P-FILE SERVICES SÀRL

Conférence

La maladie lors d'un licenciement

© P-File Services Sàrl 2016 24 novembre 2016

P-FILE SERVICES SÀRL

Thèmes

- Résiliation en temps inopportun
- Licenciement immédiat
- Droit au salaire en période de maladie
- Quand et comment l'assurance-invalidité intervient-elle ?
- Compensation du salaire versé par l'employeur par un paiement rétroactif d'une rente AI
- Questions-Réponses

Cas pratiques

© P-File Services Sàrl 2016

Résiliation en temps inopportun

Bases légales

- Article 336c al. 1 let. b et c CO
- <u>Après le temps d'essai</u>, l'employeur **ne peut pas résilier** le contrat :
- Pendant une maladie (idem si c'est un accident)
  - Durant 30 jours → 1ère année de service
  - Durant 90 jours → 2ème à 5ème année de service
  - Durant 180 jours → Dès la 6ème année de service
- Pendant toute la durée de la grossesse et les 16 semaines qui suivent l'accouchement

Conséquences

- Article 336c al. 2 CO
- **Résiliation** signifiée **pendant** une de ces périodes
  - → **Congé NUL**
  - → A redonner après la période de protection
- **Résiliation** signifiée **avant** une de ces périodes et que le délai de congé n'est pas expiré
  - → **Congé SUSPENDU**
  - → Le délai de congé continue à courir après la période de protection
  - → Si le terme est « pour la fin d'un mois » → le délai de congé est repoussé pour la fin d'un mois suivant possible

Exemple 1

- Madame Sylvie Dupont est engagée pour une durée indéterminée depuis le 1er mars 2014
- Elle est en arrêt maladie du 15 juin au 30 septembre 2016
- Son employeur lui a signifié sa résiliation de contrat en date du 16 juillet 2016 par lettre recommandée
  - → **Congé NUL**
  - → Période de protection de 90 jours (3ème année de service), soit du 15.06 au 12.09.2016
  - → Le congé devra être redonné dès le 13.09.2016

Exemple 2

- Madame Anne Huguenin est engagée pour une durée indéterminée depuis le 1er janvier 2016
- Lors d'un entretien individuel, son employeur lui signifie en date du 23 juin 2016 sa résiliation de contrat pour le 31 juillet 2016
- En date du 15 juillet 2016, Madame Huguenin remet à son employeur une attestation médicale précisant qu'elle est **enceinte depuis le 18 mai 2016**

  → **Congé NUL**

  → Période de protection durant toute la grossesse + 16 semaines après l'accouchement

  → Le congé devra être redonné dès la fin de la 16ème semaine après son accouchement (et respecter le délai de congé !)

Exemple 3

- Monsieur Jean Lefèvre est engagé pour une durée indéterminée depuis le 1er mai 1999
- Malgré plusieurs avertissements, le comportement de M. Lefèvre ne s'est pas amélioré
- Lors d'un entretien individuel, son employeur lui signifie en date du 28 janvier 2016 sa résiliation de contrat pour le 30 avril 2016
- Monsieur Lefèvre est malade (grippe) du 9 février au 22 février 2016

  → **Congé valable mais SUSPENDU de 14 jours**

  → Fin du contrat repoussé 31 mai 2016 (car fin d'un mois la plus proche)

  → **la logique** : le délai de congé de M. Lefèbre est de 3 mois, soit 90 jours (29+31+30) pour rechercher un nouvel-emploi. Avec une maladie de 14 jours, il soldera son délai de congé du 01.05 au 14.05.16, et la fin du contrat est repoussée à la fin du mois le plus proche, soit le 31 mai 2016

Exemple 4

- Monsieur Lucien Girard est engagé pour une durée indéterminée depuis le 1er septembre 2016 avec une période d'essai de 3 mois
- Les compétences de Monsieur Girard ne satisfont pas son employeur et ce dernier résilie son contrat de travail en date du 6 octobre pour la fin de la semaine suivante, soit le 16 octobre 2016
- Monsieur Lefèvre est malade depuis le 7 octobre 2016 pour une durée indéterminée

