Organiser des sessions de sophrologie le soir ou le midi ne permet pas de respecter son obligation de santé et de sécurité pour l'employeur. Cette démarche annexe et volontaire est

détachée de toute obligation légalement imposée. Autrement dit, en l'absence de mesures mises en place par l'entreprise, aucun reproche ne peut être formulé par les salariés envers leur employeur sur un fondement juridique.

Conclusion Titre II

Le régime de l'arrêt maladie a peu fait l'objet d'évolutions substantielles depuis sa création. C'est à distinguer du travail qui subit quotidiennement des bouleversements tant dans les métiers existants, les conditions d'exercice (télétravail, utilisation du numérique et de l'intelligence artificielle) que les méthodes de management sollicitées. Par ailleurs, la relation des salariés avec leur emploi s'est progressivement transformée. Autrefois le travail était un marqueur d'intégration sociale important. Le salarié trouvait une place au sein de la société grâce à celui-ci. L'approche familiale de l'entreprise imposait inconsciemment un réel devoir moral du salarié vis-à-vis de son employeur. Dorénavant, une prise de recul a eu lieu avec une volonté générale de laisser plus d'importance à sa vie personnelle. Ce phénomène s'explique en partie par le sentiment selon lequel le travail ne récompense pas, ou plus suffisamment, leurs investissements. Toutes ces évolutions ont en pratique métamorphosé les dynamiques de recours à l'arrêt maladie : poursuivre l'exercice de son activité professionnelle au détriment de sa santé physique ou morale n'est plus toléré par les travailleurs.

Le cadre juridique de ce mécanisme ne serait ainsi plus adapté aux mentalités ni aux pratiques actuelles. Les arguments avancés pour justifier cette théorie diffèrent selon les positions. Dans un premier temps, son caractère inadéquat s'apprécierait au regard de l'utilisation même du mécanisme de l'arrêt maladie par les salariés. De plus en plus d'abus existeraient. Bien que le salarié arrêté soit juridiquement encadré au cours de la suspension de son contrat de travail, la rareté des contrôles réalisés ne serait pas de nature à limiter les comportements abusifs. Or, ces instrumentalisations pourraient avoir des conséquences importantes pour la poursuite de l'activité, voire la subsistance même de l'entreprise concernée. Pour la préserver, l'employeur n'aurait pas d'autres choix que d'adopter un comportement méfiant à l'égard de ses équipes. Cette pression et ce jugement limiteraient l'absentéisme des salariés. L'une des demandes porte donc en faveur d'un contrôle approfondi des salariés en situation d'arrêt maladie. Mais des modalités de contrôle existent déjà afin de veiller au bon respect par les salariés de leurs obligations. Les accroître pourrait avoir un effet contre-productif en ralentissant leur guérison. Adopter un comportement méfiant à leur égard pourrait également

accentuer leur mal-être au travail et de ce fait augmenter le risque d'absentéisme futur. Cette approche de l'arrêt maladie peut en pratique conduire à un cercle vicieux alimentant l'absentéisme des salariés en lien avec des troubles psychiques dont le travail est à l'origine.

Ensuite, la critique relative au caractère inapproprié du mécanisme est au regard de l'action de l'employeur. Le salarié souffrant ne serait pas accompagné tant humainement que professionnellement lors de sa reprise, à l'issue de son arrêt maladie. Cette difficulté n'existait pas lors de la création du mécanisme de l'arrêt maladie. En effet, l'absence du salarié s'expliquait à l'époque par une pathologie physique. Dès lors qu'il était guéri, il n'avait pas de difficultés pour reprendre son emploi. Par ailleurs, il n'existait pas d'alternatives à la reprise en présentiel pour la plupart des activités. Ce n'est plus le cas aujourd'hui. En présence d'un arrêt maladie justifié par une souffrance psychique en lien avec le travail, la reprise de l'activité peut poser de nombreuses difficultés. Si le salarié n'est pas accompagné au cours de cette étape, une nouvelle dégradation de son état de santé est encourue (et donc un nouveau risque d'absentéisme). Les règles encadrant l'arrêt maladie et la reprise du travail offrent le cadre juridique requis pour permettre un accompagnement propice au salarié. Elles ne sont cependant pas obligatoires. Leur application relève du bon vouloir de l'employeur et du salarié. À ce titre, accroître les normes juridiques en la matière peut être une piste d'évolution. Mais, en l'absence de volonté réelle de fournir un soutien aux salariés souffrants, l'efficacité pratique de ces normes serait limitée.

La question relative au caractère inadapté du régime ne trouve ainsi pas son fondement dans le cadre juridique de l'arrêt maladie. L'approche sociologique permet davantage d'en cerner le contenu et d'offrir une piste d'amélioration. En effet, dans un contexte de recul de l'âge de départ à la retraite, protéger la santé des salariés n'est plus seulement un enjeu de santé publique. Cet objectif est primordial pour disposer de salariés en capacité physique de travailler. Pour cela, il est important d'intégrer la bonne qualité de vie et des conditions de travail comme un prérequis à l'emploi. Il doit s'agir de la norme et non d'un objectif à atteindre. À cette fin, un réel travail de réflexion et de promotion publique est à réaliser, notamment via les médias et par le gouvernement. Il est possible de s'inspirer du travail positif quotidien effectué au sein des pays nordiques concernant la semaine de 4 jours⁸¹⁰. L'impact de cette organisation du

⁸¹⁰ https://en.alda.is/wp-content/uploads/2021/07/ICELAND_4DW.pdf Ce rapport, publié en juin 2021, est consacré à la semaine de travail de 4 jours. Il fait suite à une étude officielle réalisée entre 2015 et 2019 sur ce dispositif et met notamment en lumière ses avantages. Ce travail d'information relative aux intérêts de la semaine

travail et ses effets pour la population font l'objet d'un travail de communication afin d'être intégrés dans les mœurs progressivement. Une action similaire serait intéressante en matière de santé au travail. Pour en légitimer le contenu, notamment pour ses aspects scientifiques, des interventions médicales illustrées par des chiffres et des arguments seraient opportunes.

de 4 jours permet d'impacter les croyances publiques en faveur de son acceptation par tous. Le rapport en l'espèce a d'ailleurs été repris par de nombreux pays et médias pour appuyer certaines propositions de réforme en ce sens.

Conclusion Seconde partie

Le régime de l'arrêt maladie en droit du travail fait l'objet de nombreuses critiques. Celles-ci diffèrent selon la position de l'individu. Une opposition tend à s'exprimer entre principalement les employeurs d'un côté et les salariés de l'autre. Les principales réserves émises par les entreprises portent sur la protection des salariés arrêtés qui serait trop importante, impactant considérablement leurs pouvoirs et la poursuite de leur activité professionnelle (ex : une protection absolue du salarié absent ou encore une indemnisation automatique quasi-égale au montant de son salaire). L'absence de contrôle ne serait pas de nature à dissuader les comportements déviants. Parallèlement, est notamment critiqué par les salariés le manque d'accompagnement des travailleurs en souffrance lors de la reprise du travail à l'issue d'un arrêt maladie. Toutes ces critiques doivent toutefois être nuancées. La plupart d'entre elles peuvent être réfutées par deux arguments.

Le premier est la mauvaise connaissance du mécanisme de l'arrêt maladie, et donc potentiellement son application erronée. Son régime juridique est complexe. Il est encadré par de nombreuses normes qui sont, pour certaines, particulièrement techniques. Les connaître, et surtout les maîtriser, peut être impossible et surtout en l'absence de connaissances juridiques. Cet argument trouve une résonance particulière par exemple concernant la protection dont le salarié arrêté fait l'objet. Il est inexact de dire qu'il bénéficie d'une protection absolue au cours de la suspension de son contrat de travail. Il peut en effet être sanctionné disciplinairement. Son contrat peut même être rompu sur de nombreux fondements, dont son état de santé sous respect du cadre légal. Le constat est identique pour la prise en charge de la perte de salaire. L'argument selon lequel tous les salariés perçoivent des indemnités quasi-égales à leur rémunération au cours de leur arrêt maladie n'est pas entendable. L'indemnisation n'est pas automatique. Plus encore, son montant est bien moindre que le salaire du travailleur. À nouveau, la multiplicité des règles et la complexité des modalités de calcul peuvent conduire à ces critiques erronées. La mauvaise connaissance du régime peut être accentuée par l'instrumentalisation des chiffres relatifs à l'absentéisme tant par les médias que les politiques. Cette pratique peut conduire à donner une mauvaise image de son cadre mais également de ses conséquences pratiques.

Ensuite, les dérives dans le traitement de la maladie au travail résultent souvent d'une application lacunaire des règles juridiques. Le régime de l'arrêt maladie et les normes en matière de santé au travail permettent en effet de répondre aux pratiques actuelles et aux difficultés rencontrées. Des procédures de contrôle à destination du salarié arrêté existent. Chaque employeur dispose en outre des clés juridiques suffisantes pour accompagner au mieux un salarié en souffrance au cours de la reprise de son activité professionnelle. Or, la plupart de ces règles ne sont pas sollicitées en pratique. L'absence d'obligations en la matière est une justification.

Pour ces raisons, accroître la législation ne signifierait pas un régime plus opportun. Plus de normes juridiques à respecter pourrait avoir pour effet de rendre encore plus hostiles les employeurs. Le régime, déjà labyrinthique, pourrait être complexifié. Cette position est accentuée par le fait que chaque problématique rencontrée dans le domaine de la santé au travail est unique. Il est délicat d'établir un régime identique pour tous qui permettrait de répondre efficacement aux problématiques actuelles. Privilégier une réglementation interne peut de ce fait être plus adéquat. Mais, pour en assurer son efficacité, celle-ci doit être mise en place dans un contexte de confiance, avec une réelle volonté d'assurer une bonne qualité de vie et des conditions de travail et être inscrite dans le cadre d'un dialogue avec les salariés.

Conclusion Générale

Existe-t-il une réponse au sujet : « *L'arrêt de travail : symptôme d'un mal-être ou syndrome précontentieux ?* » ? Le débat entre mal-être au travail et utilisation abusive du mécanisme de l'arrêt maladie fait couler beaucoup d'encre. Il s'agit d'un sujet cristallisant les opinions dissidentes. L'approche sociologique de la problématique ne permet pas de cibler son réel contenu en matière d'arrêt maladie et de souffrance au travail. Seule l'étude du mécanisme sous le prisme juridique en permet une analyse objective.

En théorie, le mécanisme français de l'arrêt maladie est un des plus protecteurs au monde. Ce constat s'explique par la protection du salarié absent et la prise en charge de la perte de son salaire. Plusieurs facteurs conduisent toutefois à une mauvaise application de son cadre juridique, voire à un respect que partiel de celui-ci : la complexité technique de ses règles et la multiplicité des normes applicables. La mauvaise application de ce mécanisme ou son application lacunaire sont regrettables. Elles conduisent à de nombreuses dérives. Un salarié incertain quant au montant de la prise en charge de la perte de son salaire peut par exemple refuser de s'arrêter de travailler pour maladie. Or, l'absence de temps de repos peut avoir des conséquences néfastes et définitives sur sa santé. Par ailleurs, la multiplicité et la complexité des règles peuvent décourager les entreprises souhaitant agir en faveur de la qualité de vie et des conditions de travail. Le constat est malencontreux. Le cadre juridique offre en effet les outils nécessaires pour protéger la santé des salariés et ainsi lutter contre l'absentéisme.

