

LES RÈGLES EN MATIÈRE DE DÉCLARATION, DE SORTIE ET DE CONTRÔLES DU SALARIÉ EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL

Ce *SocioNews* présente les démarches à entreprendre par le salarié en cas d'incapacité de travail, pour cause de maladie ou d'accident. Les règles qu'il doit suivre en matière de sortie ainsi que les contrôles (administratif ou médical) auxquels il est susceptible d'être soumis sont également présentés. En respectant les règles et procédures qui sont décrites ci-dessous, le salarié se protège contre un risque de licenciement ou une perte de l'indemnité pécuniaire.

1. La déclaration de l'incapacité de travail

1.1. Envers l'employeur

Le salarié incapable de travailler est soumis à **deux obligations cumulatives** :

1. **le premier jour de son absence, il doit avertir l'employeur** ou un représentant de celui-ci de son incapacité de travail.

Le salarié peut effectuer cette information personnellement ou par l'intermédiaire d'une tierce personne (p.ex. son conjoint, un autre membre de la famille, un ami, etc.). L'information peut être faite de façon écrite (p.ex. par fax) ou orale (p.ex. par téléphone).

2. **le troisième jour au plus tard de son absence, le salarié doit soumettre à son employeur un certificat médical** attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible.

Il s'agit d'un délai de 3 jours de calendrier (du lundi au dimanche compris, y compris les jours fériés). À noter qu'il ne suffit pas au salarié de démontrer qu'il a remis le certificat dans le délai imparti à son employeur. Il doit pouvoir prouver que celui-ci l'a reçu avant l'expiration des 3 jours de calendrier pour être protégé contre un licenciement.

Si le salarié a satisfait à ces deux obligations, il est protégé contre un licenciement pendant la durée d'incapacité de travail, même pour faute grave. Cette protection est cependant limitée dans le temps : les salariés sont protégés contre un licenciement pendant 26 semaines consécutives au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail, sauf disposition contractuelle plus favorable. Cette protection contre un licenciement ne fait pas obstacle à l'échéance d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD).

Le fait que le salarié ne remplit aucune des deux obligations constitue une faute grave et justifie un **licenciement avec effet immédiat**. La situation est cependant différente si le salarié a informé son employeur le premier jour de son absence, mais qu'il omet de lui faire parvenir le certificat médical endéans les 3 jours. Dans ce cas, les tribunaux estiment que la non-présentation du certificat dans le délai imparti constitue une négligence fautive de la part du salarié, permettant le cas échéant un **licenciement avec préavis**.

Dans le cas où le salarié a dû être hospitalisé d'urgence, il dispose d'un délai de 8 jours pour remettre le certificat médical. S'il est licencié avant qu'il n'ait pu soumettre le certificat, le licenciement est considéré comme nul et sans effet. Toutefois, cette protection ne joue pas si l'incapacité de travail du salarié constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel il a participé volontairement ou si l'avertissement, sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat de travail, ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

Au cas où le salarié n'avertit pas son employeur le premier jour de son absence, mais lui remet le deuxième jour un certificat médical, la jurisprudence considère que cette omission ne justifie pas à elle seule et en l'absence d'autres éléments liés à la conduite ou à l'aptitude du salarié, un licenciement, même avec préavis.

Ces démarches sont également à accomplir lorsque le salarié est **en congé** (le congé est alors interrompu par la maladie). Si le salarié effectue son congé au Luxembourg, il doit avertir son employeur par certificat médical dans les 3 jours ouvrables. Si, par contre, le salarié effectue son congé à l'étranger, il doit faire toutes les démarches nécessaires afin que le certificat parvienne à son employeur dans les meilleurs délais.

Le **travailleur frontalier** peut se faire délivrer un certificat d'incapacité de travail par les médecins établis dans son pays de résidence. En revanche, il ne bénéficie pas d'un délai de remise du certificat médical plus long que celui des résidents.

