



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG



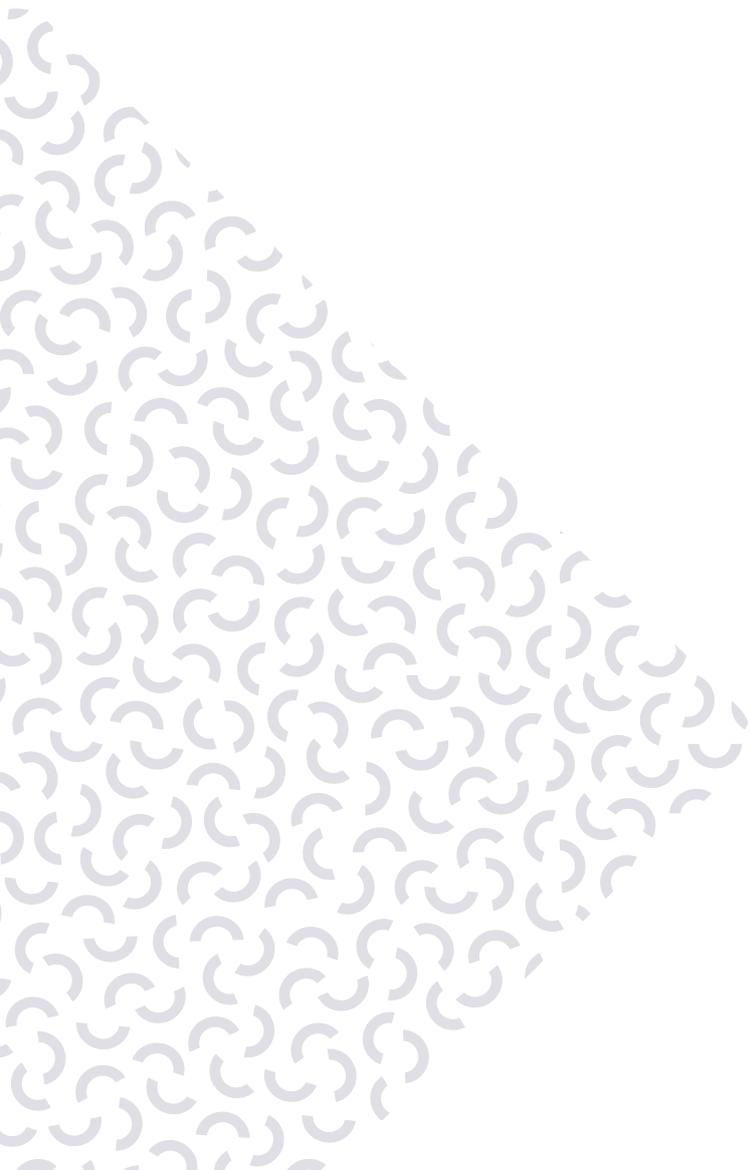
DROIT

DROIT DU TRAVAIL

UNE APPROCHE
PRATIQUE SOUS FORME
DE QUESTIONS-RÉPONSES



OCTOBRE 2022



IMPRESSUM

ÉDITEUR

Chambre des salariés
18 rue Auguste Lumière
L-1950 Luxembourg
B.P. 1263
L-1012 Luxembourg
T +352 27 494 200
F +352 27 494 250
www.csl.lu
csl@csl.lu

Nora Back, présidente
Sylvain Hoffmann, directeur

IMPRESSION

Imprimerie centrale

DISTRIBUTION

Librairie Um Fieldgen
3, rue Glesener
L-1631 Luxembourg
T +352 48 88 93
F +352 40 46 22
www.libuf.lu
libuf@pt.lu

ISBN : 978-2-919888-57-3



◆ **Nora BACK**
*Présidente de la
Chambre des salariés*

PRÉFACE

Dans le cadre des relations de travail, tant les salariés que les employeurs se trouvent fréquemment confrontés à des difficultés pratiques d'interprétation des dispositions légales.

En effet, les articles du Code du travail sont parfois difficiles à comprendre pour un profane et nécessitent une certaine vulgarisation.

C'est pourquoi, la Chambre des salariés a décidé de rééditer l'ouvrage « Droit du travail : une application pratique sous forme de questions-réponses ».

Cette publication contient des indications pratiques sous forme de questions-réponses sur les principaux thèmes du droit du travail, notamment sur les différents types de contrats de travail, l'emploi des jeunes, la durée du travail, la rémunération, la surveillance sur le lieu de travail, la santé et la sécurité au travail.

La présente réédition tient compte des textes légaux en vigueur et des décisions rendues par les tribunaux au 1^{er} octobre 2022.

Vous retrouvez toutes ces informations aussi sur le site de la Chambre des salariés www.csl.lu dans la rubrique « Vos droits ». Chaque réponse y est complétée par des liens pertinents, tels que la base légale, la jurisprudence afférente et le modèle-type.

Dans la rubrique « Publications », vous pouvez télécharger ou bien consulter en ligne tous nos ouvrages en matière de droit du travail et de sécurité sociale et plus généralement en lien avec le monde du travail.

L'ouvrage intitulé « Droit du travail : l'application pratique sous forme de modèles-types – contrats, lettres et requêtes », constitue un complément intéressant à la présente publication.

Bonne lecture.

Luxembourg, octobre 2022

ACRONYMES UTILISÉS

AAA	Association d'assurance accident
ADEM	Agence pour le développement de l'emploi
ASTF	Association pour la santé au travail des secteurs tertiaires et financiers
BTS	Brevet de technicien supérieur
CATP	Certificat d'aptitude technique et professionnelle
CAE	Contrat d'appui-emploi
CCM	Certificat de capacité manuelle
CCP	Certificat de capacité professionnelle
CDD	Contrat de travail à durée déterminée
CDI	Contrat de travail à durée indéterminée
CET	Centre pour l'égalité de traitement
CIE	Contrat d'initiation à l'emploi
CIO	Comité international olympique
CITP	Certificat d'initiation technique et professionnelle
CCSS	Centre commun de la sécurité sociale
CMSS	Contrôle médical de la sécurité sociale
CNAP	Caisse nationale d'assurance pension
CNPD	Commission nationale pour la protection des données
CNS	Caisse nationale de santé
COSL	Comité olympique et sportif luxembourgeois
DAP	Diplôme d'aptitude professionnelle
DPO	Délégué à la protection des données
HM	Horaire mobile
ITM	Inspection du travail et des mines
ONG	Organisation non gouvernementale
POT	Plan d'organisation du travail
SIST-FHL	Service de santé au travail du secteur hospitalier
SSM	Salaire social minimum
SST	Service de santé au travail
SST-Arcelor Mittal	Service de santé au travail du secteur sidérurgique
STI	Service de santé au travail de l'industrie
STM	Service de santé au travail multisectoriel

Le plus grand soin a été apporté à la rédaction de cet ouvrage. L'éditeur et l'auteur ne peuvent être tenus responsables d'éventuelles omissions et erreurs dans le présent ouvrage ou de toute conséquence découlant de l'utilisation de l'information contenue dans cet ouvrage.

Les informations contenues dans le présent ouvrage ne préjudicient en aucun cas aux textes légaux et à leur interprétation et application par les administrations étatiques ou les juridictions compétentes.

Tous droits de traduction, d'adaptation et de reproduction par tous procédés quelconques sont réservés pour tous les pays.

Il est interdit, sauf accord préalable et écrit de l'éditeur/auteur de reproduire (notamment par photocopie) partiellement ou totalement le présent ouvrage, de le stocker dans une banque de données ou de le communiquer au public, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit.

Dans cette publication, le générique masculin est utilisé sans discrimination et uniquement dans le but d'alléger le texte. Il vise toute identité de genre et couvre ainsi aussi bien les personnes de sexe féminin que masculin, les personnes transgenres, ainsi que les personnes qui ne se sentent appartenir à aucun des deux sexes ou encore celles qui se sentent appartenir aux deux sexes.

SOMMAIRE

I. TYPES D'EMPLOI	11
1. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)	13
2. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)	14
3. TRAVAIL INTÉRIMAIRE	14
4. PRÊT TEMPORAIRE DE MAIN D'ŒUVRE	17
5. TÉLÉTRAVAIL	18
II. ADOLESCENTS ET JEUNES TRAVAILLEURS	25
1. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)	27
2. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)	27
3. APPRENTISSAGE	27
4. STAGES EN FORMATION PROFESSIONNELLE	30
5. JOB D'ÉLÈVE/D'ÉTUDIANT	34
6. STAGES POUR ÉLÈVES/ÉTUDIANTS	35
6.1. Stages obligatoires faisant partie intégrante d'une formation	35
6.2. Stages pratiques en dehors du cursus scolaire	38
7. CONTRAT D'APPUI-EMPLOI (CAE)	41
8. CONTRAT D'INITIATION À L'EMPLOI (CIE)	44
9. DURÉE DE TRAVAIL	46

III. PÉRIODE D'ESSAI **49**

- 1. CARACTÉRISTIQUES** **51**
- 2. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL** **52**

IV. RÉMUNÉRATION **55**

- 1. DÉFINITION DU TERME « RÉMUNÉRATION »** **57**
- 2. NIVEAU DE RÉMUNÉRATION** **57**
- 3. BARÈMES DE CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL** **58**
- 4. COMPLÉMENTS DE SALAIRE** **59**
- 5. MAJORATIONS** **60**
 - 5.1. Heures supplémentaires 60
 - 5.2. Travail dominical 61
 - 5.3. Travail de nuit 62
 - 5.4. Travail un jour férié légal 62
- 6. INDEXATION** **62**
- 7. PAIEMENT DU SALAIRE** **63**
- 8. SAISIE ET CESSION SUR SALAIRE** **64**
- 9. RETENUE SUR SALAIRE** **65**