  → **Congé valablement donné, pas de protection pendant le temps d'essai**

  → Fin du contrat reste au 16 octobre 2016

Exemple 5

- Madame Julie Vonlanthen est engagée pour une durée indéterminée depuis le 1er janvier 2008
- Malgré plusieurs avertissements, le comportement de Madame Vonlanthen ne satisfait plus son employeur et ce dernier résilie son contrat de travail en date du 25 mars 2016 pour la fin du mois de mai 2016 (2 mois de délai de congé pour la fin d'un mois)
- Madame Vonlanthen est malade du 11 au 27 avril 2016 (17 jours) puis du 4 mai au 19 mai 2016 (16 jours)

  → **Congé valable mais délai SUSPENDU 33 jours**

  → Elle a droit à 61 jours de délai de congé (30+31) et n'a pu en faire que 28 jours, en raison de ses arrêts de travail

  → Le mois de juin épurera 30 jours et les 3 jours restants seront accomplis du 1 au 3 juillet, repoussant ainsi la fin du contrat au 31 juillet 2016

P-FILE SERVICES SÀRL

Exemple 6

- Monsieur Paul Ducommun est engagé pour une durée indéterminée depuis le 1er mars 2000
- Son comportement avec la clientèle ne satisfait plus son employeur et ce dernier résilie son contrat de travail en date du 28 avril 2016 pour la fin du mois de juillet 2016 (3 mois de délai de congé pour la fin d'un mois)
- Malheureusement, le médecin de Monsieur Ducommun dépiste un cancer et l'arrête à compter du 15 juin 2016 à 100% pour une durée probable de 18 mois (opération + chimiothérapie, etc.)

  → **Congé valable mais délai SUSPENDU**

  → Il devait avoir 92 jours de délai de congé (31+30+31) et n'a pu en faire que 45 jours (31 en mai et 14 en juin). Il reste un solde de 47 jours à épurer

  → Le délai de protection (dans ce cas la durée de la suspension) de 180 jours s'applique du 15 juin au 11 décembre 2016

  → Dès le 12 décembre 2016, le délai de congé recommence à courir. En décembre 2016, il épure 20 jours du 12 au 31 décembre 2016, puis, 27 jours du 1er au 27 janvier 2017, repoussant ainsi la fin du contrat de travail au 31 janvier 2017

P-FILE SERVICES SÀRL

Nota bene

- Les périodes de protection se cumulent entre elles :
  - Cumul inter littéral (a+b+c+d)
  - Cumul intra littéral (lettre b: maladie et accident)

    → Nouveau délai de protection par cas d'assurance

    → Si c'est le même cas d'assurance (ex : rechute de la même affection), le délai de protection reste le même (continue à courir)

    → Si une maladie est sur 2 années de service → appliquer le délai de protection le plus long

P-FILE SERVICES SÀRL

Nota bene

- Si le congé est **donné par l'employé** avant ou pendant une de ces périodes de protection

  → la protection ne s'applique pas et le contrat prendra fin au terme applicable

Cependant, selon l'article 336d:

- Le travailleur ne peut pas résilier le contrat si
  - Un supérieur (ou employeur) dont il est en mesure d'assumer les fonctions se trouve empêché de travailler en raison d'un service (militaire, PC, service civil) et les 4 semaines avant et après SI ce service dure + de 11 jours
  - Et s'il incombe audit travailleur d'assurer le remplacement !

P-FILE SERVICES SÀRL

Licenciement immédiat

Bases légales

- Article 337 CO
- L'employeur et le travailleur peuvent résilier immédiatement le contrat de travail

  → en tout temps (pas de période de protection)

  → pour de justes motifs

  (= toutes circonstances qui, selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail)

« Le lien de confiance est irrémédiablement rompu ! »

Exemple

- Madame Pauline Jeanneret est engagée pour une durée indéterminée depuis le 1er octobre 2008 dans votre EMS
- Elle vous informe qu'elle est enceinte et que le terme de sa grossesse est fixée au 18 février 2017
- En date du 7 décembre 2016, son supérieur direct et sa collègue vous informe que Madame Jeanneret a eu une altercation violente avec un patient de votre établissement. Ils vous confirment l'avoir vu insulter et même frapper ce patient au visage
- Outré, vous la convoquez le lendemain matin, elle confirme les faits, et vous lui signifiez son licenciement immédiat pour justes motifs en invoquant cette altercation