Alors, l'enjeu relatif au mécanisme de l'arrêt maladie ne se trouve pas dans l'élaboration de normes juridiques nouvelles. La problématique à résoudre aujourd'hui ne requiert pas de modifier le régime de la maladie au travail. L'objectif est plutôt de le rendre plus intelligible afin d'en permettre sa bonne application, dans son intégralité. Un mécanisme clarifié et expliqué serait nécessairement mieux appliqué par les entreprises. Par voie de conséquence, la connaissance des règles applicables permettrait de limiter les critiques inexactes et donc la méfiance à l'égard du mécanisme. Le système américain offre à ce titre une première piste d'inspiration. Le gouvernement fédéral a en effet publié de nombreux supports pédagogiques

mais complets à destination des entreprises et des salariés. Ces derniers explicitent les normes juridiques en vigueur et en donnent des exemples pour en favoriser la compréhension. Des schémas accompagnent ces explications.

Le second enjeu réside dans l'approche de la qualité de vie et des conditions de travail et, plus largement, de la santé des travailleurs. La démarche des entreprises en la matière ne peut pas intervenir que sous un prisme juridique, c'est-à-dire au titre du respect des obligations imposées par la loi. L'approche juridique permet d'assurer une base de protection de la santé et de la sécurité des salariés. Elle n'est pas la seule opportune. Surtout, elle ne permet pas d'aller suffisamment loin dans la prévention nécessaire à la protection des salariés. En effet, le mal-être au travail est une réelle problématique dont l'enjeu est de santé publique. La souffrance au travail peut cependant facilement être endiguée par des actions internes. Pour cela, l'adoption d'une démarche positive telle que visible déjà dans de nombreuses entreprises, en dehors de toute considération liée au respect des normes légales, doit être généralisée. Assurer de bonnes conditions de travail doit être le principe et non une exception visible au sein de quelques entreprises précurseurs. Cette pratique doit être intégrée dans les mœurs. Elle ne doit pas nécessiter le recours à la force contraignante.

Bibliographie

Les publications sont classées, par auteur(s), de la plus ancienne à la plus récente.

I. Manuels et ouvrages

Lexique des termes juridiques, Dalloz, 2005.

Covid-19 et droit du travail, Dalloz, coll. Grand Angle, 2020.

ADAM P., *Harcèlements moral et sexuel en droit du travail*, Dalloz, coll. Corpus, 2020.

AUBERT N., **De GAULEJAC V.**, *Le coût de l'excellence*, Seuil, 1991.

AUZERO G., **DOCKES E.**, **BAUGARD D.**, *Droit du travail 2023*, 36ème éd., Dalloz, coll. Précis, 2022.

BARDELLI P., **ALLOUCHE J.**, *La souffrance au travail : quelle responsabilité de l'entreprise ?*, Armand Colin, 2012.

BILHERAN A. et **ADAM P.**, *Risques psychosociaux en entreprise - Les solutions psychologiques et juridiques*, Armand Colin, 2011.

BOLTANSKI L., **CHIAPELLO E.**, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999.

BOSSU B., **DUMONT F.**, et **VERKINDT P.-Y.**, *Droit du travail*, Montchrestien, Lextenso, coll. cours LMD, 2011.

BRUCHON-SCHWEITZER M., **BOUJUT E.**, *Psychologie de la santé*, Dunod, 2021, p. 195.

CASTEL R.,

- *L'insécurité sociale. Qu'est-ce qu'être protégé ?*, Le Seuil, 2003.

- *Les métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Fayard, 1995.

DEJOURS C., **BEGUE F.**, *Suicide et travail : que faire ?*, PUF, 2009.

DEJOURS C., *Travail, usure mentale*, Bayard, 12 mars 2015.

DUBET F., *Les mutations du travail*, La découverte, 2019.

DURKEIM E.,

- *De la division du travail social*, 8^{ème} éd., PUF, coll. Quadrige, 2013.
- *Les règles de la méthode sociologique*, PUF, 1960 (nouvelle édition, champs classiques juillet 2019).

GODARD O., HENRY Cl. et MICHEL-KERJAN E., *Traité des nouveaux risques*, Gallimard, Folio actuel Inédit, 2002.

HEAS F., *Santé mentale et organisation du travail*, Dalloz, 2022.

HOMMANN C., *Lean Management*, Eyrolles, 2014.

HUBAULT F., *Risques psychosociaux : quelle réalité, quels enjeux pour le travail ?*, Octarès, coll. « Le travail en débats », 2011.

LOKIEC P., *Droit du travail, Les relations individuelles de travail*, t. 1, PUF, coll. Thémis, sous-coll. droit, sept. 2011 (mis à jour sept. 2019).

LYONNET B., *Lean Management*, Dunod, 2015.

PAUGAM S., *La disqualification sociale. Essai sur la nouvelle pauvreté*, PUF, 1991.

MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 6^{ème} éd., PUF, coll. Droit fondamental, 2018.

MORVAN P., *Droit de la protection sociale*, 6^{ème} ed., Lexis Nexis, 2013.

MUNOZ J. *L'accident du travail - De la prise en charge au processus de reconnaissance*, PU de Rennes, coll Des Sociétés, 2002.

RAY J.-E., *Les relations individuelles de travail 2016*, 2^{ème} éd., Wolters Kluwer, éd. Liaisons, coll. Droit vivant – Les essentiels, sept. 2015.

SUPIOT A., *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Flammarion, 2006.

TEYSSIE B. CESARO J.-F. et MARTINON A., *Droit du travail - Relations individuelles*, 3^{ème} éd., LexisNexis, coll. Manuel, 2014.

THEBAUD-MONY A., *Travailler peut nuire gravement à votre santé, Sous-traitance des risques, mise en danger d'autrui, atteintes à la dignité, violences physiques et morales, cancers professionnels*, 2008.

VALLERY G., LEDUC S., *Les risques psychosociaux : « Que sais-je ? »*, n°3958, PUF, 2017.

II. Thèses

BACOU P., *Mise en oeuvre d'un système normalisé optimisé par les démarches du Lean Management*, th. Grenoble Alpes, 2016.

BLANC F., *Stress au travail chez les salariés consommateurs excessifs d'alcool. Un risque à prendre en compte par les médecins du travail dans l'analyse du risque alcool en santé au travail ?*, th. Paris Val-de-Marne, 2009.

BONNETERRE V., *Détection et investigation de maladies professionnelles potentiellement émergents à partir du Réseau national de vigilance et de prévention des pathologies professionnelles (RNV3P)*, th. Grenoble, 2010.

BOYER A., *L'information dans le système de santé : nature et conséquences sur la relation médicale*, th. Limoges, 2008.

BRU-FRANCOIS A., *La gestion des risques psychosociaux à l'épreuve de la loi Informatique et Libertés, Étude de la conformité des traitements de données à caractère personnel ayant pour finalité la mesure, la prévention et la gestion des risques psychosociaux, avec la loi du 6 janvier 1978 modifiée*, mém.de mast., ISEP, 2013.

CHAIX C., *Le syndrome de burn out : étude clinique et implications en psychopathologie du travail*, th. Méd., Limoges, 1992.

CHAVDA E., *Évaluation selon le modèle MAST du dispositif de téléconsultations post-urgences TELE-SCOPE aux urgences adultes de l'hôpital Saint Vincent de Paul à Lille*, th. Méd., Lille, 5 oct. 2021.

DEPERSIN C., *Enquête régionale sur la prescription des arrêts de travail par les médecins généralistes*, th. Méd., Lille II, 2017.

GENEST M., *La prise en charge des personnes en souffrance au travail*, mém.de mast. Paris Descartes, 2010.

JUGLARET F., *Indicateurs et Tableaux de Bord pour la prévention des risques en Santé Sécurité au Travail*, th. ENS des mines Paris, 2012.

LANDY C., *Enquête sur les médecins du travail face aux gestes suicidaires des salariés*, th. Méd., Paris.

LANEYRIE E., *Mobilisation des acteurs dans une démarche de prévention des troubles musculo-squelettiques et psychosociaux : un enjeu d'efficacité de l'intervention ergonomique - Le cas du secteur hospitalier*, th. Grenoble Alpes, 2015.

LEROUGE L., *La reconnaissance de la santé mentale en droit du travail*, th. Nantes, 2004.

TARHOUNY N., *Les risques psychosociaux au travail : Droit et prévention d'une problématique de santé publique*, th. Sorbonne Paris cité, 2018.

III. Articles et chroniques

« Travailler sans stress ! », Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, *Magazine – Semaine européenne de la sécurité et de la santé au travail*, 2002, p. 4.

« Absentéisme : le débat est ouvert », Travail et changement, *Revue de la Qualité de vie du travail*, Janv./févr., 2010, p.3.

« État d'avancement des grandes entreprises en matière de prévention du stress professionnel », *La semaine Juridique Social*, mars 2010.

« Les relations entre pratiques du management et droit du travail : interdépendance, domination, contournement ou complémentarité ? », *Semaine Sociale Lamy*, 18 mars 2013.

« Pour un droit à la déconnexion du travail », *Actualités*, 10 sept. 2014.

« Forfait en jours et droit à la santé et au repos », *Gazette du Palais*, 14 août 2015.

“GBD 2017 Disease and Injury Incidence and Prevalence Collaborators”, *Global Health Metrics*, Vol. 392, 10 nov. 2018.

AFSA C., GIVORD P., « Le rôle des conditions de travail dans les absences pour maladie : le cas des horaires irréguliers », *Économie et Prévision*, 2009, p. 83 à 103.

ADAM P., « Médecins du travail : le temps du silence ? » *Droit social*, Dalloz 2015.541.

ALBERT E., « Les grandes mutations du management », *Stress, burn-out, harcèlement moral*, 2016.

AUDRIC S., FORGEOT G., « Le développement du travail à temps partiel », *Données sociales 1999*, 1999.

AUVERGNON P., « Pour l'efficacité du droit du travail : quel système d'inspection et quelle indépendance des inspecteurs ? », *États-généraux de l'inspection du travail*, 2006.

BACHLER L., « Philosophie et psychologie : la question du jugement moral », *Psychologie du jugement moral*, 2013, p. 197 à 227.

BAREL Y., FREMEAUX S., « Le rôle des médecins du travail dans les actions de prévention primaire », @GRH, n°3, 2012, p.43 et sv.

BARNAY T., « Relations causales entre santé et travail : le regard des économistes », *Med Sci* (Paris), Vol. 32, n° 10, oct. 2016.

BARNAY T., DEFEBVRE E., « L'effet des contraintes physiques du travail sur les maladies cardiovasculaires chez les femmes. Enquête Santé et itinéraire professionnel, vagues 2006 et 2010 », *France. Bull Epidemiol Hebd*, 2016, p. 148 à 153.

BARNAY T., FAVROT J., POLLAK C., « L'effet des arrêts maladie sur les trajectoires professionnelles », *Économie et Statistique*, 2015, p. 135 à 156.

BASSANINI A., CAROLI E., “Is work bad for health? The role of constraint vs choice”, *Annals of Economics and Statistics*, 2015, p.13 à 37.

BEAUVALLET G., HOUY T., « L'adoption des pratiques de gestion Lean : cas de entreprises industrielles françaises », *Revue française de gestion*, 2009, n°197, p. 83 à 106.

BÈGUE C., « Syndrome d'épuisement professionnel, Dès le début, une collaboration médecin généraliste / médecin du travail », *Le concours médical*, n°10, déc. 2016, p. 12 et sv.

BEJEAN S., SULTAN-TAIEB H., “Modelling the social cost of diseases imputable to stress at work”, *Eur J Health Econ*, 2005, p.16 à 23.

BELL D., OTTERBACH S., SOUSA-POZA A., “Work hours constraints and health”, *Annals of Economics and Statistics*, n°105/106, 2012, p. 35 à 54.

BESIERRE J., « L'activité de l'inspection du travail dans un contexte de fortes évolutions », *Droit social*, Dalloz 2011.1021.

BOBOC A., « Numérique et travail : quelles influences ? », *Sociologies pratiques*, 2017, n°34, p. 3 à 12.