V. DURÉE DU TRAVAIL	67
<hr/>	
1. PRINCIPES DE BASE	69
2. TEMPS PARTIEL	71
3. TEMPS DE REPOS MINIMALES	73
4. HEURES SUPPLÉMENTAIRES	74
5. DIMANCHE	76
6. NUIT	77
7. JOUR FÉRIÉ LÉGAL	78
8. FLEXIBILITÉ	82
9. JEUNES	89
10. FEMMES ENCEINTES	92
11. COMPTE ÉPARGNE-TEMPS	93
VI. MODIFICATIONS DES CONDITIONS DE TRAVAIL	99
<hr/>	
1. MODIFICATIONS VISÉES	101
2. PROCÉDURE	102
3. DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL	103

VII. CONGÉS LÉGAUX	105
1. VUE D'ENSEMBLE	107
2. CONGÉ ANNUEL DE RÉCRÉATION	111
2.1. Bénéficiaires	111
2.2. Durée et fixation	111
2.3. Rémunération	113
2.4. Report	113
2.5. Congé et maladie du salarié	114
2.6. Congé et licenciement du salarié	115
3. CONGÉS EXTRAORDINAIRES	116
4. CONGÉS LIÉS À LA SITUATION FAMILIALE	119
4.1. Congé de maternité	119
4.2. Congé d'accueil	121
4.3. Congé de paternité	123
4.4. Congé parental	124
4.5. Congé pour raisons familiales	133
4.6. Congé d'accompagnement	135
5. CONGÉ JEUNESSE	137
6. CONGÉS LIÉS À LA FORMATION	139
6.1. Congé individuel de formation	139
6.2. Congé linguistique	141
6.3. Congé sans solde pour formation	143
7. CONGÉ SPORTIF	145
8. CONGÉS LIÉS À LA QUALITÉ D'ÉLU DU SALARIÉ	147
8.1. Congés de représentation des parents	147
8.2. Congé politique	149

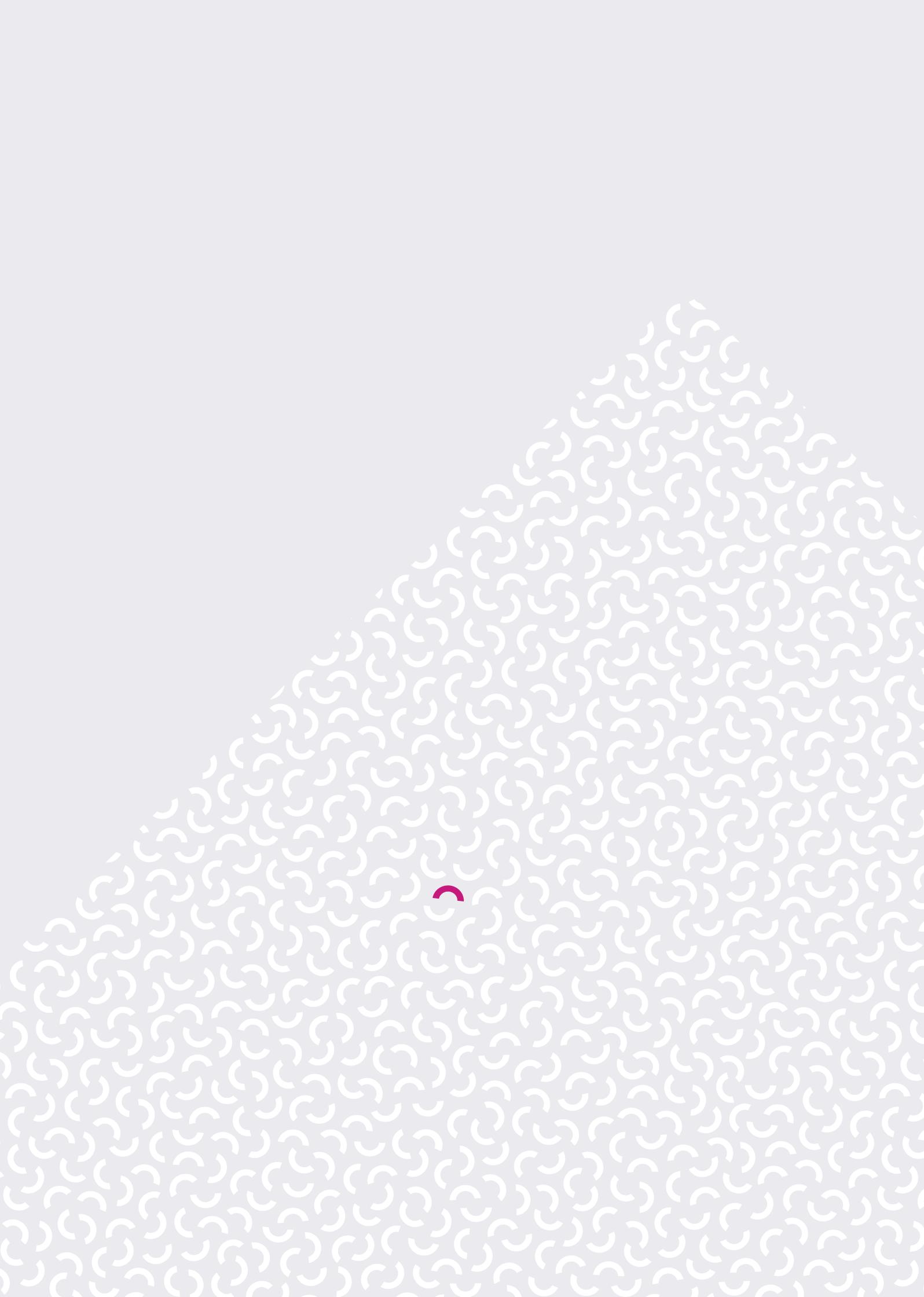
9. CONGÉ DE COOPÉRATION AU DÉVELOPPEMENT	154
10. CONGÉ SPÉCIAL DES POMPIERS VOLONTAIRES	156
11. CONGÉ POUR LA RECHERCHE D'UN NOUVEL EMPLOI	158
VIII. JOURS FÉRIÉS LÉGAUX	161
IX. MALADIE	169
1. OBLIGATIONS DU SALARIÉ	171
2. OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR	171
2.1. Protection contre un licenciement	171
2.2. Maintien de la rémunération	173
3. FIN DU CONTRAT DU FAIT DE LA MALADIE	175
4. CONTRÔLE DU SALARIÉ MALADE	175
5. DROIT AU CONGÉ	176
6. REPRISE DE TRAVAIL PROGRESSIVE POUR RAISONS THÉRAPEUTIQUES	177
7. RECLASSEMENT	178
8. ACCIDENTS DE TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES	178
9. FEMMES ENCEINTES, JEUNES ET TRAVAILLEURS HANDICAPÉS	178
X. SURVEILLANCE SUR LE LIEU DE TRAVAIL	181

XI. DÉTACHEMENT DU SALARIÉ **189**

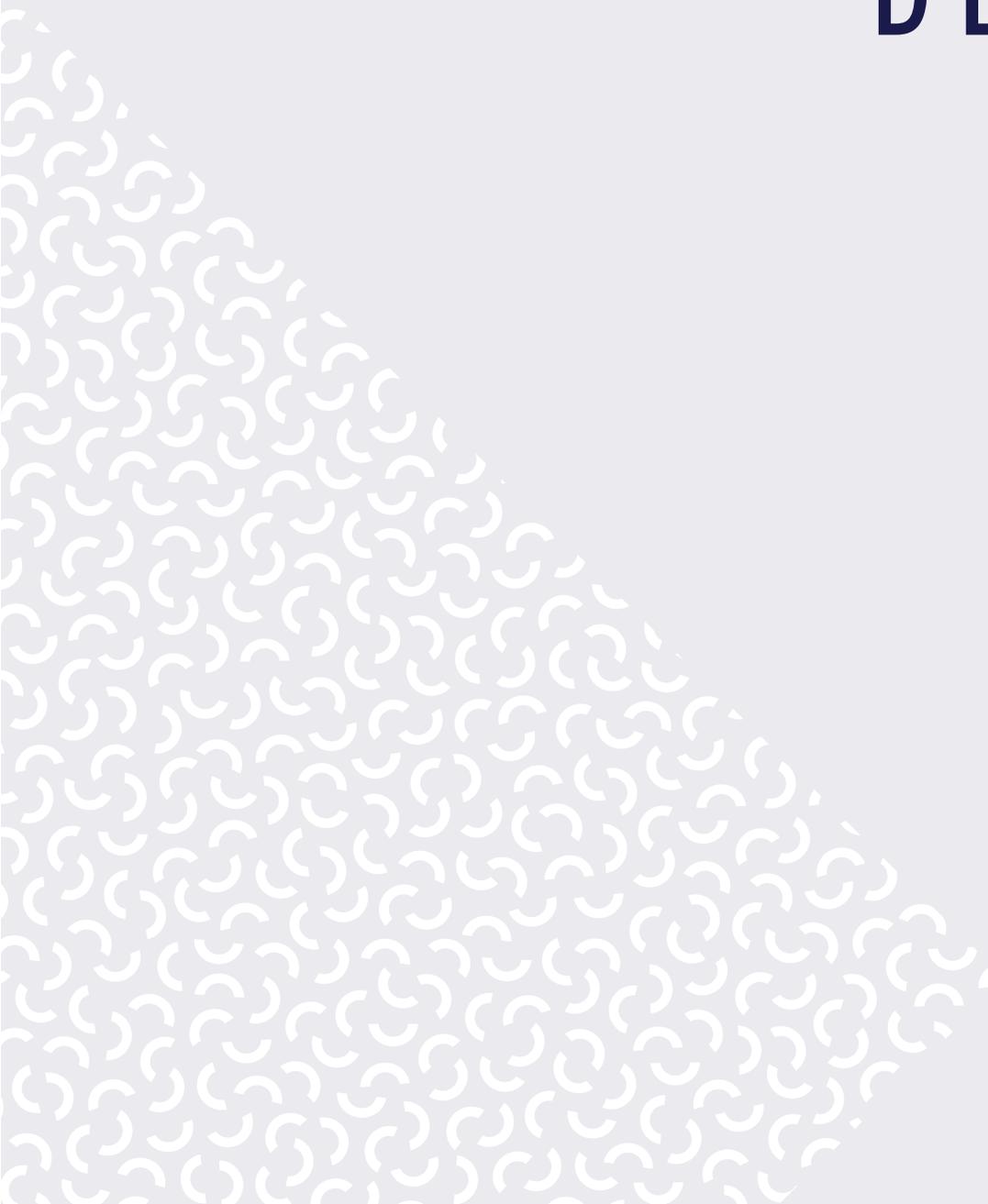
XII. FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL **199**