  → **Le congé est valablement donné**

  → Le contrat s'arrête le 8 décembre 2016

  → Suite : seul un juge peut apprécier s'il existe de justes motifs ou s'il y a licenciement injustifié

Conséquences

- Article 337c CO
- Si le juge évalue qu'il y a justes motifs → ok
- Si le juge évalue qu'il n'y a pas de justes motifs

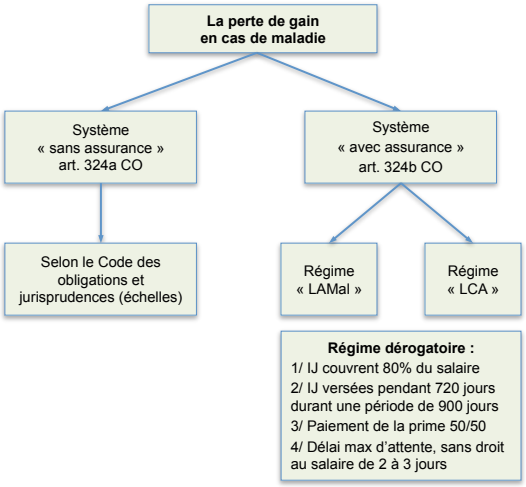
  → Mme Jeanneret a droit au salaire qu'elle aurait gagné si les rapports de travail avaient pris fin à l'échéance du délai de congé

  → Soit, pendant toute la durée de protection (grossesse + 16 semaines après l'accouchement + respect du délai de congé contractuel)

  → + éventuellement une indemnité fixée par le juge (maximum 6 mois de salaire)

Droit au salaire en période de maladie

Fonctionnement du système



Système **sans** assurance

- Application du Code des obligations
  - Dans la mesure où les rapports de travail ont duré plus de trois mois (pour les CDI avec délais de résiliation ordinaires) ou ont été conclus pour plus de trois mois (pour les CDD)
  - L'employeur doit verser le salaire de 3 semaines pendant la première année de service → valeur à 100%
  - Au-delà de cette première année de service, il doit le salaire pour une période plus longue, fixée, notamment, en fonction de la durée des rapports de travail

    → application de l'échelle de Berne en Suisse-romande

P-FILE SERVICES SÀRL

Système **sans** assurance

- Application du Code des obligations
  - Droit au salaire (valeur 100%) selon l'échelle de Berne

Pendant la 1ère année de service	**3 semaines de salaire**
2ème année	**1 mois**
3ème et 4ème année	**2 mois**
De la 5ème à la 9ème année	**3 mois**
De la 10ème à la 14ème année	**4 mois**
De la 15ème à la 19ème année	**5 mois**
De la 20ème à la 24ème année	**6 mois**
De la 25ème à la 29ème année	**7 mois**
De la 30ème à la 34ème année	**8 mois**
De la 35ème à la 39ème année	**9 mois**
Dès la 40ème année	**10 mois**

P-FILE SERVICES SÀRL

Système **sans** assurance

- Durée du versement du salaire à 100%
- Il s'agit d'un « crédit de salaire » par année de service
  - Il faut donc cumuler les absences (maladies, accidents, etc.)
  - Une fois ce « crédit de salaire » épuisé, l'employeur stoppe son versement
- Par contre, chaque nouvelle année de service donne droit à un nouveau « crédit de salaire »

P-FILE SERVICES SÀRL

Système **sans** assurance

Exemple 1

- Monsieur Monnet est engagé pour une durée déterminée entre le 1er octobre et le 30 novembre 2016
- Il est en arrêt maladie du 23 au 29 octobre 2016
- Son employeur n'a pas d'obligation de couvrir son salaire pendant cette absence

→ **CDD de moins de 3 moins**

P-FILE SERVICES SÀRL

Système **sans** assurance

Exemple 2

- Madame Boillat est engagée pour une durée indéterminée depuis le 1er août 2004 avec salaire de CHF 6'000.- / mois (x12)
- Il est en arrêt maladie du 15 mars au 30 juin 2016
- Son employeur doit lui couvrir 4 mois de salaire (soit 4 x 6'000 = CHF 24'000.-)

