

**LICENCIEMENT** Suspension du contrat pour cause de maladie – Exercice d’une activité professionnelle pendant l’arrêt de travail – Exercice d’une activité professionnelle pour le compte d’une société non concurrente à celle de l’employeur – Obligation de loyauté – Manquement (Non) – Conditions – Paiement par l’employeur des indemnités complémentaires aux allocations journalières – Absence de préjudice causé à l’employeur.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 26 février 2020  
Mme F... contre Société Madison (p. n°18-10017)

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 1234-1, L. 1234-5 et L. 1234-9 du code du travail, ce dernier texte dans sa rédaction antérieure à l’ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que Mme F..., engagée le 15 décembre 1986 par la société Madison Diamonds en qualité de secrétaire commerciale, a été placée en arrêt de travail à compter du 18 janvier 2012 ; qu’elle a été licenciée pour faute grave le 24 juillet 2012 ;

Attendu que pour débouter la salariée de ses demandes tendant à voir juger son licenciement sans cause réelle et sérieuse et à condamner l’employeur au paiement d’une indemnité à ce titre, d’une indemnité de licenciement et d’une indemnité compensatrice de préavis, outre les congés payés afférents, et à lui rembourser des sommes au titre du maintien de salaire et des frais d’huissier, l’arrêt retient qu’il est établi que la salariée exerçait une activité professionnelle dans le cadre d’une société qui n’était pas son employeur, à une heure et un jour où en raison d’un arrêt de travail pour maladie, le contrat de travail la liant à cet employeur était suspendu ; que la salariée a continué à percevoir un complément de salaire versé par son employeur pendant son arrêt de travail pour maladie mais avait un compte courant d’associé établi à 64500 euros au 31 décembre 2011 et porté à 76467,84 euros au 31 décembre 2012, de sorte que non seulement l’employeur justifie du préjudice qui en résulte mais qu’il ne peut être soutenu par la salariée que son activité était bénévole ou occasionnelle ; qu’en conséquence et peu important l’absence de caractère concurrentiel de l’activité, le régime de sorties libres de l’arrêt de travail ou la connaissance qu’avait l’employeur de la qualité d’associée de la salariée, il y a lieu de déclarer que l’exercice de cette activité constitue une faute qui, par la déloyauté qu’elle caractérise, est d’une gravité telle qu’elle fait obstacle à la poursuite du contrat de travail ;

Attendu cependant que l’exercice d’une activité, pour le compte d’une société non concurrente de celle de l’employeur, pendant un arrêt de travail provoqué par la maladie ne constitue pas en lui-même un manquement à l’obligation de loyauté qui subsiste

pendant la durée de cet arrêt ; que, dans un tel cas, pour fonder un licenciement, l’acte commis par un salarié durant la suspension du contrat de travail doit causer préjudice à l’employeur ou à l’entreprise ;

Qu’en statuant comme elle l’a fait, alors que ce préjudice ne saurait résulter du seul paiement par l’employeur, en conséquence de l’arrêt de travail, des indemnités complémentaires aux allocations journalières, la cour d’appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu’il y ait lieu de statuer sur les deux autres moyens, la Cour :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu’il dit que les fonctions commerciales exercées par Mme F... relevaient de la qualification de cadre, condamne la société Madison Diamonds à lui payer la somme de 5000 euros à titre de dommages-intérêts pour exécution déloyale du contrat de travail et en ce qu’il condamne la société à la remise d’un certificat de travail conforme, l’arrêt rendu le 2 novembre 2017, entre les parties, par la cour d’appel de Paris ; remet, en conséquence, sauf sur ces points, la cause et les parties dans l’état où elle se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d’appel Paris, autrement composée ;

Condamne la société Madison Diamonds représentée par son liquidateur amiable, M. D... aux dépens ;

Vu l’article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par la société Madison Diamonds représentée par son liquidateur amiable, M. D... et la condamne à payer à Mme F... la somme de 3000 euros ;

(M. Cathala, prés. ; SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, SCP Foussard et Froger, av.)

**Note.**

L’arrêt maladie entraîne la suspension du contrat de travail et de la plupart des obligations auxquelles le salarié est tenu à l’égard de l’employeur. Reste toutefois le devoir de loyauté qui étend le pouvoir disciplinaire de l’employeur au-delà des périodes d’exécution de la prestation de travail. Obligation résiduelle, l’exigence de loyauté persiste pendant

toute la durée du contrat, indépendamment de la situation du salarié. Au fil de ses arrêts, la Cour de cassation a développé une jurisprudence n'accordant qu'une portée très restreinte au devoir de loyauté imposé au salarié en arrêt maladie.