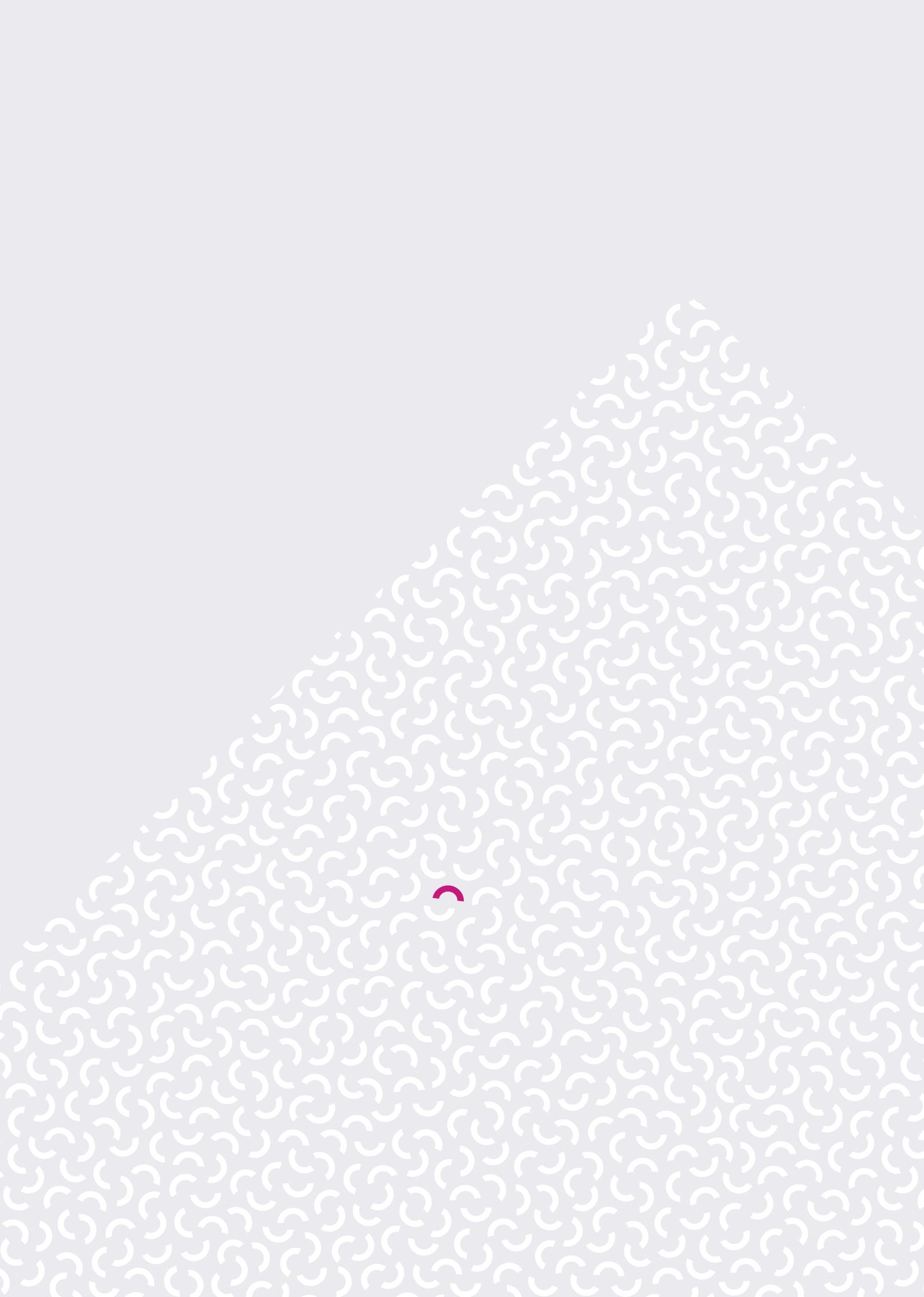
1. LICENCIEMENT	201
1.1. Licenciement avec préavis	201
1.2. Licenciement avec effet immédiat	205
1.3. Licenciements collectifs	207
2. DÉMISSION	209
3. ACTION EN JUSTICE POUR LICENCIEMENT ABUSIF	211
4. EMPRISONNEMENT DU SALARIÉ	213
5. CESSATION DE PLEIN DROIT	213
6. CERTIFICAT DE TRAVAIL	216
7. CLAUSE DE NON-CONCURRENCE	217
8. TRANSFERT D'ENTREPRISE	218
9. INDEMNISATION EN CAS DE CHÔMAGE	221

XIII. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL	225
1. SALARIÉS CONCERNÉS	227
2. ACTEURS RESPONSABLES	227
2.1. Employeur	227
2.2. Salarié	229
2.3. Délégué à la sécurité et à la santé	230
2.4. Travailleur désigné	231
3. SERVICES DE SANTÉ AU TRAVAIL	233
3.1. Organisation et missions	233
3.2. Médecin du travail	235
4. EXAMEN MÉDICAL D'EMBAUCHE	236
5. LIEU DE TRAVAIL	238
6. RECLASSEMENT	238
7. ACCIDENTS DE TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES	244
7.1. Accident de travail et accident de trajet	244
7.2. Maladies professionnelles	246
8. FEMMES ENCEINTES, JEUNES ET TRAVAILLEURS HANDICAPÉS	247
8.1. Femmes enceintes	247
8.2. Jeunes	250
8.3. Travailleurs handicapés	253
9. HARCÈLEMENT	256
9.1. Harcèlement moral	256
9.2. Harcèlement sexuel	259
10. DISCRIMINATION	263



I. TYPES D'EMPLOI





1. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)

Question 1. Qu'est-ce qu'on entend par contrat à durée indéterminée ?

Le contrat de travail est une convention par laquelle une personne (le salarié) s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre (l'employeur), sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

Le contrat de travail à durée indéterminée (CDI) est un contrat de travail sans date d'échéance. C'est le contrat de travail de droit commun qui peut être rompu à tout moment par la volonté unilatérale de l'une des parties, sous réserve, lorsque la rupture émane de l'employeur, de l'existence d'une cause réelle et sérieuse de rupture et de l'observation de la procédure de licenciement.

Question 2. Comment conclure un CDI ?

Le contrat de travail, soit à durée indéterminée (CDI), soit à durée déterminée (CDD), doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié. Cet écrit doit contenir un nombre minimal de clauses obligatoires.

Le contrat doit être signé par l'employeur et par le salarié et doit être passé en double exemplaire (originaux), le premier étant remis à l'employeur, le second étant remis au salarié.

À défaut d'écrit, la preuve de la relation de travail et des conditions de cette relation (p. ex. la rémunération, la durée de travail, les horaires, etc.) peut s'avérer difficile.

Il appartiendra alors à celui qui prétend être lié par un contrat de travail de prouver son existence et son contenu.

Question 3. Dans quelles conditions un CDI peut-il être rompu ?

Plusieurs motifs permettent à un employeur de notifier à son salarié la rupture du contrat à durée indéterminée. Il s'agit, d'une part, de motifs liés à l'aptitude ou la conduite du travailleur (licenciement pour motifs personnels), et d'autre part, de motifs relatifs aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise (licenciement économique).

En outre, la résiliation du contrat de travail peut intervenir en cas de faute grave commise par le salarié.

Si la rupture du contrat se fait à l'initiative de l'employeur, elle doit toujours être motivée, tandis qu'un salarié qui donne sa démission n'a pas besoin d'indiquer les raisons qui l'ont amené à rompre le contrat.

La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée doit respecter un certain délai de préavis qui est fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise. En cas de faute grave, le contrat de travail peut être résilié sans préavis par chacune des deux parties.

Les parties peuvent également mettre fin à leur relation de travail par une résiliation d'un commun accord.

Question 4. Le CDI peut-il cesser automatiquement ?

Le contrat à durée indéterminée cesse automatiquement dans les cas suivants :

- déclaration d'incapacité du salarié à l'occupation envisagée lors de l'examen médical d'embauche ;
- décès de l'employeur (si l'employeur est une personne physique) ou du salarié ;
- incapacité physique de l'employeur (si l'employeur est une personne physique) entraînant la cessation de l'activité ;
- déclaration en état de faillite de l'employeur ;
- attribution au salarié d'une pension de vieillesse ou d'invalidité ;
- le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie : après 78 semaines d'incapacité de travail au cours d'une période de référence de 104 semaines ;
- en cas d'incapacité d'exercer son dernier poste de travail, le jour de la notification de la décision de la commission mixte retenant un reclassement externe.

2. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)

Question 5. Quand l'employeur peut-il avoir recours à un contrat à durée déterminée ?

Le contrat à durée déterminée est celui qui est conclu pour une durée limitée et pour l'exécution d'une tâche précise. Il ne peut en aucun cas avoir pour objet de pourvoir durablement à un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, un tel emploi devant faire l'objet d'un contrat à durée indéterminée.

Le recours au contrat à durée déterminée est ainsi permis pour faire face à l'absence temporaire d'un salarié pour cause de maladie, à un accroissement temporaire et exceptionnel du volume de travail, pour l'exécution de travaux saisonniers pour ne citer que ces quelques exemples.

Lorsque le contrat de travail n'est lié ni à une tâche précise et non durable ni à une éventuelle phase de démarrage de la société employeuse, il convient d'en déduire que le contrat de travail ne respecte pas les conditions prévues par la loi et qu'il est à requalifier en contrat à durée indéterminée.

Question 6. Comment conclure un CDD ?

Le contrat à durée déterminée doit impérativement être conclu par écrit et comporter, outre la définition de son objet, des indications spéciales (p. ex. la date d'échéance du terme ou la durée minimale pour laquelle il est conclu, le nom du salarié remplacé, la clause de renouvellement, etc.)