Toutefois, selon la jurisprudence, si le salarié est dans l'impossibilité de remettre l'original du certificat dans le délai de trois jours, il reste protégé contre un risque de licenciement s'il envoie endéans ce délai une copie du certificat par fax ou voie électronique à son employeur, à condition cependant qu'il fasse parvenir en parallèle l'original dans les meilleurs délais.

1.2. Envers la CNS

Dans tous les cas où un certificat médical d'incapacité de travail est requis, c'est-à-dire à partir de trois jours d'absence, l'assuré déclare l'incapacité ainsi que son lieu de séjour, lorsque celui-ci est différent de son adresse habituelle, à la Caisse nationale de santé (CNS).

Pour déclarer l'incapacité de travail, les assurés doivent utiliser exclusivement les formulaires délivrés par le médecin. Au Luxembourg, ce formulaire comprend trois volets. **L'assuré adresse le premier volet** du formulaire, dûment complété et signé par le médecin, **à la CNS au plus tard avant l'expiration du troisième jour ouvré d'incapacité de travail.**

Si l'incapacité de travail se prolonge au-delà de la période fixée initialement, le formulaire doit être adressé à la CNS avant l'expiration du deuxième jour ouvré suivant celui prévu initialement pour la reprise du travail. Si le dernier jour du délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable.

Le salarié transmet le **deuxième volet à son employeur, qui doit l'obtenir le troisième jour calendaire de son absence.**

Le **troisième volet est conservé par l'assuré** pour ses propres besoins éventuels.

L'incapacité de travail certifiée par le médecin n'est opposable à la CNS que si elle renseigne la date à laquelle l'incapacité prend fin.

À noter que pour la CNS, la production d'un certificat médical n'est pas requise pour les incapacités de travail ne s'étendant que sur un ou deux jours ouvrés.

Dans certains cas particuliers, une personne qui présente certaines caractéristiques d'absentéisme peut se voir contrainte par la CNS de communiquer toute absence au travail, pour cause de maladie ou d'accident, dès le premier jour d'absence, concomitamment à son employeur et à la CNS, par téléphone, fax ou voie électronique. Au cas où le premier jour de l'absence correspond à un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable.

Ces démarches sont également à accomplir lorsque le salarié est en **congé**. Lors d'un séjour dans un État membre de l'Union européenne ou dans un État avec lequel le Grand-Duché a conclu une convention internationale de Sécurité sociale, l'assuré doit s'adresser, dans un délai de 3 jours à partir du début de l'incapacité de travail ou de la prolongation, à l'institution compétente du lieu de séjour et se conformer aux formalités prévues par cette institution. Lors d'un séjour dans un État non lié au Grand-Duché par un instrument international prévoyant des dispositions relatives à la déclaration de l'incapacité de travail, l'assuré doit adresser dans un délai de 3 jours, à partir de l'incapacité de travail ou de la prolongation, un certificat médical à la CNS luxembourgeoise, le cachet postal faisant foi.

2. Les règles en matière de sortie et le contrôle administratif

Les personnes incapables de travailler, pour cause de maladie ou d'accident, peuvent être soumises à un **contrôle administratif** par la CNS à partir du premier jour d'incapacité de travail justifié ou non par un constat médical d'incapacité de travail.

2.1. Les règles en matière de sortie

Aucune sortie de la personne portée incapable de travailler en dehors de son domicile ou de son lieu de séjour indiqué par elle n'est permise **pendant les 5 premières journées** de l'incapacité de travail déclarées à l'employeur ou à la CNS. Cette interdiction de sortie joue même si le certificat médical d'incapacité de travail indique que les sorties sont autorisées.

Toutefois, **la personne** portée incapable de travailler **peut s'éloigner** de son domicile ou de son lieu de séjour dans les cas suivants :

- **à partir du premier jour** d'incapacité de travail :
 - pour les sorties indispensables pour donner suite aux convocations auprès du Contrôle médical de la Sécurité sociale ou pour l'obtention de soins, d'actes diagnostiques, de médicaments ou de dispositifs médicaux, à condition que la personne concernée puisse en justifier sur demande ;
 - pour les sorties nécessaires pour la prise d'un repas¹.
- **à partir du sixième jour** d'incapacité de travail pour les sorties non médicalement contre-indiquées d'après le certificat médical d'incapacité de travail, et **uniquement entre 10.00 et 12.00 heures et entre 14.00 et 18.00 heures**.