BONNAMY S., « Le droit de retrait à l'épreuve des risques psychosociaux », *Les cahiers Lamy du CE*, n°128, 1^{er} juill. 2013.

BOULET A-M., “Les consultations souffrance et travail débordées », *Santé & Travail*, avr. 2016.

BOUND J., WAIDMANN T., “Estimating the health effects of retirements”. Working papers, wp168, *University of Michigan. Michigan Retirement Research Center*, 2007.

BUE J., COUTROT T., PUECH I., « Conditions de travail : les enseignements de vingt ans d'enquêtes », *Octarès*, 2004.

BUE J., ROUGERIE C., « L'organisation du travail : entre contrainte et initiative. Résultats de l'enquête *Conditions de travail* de 1998 », *Premières synthèses*, n°32.1, 1999.

BUGADA A., « Contrôle judiciaire de la sanction à caractère punitif infligée par un organisme de sécurité sociale », *JCP S 2010*, 1304.

BOISARD P., CARTRON D., GOLLAC M., VALEYRE A., « Temps et travail : l'intensité du travail », *Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail*, 2002.

BROCHIER D., « Les mutations du travail : quel impact sur les hommes et les organisations ? », Journée d'étude d'ADBS, L'impact du numérique sur l'évolution des modes de travail, *Documentaliste - Sciences de l'information*, 2006, Vol. 43, p.242 à 246.

CARROLL A., "A three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance", *Academy of Management Review*, 1979, Vol. 4, n°4, p.497.

CHAMBON M., « Suicide d'un salarié : engage sa responsabilité pénale pour homicide involontaire la société l'ayant maintenu dans une incertitude professionnelle », *Lexbase*, 29 mars 2023.

CHAN CHEE C., « Prise en charge des patients avec troubles anxieux entre 2010 et 2014 dans les établissements ayant une autorisation en psychiatrie en France métropolitaine : analyse des données du RIM-P », *Santé publique France*, 4 juin 2018.

CHARBONNEAU A., LERROUGE L., « Une « personne de confiance » pour favoriser le dialogue sur le travail et la santé – sécurité », *Droit Social*, Dalloz 2016.534.

CHATTERJI P., ALEGRIA M., TAKEUCHI D., "Psychiatric disorders and labor market outcomes: evidence from the national comorbidity survey-replication", *J Health Econ*, 2011, p. 858 à 868.

COCHET F., « La qualité de vie au travail : construire un processus de réponse à la crise du travail », *Droit social*, Dalloz, 2015.143.

COLDEFY M., COM-RUELLE L., LUCAS-GABRIELLI V., « Distances et temps d'accès aux soins en France métropolitaine », *Questions d'économie de la santé*, n°64, avril 2011.

COTTINI E., LUCIFORA C., "Mental health and working conditions in European countries", *ILR Rev*, 2013, p. 958 à 988.

COUTROT T.,

- « L'impact des conditions de travail sur la santé : une expérience méthodologique », *Document d'études*, n°97, fév. 2005.

- « Agir contre le mal-être au travail : « il en va de l'avenir de notre santé, de la planète et de la démocratie » », *La Nouvelle Revue du Travail*, 28 avr. 2016,

DEJOURS C., « Une nouvelle forme d'aliénation au travail qui tue », *Santé et travail*, n°60, 2007.

DIENE E., FOUQUET A., CHERIE-CHALLINE L., « Maladies cardiovasculaires en milieu de travail, *Institut de veille sanitaire*, Département santé travail.

FANTONI-QUINTON S., VERKINDT P-Y.,

- « Obligation de résultat en matière de santé au travail : à l'impossible, l'employeur est tenu ? », *Droit social*, Dalloz 2013.229.

- « Obligation de sécurité de résultat de l'employeur : blocage ou avancée ? » *Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement*, 2013, Vol. 74, p. 153 et sv.

FÉDÉRATION FRANÇAISE DE CARDIOLOGIE, « Le stress, facteur majeur de risque cardio-vasculaire », communiqué de presse (*fedecardio.org*), 20 sept. 2018.

FERGUSON Y. « Ce que l'intelligence artificielle fait de l'homme au travail. Visite sociologique d'une entreprise », *Les mutations du travail*, 2019, p.23 à 42.

FERRÈ N., « Le droit des salariés malades : entre maintien dans l'entreprise, inaptitude et éviction (ou mise à l'écart) », *Sciences Sociales et Santé*, déc. 2014, Vol. 32, p. 107 et sv.

FOURCADE B., « L'évolution des situations d'emploi particulières de 1945 à 1999 », *Travail et emploi*, n°52, 1992.

GACIA N., « La responsabilité de l'employeur en raison du suicide du salarié », *La Semaine Juridique Social*, juill. 2008.

GOLLAC M., « Des chiffres insensés ? Pourquoi et comment on donne un sens aux données statistiques », *Revue française de sociologie*, 1997.

GOLLAC M., VOLKOFF S., « Citius altius, fortius. L'intensification du travail », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n°114, 1996.

GUPTA D., KRISTENSEN N., « Work environment satisfaction and employee health: panel evidence from Denmark, France and Spain, 1994–2001 », *Eur J Health Econ*, 2008, n°9, p.51 à 61.

HELARDOT V., « Précarisation du travail et de l'emploi : quelles résonances dans la construction des expériences sociales ? », *Empan*, 2005, n°60, p. 30 à 37.

HIRIGOYEN M-F., « La souffrance au travail et les pathologies émergentes », *L'information psychiatrique*, 2008/09, Vol. 84, p.821 à 826.

J.SHEA M., CASCINO T., « Introduction au diagnostic des maladies cardiovasculaire », *Merck de diagnostic et thérapeutique*, oct. 2019.

KANNEL W., DAWBER T., KAGAN A., REVOTSKIE N., STOKES J., « Factors of risk in the development of coronary heart disease – six year follow-up experience », *The Framingham study. Ann Intern Med* 191, oct. 1959.

KARASEK R., “Job demands, job decision latitude, and mental strain : implications for job redesign”, *Administrative Science Quarterly*, Vol. 24, juin 1979, p.285 à 308.

KESTEL D., « La santé mentale au travail », *who.int/fr*, 22 janvier 2019.

LAGARENNE C., LEGENDRE N., « Les travailleurs pauvres en France : facteurs individuels et familiaux », *Économie et statistiques*, n°335, 2000.

LAM V., “The link between mental health problems and later physical health”, *The conversation*, 19 mai 2021.

LEGERON P., « Le stress professionnel », *L'information psychiatrique*, 2008/09, Vol. 84, p. 809 à 820.

LEROUGE L. :

- « État de la recherche sur le suicide au travail en France : une perspective juridique », *Travailler*, 2014, p. 11 à 29.
- « Suicide du salarié et faute inexcusable de l'employeur : quelles évolutions juridiques », *RDSS*, 2/2012, p. 373 à 387.

LIKER J., « Le modèle Toyota », *Village Mondial*, 2006.

LLENA-NOZAL A., “The effect of work status and working conditions on mental health in four OECD countries”, *National Institute Economic Review*, n°209, juill. 2009, p.72 à 87.

MANAOUIL C., FANTONI-QUITTON S., MONTPELLIER D., « Doit-on craindre les poursuites ordinaires déclenchées par les employeurs dans le cadre de la souffrance au travail ? », *Responsabilité*, sept. 2014, Vol. 14, p. 11 et sv.

MAYAUD Y., « Violences involontaires : applications et illustrations – Chef d'entreprise », janv. 2022.

MONTREUIL E., « Comprendre les transformations du monde du travail pour prévenir les risques psychosociaux : le cas du Lean management », *Stress, burn-out, harcèlement moral*, 2016, p. 181 à 199.

MOUCHIKHINE J., « La médecine du travail : prévention des risques ou accompagnement des salariés ? », *Jurisprudence Sociale Lamy*, 27 févr. 2015.

OCDE, « Mal-être au travail ? Mythes et réalités sur la santé mentale et l'emploi », 9 mars 2012.

PARENT-THIRION A., BILETTA I., CABRITA J., VARGAS LLAVE O., VERMEYLEN G., WILCZYNSKA A., WILKENS M., “Sixth European Working Conditions Survey – Overview Report”, *eurofound.europa.eu*, 17 nov. 2016, mis à jour le 29 oct. 2019.

RAGOT A., « Troubles psychiatriques rencontrés en consultation de psychopathologie du travail au centre hospitalier universitaire d'Angers », *Société française de santé publique*, 2013, p. 729 et sv.

RAVATEL A., « La levée progressive du tabou des responsabilités socioprofessionnelles dans les suicides en lien avec le travail à France Télécom », *Questions de communication*, n°20, 2011, p.373 à 387.

RAY J-E., « D'un droit des travailleurs aux droits de la personne au travail », *Droit social*, Dalloz 2010.3.

ROBONE S., JONES A., RICE N., “Contractual conditions, working conditions and their impact on health and well-being”. *Eur J Health Econ*, oct. 2011, p.429 à 444.

ROQUELAURE Y., BODIN J., DESCATHA A., PETIT A., « Troubles musculo-squelettiques liés au travail », *Revue du praticien*, Vol. 68, janv. 2018, p. 84 à 90.

SAINTVOYANT V., DUHAMEL G., MINVIELLE E., « Gestion des risques associés aux soins : état des lieux et perspectives », *Pratiques et organisation des soins*, 2012, p. 35 et sv.

SANGLERAT M-B., « Intégrer les risques psychosociaux dans le Document Unique : un cheval de Troie pour la prévention des risques professionnels ? », *Les cahiers des RPS*, juin 2012.

SCHAUFELI WB., GREEGLASS E., “Introduction to special issue on burnout and health”, *Psychol Health*, 2001.

SOULA M-C., « La médecine du travail, acteur de prévention », *Le Droit ouvrier*, mars 2003, p. 98.

STIMEC A., « Excellence productive et santé au travail : le cas du lean management », *Les mutations du travail*, 2019, p. 155 à 175.

SUHARD V., SAFON M-O., « Santé et travail », *Institut de recherche et documentation en économie de la santé*, avr. 2020.

SYNDICAT DE LA MÉDECINE GÉNÉRALE, « Défendre les arrêts de travail – Les arrêts maladie sont un droit des personnes malades, ils font partie des traitements », 3 mai 2018.

TCHOTOURIAN I., « Les entreprises ont-elles une responsabilité morale ? », *Université Laval*, 1^{er} juin 2017.

THEVIOT A., « Les mutations du travail politique au prisme des *big data* », *Les mutations du travail*, 2019, p.59 à 75.

VALLÉE J-P., GALLOIS P., LE NOC Y., « Souffrance au travail : que peut faire le médecin ? », *Des données pour décider en médecine générale*, janv. 2014, p.21 et sv.

VERKINDT P-Y.,

- « Violation par le salarié de son obligation de sécurité », *La Semaine Juridique Social*, juill. 2007, n°30, p.1584 et sv.

- « Santé au travail VS pouvoir de direction », *Droit Social*, Dalloz 2008.634.

- « L'irrésistible ascension du droit de la santé au travail », *La Semaine Juridique Social*, 30 juin 2015, n°26, p. 1243 et sv.

VÉZINA M., « La prévention des problèmes de santé psychologique liés au travail : un nouveau défi pour la santé publique », *Santé publique*, 2008, p. 121 et sv.

IV. Actes de colloques, documents officiels et rapports

ARTANO S., GRUNY P.,« Pour un service universel en santé au travail », Rapport d'information n°10 (2019-2020) fait au nom de la commission des affaires sociales, déposé le 2 octobre 2019.

ASSURANCE MALADIE,

- « Améliorer la qualité du système de santé et maîtriser les dépenses : propositions de l'Assurance Maladie pour 2019 », rapport au ministre chargé de la sécurité sociale et au Parlement sur l'évolution des charges et des produits, juill. 2018.