Le Code du travail prévoit explicitement qu'un contrat à durée déterminée doit être rédigé par écrit sous peine d'être requalifié en contrat à durée indéterminée.

Question 7. Quelle est la durée maximale d'un contrat à durée déterminée ?

Un contrat à durée déterminée peut courir, sauf quelques exceptions légales, sur une période maximale de 2 ans. Il peut être renouvelé deux fois sans que la durée totale du contrat, renouvellements compris, ne puisse dépasser 24 mois.

Il prend fin automatiquement à l'échéance prévue par les parties, de sorte qu'il n'y a pas de préavis à donner.

S'il y a continuation du contrat après l'échéance, le contrat à durée déterminée se transforme en un contrat à durée indéterminée.

Question 8. Le contrat à durée déterminée peut-il être résilié avant son échéance ?

Sauf pour faute grave, le contrat à durée déterminée ne peut pas être résilié avant son échéance sinon le salarié a droit à des dommages-intérêts d'un montant forfaitaire maximal de 2 mois de salaire.

En cas de résiliation anticipée par le salarié, l'employeur pourra prétendre à des dommages-intérêts d'un montant maximal d'un mois de salaire s'il subit un préjudice du fait de la rupture avant terme.

Le CDD peut toujours être résilié d'un commun accord des parties.

3. TRAVAIL INTÉRIMAIRE

Question 9. Quels sont les contrats à conclure en cas de travail intérimaire ?

Le travail intérimaire met en relation trois catégories de personnes :

- l'entrepreneur de travail intérimaire ;
- le travailleur intérimaire ;
- la société utilisatrice.

Dans le cadre de cette relation triangulaire, des liens contractuels existent entre :

- l'entrepreneur de travail intérimaire et le travailleur intérimaire : il s'agit là d'un contrat de travail appelé « contrat de mission » ;
- l'entrepreneur de travail intérimaire et la société utilisatrice : il s'agit là d'un contrat commercial appelé « contrat de mise à disposition ».

Question 10. Qu'est-ce qu'un contrat de mise à disposition ?

Le contrat conclu entre la société d'intérim et la société utilisatrice est appelé contrat de mise à disposition.

À travers ce contrat, la société utilisatrice se voit mettre à disposition un travailleur intérimaire pour une tâche précise et non durable (p. ex. remplacement d'un salarié malade, accroissement exceptionnel de l'activité de l'entreprise).

Le contrat de mise à disposition est un contrat commercial, ce qui signifie qu'en cas de litige entre l'entreprise d'intérim et la société utilisatrice, compétence est donnée au Tribunal du commerce pour trancher le différend.

Question 11. Que faut-il entendre par contrat de mission ?

On appelle contrat de mission celui qui est conclu entre l'entreprise d'intérim et le travailleur intérimaire et par lequel ce dernier s'engage à accomplir une tâche auprès d'une société tierce.

Le contrat de mission constitue un véritable contrat de travail, ce qui signifie que c'est la société d'intérim, et non la société utilisatrice, qui est l'employeur du travailleur intérimaire.

En cas de litige, les parties doivent s'adresser au Tribunal du travail.

À noter qu'un contrat de mission doit être conclu par écrit et être adressé au travailleur intérimaire au plus tard dans les deux jours ouvrables après sa mise à disposition.

Dans l'hypothèse où aucun contrat écrit n'est conclu, le travailleur a droit à une indemnité compensatoire de préavis de la part de la société d'intérim. Il en est de même si le contrat n'indique pas qu'il est conclu pour une durée déterminée.

Question 12. Une période d'essai peut-elle être prévue dans un contrat de mission ?

Oui, tout comme un contrat de travail ordinaire, un contrat de mission peut comporter une période d'essai.

La durée de celle-ci dépend de la durée du contrat de mission :

- elle peut être de 3 jours travaillés au maximum si le contrat est conclu pour une période inférieure ou égale à 1 mois ;
- elle peut être de 5 jours travaillés au maximum si le contrat est conclu pour une période s'étalant entre 1 et 2 mois ;
- elle peut être de 8 jours travaillés au maximum si le contrat est conclu pour une période supérieure à 2 mois.

Jusqu'à la fin de la période d'essai, chacune des parties peut mettre fin au contrat par lettre recommandée, sans devoir donner un quelconque préavis.

Précisons qu'au sein d'un même contrat de mission, il n'est pas possible de renouveler la période d'essai. Par ailleurs, le contrat de mission d'un travailleur réembauché par la société d'intérim pour accomplir une tâche identique auprès de la même société utilisatrice ne peut plus comporter de période d'essai.

Question 13. Quel est le niveau de salaire auquel peut prétendre le salarié intérimaire ?

Le salaire du salarié intérimaire par l'entrepreneur de travail intérimaire ne peut être inférieur à celui auquel pourrait prétendre, après période d'essai, un salarié de même qualification ou de qualification équivalente embauché dans les mêmes conditions comme salarié permanent par l'utilisateur.

Question 14. Quelle est la durée maximale d'un contrat de mission ?

Hormis le cas d'un contrat conclu pour un emploi saisonnier, un contrat de mission ne peut, pour un même travailleur intérimaire et pour le même poste de travail, avoir une durée supérieure à 12 mois, renouvellements compris.

S'il y a continuation de la relation de travail après l'échéance, le contrat se transforme en un contrat à durée indéterminée.

Dans ce cas, l'ancienneté de service du salarié est mise en compte à partir du premier jour de sa mission auprès de l'utilisateur.

Question 15. Une mission peut-elle être renouvelée ?

Dans le cadre d'une même mission à accomplir, le contrat de mission peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée, sans que la durée totale du contrat ne puisse dépasser la limite des 12 mois.

Le principe du renouvellement ainsi que les conditions y relatives doivent être indiqués soit dans le contrat initial, soit dans un avenant à ce contrat.

Question 16. Un contrat de mission peut-il être rompu avant terme ?

Non, un contrat de mission doit en principe être respecté jusqu'à l'échéance prévue, sauf en cas de faute grave.

Si la société d'intérim rompt le contrat de façon prématurée, le travailleur intérimaire a droit à des dommages-intérêts correspondant aux salaires qu'il aurait perçus jusqu'au terme du contrat. La somme maximale qu'il peut obtenir est cependant limitée à deux mois de salaire.

Si la rupture prématurée émane du travailleur intérimaire, c'est la société d'intérim qui peut prétendre à des dommages-intérêts, à condition d'avoir subi un préjudice réel. La somme maximale devant être payée par le travailleur intérimaire s'élève à un mois de salaire.

Question 17. La société utilisatrice peut-elle embaucher le travailleur intérimaire à la fin de la mission ?

Oui, il doit être expressément mentionné dans le contrat de mission que l'embauche du travailleur par la société utilisatrice à la fin de la mission n'est pas interdite.

Lorsque l'utilisateur embauche le salarié intérimaire, la durée des missions effectuées au cours de l'année qui précède l'embauche est prise en compte pour le calcul de l'ancienneté du salarié ; le cas échéant, elle est déduite de la période d'essai éventuellement prévue.

Question 18. Deux contrats de mission peuvent-ils être conclus successivement avec le même travailleur intérimaire pour le même poste de travail ?

Si un contrat de mission a atteint la durée maximale de 12 mois ou si les parties ont déjà procédé à deux renouvellements, il n'est pas possible de conclure immédiatement un nouveau contrat avec le même travailleur intérimaire, voire même avec un autre travailleur intérimaire, pour occuper à nouveau le poste en question.

Il faut d'abord attendre l'écoulement d'une période correspondant à un tiers de la durée du contrat de mission initial, renouvellements compris. Cette période est généralement appelée « période de carence ».

Ce n'est que dans certains cas spécifiques que ce délai d'attente ne doit pas être respecté (p. ex. nouvelle absence du salarié remplacé, exécution de travaux urgents, contrat saisonnier).

Question 19. Quelle loi est applicable au travail intérimaire transfrontalier ?

Dans un souci de protection des travailleurs intérimaires, les dispositions qui précèdent doivent être appliquées si une société d'intérim établie à l'étranger conclut un contrat de mise à disposition et un contrat de mission ayant pour objet d'occuper un travailleur auprès d'une société établie sur le territoire luxembourgeois.

C'est également la loi luxembourgeoise qui régit le contrat de mission conclu par une société d'intérim établie au Luxembourg pour une mission à accomplir à l'étranger.

4. PRÊT TEMPORAIRE DE MAIN D'ŒUVRE

Question 20. Dans quels cas peut-on avoir recours au prêt temporaire de main d'œuvre ?

Les employeurs, autres que les entrepreneurs de travail intérimaire, peuvent être autorisés par le ministre du Travail, pour une durée qu'il détermine, à mettre leurs salariés à la disposition provisoire d'autres employeurs, en cas :

- de menace de licenciement ou de sous-emploi ;
- d'exécution d'un travail occasionnel, dans le même secteur d'activité, dans la mesure où l'entreprise utilisatrice n'est pas à même d'y répondre par l'embauchage de personnel permanent ;
- de restructuration au sein d'un groupe d'entreprises (groupe de sociétés) ; et
- dans le cadre d'un plan de maintien de l'emploi.

En dehors de ces cas, le ministre du Travail peut exceptionnellement autoriser des employeurs, pour une durée qu'il détermine, à mettre leurs salariés à la disposition d'autres employeurs à condition et aussi longtemps que cette mise à disposition, est couverte par une convention entre partenaires sociaux ayant qualité de conclure une convention collective.

Question 21. Est-ce que le salarié qui a été mis à disposition a droit au maintien de sa rémunération ?

La rémunération versée par l'entreprise d'origine au salarié mis à disposition ne peut être inférieure à celle à laquelle pourrait prétendre, après période d'essai, un salarié de même qualification professionnelle ou de qualification professionnelle équivalente embauché dans les mêmes conditions comme salarié permanent par l'utilisateur.

Question 22. Est-ce que les salariés qui ont été mis à disposition dans l'entreprise utilisatrice ont droit aux mêmes accès que les salariés permanents de cette entreprise ?