→ Echelle de Berne = 4 mois de salaire entre la 10ème et 14ème années de service

→ Elle est couverte pour toute sa période de maladie

Système **sans** assurance

Exemple 3

- Monsieur Corbat est engagé pour une durée indéterminée depuis le 1er mars 2016 avec un salaire de CHF 5'000.- / mois (x12)
- Il est en arrêt maladie du 1er au 31 octobre 2016
- Son employeur doit lui couvrir 3 semaines de salaire (soit CHF 3'464.20)

  → Echelle de Berne = 3 semaines de salaire durant la 1ère année de service

  → CHF 3'464.20 = ((5000 / 4.33) (→ 4.33 = 52/12)

Système **sans** assurance

Exemple 4

- Madame Galland est engagée pour une durée indéterminée depuis le 1er août 2016 avec un salaire de CHF 8'000.- / mois (x12)
- Elle est en arrêt maladie du 5 au 18 décembre 2016 et du 16 au 29 janvier 2017 (2 x 2 semaines d'absence)
- Son employeur doit lui couvrir les 2 semaines de salaire en décembre 2016 (soit CHF 3'695.20) et 1 semaine en janvier 2017 (soit CHF 1'847.60)

  → Echelle de Berne = 3 semaines de salaire durant la 1ère année de service

  → Salaire d'une semaine = CHF 1'847.60 = ((8000 / 4.33)

Système **sans** assurance

Exemple 5

- Monsieur Pellet est engagé pour une durée indéterminée depuis le 1er février 2016 avec un salaire de CHF 5'500.- / mois (x12)
- Il est en arrêt maladie du 1er janvier 2017 au 28 février 2017
- Son employeur doit lui couvrir

  → 3 semaines de salaire pour la période de janvier 2017 (1ère année de service)

  → 1 mois de salaire pour la période de février 2017 (car il a basculé dans 2ème année de service)

Système **AVEC** assurance

Système dérogatoire à l'art. 324a CO, si (cumulatifs) :

- Les indemnités journalières (IJ) couvrent 80% du salaire
- Les IJ sont versées pendant 720 jours durant une période de 900 jours
- La prime est payée au moins à hauteur de 50% par l'employeur
- Le délai maximum d'attente sans droit au salaire est de 2 à 3 jours (pour le collaborateur)

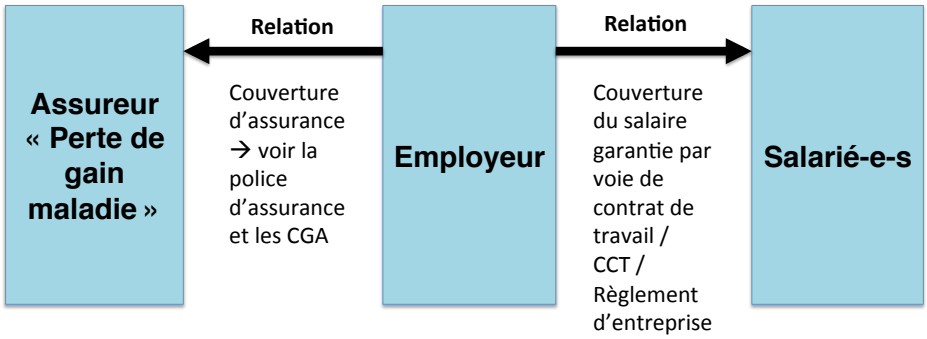
Système **AVEC** assurance

Prestations couvertes ?

- Les contrats d'assurances sont souvent signés sous le régime LCA (assurances privées)
  - → Vérifiez vos conditions générales d'assurance (CGA)
  - → Attention à la couverture pendant le temps d'essai (couverture exclue ou partielle)
- Vérifiez les conditions garanties à vos salarié-e-s par le biais du contrat de travail

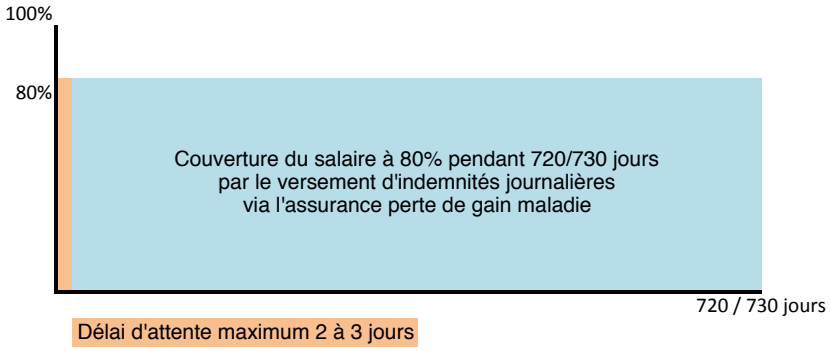
Système **AVEC** assurance

Toujours bien distinguer



Système **AVEC** assurance

Couverture minimale pour le salarié



Système **AVEC** assurance

Que se passe-t-il en cas de résiliation du contrat de travail ?