- Rapport annuel 2018 de l'Assurance Maladie - Risques professionnels, déc. 2019

- Rapport annuel 2019 de l'Assurance Maladie - Risques professionnels, déc. 2020.

BERARD J-L., OUSTRIC S., SEILLER S., « Plus de prévention, d'efficacité, d'équité et de maîtrise des arrêts de travail : neufs constats, vingt propositions », Rapport fait à la demande du Premier ministre, janv. 2019.

CHAMBRE DISCIPLINAIRE ORDRE DES MÉDECINS, « Rapport annuel d'activité de la juridiction ordinale – 2018 », 2019.

COUR DES COMPTES « L'ordre des médecins », Rapport public thématique, déc. 2019.

DERIOT G., « Le mal-être au travail : passer du diagnostic à l'action », Rapport d'information n°642 (2009-2010) fait au nom de la Mission d'information sur le mal-être au travail et à la commission des affaires sociales, déposé le 7 juillet 2010.

DEROCHE C., « L'assurance responsabilité civile médicale : un bilan encore partiel, un suivi nécessaire », Commission des affaires sociales, suite à la réunion du 16 juin 2021.

DIRECTION GÉNÉRALE DU TRAVAIL, « Campagne de contrôle national relative aux risques psychosociaux sur les lieux de travail », 8 juin 2012.

GOLLAC M., BODIER M., « Mesurer les facteurs psychosociaux de risque au travail pour les maîtriser », Rapport du collège d'expertise sur le suivi des risques psychosociaux au travail réuni à la demande du Ministre du travail, de l'emploi et de la santé, 11 avril 2011.

LACHMANN H., LAROSE C., PENICAUD M., « Bien-être et efficacité au travail : 10 propositions pour améliorer la santé psychologique au travail », Rapport à la demande du premier Ministre, fév. 2010.

LECOCQ C., DUPUIS B., FOREST H., « Santé au travail, vers un système simplifié pour une prévention renforcée », Rapport à la demande du premier Ministre, août 2018.

MANDELLI D., « Manque de médecins du travail en France », Question écrite n°23410 - 15^{ème} législature, JO Sénat, 24 juin 2021, p. 3928.

MAUREY H., LONGEOT J-F., « Déserts médicaux : l'État doit enfin prendre des mesures courageuses ! », Rapport d'information n° 282 (2019-2020) fait au nom de la commission de l'aménagement du territoire et du développement durable, Sénat, 29 janv. 2020.

MINISTÈRE DES SOLIDARITÉS ET DE LA SANTÉ, « Manque de médecins du travail en France », Réponse apportée en séance publique, JO Sénat, 25 nov. 2021, p. 6578.

NASSE P., LEGERON P., « Rapport sur la détermination, la mesure et le suivi des risques psychosociaux au travail », remis au Ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité le 12 mars 2008.

OBSERVATOIRE EUROPÉEN DES RISQUES, « Calcul des coûts du stress et des risques psychosociaux liés au travail », Rapport ESENER, analyse documentaire.

OBSERVATOIRE NATIONAL DU SUICIDE, « Suicide : quels liens avec le travail et le chômage ? Penser la prévention et les systèmes d'information », 4^{ème} rapport, juin 2020.

ORDRE DES MÉDECINS, « Les missions de l'ordre », Rapport d'activité, 2019.

SÉNAT, « L'inspection du travail : un modèle à renforcer », examen en commission réunie le 25 septembre 2019.

TRONTIN C., BOINI S., LASSAGNE M., RINAL S., « Le coût du stress professionnel en France en 2007 », Rapport INRS, janv. 2010.

VERKINDT P-Y., FANTONI-QUINTON S., « Droit et médecine : croiser les regards sur le phénomène du risque psychosocial en milieu professionnel », *Les risques psychosociaux en entreprises, Colloque de la Cour de cassation*, 21 juin 2018.

V. Textes normatifs

A. Droit interne

1. France

Loi du 7 octobre 1796, 16 vendémiaire an V.

Constitution du 4 novembre 1848.

Loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales.

Ordonnance n°45-2250 du 4 octobre 1945 relative à l'organisation de la sécurité sociale.

Loi n°46-2195 du 11 octobre 1946 relative à l'organisation des services médicaux du travail.

Constitution du 27 octobre 1946.

Loi n°46-2426 du 30 octobre 1946 sur la prévention et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

Arrêté du 19 juin 1947 fixant le règlement intérieur modèle provisoire des caisses primaires d'assurance maladie pour le service des prestations, JO 7 juillet 1947, mod. Arr. n°1980-01-07 JOFR 12 janvier 1980.

Accord-cadre du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail.

Accord national interprofessionnel sur la mensualisation, 10 déc. 1977, Art.7.

Circulaire DGEFP/DRT n°2000-07 du 6 décembre 2000.

Décret n°2001-1016 du 5 novembre 2001 portant création d'un document relatif à l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs.

Loi n°2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

Loi Kouchner n°2002-303 du 4 mars 2002.

Loi n° 2004-810 du 13 août 2004, JO 17 août 2004.

Décret n°2004-1448 du 23 déc. 2004 relatif à l'indemnisation des prolongations d'arrêts de travail et modifiant le code de la sécurité sociale.

Accord national interprofessionnel relatif au télétravail du 19 juillet 2005.

Accord national interprofessionnel du 11 janv. 2008, Art. 5 étendu par Arr. 23 juill. 2008, JO 25 juill.

Accord national interprofessionnel sur le stress au travail, 2 juill. 2008, étendu par l'arrêté du 23 avril 2009, JORF n°0105 6 mai 2009.

Arrêté du 28 avril 2009 portant extension de l'ANI sur le stress au travail.

Accord national interprofessionnel relatif au harcèlement et à la violence au travail, 26 mars 2010.

Décret n°2010-957 du 24 août 2010 relatif au contrôle des arrêts de travail.

Loi n°2011-867 du 20 juillet 2011 relative à l'organisation de la médecine du travail.

Circulaire DSS/2A n° 2013-163 du 16 avril 2013 relative au régime juridique applicable aux personnes exerçant une profession discontinuée pour l'accès aux prestations en espèces servies au titre de la maladie et de la maternité.

Accord national interprofessionnel vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle, 29 juin 2013.

Accord national interprofessionnel portant sur la qualité de vie au travail, 19 juin 2013, étendu par l'arrêté du 15 avril 2014.

Circulaire du 24 septembre 2013 relative aux relations entre les parquets et les ordres des professions en lien avec la santé publique.

Arrêté du 28 févr. 2014 fixant le modèle du formulaire « avis d'arrêt de travail », JO 21 mars 2014.

Décret n°2015-86 du 30 janvier 2015, portant modification des conditions d'ouverture du droit aux prestations en espèces des assurances maladie, maternité et invalidité, et au congé de paternité et d'accueil de l'enfant.

Circulaire interministérielle n°DSS/SD2/2015/179, 26 mai 2015 relative aux modalités d'attribution des indemnités journalières dues au titre de la maladie.

Loi n°2015-1541 du 27 novembre 2015 visant à protéger les sportifs de haut niveau et professionnels et à sécuriser leur situation juridique et sociale.

Décret n°2016-756 du 7 juin 2016 relatif à l'amélioration de la reconnaissance des pathologies psychiques comme maladies professionnelles et du fonctionnement des comités régionaux de reconnaissance des maladies professionnelles.

Loi n°2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

Ordonnance n°2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

Ordonnance n°2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise.

Loi n°2018-1203 du 22 déc. 2018.

Loi n°2019-774 du 24 juill. 2019 relative à l'organisation et à la transformation du système de santé, JORF n°0172 du 26 juil. 2019.

Loi n°2019-1446 du 24 décembre 2019 de financement pour la sécurité sociale pour 2020, Art. 85.

Décret n°2020-73 du 31 janvier 2020, JORF n°0027 du 1er févr. 2020.

Décret n°2020-193 du 4 mars 2020 relatif au délai de carence applicable à l'indemnité complémentaire à l'allocation journalière pour les personnes exposées au coronavirus, JORF n°0055 du 5 mars 2020.

Décret n°2020-227 du 9 mars 2020 adaptant les conditions du bénéfice des prestations en espèces d'assurance maladie et de prise en charge des actes de télémedecine pour les personnes exposées au covid-19, JORFn°0059, 10 mars 2020.

Arrêté 14 mars 2020, JORF n°0064 du 15 mars 2020.

Arrêté du 15 mars 2020, JORF n°0065 du 16 mars 2020 portant diverses mesures relatives à la lutte contre la propagation du virus covid-19.

Décret n°2020-260 du 16 mars 2020 portant réglementation des déplacements dans le cadre de la lutte contre la propagation du virus covid-19, Art. 1.

Ordonnance n°2020-312 du 25 mars 2020 relative à la prolongation des droits sociaux, JORF n°0074 du 26 mars 2020.

Ordonnance n°2020-322 du 26 mars 2020.

Loi d'urgence n°2020-290 du 23 mars 2020, JORF n°0072 du 24 mars 2020.

Loi n°2021-1088 du 2 août 2021.

Accord national interprofessionnel pour une prévention renforcée et une offre renouvelée en matière de santé au travail et conditions de travail, 9 déc. 2020.

Décret n°2022-372 du 16 mars 2022 relatif à la surveillance post-exposition, aux visites de préreprise et de reprise des travailleurs ainsi qu'à la convention de rééducation professionnelle en entreprise.

Décret n°2022-372 du 26 avril 2022 relatif à la surveillance post-exposition, aux visites de préreprise et de reprise des travailleurs ainsi qu'à la convention de rééducation professionnelle en entreprise.

2. États-Unis

The Family and Medical Leave Act

The Americans with Disabilities Act

The Pregnancy Discrimination Act

Code of practice on handling in a reasonable manner requests to work flexibility”, Code of practice 5.

B. Droit international et européen

Constitution de l'OMS du 22 juillet 1946, en vigueur à partir du 7 avril 1948.

Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, 1957.

Charte sociale européenne, Turin, 18 octobre 1961.

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs 1989.

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, signée au Sommet de Nice, 8 décembre 2000.

Accord-cadre européen sur le stress au travail, 2004.

Règlement N°883/2004 du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, JOUE n°L166/1, 30 avr. 2004.

Accord-cadre européen sur le harcèlement et la violence au travail, 2007.

Règlement n°987/09 du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n°883/2004, JOUE n°L284, 30 oct. 2009.

Convention n°81 de l'OIT relative à l'inspection du travail, 1947.

VI. Jurisprudences

A. Juridiction ordinale

CNDOM, 3 nov. 2014, n°11925.

CNDOM, 17 mars 2015, n°12095.

CNDOM, 7 sept. 2015, n°12287.

CNDOM, 11 sept. 2015, n°12257.

CNDOM, 3 déc. 2015, n°12425.

Ordre des médecins du Centre, Ch. Disc 1^{ère} instance, déc. n°228, 16 janv. 2014.

B. 2nd degré de juridiction

CA Bourges, ch soc., 25 mai 2001, n°01-98.

CA Chambéry, 13 déc. 2011, n°11/01287.

CA Douai, Ch. 3, n°08/00396.

C. Conseil constitutionnel

Cons. const. 16 janv. 1982, n° 81-132 DC.

Cons. const. 16 janv. 2001, n°2000-439 DC.

D. Conseil d'État

CE, 26 mai 2010, n°322128.

CE, 15 déc. 2010, n°330108.

CE, 3 juill. 2013, n°349496.

CE, 11 avr. 2014, n°366105.

E. Cour de cassation

Cass. Ch Réunion, 15 juill. 1941, D. 1941, p. 117.