Les salariés mis à disposition ont accès dans l'entreprise utilisatrice dans les mêmes conditions que les salariés permanents de cette entreprise aux installations collectives notamment de restauration et aux moyens de transport dont peuvent bénéficier ces salariés.

Question 23. Comment sont partagées les responsabilités entre l'utilisateur et l'employeur ?

Pendant la durée de la mission des salariés faisant l'objet d'un prêt de main-d'œuvre, les responsabilités sont partagées.

L'utilisateur est seul responsable :

- du respect des conditions de sécurité, d'hygiène et de santé au travail et
- de l'application à ces salariés des dispositions légales, réglementaires, administratives et conventionnelles relatives aux conditions de travail et à la protection des salariés dans l'exercice de leur profession.

L'employeur est seul responsable :

- de la rémunération du salarié faisant l'objet d'un prêt de main-d'œuvre et
- des charges sociales et fiscales s'y rapportant.

Question 24. Quelle loi est à appliquer en cas de prêt temporaire de main d'œuvre transfrontalier ?

Les dispositions de la législation du travail luxembourgeoise sont applicables au prêt de main-d'œuvre concernant les salariés mis à la disposition d'un utilisateur exerçant son activité sur le territoire luxembourgeois.

Question 25. Dans quel cas le prêt de main d'œuvre est-il interdit ?

Est interdite l'activité exercée par un employeur en dehors des règles régissant le prêt temporaire de main d'œuvre et qui consiste à mettre des salariés engagés dans le cadre d'un contrat de travail à disposition de tiers qui utilisent ces salariés et qui exercent sur ceux-ci une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur.

Question 26. Quelles sont les conséquences d'une mise à disposition illégale de main d'œuvre sur le contrat de travail ?

Le contrat de travail par lequel un salarié a été engagé pour être mis à la disposition d'un utilisateur en violation de la loi est nul.

Dans ce cas, l'utilisateur et le salarié sont considérés comme engagés dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée dès le commencement de la prestation de travail du salarié.

Toutefois, le salarié peut mettre fin au contrat sans préavis légal ni indemnité jusqu'à la cessation de la mise à disposition de l'utilisateur.

Question 27. Quelles sont les conséquences d'une mise à disposition illégale de main d'œuvre sur la rémunération du salarié ?

L'utilisateur et la personne qui met le salarié à la disposition de l'utilisateur sont solidairement responsables du paiement des salaires et de leurs accessoires, des indemnités ainsi que des charges sociales et fiscales y afférentes.

5. TÉLÉTRAVAIL

Question 28. Depuis quand le télétravail est-il réglementé par la loi ?

Le télétravail fait l'objet d'un encadrement juridique depuis plus de 10 ans déjà.

En effet, au niveau européen, les partenaires sociaux avaient signé un accord-cadre sur le télétravail en date du 11 juillet 2002.

Suite à cet accord, en février 2006 avait été signée, au niveau national, une convention relative au régime juridique du télétravail entre les partenaires sociaux, à savoir l'OGBL et le LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part. Cette convention a été reconduite à plusieurs reprises et pour la dernière fois le 15 décembre 2015.

Cette convention et ses reconductions ont été déclarées d'obligation générale par règlement grand-ducal.

Les partenaires sociaux au niveau national ont estimé opportun de moderniser ladite convention pour l'adapter aux défis de la digitalisation et d'encadrer tant le télétravail régulier que le télétravail occasionnel.

La nouvelle convention signée le 20 octobre 2020 a été déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 22 janvier 2021. Elle est entrée en vigueur le 2 février 2021.

Elle a été conclue pour une durée limitée de 3 ans à compter de son entrée en vigueur. Elle peut être dénoncée, en tout ou en partie, moyennant un préavis de 3 mois.

À défaut, elle sera reconduite à titre de convention à durée indéterminée. Elle ne pourra par la suite être dénoncée, en tout ou en partie, qu'avec un préavis de 3 mois.

Question 29. Qui peut tomber sous cette convention télétravail ?

Tombent sous le champ d'application de la convention les salariés visés par le Code du travail à l'exclusion de ceux qui ont un statut de droit public ou assimilé.

Il y a notamment lieu d'exclure du champ d'application de la présente convention :

- le détachement à l'étranger ;
- le secteur du transport au sens large (hors administration) ;
- les représentants de commerce ;
- les co-working spaces, dans le sens où le travail est presté dans un bureau satellite de l'entreprise ;
- le smart-working, dans le sens d'interventions ponctuelles par smartphone ou ordinateur portable hors du lieu de travail ou lieu de télétravail usuel ;
- toutes les prestations fournies à l'extérieur de l'entreprise à la clientèle.

Question 30. Comment est défini le télétravail ?

Le télétravail est une forme d'organisation ou de réalisation du travail, utilisant généralement les technologies de l'information et de la communication, de sorte que le travail, qui aurait normalement été réalisé dans les locaux de l'employeur, est effectué hors de ces locaux.

Est à considérer comme télétravailleur au sens de la présente convention, la personne qui effectue du télétravail conformément à la définition ci-dessus.

Le télétravail est considéré comme occasionnel lorsque le télétravail est effectué pour faire face à des événements imprévus ou lorsque le télétravail représente moins de 10% en moyenne du temps de travail normal annuel du télétravailleur.

Le télétravail est considéré comme régulier dans les autres cas.

La période de référence est l'année de calendrier.

Question 31. Comment est mis en place le télétravail ?

Le salarié et l'employeur choisissent librement la formule de télétravail, en tenant compte, le cas échéant, des dispositions en vigueur au niveau du secteur ou de l'entreprise concerné, dès l'entrée en fonction du salarié ou ultérieurement.

Le refus par le salarié d'une proposition de télétravail faite par son employeur ne constitue pas en soi un motif de résiliation de son contrat de travail. Le refus ne peut pas non plus justifier le recours à la procédure de modification du contrat de travail pour imposer cette forme de travail.

Dans le respect de la convention, un régime spécifique de télétravail, adapté à la situation particulière de l'entreprise ou du secteur peut être défini au niveau de l'entreprise ou du secteur en question concernant par exemple les catégories de salariés exclus du télétravail, les lieux ou types de lieux autorisés, les règles en matière de sécurité et santé au travail, les règles en matière de protection des données à caractère personnel et les personnes de contact dans le cadre du télétravail.

Le régime spécifique peut notamment être défini par voie de convention collective de travail ou d'accord subordonné. Dans le respect des dispositions de la convention collective ou de l'accord subordonné s'il en existe ou en l'absence de telles dispositions, le régime spécifique de télétravail peut également être défini au niveau de l'entreprise, dans le respect des compétences de la délégation du personnel s'il en existe.

Lorsqu'il existe une délégation du personnel, l'introduction et la modification du régime spécifique de télétravail se font après information et consultation de la délégation du personnel ou d'un commun accord entre l'employeur et la délégation du personnel dans les entreprises occupant au moins 150 salariés.

Question 32. Comment se formalise l'accord entre le salarié et l'employeur ?

Lorsque le télétravail est occasionnel, l'employeur fournit au salarié autorisé à faire du télétravail une confirmation écrite.

Lorsque le télétravail est régulier, les éléments suivants sont définis d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié :

- le lieu du télétravail ou les modalités pour déterminer ce lieu ;
- les heures et les jours de la semaine pendant lesquels le télétravailleur fait du télétravail et doit être joignable pour l'employeur ou les modalités pour déterminer ces périodes ;

- les modalités de compensation éventuelle en matière d'avantages en nature perdus en raison du télétravail ;
- le forfait mensuel pour la prise en charge des coûts de connexion et de communication liés au télétravail ;
- les modalités du passage ou du retour vers la formule classique de travail.

Ces éléments peuvent également être définis dans le cadre du régime spécifique de télétravail propre à l'entreprise ou au secteur, le cas échéant.

Question 33. Quel est le rôle de la délégation du personnel ?

L'introduction ou la modification du télétravail dans l'entreprise est soumise à la consultation de la délégation du personnel, voire à l'accord de la délégation du personnel dans les entreprises qui comptent 150 et plus de salariés.

La délégation du personnel est informée régulièrement sur le nombre de télétravailleurs et son évolution au sein de l'entreprise.

Les modalités concernant la transmission des informations sont à arrêter au sein de l'entreprise.

Question 34. Le refus par le salarié d'une proposition de télétravail constitue-t-il un motif de résiliation de son contrat de travail ?

Le salarié et l'employeur choisissent librement la formule de télétravail.

Le refus par le salarié d'une proposition de télétravail faite par son employeur ne constitue pas en soi un motif de licenciement, ni de modification unilatérale du contrat de travail.

Question 35. Un retour vers la formule de travail classique est-il possible ?

Le télétravailleur ou l'employeur peuvent à tout moment demander un passage ou un retour à un travail suivant la formule de travail classique.

Lorsque le télétravail est régulier, les modalités du passage ou retour à la formule de travail classique sont à convenir d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié au moment où le salarié commence à télétravailler.

Question 36. Qu'en est-il des équipements de travail en cas de télétravail ?

Lorsque le télétravail est régulier, l'employeur fournit l'équipement de travail nécessaire au télétravail et prend en charge les coûts directement engendrés par le télétravail, en particulier ceux liés aux communications. Cette prise en charge peut prendre la forme d'un montant forfaitaire mensuel, à convenir d'un commun accord par écrit entre l'employeur et le salarié.

En cas de besoin, le télétravailleur peut demander un service approprié d'appui technique.

L'employeur assume la responsabilité des coûts liés à la perte ou à la détérioration des équipements et des données utilisés par le télétravailleur, sauf les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

En cas de panne ou de mauvais fonctionnement des équipements de travail, le télétravailleur doit en aviser immédiatement l'entreprise suivant les modalités fixées par celle-ci.

Le télétravailleur prend soin des équipements qui lui sont confiés.

Question 37. Comment est assurée l'égalité de traitement du télétravailleur ?

Les télétravailleurs bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations prévues par la législation et les conventions collectives applicables que les travailleurs comparables dans les locaux de l'entreprise.