- Monsieur Ducommun, licencié avant le dépistage de son cancer (Exemple 6 en slide 11)
  - → Fin de son contrat de travail au 31 janvier 2017
  - → Mais toujours en arrêt maladie au-delà de cette date
  - → Qu'en est-il dès le 1er février 2017 ?

P-FILE SERVICES SÀRL

Système **AVEC** assurance

Libre-passage

- Régime « LAMal »
  - L'employeur doit lui communiquer qu'il peut bénéficier d'un droit au libre-passage (si domicilié en Suisse et âgé de 15 à 65 ans)
  - Libre-passage du contrat « collectif » vers un contrat « individuel »
  - M. Ducommun doit le faire valoir dans les 3 mois dès réception de l'information
  - M. Ducommun paiera la prime dès le 1er février 2017 (attention, cela coûte beaucoup plus cher !)

P-FILE SERVICES SÀRL

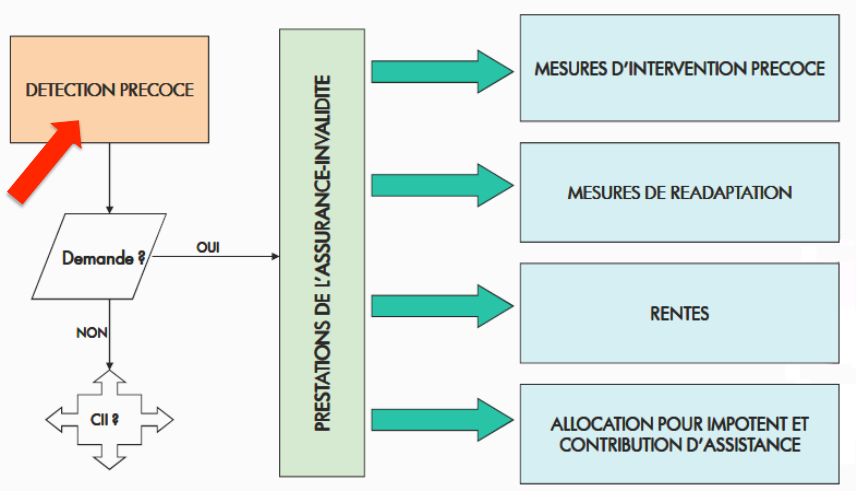
Système **AVEC** assurance

Libre-passage

- Régime « LCA »
  - L'employeur doit lui communiquer s'il peut bénéficier d'un droit au libre-passage
  - MAIS PAS DE GARANTIE !
  - L'assureur de l'employeur doit avoir signé la convention de libre-passage ASA (association suisse des assurances) pour que M. Ducommun puisse y prétendre
  - Si c'est le cas, libre-passage du contrat « collectif » vers un contrat « individuel » à faire valoir dans les 30 jours à compter de la fin du contrat de travail
  - Vérifiez vos CGA !!!!

Quand et comment l'assurance-invalidité intervient-elle ?