L'arrêt de chambre sociale rendu le 26 février 2020 confirme et renforce cette approche restrictive de la Cour de cassation dans une affaire concernant une salariée occupant un emploi de secrétaire et à laquelle il était reproché d'avoir travaillé durant un arrêt maladie dans un magasin exploité par une entreprise dont elle était l'unique associée. La cour d'appel avait estimé le licenciement pour faute grave justifié au seul motif de l'accomplissement d'une activité professionnelle pendant la période de suspension du contrat de travail. Le manquement à l'obligation de loyauté était ainsi, selon les juges du fond, caractérisé, sans considération du caractère non concurrentiel de cette activité avec celle de son employeur et dès lors que la salariée percevait un complément d'indemnité journalière versé par son employeur.

Dans le droit fil de sa jurisprudence, la Cour de cassation censure la décision des juges du fond en rappelant, d'une part, que l'exercice d'une activité non concurrentielle à celle de l'employeur pendant un arrêt de travail ne constitue un acte de déloyauté (I) et, d'autre part, que le préjudice de l'employeur ne peut résulter du simple paiement d'un complément d'indemnité (II).

## I. L'absence de déloyauté du salarié en arrêt maladie exerçant une activité non concurrentielle

Durant la période de suspension du contrat de travail entraînée par l'arrêt maladie du salarié, celui-ci se trouve dispensé d'exécuter son obligation principale, à savoir l'accomplissement de sa prestation de travail. La Cour de cassation juge à cet égard que, soustrait au pouvoir de direction de l'employeur, le salarié n'est pas tenu de poursuivre une quelconque collaboration. Au titre de la loyauté contractuelle, le salarié

peut cependant être sanctionné pour rétention d'information ou d'éléments nécessaires à l'activité de l'entreprise. La Cour de cassation a ainsi considéré que le refus de transmettre un mot de passe (1) ou des fichiers clients (2) à un employeur, qui n'a pas d'autres moyens de les récupérer, pouvait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement d'un salarié. Ces arrêts donnent à voir néanmoins la portée très limitée donnée à l'exigence de loyauté pour ce qui est des actes pouvant être exigés d'un salarié pendant une période d'arrêt maladie (3). Rappelons que l'arrêt de travail a pour objet la restauration de la santé du salarié et que l'employeur n'est pas censé connaître la pathologie de celui-ci. En conséquence, le salarié n'est pas tenu de répondre aux sollicitations de son employeur durant l'arrêt maladie. De plus, le manquement au devoir de loyauté dans les quelques hypothèses ouvertes par la jurisprudence ne pourra être apprécié par le juge qu'au regard de la capacité physique et psychique du salarié. On ne saurait ainsi reprocher un acte à un individu, aussi peu contraignant soit-il, qu'il n'est pas en mesure d'accomplir.

Une même approche restrictive de la portée de l'exigence de loyauté contractuelle préside à la jurisprudence relative à l'accomplissement d'une activité au cours d'un arrêt maladie. Ainsi, ne commet pas un acte de déloyauté le salarié qui, pendant un arrêt maladie, fait du tourisme (4), se livre à une activité sportive ou de loisir (5) mais également travaille pour son propre compte ou pour autrui (6). Seule l'activité concurrentielle à celle de l'employeur caractérise, selon la Cour de cassation, un acte de déloyauté. C'est ce qu'elle rappelle très clairement dans son arrêt du 26 février 2020 (7). À cet égard, le fait que l'activité concurrentielle ne soit pas rémunérée (8) ou soit exercée pour le compte d'un tiers, y compris un membre de la famille du salarié (9), est indifférent. À l'inverse, l'activité non concurrentielle accomplie pendant l'arrêt de travail peut être lucrative sans que cela ne caractérise un manquement à l'obligation de loyauté (10). L'acte concurrentiel est en

(1) Soc., 18 mars 2003, *Dr. soc.*, 2003, p. 770, obs. J. Savatier.

(2) Soc., 6 février 2001, *Dr. soc.*, 2001, p. 439, obs. B. Gauriau.

(3) Dans un arrêt récent (Soc., 20 février 2019, n° 17-18912), *Dr. soc.*, 2019, p. 363, obs. J. Mouly ; la Cour de cassation juge que manque à son devoir de loyauté le sportif professionnel qui ne se prête pas aux soins nécessaires à la restauration de son potentiel physique. Cette solution, que l'on peut expliquer par la spécificité du métier du salarié (v. en ce sens, l'avis de l'Avocate générale A. M. Grivel, *Dr. soc.*, 2019, p. 432) traduit une nouvelle fois la grande plasticité de la notion de bonne foi permettant au juge d'enrichir le contenu du contrat et d'étendre le contrôle de l'employeur au-delà de la seule exécution de la prestation de travail.

(4) Soc., 16 juin 1998, *Dr. soc.*, 1998, p. 1000, obs. J. Savatier.

(5) Soc., 21 mars 2000, *Dr. soc.*, 2000, p. 648, obs. A. Mazeaud.

(6) Soc., 12 octobre 2011, *RDT*, 2011, p. 698, obs. S. Maillard-Pinon.