Le principe de l'égalité de traitement entre télétravailleurs et travailleurs classiques doit être respecté notamment quant aux conditions d'emploi, au temps de travail, aux conditions de rémunération, aux conditions et à l'accès à la promotion, à l'accès collectif et individuel à la formation professionnelle continue, au respect de la vie privée et au traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance dans le cadre des relations de travail. Le télétravailleur reçoit en outre au même titre et au même rythme que les autres salariés de l'entreprise, les informations courantes que l'employeur, voire la délégation du personnel, fait circuler dans l'entreprise.

Toutefois, un traitement différent des télétravailleurs peut être justifié par des raisons objectives, sans préjudicier pour autant aux principes de non-discrimination et d'égalité de traitement.

Lorsque le télétravail régulier implique une perte dans le chef du télétravailleur d'un avantage en nature auquel il aurait normalement eu droit, il incombe aux parties intéressées de définir une compensation qui peut être spécifique mais qui doit respecter le principe de non-discrimination.

Pour le temps passé en télétravail, le télétravailleur n'a cependant pas droit à un dédommagement lorsque l'avantage en nature est intimement lié à sa présence dans l'entreprise, comme par exemple l'accès à une place de parking, à une cantine ou à une salle de sport qui se trouve dans les locaux de l'entreprise.

Question 38. Comment s'organise le temps de travail du salarié en télétravail ?

L'organisation du temps de travail suit les règles applicables au sein de l'entreprise. La charge de travail et les critères de résultat du télétravailleur sont équivalents à ceux des travailleurs comparables dans les locaux de l'employeur.

Les parties doivent convenir des modalités réglant la prestation des heures supplémentaires qui s'alignent dans la mesure du possible sur les procédures internes à l'entreprise.

L'employeur veillera à ce que le caractère exceptionnel des heures supplémentaires soit aussi strictement respecté pour les télétravailleurs. Toute disposition relative au droit à la déconnexion applicable à un travailleur classique s'applique aussi au télétravailleur.

L'employeur s'assure que des mesures sont prises pour prévenir l'isolement du télétravailleur par rapport aux autres travailleurs de l'entreprise, en lui donnant la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues et d'avoir accès aux informations de l'entreprise.

Question 39. Comment la santé et la sécurité du salarié sont-elles protégées ?

L'employeur doit informer le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de sécurité et de santé au travail.

Le télétravailleur applique correctement ces politiques de sécurité et santé au travail.

Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection du service de santé au travail de l'entreprise, du délégué à la sécurité et à la santé de l'entreprise ou de l'Inspection du travail et des mines (ITM).

Question 40. Comment est assurée la protection des données ?

Il incombe à l'employeur de prendre les mesures qui s'imposent par la loi et par le règlement général de la protection des données de l'Union européenne, pour assurer la protection des données, y compris les données à caractère personnel, utilisées et traitées par le télétravailleur à des fins professionnelles.

L'employeur a l'obligation d'informer le télétravailleur en matière de protection des données et de le former dans la mesure du nécessaire.

L'information et la formation concernent notamment toutes les législations et règles pertinentes de l'entreprise en matière de protection des données.

L'employeur informe le télétravailleur, en particulier :

- de toute restriction à l'usage des équipements ou outils informatiques comme Internet, e-mails ou téléphone mobile ;
- des sanctions en cas de non-respect.

Il incombe au télétravailleur de se conformer à ces règles.

Question 41. Quels sont les droits du télétravailleur en matière de formation ?

Le télétravailleur a le même accès à la formation et aux possibilités d'évolution de carrière que les travailleurs comparables qui travaillent dans les locaux de l'employeur et est soumis aux mêmes politiques d'évaluation que ces autres travailleurs.

Le télétravailleur reçoit à sa demande une formation appropriée ciblée sur les équipements techniques à sa disposition et sur les caractéristiques de cette forme d'organisation du travail.

Le supérieur hiérarchique et les collègues directs du télétravailleur peuvent également avoir besoin d'une formation à cette forme de travail et à sa gestion.

Question 42. Quels sont les droits collectifs du télétravailleur ?

Le télétravailleur a les mêmes droits collectifs que les travailleurs dans les locaux de l'entreprise. Ainsi il :

- a le droit de communiquer par tout moyen de communication adéquat avec les représentants du personnel de l'entreprise ;
- est soumis aux mêmes conditions de participation et d'éligibilité aux élections pour les délégations du personnel ;
- est inclus dans les calculs déterminant les seuils nécessaires pour les instances de représentation des travailleurs.

Question 43. Quelle est l'incidence du télétravail sur le régime fiscal d'un frontalier ?

Des conventions fiscales bilatérales entre le Luxembourg et différents états tiers ont pour objectif d'éliminer les doubles impositions. Selon ces conventions internationales contre les doubles impositions, les salariés sont en principe imposés dans l'état où la profession est exercée.

Par le biais d'accord conclu entre les États, l'imposition est maintenue à 100% au Luxembourg si les seuils suivants ne sont pas dépassés :

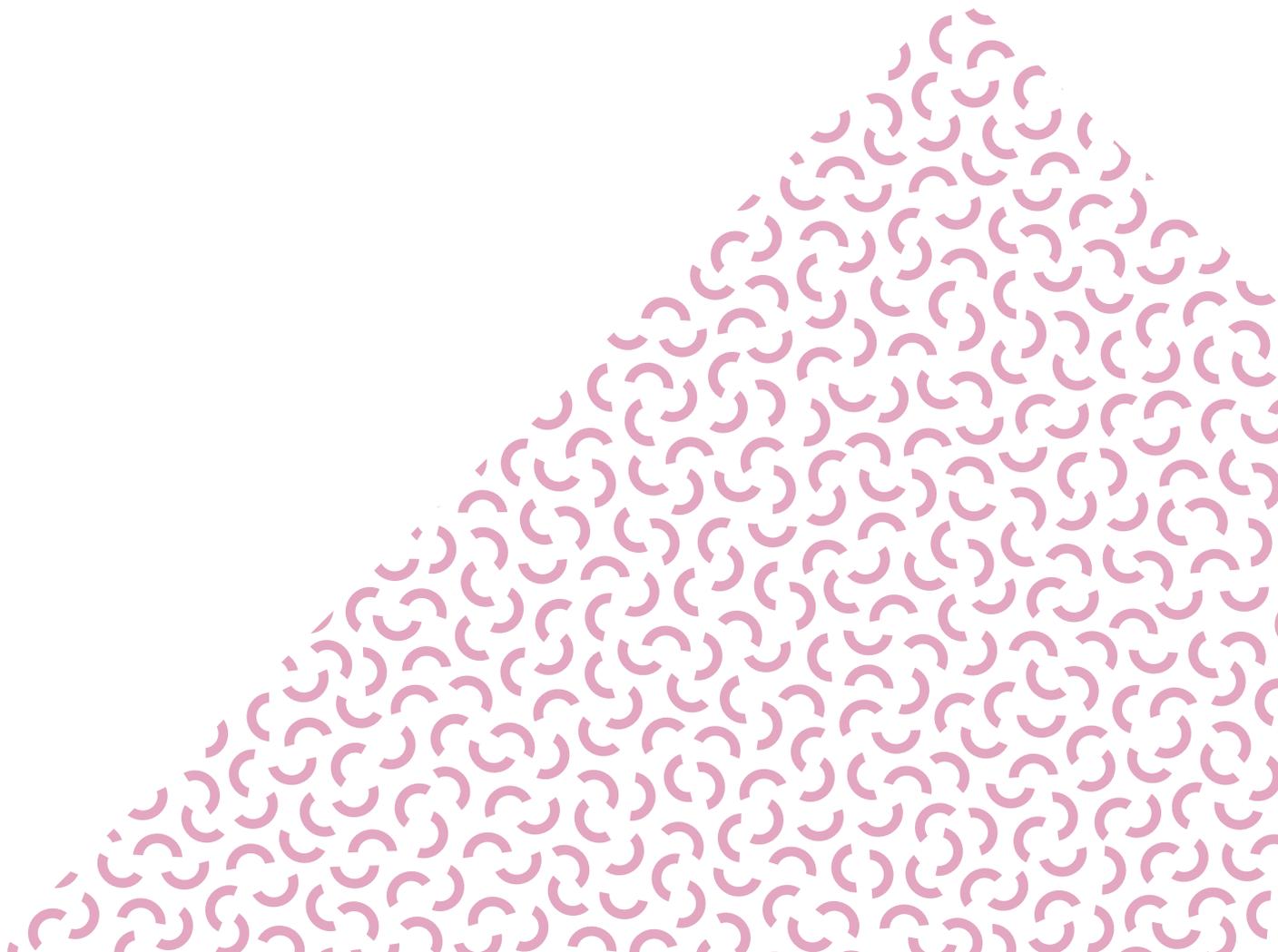
- Belgique : maximum 24 jours de travail par an hors du Luxembourg, depuis l'année fiscale 2015.
- Allemagne : maximum 19 jours de travail par an hors du Luxembourg, depuis l'année fiscale 2011.
- France : maximum 29 jours de travail par an hors du Luxembourg, à partir de l'année fiscale 2021.