Dans les cas où l'incapacité de travail se prolonge au-delà d'une période de six semaines consécutives, la CNS peut dispenser à partir du 43^e jour et sur demande écrite de la personne portée incapable de travailler, d'une ou de plusieurs restrictions de sortie énoncées ci-dessus.

2.2. Le contrôle administratif du salarié

Par **contrôle administratif** des personnes incapables de travailler, on entend la présentation de contrôleurs, **soit au domicile, soit en tout lieu où séjourne la personne**. Le contrôle peut également avoir lieu **dans les endroits publics ou dans ceux où ces personnes reçoivent des soins**.

¹ Article 200 des statuts de la CNS. À noter que l'article 198 des statuts, dans le cadre des activités incompatibles, interdit à la personne portée incapable de travailler de fréquenter un débit de boissons ou un établissement de restauration, sauf pour la prise d'un repas, sous réserve d'une information préalable à la CNS.

Le contrôle administratif est effectué par des contrôleurs assermentés commis par la CNS. Les contrôleurs sont porteurs d'une carte d'habilitation. Les contrôleurs ont pour mission de constater si la personne incapable de travailler se conforme aux dispositions légales.

Ce contrôle s'étend tant aux périodes de maintien de la rémunération par l'employeur qu'à celles du paiement de l'indemnité pécuniaire par la CNS.

Le contrôle administratif peut être effectué en dehors des frontières du Grand-Duché de Luxembourg. Dans ce cas, le contrôle est effectué soit par des agents des autorités compétentes du pays de résidence ou de séjour, soit, si les instruments juridiques applicables le prévoient, également par des contrôleurs commis par la CNS.

2.3. Les activités incompatibles

La personne malade ne peut exercer **aucune activité incompatible avec son incapacité de travail.**

Tant que dure l'incapacité de travail et qu'il n'y a pas reprise du travail, la personne portée incapable de travailler ne peut participer à des **activités sportives** (sauf si ces dernières s'inscrivent dans le cadre d'une recommandation ou prescription médicale précise, servant au rétablissement des causes de l'incapacité de travail).

De même, il lui est interdit de **fréquenter un débit de boissons ou un établissement de restauration, sauf pour la prise d'un repas**, dès le 1^{er} jour d'incapacité de travail, **sous réserve d'une information préalable à la CNS** (cette incompatibilité ne joue évidemment pas pour les personnes domiciliées dans un tel établissement).

2.4. Le lieu de séjour

L'adresse de séjour pendant l'incapacité de travail, différente du domicile habituel, **doit être indiquée à la CNS. Le pays de séjour** indiqué **ne peut être différent de celui où la personne concernée est domiciliée ou affiliée.** Il existe **des exceptions** à ce principe.

En effet, cette règle ne s'applique pas dans l'hypothèse où l'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident survient pendant un **séjour à l'étranger.**

Pour les **séjours dans une région limitrophe**, la personne sera dispensée de demander une autorisation préalable à la CNS, si le séjour permet de réunir les conditions suivantes:

1. l'organisation du contrôle administratif ;
2. l'organisation du contrôle médical ;
3. le suivi du traitement médical dans le pays de résidence ou dans le pays compétent, sans émission du document « S2 » (ancien formulaire E112) autorisant de se faire soigner dans un autre État membre de l'Union européen.

Dans les autres cas, sur avis circonstanciés et concordants du médecin traitant et du Contrôle médical de la Sécurité sociale, il peut être autorisé **un séjour dans un pays différent** de celui où la personne concernée est domiciliée ou affiliée au cours d'une période d'incapacité de travail dans les conditions suivantes:

1. incapacité de travail résultant d'un seul traumatisme des membres supérieurs ;
2. constat d'une maladie consolidée dans le cadre d'une procédure de mise en invalidité ;
3. décès d'un membre de la famille du 1^{er} degré intervenu à l'étranger ;
4. accouchement du conjoint résidant à l'étranger.