LAI – Prestations



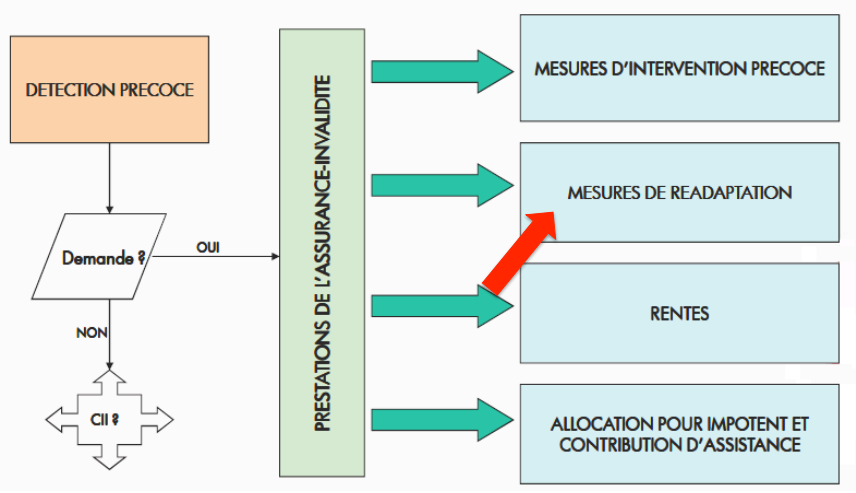
CII : Collaboration interinstitutionnelle

Source : Fabio Fierloni, Directeur de l'office AI du canton de Neuchâtel

LAI – Prestations

- **Détection précoce (DP)**
  - But
    - **Etablir le plus tôt possible un contact avec la personne** dont la capacité de travail est restreinte pour des raisons de santé et dont l'affection risque de devenir chronique
  - Conditions
    - **Incapacité de travail de minimum 30 jours consécutifs** ou absences perlées
  - Annonce via formulaire de DP
    - L'assuré ou membre de la famille faisant ménage commun, l'employeur, le médecin traitant, les assureurs sociaux (LAA, PG maladie), etc.
  - NB : la communication d'une DP n'est pas une demande de prestations AI
  - Mesures d'intervention précoce (MIP)
    - Aménagement du poste du travail, cours de formation, service de placement, orientation professionnelle, réadaptation socioprofessionnelle, mesures d'occupation

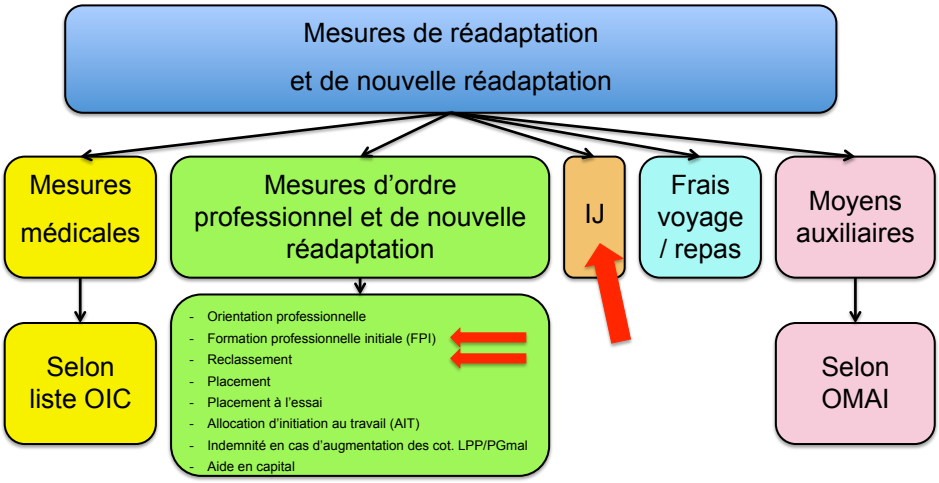
LAI – Prestations



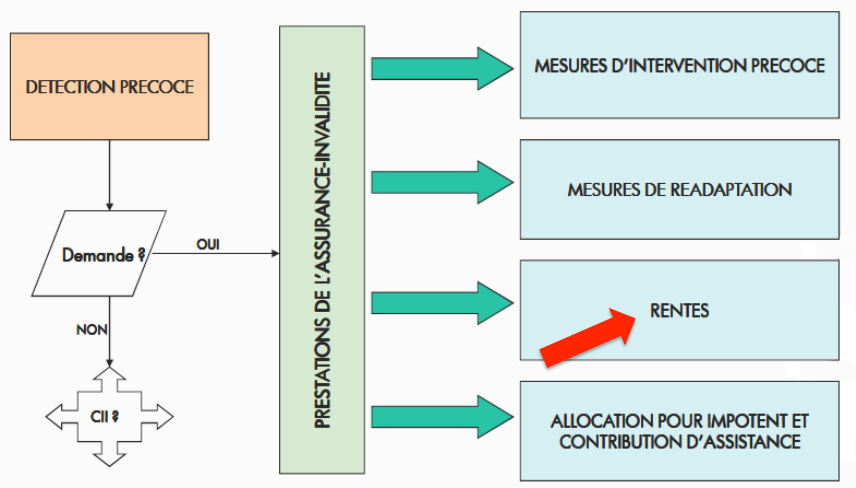
CII : Collaboration interinstitutionnelle