Cass. Civ. 2ème, 6 janv. 1960, Bull. civ. 1960, II, n°8.
 Cass. Soc., 16 déc. 1968, n° 67-1.116, Bull. civ. V, p. 495.
 Cass. Crim., 13 févr. 1969, n°91-763.68, Bull. crim., n° 75.
 Cass. Soc., 21 avr. 1971, n°70-12.468 P.
 Cass. Soc., 4 juin 1971, Bull. civ. 1971, V, n° 424.
 Cass. Soc., 24 oct. 1974, JCP G 1974, IV, p. 394, Bull. civ. 1974.
 Cass. crim., 24 janv. 1978, n°76-93.291.
 Cass. Soc., 8 févr. 1979, n°78-40.225.
 Cass. Soc., 14 févr. 1980, n°78-41.441.
 Cass. Soc., 20 févr. 1980, n°78-41.116.
 Cass. Soc., 29 avr. 1980, n° 78-14.878, Bull. civ. V, p. 292.
 Cass. Soc., 2 juill. 1980, n°79-40.263.
 Cass. Soc., 2 juin 1981, n°80-10.935.
 Cass. Soc., 17 juin 1982, n°80-40.973 P.
 Cass. Soc., 5 oct. 1983, n°81-40.204.
 Cass. Soc., 11 janv. 1984, n°81-42.650.
 Cass. Ass. Plén. 15 juin 1984, n°82-11070.
 Cass. Soc., 22 nov. 1984, n°82-43.370.
 Cass. Soc., 28 mars 1985, n°84-43.437.
 Cass. crim., 22 janv. 1986, n°84-95.210, Bull. crim. n°30.
 Cass. Soc., 9 avr. 1986, n°83-12.964, JurisData n°1986-000725.
 Cass. Soc., 22 juill. 1986, n°84-41.588.
 Cass. Soc., 12 mars 1987, n°84-43.003.
 Cass. Soc., 16 juill. 1987, n°85-44.490.
 Cass. crim., 17 nov. 1987, n°86-92.514, Bull. crim. n° 416. – 12 janv. 1988, n° 85-95.950, *ibid.*, n° 15. – 16 janv. 1990, n°88-83.193, *ibid.*, n° 28.
 Cass. crim., 12 janv. 1988, n°85-95.950, Bull. crim. n° 15.
 Cass. Soc., 19 oct. 1988, n°86-14.256, JurisData n°1988-001940.
 Cass. Soc., 16 févr. 1989, n°86-40.045.
 Cass. Soc., 21 nov. 1989, n°87-40.746.
 Cass. Soc., 7 févr. 1990, n°87-45.340.
 Cass. Soc., 24 avr. 1990, n°87-44.817.
 Cass. Soc., 26 avr. 1990, n° 88-10.802.
 Cass. Soc., 26 sept. 1990, n°87-41.713.
 Cass. crim., 25 juill. 1991, n°90-85.362.
 Cass. crim., 22 oct. 1991, n°89-86.770.
 Cass. Soc., 31 mars 1992, n°80-40.624.
 Cass. Soc., 7 oct. 1992, n°89-40.083. Cass. Soc., 25 nov. 1992, n°89-42186.
 Cass. crim., 11 mars 1993, bull. crim., n°112 – 5 arrêts.
 Cass. Soc., 25 mars 1993, RJS 1993, n° 656.
 Cass. Soc., 31 mars 1993, n°89-45.247.
 Cass. Soc., 30 juin 1993, n°90-44.165.
 Cass. Soc., 7 juill. 1993, n°90-40.906.
 Cass. Soc., 22 sept. 1993, n°91-43.626.

Cass. Soc., 21 juill. 1994, n°93-40.554.
Cass. Soc., 31 janv. 1995, n°91-42.972.
Cass. Soc., 14 juin 1995, n°91-44.831.
Cass. Soc., 5 juill. 1995, n°92-40.235.
Cass. crim., 21 août 1995, n°94-80.915.
Cass. Soc., 17 janv. 1996, n°91-43.218.
Cass. Soc., 13 févr. 1996, n°92-40.713.
Cass. Soc., 29 févr. 1996, n°93-21.068.
Cass. Soc., 29 mai 1996, n°93-43.308.
Cass. Soc., 22 oct. 1996, n°93-44.697.
Cass. crim., 14 oct. 1997, n°96-83.356, Bull. crim. n° 334 ; Dr. pénal 1998. 25, obs. J.-H. Robert ; RSC 1998. 328, obs. Mayaud.
Cass. Soc., 27 oct. 1997, n°95-44.372.
Cass. Soc., 17 déc. 1997, n°95-44.026.
Cass. Soc., 28 janv. 1998, n°95-41.491.
Cass. Soc., 4 févr. 1998, n°95-45.116.
Cass. Soc., 3 mars 1998, n°95-43.274.
Cass. Soc., 6 mai 1998, n°96-40.951.
Cass. Soc., 16 juin 1998, n°96-41.877.
Cass. Soc., 16 juin 1998, n°96-41.558.
Cass. Soc., 8 juill. 1998, n°97-60.333, JurisData n°1998-003138.
Cass. Soc., 14 oct. 1998, n°96-40.682.
Cass. Soc., 10 nov. 1998, n°96-42.969.
Cass. Soc., 11 févr. 1999, n°97-14.378, JurisData n° 1999-000563.
Cass. Soc., 16 févr. 1999, n° 96-45.581.
Cass. Soc., 3 juin 1999, n°97-15.436.
Cass. Soc., 15 juin 1999, n°96-44.772.
Cass. Soc., 23 juin 1999, n°97-42.067.
Cass. Soc., 5 oct. 1999, n°97-42.882.
Cass. Soc., 20 oct. 1999, n°97-42.758.
Cass. Soc., 21 mars 2000, n°97-44.370.
Cass. Soc., 23 mars 2000, n° 98-19.042, JurisData n° 2000-001320 ; TPS 2000, comm. 204.
Cass. Soc., 30 nov. 2000, n°99-12.348, JurisData n° 2000-007136 ; TPS 2001, comm. 68.
Cass. Soc., 19 déc. 2000, n°98-40.572, B.
Cass. Soc., 6 févr. 2001, n°98-46.345.
Cass. Soc., 13 mars 2001, n°99-40.110.
Cass. Soc., 27 mars 2001, n°98-44.292.
Cass. Soc., 24 avr. 2001, n°97-44.104.
Cass. Soc., 5 juin 2001, n° 99-42.
Cass. Soc., 19 juin 2001, n°98-44.757.
Cass. Soc., 3 juill. 2001, n°99-41.738.
Cass. Soc., 25 oct. 2001, n°00-15.876.
Cass. Soc., 15 nov. 2001, n°99-21.638.
Cass. Soc., 24 janv. 2002, n°00-18.215 FS-P.

Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°99-17.201 ; Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-13.174 ; Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-13.181 ; Cass. Soc., 28 févr. 2002, n°00-13.175 (Arrêts *Amiante*).

Cass. Soc., 12 mars 2002, n°99-43.976.

Cass. Soc., 11 avr. 2002, n°00-16.535.

Cass. Soc., 11 avr. 2002, n°00-20.218, JurisData n°2002-013932.

Cass. Soc., 4 juin 2002, n°00-40.894.

Cass. Soc., 5 juin 2002, n°00-41.701.

Cass. Soc., 25 juin 2002, n°00-44.001.

Cass. Soc., 26 sept. 2002, n°01-20.316.

Cass. Civ. 2^{ème}, 12 déc. 2002, n°01-20.189, JurisData n°2002-016802.

Cass. Soc., 18 mars 2003, n°01-41343.

Cass. Soc., 11 juin 2003, n°02-42.818.

Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-46.479.

Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-43.155.

Cass. Soc., 25 juin 2003, n°01-43.717.

Cass. Civ. 2^{ème}, 1er juill. 2003, n°02-30.576.

Cass. Soc., 23 sept. 2003, n°01-43.583.

Cass. Soc., 15 oct. 2003, n°01-44.278.

Cass. Soc., 21 oct. 2003, n°01-43.943.

Cass. Soc., 23 sept. 2003, n°01-44.159.

Cass. Civ. 2^{ème}, 9 déc. 2003, n°02-30.603.

Cass. Soc., 17 déc. 2003, n°01-44.942.

Cass. Soc., 26 mai 2004, n°02-40681.

Cass. Soc., 2 juin 2004, n°02-41.045.

Cass. Soc., 10 nov. 2004, n°02-45.156.

Cass. Soc., 15 déc. 2004, n°03-13.074.

Cass. Soc., 2 mars 2005, n°03-42.800.

Cass. Soc., 23 mars 2005, n°03-42.404, Bull. Civ. V, n° 99.

Cass. Civ. 2^{ème}, 20 sept. 2005, n°04-30.337.

Cass. Soc., 30 sept. 2005, n°04-40.625, Bull. Civ. V, n° 278.

Cass. Soc., 11 janv. 2006, n°04-41.231.

Cass. Crim., 28 mars 2006, n°05-82.975, Bull. Crim. N° 91 ; JCP 2006. II. 10188, note Mouly ; Gaz. Pal. 2006. 2. Somm. 3484, note Monnet.

Cass. Soc., 10 mai 2006, n°04-45.319.

Cass. Soc., 10 mai 2006, n°04-45.500.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 févr. 2007, n°05-20.353, JurisData n°2007-037616.

Cass. Civ. 2^{ème}, 22 févr. 2007, n°05-18.628, n°306 FS-P+B.

Cass. Ch. Mixte, 18 mai 2007, n°05-40.803.

Cass. Soc., 30 mai 2007, n°06-42.396.

Cass. Soc., 18 oct. 2007, n°06-44.251.

Cass. Civ. 2^{ème}, 17 janv. 2008, n°06-20.211.

Cass. Soc., 23 janv. 2008, n°06-42.919.

Cass. Soc., 6 févr. 2008, n°06-44.389.

Cass. Soc., 20 févr. 2008 n°06-46.233.

Cass. Soc., 9 avr. 2008, n°07-40.356.
Cass. Soc., 21 mai 2008, n°06-41.498.
Cass. Soc., 28 mai 2008, n°07-15.744.
Cass. Soc., 9 juill. 2008, n°07-41.845.
Cass. Soc., 22 oct. 2008, n°07-43.740.
Cass. Soc., 29 oct. 2008, n°07-42.561.
Cass. Soc., 10 déc. 2008, n°07-41.820.
Cass. Soc., 4 févr. 2009, n°07-43.430.
Cass. Soc., 8 avr. 2009, n°07-43.909.
Cass. Soc., 8 avr. 2009, n°07-44.559.
Cass. Civ. 2ème, 9 avr. 2009, n°07-18.294, JurisData n° 2009-047903.
Cass. Civ. 2ème., 7 mai 2009, n°08-15.303.
Cass. Soc., 17 juin 2009, n°08-41.663.
Cass. Civ. 2ème, 25 juin 2009, n°08-17.594, JurisData n°2009-049023.
Cass. Soc., 1^{er} juill. 2009, n°08-42.074.
Cass. Soc., 7 juill. 2009, n°08-42.957.
Cass. Soc., 2 déc. 2009, n°08-40.156.
Cass. Soc., 2 déc. 2009, n°08-40.093.
Cass. Soc., 2 déc. 2009, n°08-43.486.
Cass. Soc., 20 janv. 2010, n°08-43.491.
Cass. Soc., 17 mars 2010, n°10-16.099.
Cass. Soc., 17 mars 2010, n°08-43.414.
Cass. Civ. 2ème., 8 juill. 2010, n°09-16.180.
Cass. Soc., 6 oct. 2010, n°09-66.140.
Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-14.575, JurisData n°2010-023179, JCP S 2011, 1100, note Th. Tauran.
Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-16.140, JurisData n°2010-023180 ; JCP S 2011, 1100, note Th. Tauran.
Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-68.395.
Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-17.449.
Cass. Civ. 2ème., 9 déc. 2010, n°09-72.667.
Cass. Civ. 2ème, 9 déc. 2010, n°09-17.449, JurisData n° 2010-023181, JCP S 2011, 1100, note Th. Tauran.
Cass. Soc., 26 janv. 2011, n°09-67.073.
Cass. Soc., 15 févr. 2011, n°09-42.580.
Cass. Civ. 2ème, 17 févr. 2011, n°10-13.535, JurisData n°2011-001798.
Cass. Civ. 2ème, 17 mars 2011, n°10-16.099.
Cass. Civ. 2ème, 28 avr. 2011, n°10-18.598.
Cass. Civ. 2ème, 30 juin 2011, n°09-17.082, JurisData n° 2011-012762.
Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°09-68.754.
Cass. Soc., 12 oct. 2011, n°10-16.649.
Cass. Soc., 23 oct. 2011, n°99-43.379.
Cass. Soc., 3 nov. 2011, n°10-18.762.
Cass. Soc., 11 janv. 2012, n°10-14.153.