Dans ces 4 hypothèses, l'autorisation ne peut pas dépasser une semaine ouvrable.

Dans les cas de figure 3 et 4, l'autorisation ne peut être sollicitée et accordée qu'au moment de l'effet de l'événement, les actes de décès et de naissance faisant foi.

La CNS peut suspendre l'indemnité pécuniaire pendant la période au cours de laquelle l'assuré séjourne à l'étranger sans autorisation préalable de la CNS ou lorsqu'il se trouve en état de détention.

2.5. Les modalités du contrôle

Les contrôles administratifs peuvent avoir lieu **entre 08.00 et 21.00 heures au domicile ou au lieu indiqués comme lieu de séjour** pendant l'incapacité de travail. **Aucune restriction d'horaire ne s'applique si le contrôle est effectué dans les lieux publics ou dans les lieux où la personne portée incapable de travailler reçoit des soins.**

Lors du contrôle administratif, il est dressé **un constat de présence ou de contravention aux dispositions statutaires** de la personne portée incapable de travailler au lieu visité par le contrôleur. Le constat, dressé sous forme d'un procès-verbal, indique avec précision le lieu visité par le contrôleur ainsi que la date et l'heure de sa présence sur les lieux.

À l'occasion des contrôles constatant une absence, le contrôleur laisse **une notice** de sa présence sur le lieu de contrôle. Cette notice est valablement déposée, dans la mesure du possible, dans une boîte aux lettres. À défaut, elle est envoyée dans les meilleurs délais à la personne portée incapable de travailler.

Cette notice invite l'intéressé à justifier son absence au moment du contrôle endéans un délai de rigueur de trois jours ouvrables à partir de la date du contrôle, le cachet de la poste faisant foi. Elle comprend des instructions précises à l'attention de la personne contrôlée qui lui permettent de justifier par écrit les motifs de son absence au moment du contrôle. Le détail de cette instruction ainsi que le contenu et la forme du procès-verbal de contrôle pourront être précisés par le Comité directeur de la CNS.

2.6. Les contrôles à la demande de l'employeur

Il existe également la possibilité d'un **contrôle administratif sur demande écrite dûment motivée de l'employeur**. Ce dernier doit avoir informé le service de contrôle de la CNS de l'absence au travail du salarié. La demande en vue du contrôle est faite à l'aide d'un formulaire de demande transmise par l'employeur au service de contrôle des malades par courrier postal, par fax ou par voie électronique. L'employeur obtient ensuite du service une confirmation écrite par fax ou par courriel, ainsi qu'un numéro d'enregistrement du message communiqué.

L'employeur doit immédiatement signaler par la même voie toute reprise de travail du salarié avant le terme de l'absence pour cause d'incapacité de travail du salarié annoncée par celui-ci.

Une nouvelle demande pour un même assuré peut être introduite par l'employeur au plus tôt après l'écoulement d'un délai de 30 jours depuis la dernière demande.

2.7. Les contrôles d'office

Peuvent faire l'objet d'un contrôle d'office les personnes qui présentent un certificat médical émanant, soit, d'un médecin dont l'attestation de **certificats médicaux dépasse une fréquence raisonnable** telle que définie dans la convention de l'Union des caisses de maladie (UCM) avec l'Association des médecins et médecins-dentistes (AMMD), soit, émanant d'un **médecin ayant encouru une sanction disciplinaire définitive.**

Peuvent pareillement être soumises au contrôle administratif les personnes qui présentent des **certificats médicaux d'incapacité de travail de plus de quatre médecins différents dans un laps de temps de 60 jours consécutifs**.