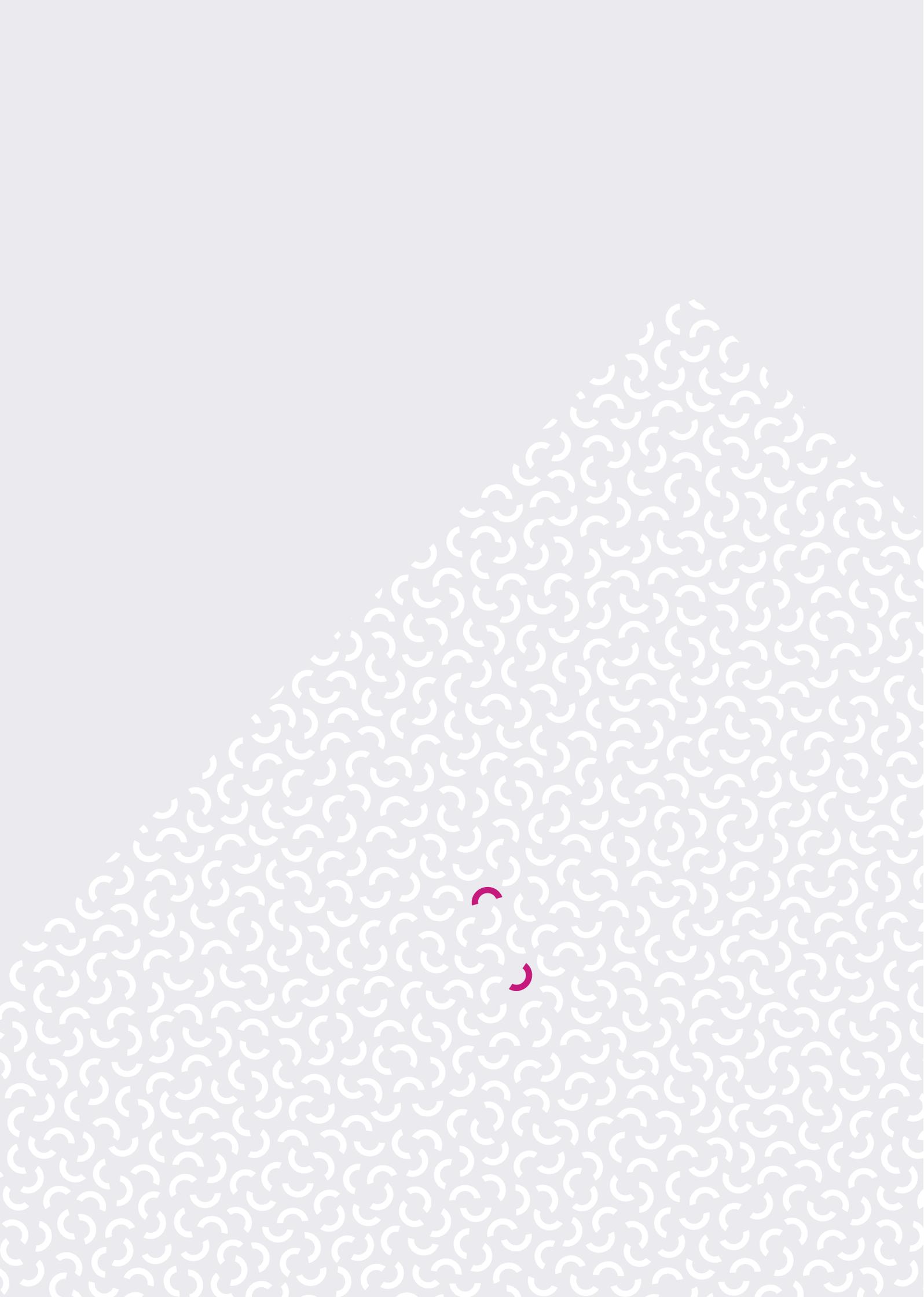
ATTENTION : En cas de dépassement de ces seuils (en ajoutant les jours de télétravail et d'activité dans tout autre pays que le Luxembourg), le salaire en relation avec l'intégralité des jours travaillés en dehors du Luxembourg est imposable dans le pays de résidence du salarié).

Question 44. Quelle est l'incidence du télétravail sur le régime de sécurité sociale d'un frontalier ?

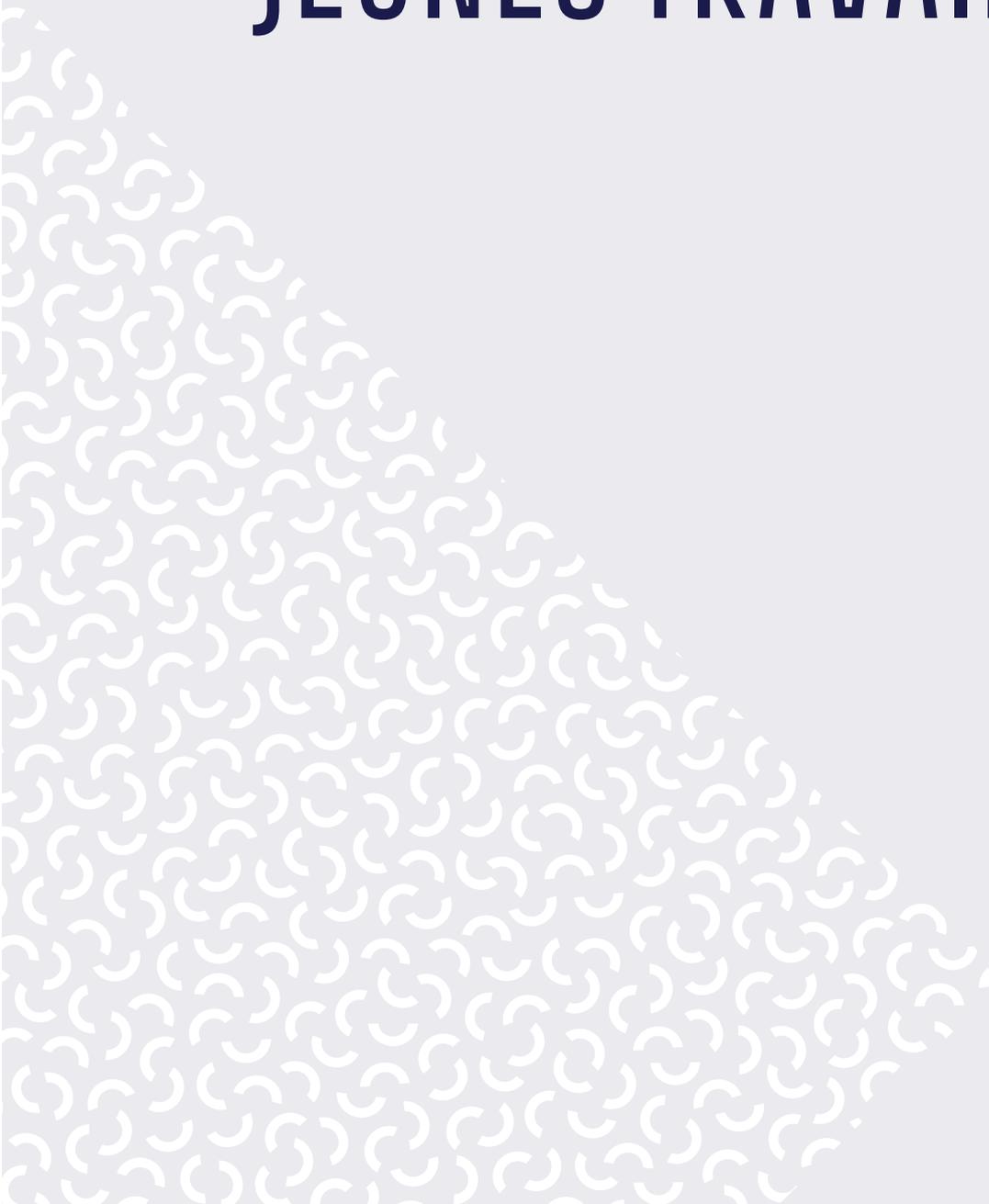
Le salarié télétravailleur a droit à la même protection sociale que les salariés de la société qui ont un contrat de travail classique, notamment en matière d'assurance accident.

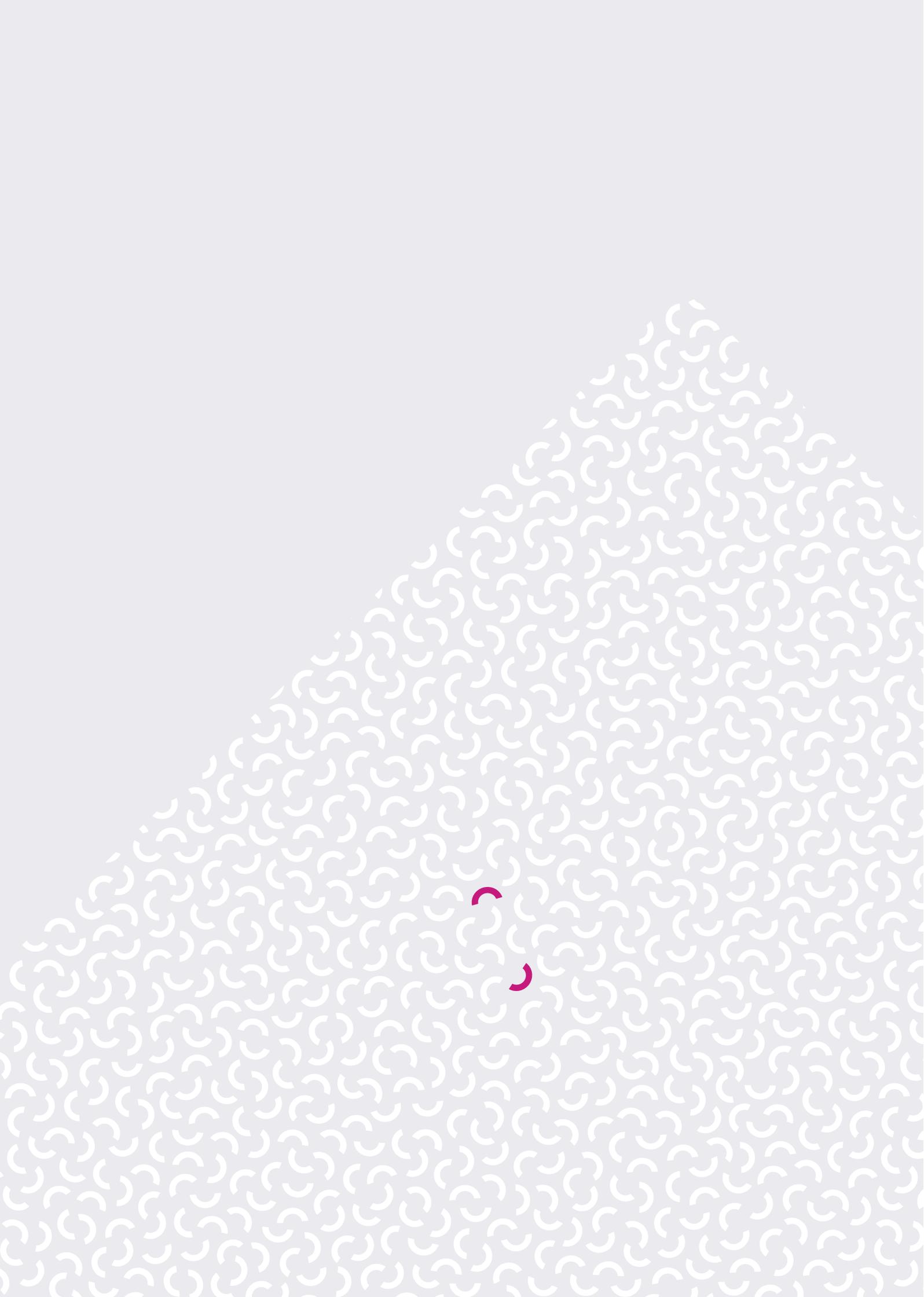
Les personnes qui résident en dehors du Grand-Duché de Luxembourg restent affiliées au régime luxembourgeois de sécurité sociale à condition de ne pas travailler plus de 25% dans leur pays de résidence (environ 1,5 jour par semaine, calculé sur 12 mois).