Cass. Soc. 25 janv. 2012, n°10-26.502.
Cass. Soc., 1^{er} févr. 2012, n°10-27.308.
Cass. Civ. 2^{ème}, 15 mars 2012, n° 11-13.453, JurisData n°2012-004176 ; JCP S 2012, 1335, note G. Vachet.
Cass. Soc., 4 avr. 2012, n°10-23.876.
Cass. Civ. 2^{ème}, 31 mai 2012, n°10-26.932, JurisData n°2012-011696.
Cass. Soc., 31 mai 2012, n°10-16.810.
Cass. Soc., 11 juill. 2012, n°10-15.905.
Cass. Civ. 2^{ème}, 20 sept. 2012, n°11-19.181, jurisdata n°2012-020828, JCP S 2012, 1479 note Th Tauran.
Cass. Soc., 26 sept. 2012, n°11-18.937.
Cass. Soc., 21 nov. 2012, n°11-23.009.
Cass. Civ. 2^{ème}, 20 déc. 2012, n°11-26.676.
Cass. Soc., 10 avr. 2013, n°11-24.794.
Cass. Soc., 23 mai 2013, n°12-15.209.
Cass. Soc., 29 mai 2013, n°12-15.974.
Cass. Soc., 9 oct. 2013, n°12-22.288.
Cass. Soc., 16 oct. 2013, n°12-15.638.
Cass. Ch. Mixte, 21 mars 2014, n°12-20.002 et n°12-20.003, JurisData n°2014-005284 ; JCP S 2014, 1269, note D. Asquinazi-Bailleux.
Cass. Civ. 2^{ème}, 10 juill. 2014, n°13-21.357.
Cass. Soc., 13 juill. 2014, n°02-45.438.
Cass. Soc., 28 janv. 2015, n°13-18.354.
Cass. Soc., 9 avr. 2015, n°13-25.326.
Cass. Civ. 2^{ème}, 28 mai 2015, n°14-15.695 F-D.
Cass. Civ. 2^{ème}, 9 juill. 2015, n°14-20.679.
Cass. Soc., 20 oct. 2015, n°13-26.890. Cass. Civ. 2^{ème}, 5 nov. 2015, n°14-24.057.
Cass. Soc., 25 nov. 2015, n°14-24.444, *Air France*.
Cass. Soc., 25 nov. 2015, n°14-21.272.
Cass. Soc., 26 déc. 2015, n°14-23.731.
Cass. Avis 4 janv. 2016, n°16001.
Cass. Soc., 27 janv. 2016, n°14-10.084.
Cass. Civ. 2^{ème}, 11 févr. 2016, n°14-27.021.
Cass. Soc., 18 févr. 2016, n°14-26.350.
Cass. Soc., 6 avril 2016, n°14-28815.
Cass. Soc., 19 mai 2016, n°15-10.010.
Cass. Soc., 26 mai 2016, n°14-15.566.
Cass. Soc., 1^{er} juin 2016, n°14-19.702.
Cass. Crim., 1^{er} juin 2016, n°15-82.954.
Cass. Soc., 7 juill. 2016, n°15-21.004.
Cass. Soc., 7 juill. 2016, n°14-18.310.
Cass. Crim., 6 sept. 2016, n°14-86.606.
Cass. Soc., 14 sept. 2016, n°15-15.944.
Cass. Civ. 2^{ème}, 3 nov. 2016 n°15-26.276 F-PB.

Cass. Crim., 7 déc. 2016, n°15-85.544.
Cass. Soc., 19 janv. 2017, n°15-24.603.
Cass. Soc., 1^{er} févr. 2017, n°15-13.133.
Cass. Soc., 1^{er} févr. 2017, n°15-17.101.
Cass. Soc., 1^{er} mars 2017, n°15-24.710.
Cass. Soc., 4 mai 2017, n°15-29.411.
Cass. Soc., 23 mai 2017, n°16-10.156.
Cass. Soc., 23 mai 2017, n°15-22.223.
Cass. Soc., 23 mai 2017, n°14-11.929.
Cass. Soc., 31 mai 2017, n°15-29.225.
Cass. Soc., 5 juill. 2017, n°16-15.623.
Cass. Soc., 6 déc. 2017, n°16-10.885.
Cass. Soc., 7 mars 2018, n°15-27.458.
Cass. Civ. 2^{ème}, 9 mai 2018, n°17-16.369, JurisData n°2018-007787.
Cass. Soc., 26 juin 2018, n°15-28.868.
Cass. Soc., 3 oct. 2018, n°16-19.836.
Cass. Civ. 2^{ème}., 11 oct. 2018, n°17-18.712.
Cass. Soc., 21 nov. 2018, n°16-28.513.
Cass. Soc., 20 févr. 2019, n°17-18.912.
Cass. Soc., 13 mars 2019, n°17-27.015.
Cass. Soc., 27 mars 2019, n°16-23.800.
Cass. Ass. Plèn., 5 avr. 2019, n°18-17.442.
Cass. Soc., 26 juin 2019, n°18-17.120.
Cass. Soc., 18 sept. 2019, n°17-22.863.
Cass. Soc., 2 oct. 2019, n°18-14.546.
Cass. Crim., 26 nov. 2019, n°19-80.360, PB, JCP S 2020, 1014, comm. Leborgne-Ingelaere C.,
Droit. Soc. 2020, p. 550, obs. Salomon R., RSC 2020, p. 77, obs. Mayaud Y.
Cass. Soc., 27 nov. 2019, n°18-10.551.
Cass. Civ. 2^{ème}, 23 janv. 2020, n°18-25.086.
Cass. Soc., 5 févr. 2020, n°18-23.753.
Cass. Soc., 5 févr. 2020, n°18-22.399.
Cass. Soc., 5 févr. 2020, n°18-17.394.
Cass. Soc., 26 févr. 2020, n°18-10.017.
Cass. Soc., 3 juin 2020, n°18-25.757.
Cass. Soc., 24 juin 2020, n°18-23869.
Cass. Soc., 8 juill. 2020, n°18-24.320.
Cass. Civ. 2^{ème}, 8 oct. 2020, n°18-26.677.
Cass. Civ. 2^{ème}, 28 janv. 2021, n°19-25.722.
Cass. Crim., 31 janv. 2023, n°22-80.482.

VII. Études et enquêtes

Derriennic F., Touranchet A., Volkoff S., « Âge, travail, santé : études sur les salariés âgés de 37 à 52 ans », Enquête Estev 1990, Éditions Inserm, 1996, p.440.

« Les risques professionnels en 2010 : de fortes différences d'exposition selon les secteurs », SUMER, INRS, 2010.

« Baromètre Indice de Bien-être au travail », Mozart Consulting, 2011.

« Les absences au travail des salariés pour raisons de santé : un rôle important des conditions de travail », Dares Analyses, févr. 2013, n°9.

« Conditions de travail (2013) », Enquête, DARES, 31 mars 2015.

« Conditions de travail – Risques psychosociaux », Enquête DARES, 2016.

« Souffrance psychique au travail : rôle des psychiatres libéraux », Enquête qualitative menée auprès de 46 psychiatres libéraux d'Ile-de-France, Groupe de travail Santé mentale - URPS médecins libéraux Ile-de-France, nov. 2016.

« Télétravail », Étude de l'ANDFT (association nationale des DRH), juin 2017.

« Enquête sur les délais d'attente en matière d'accès aux soins 2016-2017 », Études & résultats, Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, oct. 2018, n°1085.

“The Global Burden of Diseases, Injuries, and Risk Factors Study 2017”, Global Health Metrics, The Lancet, publié le 10 novembre 2018.

« Baromètre santé et qualité de vie au travail », Étude de perception quantitative menée auprès de salariés du secteur privé, Malakoff Médéric Humanis, 11ème édition, sept. 2019.

« Absentéisme 2019 : les salariés et les dirigeants face à l'arrêt de travail », Étude quantitative menée auprès de salariés et de dirigeants d'entreprise, Malakoff Médéric Humanis, nov. 2019.

« Baromètre annuel Télétravail 2021 », Malakoff Médéric Humanis, 9 févr. 2021.

« Observatoire de l'absentéisme », Diotsiaci, mars 2022.

« Baromètre absentéisme », Verlingue, juin 2022.

« Baromètre annuel Absentéisme 2022 : Regards croisés salariés dirigeants face à l'arrêt maladie », Malakoff Médéric, 8 sept. 2022.

VIII. Articles de presse

« Suicides d'employés, délits de patrons », *Libération*, avr. 2012.

« Plaintes contre trois médecins du travail devant le conseil de l'Ordre », *Le Monde*, 6 mai 2013.

« Suicides : la mise en examen de l'ex-PDG de France Télécom confirmée », *Libération*, juill. 2013.

« Suicides à France Télécom : enquête close, mais dégats irréversibles », *Challenges*, janv. 2015.

“Why does it take so long to see a GP?”, *Oxford news blog*, publié le 28 février 2018.

« Dépression, troubles anxieux... la hausse des affections psychiques liées au travail », *Souffrance et travail*, publié le 22 janvier 2018.

VERIER V., « Grève : la RATP frappée par une vague d'arrêts maladie », *Leparisien.fr*, publié le 23 décembre 2019.

« Forte hausse des arrêts maladie à la RATP depuis le début de la grève », *Liaisons sociales Quotidien – L'actualité*, n°17966, Section Acteurs, débats, événements, publié le 27 décembre 2019.

« California sick leave bill advances amid possible compromise », *Bloomberglaw.com*, 21 avr. 2023.