Le contrôle s'étend pareillement aux personnes où, d'après l'avis du Contrôle médical de la Sécurité sociale, les diagnostics médicaux consignés sur **quatre constats d'incapacité de travail consécutifs divergent** de manière à susciter la suspicion d'absence au travail injustifiée. Il en est de même en cas de consignation d'un **diagnostic imprécis sur quatre constats médicaux consécutifs**.

Les personnes ayant fait l'objet d'un contrôle administratif d'office peuvent faire l'objet, sur convocation de la CNS, d'un contrôle médical. Le Contrôle médical de la Sécurité sociale transmet à destination du Comité directeur ou de la commission compétente un avis écrit qui s'exprime sur la capacité de travail des personnes en cause.

2.8. Les sanctions

Le président de la CNS ou son délégué prononce à l'encontre des personnes se trouvant en contravention aux règles statutaires énoncées auparavant des **amendes d'ordre** (amendes administratives).

Ces amendes sanctionnent les manquements suivants :

1. Absence au domicile ou au lieu de séjour indiqué, constatée par le service de contrôle, lorsque
 - a. la notice contenant les justifications de l'absence
 - i. n'a pas été retournée par l'assuré ;
 - ii. a été retournée après le délai de 3 jours ouvrables.
 - b. les motifs indiqués sur la notice ou portés à la connaissance du contrôleur ne constituent pas des motifs valables d'absence.
2. Manquement aux obligations de l'assuré, quant à son lieu de séjour et quant à ses sorties.
3. Manquement aux convocations auprès du Contrôle médical de la Sécurité sociale imposées par les dispositions des statuts lorsque ces manquements ne sont pas sanctionnés par le retrait ou le refus de l'indemnité pécuniaire.

Le montant maximum de l'amende d'ordre s'élève à 3/30^e de la rémunération de base servant d'assiette cotisable pour les indemnités pécuniaires de maladie.

La CNS peut procéder à la compensation de l'amende d'ordre avec le remboursement futur de prestations en nature, le paiement direct de l'indemnité pécuniaire au même assuré ou une créance que l'assuré a vis-à-vis d'une autre institution de sécurité sociale.

L'assuré peut faire opposition contre les décisions du président ou de son délégué. Dans ce cas, le Comité directeur sera compétent pour statuer sur les oppositions. Il peut également accorder décharge de l'amende.

Les recours de droit commun devant le Conseil arbitral et le Conseil supérieur de la Sécurité sociale prévus par le Code de la Sécurité sociale restent également ouverts.

Les employeurs sont tenus informés du résultat des contrôles relatifs à la constatation de toute infraction aux statuts. Toutefois, le résultat est communiqué seulement après l'écoulement du délai pendant lequel l'assuré peut justifier son absence.

3. Le contrôle médical du salarié

En cas d'incapacité de travail de longue durée, c'est-à-dire lorsque les périodes déclarées atteignent 6 semaines au cours d'une période de référence de 16 semaines, **le salarié reçoit** d'office, de la part de la CNS, **un rapport médical circonstancié à remplir par le médecin traitant**. Ce formulaire, **à retourner à la CNS**, est désigné comme «formulaire R4».

L'indemnité pécuniaire à charge de la CNS ne peut prendre cours qu'après le renvoi par l'assuré du rapport médical circonstancié et sur avis du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) constatant une incapacité de travail.

L'indemnité pécuniaire est accordée tant que persiste l'incapacité de travail suivant l'appréciation du CMSS. Le droit à l'indemnité pécuniaire est limité à un total de 52 semaines sur une période de référence de 104 semaines, toutes causes d'incapacités confondues, que les périodes d'incapacité de travail soient interrompues par des reprises de travail ou non.

Le rapport médical circonstancié permet à la CNS d'analyser de manière anticipée la situation médicale d'un salarié se trouvant en longue maladie et de l'aiguiller vers le système de prise en charge approprié. Sur base de ce rapport, le CMSS peut convoquer le salarié à un contre-examen médical ou bien statuer directement sur dossier. Si le salarié refuse de se soumettre, sans motif valable, endéans le délai imposé à l'examen médical auprès du médecin du travail, la CNS prendra la décision d'arrêter le paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie.