Source : Fabio Fierloni, Directeur de l'office AI du canton de Neuchâtel

LAI – Prestations



LAI – Prestations



CII : Collaboration interinstitutionnelle

Source : Fabio Fierloni, Directeur de l'office AI du canton de Neuchâtel

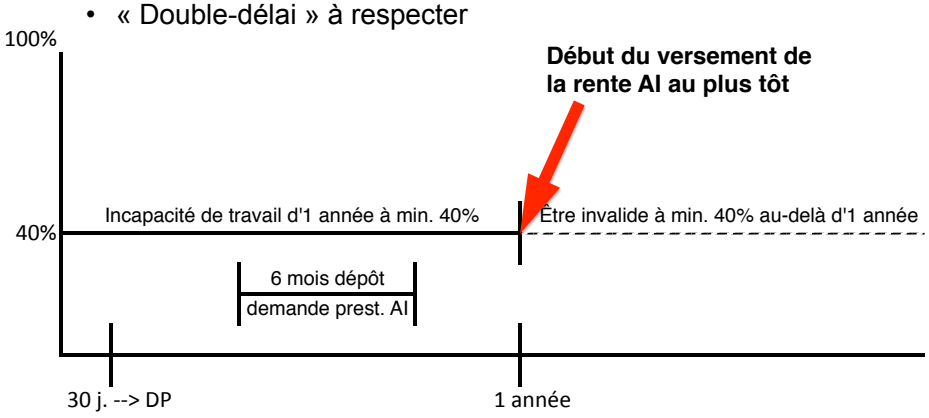
LAI – Prestations

- **La rente d'invalidité**
  - Conditions
    - Si la **capacité de gain** ou la capacité à accomplir les travaux habituels **ne peuvent pas être rétablis** / maintenus / améliorés **par des mesures de réadaptation**
    - Avoir présenté une incapacité de travail d'au moins 40% durant 1 année
    - Et au terme de cette année, être invalide à 40% au moins
  - Début du versement (« double-délai » à respecter)
    - 1 année d'attente depuis le début de l'incapacité de travail

      Et
    - 6 mois d'attente à compter du dépôt de la demande de prestations AI

LAI – Prestations

- **La rente d'invalidité**
  - « Double-délai » à respecter



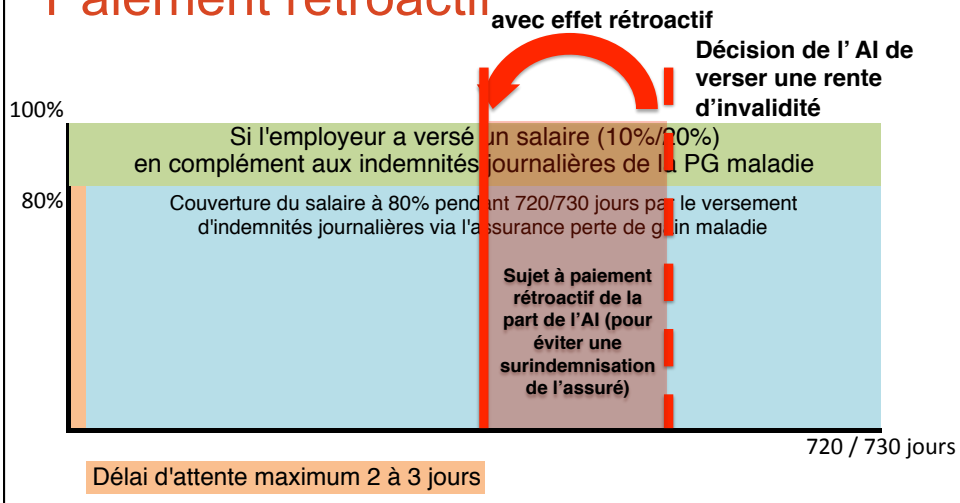
LAI – Prestations

- **La rente d'invalidité**
  - Les rentes sont calculées en fonction du taux d'invalidité

Taux d'invalidité	Droit en fraction de la rente	Montant (échelle 44)
0 – 40 (39,49) %	0	0.-
40 (39.5%) – 49,49 %	1/4 rente	588.- / mois (max.)
50 (49.5%) – 59,49 %	1/2 rente	1'175.- / mois (max.)
60 (59.5%) – 69,49 %	3/4 rente	1'763.- / mois (max.)
dès 70 % (69.5%)	1 rente entière	2'350.- / mois (max.)