(7) Dans le même sens v., Soc., 4 juin 2002, *JCP E*, 2003, p. 764, note Ch. Vigneau ; Soc., 21 octobre 2003, n° 01-43943 ; *RJS*, n° 1384, 12/03.

(8) Soc., 10 mai 2001, *Dr. soc.*, 2001, p. 888, obs. A. Mazeaud ; *JCP E*, II, p. 1869, note C. Puigelier.

(9) Soc., 23 novembre 2010, n° 09-67249.

(10) Sauf clause contractuelle d'exclusivité, Soc., 21 novembre 2018, *RJS*, 2019, p. 148.

soi déloyal sans considération des conditions dans lesquelles il se réalise. En ce sens, une formation accomplie par un salarié durant un arrêt de travail dans une société concurrente suffit à caractériser un acte de déloyauté (11). En dehors d'une activité concurrentielle, aucune ne semble, à l'examen de la jurisprudence de la Cour de cassation, relever d'un manquement au devoir de loyauté.

Cette approche restrictive mérite d'être saluée car elle est à la fois respectueuse de la vie personnelle du salarié et clôt tout débat devant le juge sur la compatibilité de l'activité exercée pendant l'arrêt maladie avec l'incapacité de travail. L'ouvrir impliquerait de s'interroger sur les pathologies des salariés dont, rappelons-le, l'employeur n'a pas à connaître et qui, pour certaines d'entre elles, peuvent tenir au contexte professionnel.

La Cour de cassation admet cependant qu'une activité non concurrente accomplie durant l'arrêt maladie puisse revêtir un caractère déloyal dès lors qu'elle cause un préjudice à l'employeur (12). À cet égard, l'arrêt précise que ce préjudice ne peut résulter du seul paiement d'un complément aux indemnités journalières.

### **I. L'exigence pour l'employeur d'un préjudice autre que le seul paiement du complément d'indemnité**

Se livrer pour un salarié en arrêt maladie à une activité non concurrente ne constitue pas un acte de déloyauté dès lors que cela ne porte pas préjudice à son employeur. La position réitérée (13) de la haute juridiction oriente alors le débat juridique et judiciaire sur la caractérisation de ce préjudice chez l'employeur. À cet égard, l'arrêt commenté apporte une précision importante en écartant comme préjudice le paiement par l'employeur d'un complément aux indemnités journalières versées par la sécurité sociale. Aussi, le préjudice de l'employeur ne peut-il se déduire de sa seule participation à l'indemnisation de l'arrêt maladie. La solution retenue par la Cour de cassation s'accorde en premier lieu avec la règle selon laquelle le manquement ne saurait dépendre d'une évaluation du motif de l'incapacité de travail avec l'activité reprochée au salarié. La déloyauté tient de la nature de l'activité accomplie en période d'arrêt maladie et non de ce qu'elle pourrait suggérer de la capacité du salarié à occuper son emploi. À nouveau, l'orientation

de la Cour de cassation tend à détacher la caractérisation de la déloyauté à l'égard de l'employeur de la justification de l'arrêt maladie et donc de la réalité de la maladie du salarié. Or, le préjudice dont peut se prévaloir l'employeur au titre du paiement du complément d'indemnisation se rattache précisément à une éventuelle tromperie du salarié sur son état de santé. Cela explique que la Cour de cassation indique dans son arrêt que le préjudice que doit démontrer l'employeur pour licencier un salarié en raison de l'exercice d'une activité non concurrente au cours de son arrêt maladie ne saurait résulter du seul versement des indemnités complémentaires. Un autre type de préjudice doit pouvoir être prouvé sans rapport avec la justification de l'arrêt maladie.

Admettre qu'une répercussion de l'arrêt maladie, à savoir le paiement d'indemnités complémentaires, puisse constituer un préjudice suffisant reviendrait en second lieu à sanctionner tout salarié à qui l'on reproche une activité non concurrente quelle qu'elle soit. Il est donc logique que la Cour de cassation ne retienne pas cet élément comme un préjudice suffisant. Reste alors à identifier ce préjudice susceptible de faire basculer l'agissement du salarié vers la déloyauté. Ce préjudice pourrait par exemple résulter d'une atteinte à l'image de l'entreprise qui devra être démontré. On peut également songer au préjudice résultant d'un accident causé par cette activité et ayant pour conséquence de retarder la reprise du travail du salarié. Difficile cependant d'identifier quel type de préjudice pourrait être admis par la Cour de cassation sans saper sa jurisprudence en matière de déloyauté au cours d'un arrêt maladie.

**Christophe Vigneau,**

Maître de conférences à l'Université  
Paris 1 Panthéon-Sorbonne,  
Institut des sciences sociales du travail,  
Avocat du Barreau de Paris

(11) Soc., 10 mai 2001, *Dr. soc.*, 2001, p. 888, obs. A. Mazeaud.

(12) V. note 6, Soc., 12 octobre 2011.

(13) V. note 10, Soc., 21 novembre 2018, n° 16-28513.