

## Précisions sur le calcul de l'indemnité de licenciement en cas de période d'arrêt maladie

(Cass. soc., 23 mai 2017, n°15-22.223)

La Cour de cassation est venue préciser, dans un arrêt du 23 mai 2017, qu'en cas de licenciement prononcé à l'issue d'un arrêt de travail pour maladie, le salaire de référence servant au calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est celui des douze ou trois derniers mois précédant l'arrêt de travail.

On rappellera que, conformément aux dispositions réglementaires, l'indemnité de licenciement se calcule à partir d'un salaire de référence correspondant, soit au douzième de la rémunération des 12 derniers mois précédant le licenciement, soit au tiers de la rémunération des trois derniers mois, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié (C. trav., art. R. 1234-4). Cette règle a un impact pour le salarié dont le contrat a été suspendu, en raison d'un arrêt de travail, pendant cette période de référence de 12 ou trois mois. En effet, il n'aura pas nécessairement bénéficié d'un maintien intégral de sa rémunération habituelle (exemple : rémunération d'heures supplémentaires).

La Cour de cassation est donc venue régler cette difficulté par l'arrêt précité. Elle énonce que le salaire de référence est celui des douze ou des trois derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie (et non pas le prononcé du licenciement), qu'il s'agisse de calculer l'indemnité légale ou l'indemnité conventionnelle de licenciement.

Dans l'arrêt visé, il s'agissait d'une directrice des ventes qui avait été mise en arrêt de travail pour maladie non professionnelle, le 10 février 2010. Ayant été déclarée inapte à tout emploi dans l'en-

treprise, elle a été licenciée pour inaptitude avec impossibilité de reclassement le 23 novembre 2010. Elle a ensuite saisi le Conseil de prud'hommes pour obtenir le paiement d'une somme à titre de reliquat d'indemnité de licenciement.

La Cour d'appel de Nîmes a rejeté cette demande, au motif qu'en l'absence de dispositions conventionnelles le prévoyant, la salariée ne pouvait prétendre à ce que le montant de son indemnité soit calculé sur la base des salaires qu'elle aurait perçus si son contrat n'avait pas été suspendu. Il fallait donc bien prendre en compte, pour le calcul de l'indemnité, le salaire versé pendant la période de douze ou trois mois précédant la date du licenciement (le 23 novembre 2010), ce qui englobait la rémunération réduite versée pendant la période d'absence pour maladie.

La Haute juridiction a censuré cette position.

En effet, elle énonce le principe suivant : *"le salaire de référence à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement est, selon la formule la plus avantageuse pour le salarié, celui des douze ou des trois derniers mois précédant l'arrêt de travail pour maladie"*.

Dans cette affaire, la période de référence de douze ou trois mois était donc celle antérieure à la date de l'arrêt de travail (soit au 10 février 2010), et non celle qui précédait immédiatement le prononcé du licenciement (le 23 novembre 2010).

Ce principe permet ainsi de neutraliser les éventuels effets négatifs de la mala-

die sur la rémunération, pour le calcul de l'indemnité de licenciement. En vertu du principe de non-discrimination lié à l'état de santé (C. trav., art. L. 1132-1) cité expressément dans l'arrêt, la solution dégagée par la Cour de cassation vaut tant pour l'indemnité légale que pour l'indemnité conventionnelle de licenciement.

On soulignera que, jusqu'à cet arrêt, la jurisprudence s'était principalement prononcée sur l'incidence des arrêts maladie pour le calcul des indemnités conventionnelles de rupture, considérant qu'il fallait retenir le salaire habituel (salaire reconstitué ou salaire perçu avant l'arrêt de travail), lorsque la convention collective se réfère, sans autre précision, à la rémunération des mois précédents (Cass. soc., 3 novembre 1993, n° 92-40.365).

Pour conclure, on relèvera que la portée de cet arrêt est à relativiser pour les SSTI, dans la mesure où la convention collective qui leur est applicable prévoit un complément de salaire en cas de maladie. Ainsi, en cas de licenciement, le salaire servant de base à l'indemnité doit être reconstitué sur la période des douze ou trois mois qui précède le prononcé du licenciement.

En effet, dès lors que le maintien de salaire est prévu conventionnellement, le principe dégagé par la Cour de cassation dans cet arrêt du 23 mai dernier ne s'applique pas (car moins favorable). Ce principe ne s'applique qu'à partir du moment où le salarié ne bénéficie pas/plus du maintien de salaire en cas de maladie. ■



### BRÈVE

#### Branches professionnelles des assistants maternels du particulier employeur et des salariés du particulier employeur

L'Accord-cadre du 24 novembre 2016 relatif à la santé au travail applicable aux salariés et aux assistants maternels du particulier employeur a été étendu par arrêté du 4 mai 2017.

Même si cet accord est applicable juridiquement, sa mise en œuvre opérationnelle nécessite la conclusion de deux accords d'application dans chacune des branches professionnelles concernées.

Le Cisme reste très attentif à l'évolution des modalités de suivi de l'état de santé des salariés du particulier employeur qui représentent plus d'1 million de salariés intervenant auprès de 2,5 millions de particuliers.