IX. Sites internet

Ameli.fr

Anact.fr

Bls.gov/cps/

Camh.ca

Cep.fr

Courdecassation.fr

Data.gouv.fr

Eur-lew.europa.eu

Europa.eu

Ilo.org

Insee.fr

Ires-fr.org

Legifrance.fr

Ottawaheart.ca

Santepublicfrance.fr

Travail-emploi.gouv.fr

<https://www.souffrance-et-travail.com/guides-pratiques/guide-pratique-travailleurs/>

<https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/employerguide.pdf>

<https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/employeeguide.pdf>

Index Alphabétique

(les numéros renvoient à la page)

A

Absences du salarié :

Absentéisme

Accidents du travail :

Accords d'entreprise :

Accords nationaux interprofessionnels :

- Conclusion :

- Régime :

- ANI sur la qualité de vie au travail

-

Affection ordinaire

Affection de longue durée

Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail (ANCT) :

Assurance maladie

Attestations d'employeurs

Auscultation

B

Base de données économiques et sociales :

Bien-être

Bureau international du travail

C

Caisse d'assurance retraite et de santé au travail

Caisse primaire d'assurance maladie

Changement de service

Charge de travail

Charte sociale européenne

Clause de garantie d'emploi

Code de la santé publique

Code du travail

Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail

Comité d'établissement

Comité social et économique (CSE)

- Composition
- Consultations
- Expertise
- Formation
- Information et consultation
- Moyens
- Négociation
- Réunions
- Santé et sécurité au travail

Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité au travail

Conditions de travail

Conflit de valeurs

Congés payés

Consentement

Contrat de travail

- critères
- objet

Contrôle

Contre-visite

Cour de justice de l'Union européenne

Cour européenne des droits de l'Homme

D

Danger grave et imminent :

Déclaration universelle des droits de l'Homme

Délai de carence

Délégation de pouvoir :

- délégataire
- effets
- licenciement
- santé et sécurité

Dépression

Dialogue social :

Dignité

Discriminations :

- Action en justice
- critères
- état de santé
- prescription
- preuve
- sanctions

Document unique d'évaluation des risques professionnels (DUERP) :

Droit à la santé au travail : *v. Santé et sécurité au travail*

Droit au respect de la vie privée : *v. Vie privée*

Droit d'alerte

Droit de retrait

Droit du licenciement

E

Égalité de traitement

Contrat de travail

Évolutions

Justifications

Employeurs

Faute de

Faute inexcusable

Faute personnelle

Faute grave
Représentants
Engagements unilatéraux de l'employeur
Accords collectifs
Contrat de travail
Usages d'entreprises
Épuisement professionnel
Essai encadré
États-Unis
Exemplarité organisationnelle
Exigences émotionnelles
Expertise

F

Facteurs de risques
Faute du salarié
Degrés
Disciplinaire
Grave
Inexcusable
Intentionnelle
Lourde
Prescription
Preuve
Professionnelle
Qualification
Flexibilisation
Flexibilité
Force majeure
Formation
Formation professionnelle
Formation représentants du personnel
Formation membres CSSCT

Formation membres CSE
Obligation d'adaptation
Obligations de l'employeur

G

Gestion du personnel
 Contournement du droit du licenciement
 Politiques patronales
Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences
Gollac

H

Harcèlements
 Harcèlement moral
 Harcèlement sexuel
Gestion du personnel
 Responsabilité du salarié
 Responsabilité de l'employeur
 Sanctions disciplinaires
 Dénonciation
 Licenciement
 Preuve
 Sécurité au travail
Haute autorité de santé
Hygiène : v. *Santé et sécurité au travail*

I

Inaptitude
 Conditions
 Préavis

Indemnités journalières

Indépendance

Information salariés

Information-consultation

Infraction

Inspection du travail

 Organisation

 Prérogatives

Inspection santé-sécurité au travail

Institutions représentatives du personnel

 Aménagements conventionnels

 Commissions d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT)

 Cumul

Insuffisance professionnelle

L

Lean management

Liberté d'entreprendre

Libre circulation des travailleurs

Licenciement

 Abusif

 Autres modes de rupture

 Inaptitude

 Insuffisance professionnelle

 Absence ayant causée une perturbation

 Types

 Procédure

Loyauté

M

Maintien dans l'emploi

Mal-être

Maladies cardio-vasculaires

Maladies professionnelles

Procédure

Tableau

Manager

Marché du travail

Évolutions

Situation de l'emploi

Médecin du travail

Avis

Visites

Médecin généraliste, médecin traitant

Médecine du travail

Médiation

Mi-temps thérapeutique

Mise en danger d'autrui

Modification des conditions de travail

N

Négociation

Nouvelles technologies de l'information et de la communication

O

Obligation de loyauté

Obligation de non-concurrence

Obligation de prévention

Obligation de prendre soin de sa santé

Obligation de reclassement

Obligation de sécurité de résultat ?

Ordre national des médecins

Action disciplinaire

Compétences

Pouvoirs

Organisation des Nations Unies
Organisation du travail
Organisation internationale du Travail
Organisation mondiale de la Santé

P

Pathologie
Pénibilité
Partenaires sociaux
Pouvoir de direction
Pouvoir de sanction
Préventeur
Prévention des risques professionnels
Prévention des risques psychosociaux
Prévention primaire
Prévention secondaire
Prévention tertiaire
Prescription médicale
Principe de précaution
Principaux généraux de prévention
Procès-verbal

Q

Qualité de vie au travail

R

Rémunération
Réparation forfaitaire
Réparation intégrale
Représentant du personnel

Mandat
Responsabilité
 Civile
 Pénale
 Sans faute
 Sociétale des entreprises
Risques psychosociaux
Royaume-Uni

S

Sécurité sanitaire
Salaire
Sanctions disciplinaires
Santé mentale
Santé publique
Santé-sécurité au travail
Secret professionnel
Service de santé au travail
Signalement
Souffrance psychique
Stress au travail
Subordination Suicide

T

Télétravail
Troubles psychiques
 - souffrance psychique
 - burn-out
Troubles musculosquelettiques
Turn-over

U

Union européenne

V

Vie privée

Visite médicale

Violences

Table des matières

Remerciements	5
Sommaire.....	7
Sigles et abréviations	9
Introduction.....	13
I. Comprendre la notion d'arrêt maladie et son application	14
A. La notion d'arrêt maladie en droit français	15
1. La réglementation sous le prisme du droit social.....	16
2. La notion sous le prisme des autres droits	18
B. La place de l'Union européenne et l'articulation des systèmes nationaux	22
II. Comprendre le débat actuel en matière d'arrêt maladie.....	24
A. Le droit social comme outil d'analyse	25
1. Un droit insuffisant ou inadapté.....	26
2. Un droit inappliqué	28
B. Le droit social comme marqueur de progrès.....	31
1. Finalité de l'étude.....	31
2. Méthode et structure de l'étude.....	33
Partie liminaire.....	37
Approche comparative.....	37
I. Le système britannique.....	38
II. Le système américain : The Family and Medical Leave Act.....	42
A. Une protection limitée à une minorité de travailleurs.....	43
1. Des conditions de fond strictes à remplir.....	44
2. Des conditions de forme s'imposant aux employés et employeurs	45
B. Une protection dérisoire.....	49
Première partie.....	55
Le recours aux arrêts maladie	55
Titre I	59
La montée du mal-être au travail, d'une responsabilité individuelle à une responsabilité collective	59
Chapitre I	61
L'existence d'un mal-être au travail, facteur de pathologies.....	61
Section I. La dégradation des conditions de travail, cause d'un mal-être au travail	62
I. Les mutations de l'emploi, vers une dégradation des conditions de travail.....	63
A. Entre numérique et intelligence artificielle, une omniprésence des technologies ..	65
B. Un management à la recherche d'une performance sans faille : le Lean	
management.....	71

1.	Définition du Lean Management	71
2.	Lean Management et santé psychique au travail.....	73
C.	Une précarisation du monde du travail	76
II.	La reconnaissance d'un mal-être en France	79
A.	Une prise de conscience des problèmes de santé mentale au travail	80
1.	Un constat préoccupant	81
2.	Un phénomène omniprésent.....	86
B.	Une reconnaissance juridique : l'élaboration de normes protectrices.....	89
1.	Un droit général à la santé - mentale - au travail	90
2.	Des protections spécifiques.....	92
	Section II. D'un mal-être au travail aux maladies : des pathologies difficiles à appréhender mais justifiant un arrêt de travail	94
I.	Un mal-être au travail source de pathologies médicales	95
A.	Travail et maladies mentales	97
1.	Les troubles anxieux	98
2.	La dépression	99
3.	Le syndrome d'épuisement professionnel, aussi appelé <i>burn-out</i>	101
B.	Travail et pathologies physiques	102
1.	Fatigue et douleurs	103
2.	Atteintes de l'appareil locomoteur	105
3.	Les maladies cardio-vasculaires.....	108
II.	Un mal-être cause d'arrêts maladie	111
A.	D'une mutation du travail à une atteinte à la santé des salariés : un nécessaire arrêt de travail	113
B.	Les difficultés rencontrées par les salariés.....	115
1.	Le contexte d'appréciation de ces maladies.....	116
2.	Le jugement au sein de l'entreprise et par les tiers	118
	Chapitre II.....	123
	L'échec de la prévention primaire, de l'absence d'action interne au manque de moyens externes	123
	Section I. Entre encouragements et obligations, une prévention interne toujours insuffisante	124
I.	Des obligations légales obsolètes face aux risques psychosociaux.....	125
A.	La négociation collective	126
1.	Négociation et bien-être au travail : une obligation justifiée à approfondir	128
a.	L'obligation de négocier : un statut quo initial	129
b.	Un statut quo initial mais insuffisant : une obligation à élargir	131
c.	Entre choix et nécessité : focus sur le télétravail	134

2.	La réticence des entreprises à agir sur le mal-être	136
a.	Entre prise de conscience préalable et démarche chronophage, des négociations opportunes rares.....	136
b.	Entre coût financier et retour sur investissement incertain : la faiblesse des mesures prises	138
c.	Réflexion sur l'évolution possible : l'instauration d'un plan d'action annuel	140
B.	L'obligation de santé et sécurité obsolète	143
1.	L'inadéquation de l'obligation face aux souffrances psychiques.....	145
a.	Un champ d'application indéfini malgré la présence de risques identiques et omniprésents	146
b.	Un régime à définir : des mesures de prévention à imposer	147
c.	Une réparation à moduler.....	150
2.	De difficultés probatoires à l'absence d'intérêt de l'obligation	151
II.	La responsabilité de l'employeur face au mal-être des salariés	153
A.	D'une responsabilité morale aux enjeux financiers : un cercle vicieux dévastateur	155
B.	La responsabilité juridique.....	157
1.	Responsabilité civile : le cas de la faute inexcusable.....	158
2.	La menace pénale : le seul vrai risque ?.....	162
3.	La délégation de pouvoirs : entre nécessité et responsabilité déplacée	164
C.	Le rôle des salariés dans la sauvegarde de leur santé.....	167
1.	Entre obligation de prendre soin de sa santé et droit de retrait	167
2.	D'un droit inefficace à un droit inexploité, le droit d'alerte à étendre.....	170
3.	La faute du salarié : un premier garde-fou	173
	Section II. La participation d'experts en manque de moyens	176
I.	La Commission Santé, Sécurité et Conditions de Travail (ex CHSCT)	177
A.	Des missions de santé, sécurité et conditions de travail essentielles	178
1.	La participation à l'évaluation des risques psycho-sociaux internes	178
2.	Le droit d'alerte : un élément d'action à approfondir	180
B.	Du manque de moyens humains et financiers à une inefficacité pratique ?	182
1.	Les moyens directs.....	183
2.	Le droit d'expertise : une compétence perdue	185
II.	La médecine du travail	187
A.	L'accompagnement des salariés : un droit à démocratiser.....	189
1.	La visite volontaire.....	190
2.	Les visites dans le cadre d'un arrêt de travail	192
a.	La visite de reprise	193
b.	La visite de pré-reprise au cours de l'arrêt de travail à démocratiser	194