Plusieurs résultats sont alors possibles :

1. Soit le CMSS constate **une capacité de travail**, c'est-à-dire que le salarié n'est plus malade et que son état de santé ne justifie plus une absence. L'avis du CMSS est transmis à la CNS. **Le salarié est alors informé** par la CNS **de la cessation du paiement des indemnités pécuniaires de maladie et doit reprendre immédiatement le travail**.

Les certificats d'incapacité de travail établis au cours des 12 semaines suivantes ne donneront lieu au paiement d'indemnités pécuniaires de maladie que s'ils se rapportent à un fait médical nouveau, justifié de manière détaillée par le médecin traitant du salarié.

La décision de retrait de l'indemnité pécuniaire de maladie prise par la CNS peut faire l'objet d'un recours contentieux devant le Conseil arbitral de la Sécurité sociale endéans les quinze jours à partir de la notification de la décision. Le Conseil arbitral statue endéans les trente jours de la saisine et son jugement est susceptible d'appel devant le Conseil supérieur de la Sécurité sociale endéans les quinze jours à partir de la notification du jugement.

2. Soit le CMSS constate que **l'incapacité de travail est toujours justifiée**. Le CMSS peut autoriser la continuation du versement de l'indemnité pécuniaire d'incapacité de travail. Le CMSS réévaluera ensuite la situation du salarié en le convoquant ultérieurement à des examens médicaux.
3. Soit, le CMSS constate **une incapacité de travail générale pour le marché de l'emploi**. Le salarié est alors considéré comme atteint d'**invalidité** si, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure, il a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il ne peut exercer la profession qu'il exerçait ainsi que tout autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes. Il peut dans ce cas demander une **pension d'invalidité**.

La demande de pension d'invalidité débouche sur une décision du président de la Caisse nationale d'assurance pension contre laquelle l'assuré peut, le cas échéant, introduire un recours administratif interne.

4. Soit le CMSS constate **une incapacité pour occuper le dernier poste de travail**. Le salarié peut alors bénéficier de mesures de reclassement (externe ou interne à l'entreprise) afin de favoriser à long terme sa **réinsertion professionnelle**.

Dans ce cadre, la Commission mixte a pour mission de décider le reclassement interne ou externe des travailleurs jugés, par le CMSS, incapables d'exercer leur dernier poste de travail. La décision de la Commission mixte est susceptible d'un recours devant le Conseil arbitral de la Sécurité sociale dans un délai de quarante jours à partir de la notification de la décision. En cas de recours introduit par le travailleur contre la décision de reclassement interne, le contrat de travail est suspendu jusqu'au jour où le recours est définitivement vidé.

Il arrive que l'employeur ait des doutes quant à la réalité de la maladie du salarié ou estime être en présence d'un certificat de complaisance. Selon la jurisprudence, l'employeur peut dès lors demander à son salarié de se soumettre, même pendant la durée de la maladie médicalement constatée, à un nouvel examen médical chez un médecin de son choix. Le salarié ne peut pas refuser sans motifs valables. Si le salarié ne se soumet pas à cette contre-visite et ne donne aucune explication à son employeur, il commet une faute grave. De surcroît, la protection contre un licenciement tombe à faux.

Toutefois, si le salarié se soumet au contre-examen, le certificat établi par ce médecin n'a aucune prééminence sur le certificat produit par le salarié. Il ne fait pas à lui seul échec à la valeur de l'attestation délivrée par le médecin traitant du salarié. L'employeur doit demander l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres. (Cour d'appel, 13 juillet 2006, n° 30360). Dans un arrêt du 8 février 2001 (n° 24714), la Cour d'appel avait adopté la même position et estimé que le seul certificat du médecin-conseil était insuffisant pour renverser la présomption d'incapacité de travail découlant du certificat établi par le médecin traitant.

Ce n'est que si le troisième médecin conclut à la capacité du salarié que l'employeur peut valablement procéder à un licenciement avec préavis, sans attendre l'écoulement de la période de protection contre le licenciement.