Compensation du salaire versé par l'employeur par un paiement rétroactif d'une rente AI

Paiement rétroactif



Paiement rétroactif

- **Qui est concerné par un paiement rétroactif ?**
  - L'assureur perte de gain maladie → car il a versé des IJM)
  - L'employeur **s'il a versé un (complément de) salaire**
  - (La caisse de pension si elle a versé une rente temporaire d'invalidité)
  - (L'assureur LAA pour les IJ accidents versées)
  - (Etc.)
- **Comment procéder en tant qu'employeur ?**
  - Formulaire à remplir (est transmis par l'AI normalement)
  - https://www.ahv-iv.ch/p/318.183.f

Paiement rétroactif

- **Formulaire à remplir** (extrait)

Assurance-vieillesse, survivants et invalidité (AVS/AI)

Compensation avec des paiements rétroactifs de l'AVS/AI et APG (allocation de maternité)

1. **La personne/institution présentant la demande** a fait des avances:

à titre d'institution d'assurance, selon la

- ☐ loi fédérale sur l'assurance-chômage (LACI)
- ☐ loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)
- ☐ loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)
- ☐ loi fédérale sur l'assurance-militaire (LAM)

Compensation requise: ☐ oui ☐ non

à un autre titre (tiers ayant consenti des avances)

- ☐ assureur perte de gain en cas de maladie (contrat collectif pour des indemnités journalières régi par la loi sur le contrat d'assurance [LCA])
- ☐ assureur-accidents dans le domaine surobligatoire
- ☐ assureur en responsabilité civile
- ☐ employeur
- ☐ institution de prévoyance de l'employeur

Compensation requise: ☐ oui ☐ non

Paiement rétroactif

- **Formulaire à remplir** (extrait → suite)

La demande de compensation est basée sur:

- ☐ des dispositions légales stipulant sans équivoque un droit à un remboursement direct des paiements rétroactifs de l'AVS/AI/APG. Une simple clause interdisant la surassurance ne suffit pas. — joindre les dispositions pertinentes
- ☐ des dispositions contractuelles (p.ex. conditions générales d'assurance pour une assurance collective d'indemnités journalières, statuts d'une institution de prévoyance, convention collective de travail) stipulant un droit d'obtenir le remboursement des avances directement — joindre les dispositions pertinentes
- ☐ de l'AVS, de l'AI ou des APG.

l'accord écrit de la personne ayant reçu des avances ou de son représentant légal. La signature doit impérativement figurer dans cette rubrique. L'ayant droit à la prestation ou son représentant donne ainsi son consentement au paiement du rétroactif de l'AVS/AI/APG directement en mains du tiers ayant consenti les avances jusqu'à concurrence du montant des avances et pour la période correspondante.

Lieu et date

Signature de la personne ayant reçu des avances ou de son représentant légal

Lieu et date **Signature de la personne/institution présentant la demande**

318.183 f 1.05 10'000 10Ki0055

Paiement rétroactif

- **Bases légales**
  - Article 22 al. 2 LPGA
  - Article 85bis RAI

LPGA *Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales*

RAI *Règlement sur l'assurance-invalidité*

Questions – Réponses

Mes coordonnées

- Fabrice Cellammare
  - 12 ans d'expérience en gestion RH en entreprise
    - Adjoint de direction RH
    - Responsable salaires & assurances sociales
  - Depuis 2015
    - Formation d'adultes
    - Conseils | Externalisation
  - Spécialiste en assurances sociales & Spécialiste RH
  - Actualités en assurances sociales : LinkedIn & www.p-fileservices.ch
  - Email : fabrice.cellammare@p-fileservices.ch

Merci pour votre attention