3.	Les visites de suivi supplémentaires : l'occupation d'un poste à risques	195
B.	Des pouvoirs en prévention des risques réels ?.....	196
1.	Des mesures de prévention inégales suivant les entreprises	197
2.	Une prévention indirecte à travers les décisions du CSSCT	199
III.	L'inspection du travail : vers un renouveau ?	200
A.	Un atout compétent face aux problématiques d'absentéisme et mal-être au travail 201	
1.	Un conseil personnalisé à destination des salariés en souffrance	202
2.	Une expertise interdisciplinaire supplémentaire au service du collectif.....	204
B.	Des moyens d'action à solliciter davantage en matière de santé et sécurité au travail 205	
1.	Un droit d'entrée et d'écoute central face à la souffrance au travail.....	206
2.	Un pouvoir d'appréciation et de sanction	209
	Conclusion Titre I.....	213
	Titre II.....	215
	L'encadrement du recours aux arrêts maladie comme filtre aux comportements abusifs.....	215
	Chapitre I	217
	L'existence d'une prescription médicale comme justification de l'arrêt.....	217
	Section I. L'encadrement de la prescription médicale, source de légitimité de l'arrêt de travail.....	218
I.	Les différents prescripteurs : des médecins surdiplômés légitimes	219
A.	La prédominance du médecin généraliste	219
B.	La montée du psychiatre en matière de troubles psychiques	223
C.	La présence plus marginale d'autres spécialistes.....	225
D.	Le cas de la prolongation de l'arrêt de travail : une barrière au nomadisme médical 227	
II.	L'acte de prescrire : un processus encadré en deux étapes	228
A.	La « constatation » préalable : l'auscultation ?.....	229
B.	Une liberté relative dans le contenu de la prescription	233
	Section II. L'encadrement juridique du médecin prescripteur comme limite aux comportements déviants	236
I.	La responsabilité du médecin prescripteur.....	237
A.	La responsabilité disciplinaire.....	238
1.	L'action disciplinaire devant le conseil de l'ordre	238
a.	Les conditions de l'action disciplinaire.....	238
b.	Les risques encourus par les praticiens	240
3.	L'action disciplinaire de l'entreprise.....	241
B.	La responsabilité juridique : les procédures contentieuses possibles.....	243
1.	L'action pénale	243

2.	L'action civile.....	244
C.	La responsabilité morale	247
II.	Le rôle de l'ordre des médecins opportun mais non assuré, source de débats .	248
A.	Une mission de garant de la compétence des médecins.....	250
B.	Une mission disciplinaire avortée au titre de la protection des médecins.....	254
1.	L'existence de difficultés dans la réception et le traitement des plaintes et des signalements	254
2.	Des carences dans le jugement et la sanction des médecins, causes de manquements au code de déontologie ?	257
Chapitre II.....		261
Le formalisme déclaratif, entre information et bureaucratie		261
Section I. Les formalités à l'égard de l'employeur		262
I.	L'information de l'employeur	262
A.	Des modalités d'information souples.....	263
B.	L'existence de sanctions à nuancer	265
II.	La communication de l'avis d'arrêt de travail	266
A.	La communication de l'avis d'arrêt de travail	266
B.	Les conséquences de l'absence de transmission de l'avis d'arrêt de travail.....	268
III.	L'obligation de l'employeur : la communication de l'attestation de salaires ..	270
Section II. Les formalités à l'égard des tiers		271
I.	Le formalisme à l'égard de l'assurance maladie : la communication de l'avis d'arrêt de travail	271
II.	Le formalisme à l'égard des organismes privés	273
Section III. Les spécificités propres à la reconnaissance d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle : un parcours du combattant ?		275
I.	La procédure applicable aux accidents du travail	276
II.	La procédure complexe en cas de maladie professionnelle	278
A.	La présomption d'imputabilité.....	279
B.	La procédure complexe en cas de maladie professionnelle hors tableaux applicable en matière de souffrance au travail.....	280
Conclusion Titre II.....		283
Conclusion Première partie.....		285
Seconde partie.....		287
Le régime des arrêts maladie en droit du travail.....		287
Titre I		289
La protection des salariés malades, entre insuffisance et abus		289
Chapitre I		291
Le principe de suspension du contrat de travail : à la recherche d'un statut quo		291
Section I. La suspension effective du contrat de travail.....		291

I.	L'absence de travail à réaliser, favorable à une guérison rapide et complète ..	292
A.	L'absence de travail à réaliser pour l'entreprise : une déconnexion imposée	292
1.	Une interdiction s'imposant à l'entreprise	293
2.	Une interdiction s'imposant au salarié	294
B.	Une obligation de réponse en cas de demande justifiée.....	295
II.	Une suspension du contrat, synonyme de suspension de droits ?	297
A.	Une suspension des droits	298
1.	La suspension du droit à une rémunération.....	298
2.	La suspension du droit de retrait : un cumul impossible ?	300
3.	L'acquisition de jours de congés payés supplémentaires : un revirement sujet à critiques	302
B.	Emploi et mandat, la poursuite de la relation.....	304
1.	La reprise du poste identique à celui laissé.....	304
2.	La poursuite du mandat : le cas des représentants du personnel.....	305
	Section II. Le maintien d'obligations contractuelles comme protection de l'employeur	306
I.	L'obligation de loyauté	306
A.	Une obligation de loyauté élargie.....	307
B.	La sanction triplement conditionnée du salarié.....	308
II.	Obligation de non-concurrence et exercice d'une activité professionnelle encadrée.....	310
A.	L'exercice d'une activité non concurrente encadrée	311
B.	L'exercice d'une activité concurrente prohibée : stricte application de l'obligation de non-concurrence.....	313
	Section III. La prohibition des sanctions disciplinaires fondées sur l'état de santé du salarié : une protection du salarié limitée	314
I.	Un principe de prohibition strictement sanctionné	315
A.	Une prohibition garante de l'efficacité du mécanisme ?.....	316
1.	Le principe de non-discrimination en raison de l'état de santé.....	316
2.	Entre appréciation complexe et risque important de discrimination : des modalités probatoires renversées	318
B.	Des conséquences strictes : la nullité de la sanction prononcée	319
1.	La nullité d'une sanction disciplinaire	319
2.	La nullité du licenciement.....	321
II.	L'absence de prohibition du licenciement	322
A.	L'incapacité du salarié.....	323
1.	Des conditions strictes.....	323
2.	L'importance de la lettre de licenciement	325
B.	La perturbation de l'entreprise nécessitant le remplacement du salarié absent	326

1.	Des conditions cumulatives strictes	327
a.	La perturbation du fonctionnement de l'entreprise.....	327
b.	Le nécessaire remplacement définitif du salarié	330
2.	L'importance de la lettre de licenciement	332
3.	Une potentielle limite : la clause de garantie d'emploi.....	333
C.	Les causes de licenciement traditionnelles	334
1.	La faute grave du salarié	335
2.	Le cas de l'insuffisance professionnelle.....	337
3.	Le licenciement pour motif économique.....	338
Chapitre II.....		341
Les modalités d'indemnisation de l'arrêt de travail pour maladie : un dispositif unique mais non automatique.....		341
Section I. Le cadre de l'indemnisation d'un arrêt de travail pour maladie		342
I.	L'indemnisation versée par la caisse primaire d'assurance maladie doublement conditionnée	343
A.	Une indemnisation conditionnée au salarié.....	343
1.	Six premiers mois d'arrêt : l'existence de deux conditions non cumulatives	344
2.	Au-delà de 6 mois d'arrêt du travail	346
3.	L'existence d'un dispositif dérogatoire	348
B.	Une indemnisation conditionnée à la durée de l'arrêt maladie	351
1.	L'existence d'un délai de carence imposé par la loi.....	351
2.	La limite à l'indemnisation : la période maximale d'attribution.....	354
a.	Affections ordinaires	354
b.	Affections de longue durée	355
II.	Le complément employeur non automatique	357
A.	Le bénéfice du complément employeur conditionné	357
B.	Le bénéfice du complément employeur limité.....	360
Section II. Les modalités complexes de calcul de la prise en charge de la perte de salaire		362
I.	L'indemnité versée par les organismes de sécurité sociale.....	363
A.	Le montant des indemnités versées au titre du droit commun	363
B.	Le montant des indemnités versées en cas d'AT/MP.....	365
II.	Un maintien de salaire ? Analyse du complément employeur	366
A.	Le montant du complément de salaire versé par l'employeur	367
B.	Les cas du maintien de salaire.....	369
Conclusion Titre I.....		373
Titre II.....		375
Un cadre juridique inadapté au contexte actuel.....		375

Chapitre I	377
D'obligations strictes à l'absence de contrôle, un régime propice aux comportements déviants	377
Section I. Le contrôle du respect des obligations du salarié arrêté pour maladie, principale faille du système	377
I. Les obligations incombant aux salariés en arrêt maladie	378
A. Le respect obligatoire de la prescription médicale	378
1. Le respect des heures d'autorisation de sorties	379
2. La restriction des déplacements du salarié arrêté	380
B. L'exercice limité de toute activité	383
C. La reprise anticipée volontaire en cas d'amélioration de la santé du salarié	385
II. Le contrôle de la véracité de la maladie et du respect des obligations	388
A. La contre-visite organisée par l'employeur : d'un recours limité à l'illusion d'une immunité du salarié	389
1. La mise en place d'une contre-visite encadrée	390
2. Les modalités du contrôle libres	391
3. Des conséquences insuffisantes à dissuader les comportements abusifs	393
B. Le contrôle par la sécurité sociale du respect des obligations de l'assuré : principale faille du système ?	395
1. Des modalités de contrôle longues et inadaptées	396
2. Des conséquences insuffisantes à dissuader les comportements abusifs	397
Section II. L'instrumentalisation de l'arrêt maladie pour « circonstances exceptionnelles » : l'absence de mécanismes alternatifs	399
I. Un outil politique efficace	400
A. Une instrumentalisation stratégique à des fins politiques	400
B. Une instrumentalisation par les salariés à des fins d'engagement : exemple de la grève de décembre 2019 à février 2020	402
II. Un outil polyvalent face aux menaces sanitaires : focus sur l'utilisation de l'arrêt maladie lors de l'épidémie de Covid-19	405
A. Un allègement les conditions requises	406
B. Un allègement du formalisme requis	409
C. Une surprotection des salariés en capacité de travailler, source d'abus	411
Chapitre II	413
Entre absence d'accompagnement opportun lors du retour à l'emploi et oppression juridique des entreprises, un cercle vicieux à briser	413
Section I. L'absence d'accompagnement obligatoire lors de la reprise du travail.	413
I. Une préparation du retour au travail pendant l'absence justifiée du salarié	414
A. La formation du salarié au cours de l'arrêt maladie	415
B. La préparation du poste de travail	417
1. Situation après visite de reprise par le médecin du travail	417

2.	En l'absence de visite de reprise par le médecin du travail	419
II.	Une reprise par étape	420
A.	L'essai encadré avant la reprise effective du travail : un dispositif encadré	421
B.	Les modalités de flexibilisation du travail permettant repos et accompagnement	423
1.	L'hypothèse du temps partiel thérapeutique.....	424
2.	Le recours au télétravail	426
3.	L'obligation de reclassement : un changement de service facilité	427
	Section II. Un cadre juridique jugé oppressant par les entreprises : vers une émancipation et de nouvelles dérives à l'encontre de la santé des salariés.....	429
I.	L'arrêt maladie comme limite à la liberté d'entreprendre de l'employeur	429
A.	Une gestion du personnel limitée.....	430
1.	Une incapacité de gestion du travail du salarié en arrêt maladie	431
2.	Un suivi de la relation de travail endommagé.....	432
3.	Une progression collective ralentie.....	434
B.	Une production à maintenir en péril : entre frustration et fatigue.....	436
1.	Une désorganisation totale des équipes imprévisible.....	437
2.	Une baisse de la productivité inéluctable.....	438
II.	Une nouvelle gestion de l'arrêt maladie au sein des entreprises, vers de nouvelles dérives ?	439
A.	Une évolution négative de la stratégie en matière de gestion du personnel.....	440
1.	Une méfiance à l'égard du salariat.....	440
2.	Un contrôle et une contestation quasi-systématiques des arrêts maladie.....	441
B.	Vers un changement de paradigme dans la gestion des arrêts maladie ?	443
1.	L'écoute des salariés : une réorganisation du travail centrée autour des relations humaines	443
2.	La mise en place d'actions préventives volontaires.....	445
	Conclusion Titre II.....	449
	Conclusion Seconde partie	453
	Conclusion Générale.....	455
	Bibliographie	457
	Index Alphabétique.....	481
	(les numéros renvoient à la page)	481

Annexes

Tous les cerfa