II. ADOLESCENTS ET JEUNES TRAVAILLEURS





1. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE (CDI)

Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 1 – 4 de cette publication.

2. CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)

Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 5 – 8 de cette publication.

3. APPRENTISSAGE

Question 45. Quels sont les avantages d'une formation professionnelle sous contrat d'apprentissage ?

Les avantages pour les apprentis sont nombreux. La formation professionnelle sous contrat d'apprentissage permet en effet aux apprentis d'apprendre un métier/une profession tout en recevant une indemnité.¹ Ce premier contact avec le monde professionnel permet à la fois à l'apprenti d'obtenir un diplôme officiellement reconnu et de progresser au sein d'une entreprise.

Le détenteur d'un DAP² et d'un DT³ a droit au salaire social minimum pour personnes qualifiées (salaire social minimum + 20%) lorsqu'il travaille dans ce métier/cette profession.

Le détenteur d'un CCP⁴ a également droit au salaire social minimum pour personnes qualifiées (salaire social minimum + 20%) après une pratique d'au moins deux ans dans le métier/la profession dans lequel est délivré le diplôme.

Question 46. Comment se déroule typiquement une formation organisée sous forme d'apprentissage ?

La majorité des formations DAP et DT et l'ensemble des formations CCP sont organisées sous forme d'apprentissage.

Le jeune conclut un contrat d'apprentissage avec une entreprise et divise son temps entre l'école et l'organisme de formation. Et son temps d'apprentissage est divisé entre école et organisme de formation. Ainsi, il passe régulièrement certains jours de la semaine en salle de classe et les autres en milieu professionnel.

Pour certains métiers, l'enseignement scolaire et la formation en milieu professionnel se déroulent sous forme de blocs (plusieurs semaines consécutives au lycée suivies de plusieurs semaines consécutives en entreprise). On parle alors d'une organisation par périodes (Blockunterricht).

Les métiers/professions respectifs sont répertoriés dans la publication « Mes droits et obligations d'apprenti » disponible sur www.csl.lu.

1 À côté des indemnités d'apprentissage, l'État accorde une prime à l'apprenti par année de formation « réussie ».

2 diplôme d'aptitude professionnelle

3 diplôme de technicien

4 certificat de capacité professionnelle

Question 47. À qui l'apprenti doit-il s'adresser lors de son apprentissage ?

Le conseiller à l'apprentissage est la première personne de contact pour toutes les questions concernant un apprentissage.

Il se tient à la disposition de l'apprenti pour toutes questions relatives à son apprentissage comme p. ex. des difficultés ou des irrégularités rencontrées.

Question 48. Qu'en est-il de l'apprentissage pour adultes ?

L'apprentissage pour adultes permet chaque année à environ 400 personnes majeures de débiter une formation professionnelle sous contrat d'apprentissage, en vue de l'obtention d'un CCP (certificat de capacité professionnelle), d'un DAP (diplôme d'aptitude professionnelle) ou d'un DT (diplôme de technicien).

Ce dispositif s'adresse aux adultes sous contrat de travail et aux demandeurs d'emploi qui désirent obtenir un diplôme officiel à travers une formation professionnelle.

La formation pratique s'acquiert dans une entreprise autorisée à former des apprentis. La formation scolaire se fait aux mêmes horaires qu'en formation initiale et toujours en journée.

L'organisation de la formation (alternance hebdomadaire ou par périodes) varie selon les métiers/professions.

L'apprenti adulte a droit au salaire social minimum (SSM) au cours de sa formation. S'y ajoute la prime d'apprentissage que l'État accorde à l'apprenti par année de formation « réussie » et qui s'élève à 130 € par mois d'apprentissage pour les formations CCP et à 150 € par mois d'apprentissage pour les formations DAP et DT. Le complément entre le SSM et l'indemnité d'apprentissage légalement fixée est remboursé par l'État au patron-formateur.

En plus, le Fonds pour l'emploi rembourse aux patrons-formateurs la part patronale des charges sociales se rapportant à l'indemnité d'apprentissage versée à l'apprenti et leur verse des aides de promotion de l'apprentissage d'un montant égal à 27% de l'indemnité d'apprentissage pour la formation au niveau DT et DAP et d'un montant même égal à 40% de l'indemnité d'apprentissage pour la formation au niveau CCP.

Pour être admis à l'apprentissage pour adultes, il faut :

- être âgé de 18 ans au moins au 1^{er} septembre de l'année d'inscription ;
- ne plus être sous régime scolaire initial ou sous contrat d'apprentissage en formation initiale depuis au moins un an ;
- avoir une affiliation au Centre commun de la sécurité sociale (CCSS) d'au moins 12 mois continus ou non, à raison d'au moins 16 heures par semaine ;
- remplir les mêmes conditions scolaires d'accès que celles prévues dans le cadre de l'apprentissage initial et disposer des connaissances linguistiques exigées.

Une dérogation à la clause de sortie de l'école, peut être accordée :

- aux personnes détentrices d'un CCP qui désirent acquérir un DAP dans la même spécialité ;
- aux personnes détentrices d'un DAP qui désirent acquérir un DT dans la même spécialité ;

Une commission décide de l'accès et de l'admission des candidats au vu des dossiers. Les décisions sont communiquées par courrier aux candidats. En cas de décision positive, le candidat est autorisé de conclure un contrat d'apprentissage entre le 16 juillet au plus tôt et le 1^{er} novembre de l'année d'apprentissage au plus tard.

L'encadrement est assuré par :

- l'entreprise avec laquelle votre contrat d'apprentissage est conclu ;
- les conseillers à l'apprentissage des différentes chambres professionnelles ;
- le personnel enseignant et socioéducatif des lycées techniques ou du centre national de formation professionnelle continue (CNFPC).

Les personnes qui désirent entamer une telle formation doivent prendre rendez-vous auprès du Service d'orientation professionnelle de l'ADEM.

Question 49. Qu'en est-il de l'apprentissage transfrontalier ?

L'apprentissage transfrontalier ne peut se faire que dans les métiers/professions qui figurent dans le règlement grand-ducal fixant la liste des métiers/professions.

Tout/toute candidat(e) doit introduire une demande écrite auprès du MENJE – Service de la formation professionnelle, mentionnant les informations suivantes :

- le nom, prénom et domicile de l'apprenti(e) ;
- le nom, prénom, professions et domicile du patron ; lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la dénomination et le siège ;
- la dénomination et l'adresse de l'établissement scolaire ou l'apprenti(e) fréquentera les cours théoriques ;
- la désignation du métier/de la profession d'apprentissage ;
- le programme de la formation ;
- inscription à l'école.

Si lors de l'apprentissage transfrontalier des frais encourent, le ministère est à informer avant le début de la formation et ce avec pièce à l'appui.

Tout poste vacant en matière d'apprentissage doit être obligatoirement déclaré par l'entreprise formatrice au service d'Orientation professionnelle (OP) de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) par le biais du formulaire « Déclaration de poste d'apprentissage vacant » disponible sur le site de l'ADEM.

L'OP et les chambres professionnelles compétentes informent le Service de la formation professionnelle du MENJE de leur avis en matière de demande d'apprentissage transfrontalier.

Tout/toute candidate doit se présenter obligatoirement au service OP-ADEM à Luxembourg-Ville (avril à octobre) avec les pièces justificatives suivantes :

- carte d'identité/passeport ;
- numéro de matricule nationale ;
- autorisation du ministère de l'Éducation nationale de l'Enfance et de la Jeunesse.

Les contrats d'apprentissage sont conclus entre le 16 juillet et le 1^{er} novembre d'une année.

Question 50. Qu'en est-il des indemnités d'apprentissage ?

Les apprentis dans une formation menant à un diplôme de technicien (DT) ou à un diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) ont droit à une indemnité d'apprentissage qui varie en fonction du métier ou de la profession choisis.

La réussite du projet intégré intermédiaire donne droit à une indemnité plus élevée qui est due le premier jour du mois qui suit la notification de la réussite à l'apprenti et à l'entreprise.

Les apprentis engagés dans une formation menant au certificat de capacité professionnelle (CCP) ont droit à une indemnité d'apprentissage dont le montant varie avec l'année d'apprentissage.

Les indemnités d'apprentissage minima brut par mois sont répertoriées dans la publication « Mes droits et obligations d'apprenti » disponible sur www.csl.lu.

4. STAGES EN FORMATION PROFESSIONNELLE

Question 51. Quelles formations professionnelles comportent des stages ?

Toutes les formations professionnelles comportent obligatoirement une partie d'enseignements scolaires au lycée et une partie de formation pratique en entreprise.

Les formations professionnelles peuvent être organisées selon deux modes distincts :

- soit sous contrat d'apprentissage (CCP, DAP ou DT) ;
- soit à temps plein au lycée avec des périodes de stage en milieu professionnel (DAP ou DT).

Les formations qui sont organisées sous contrat d'apprentissage n'incluent pas de stages.

Par contre, chaque formation organisée à temps plein dans un lycée doit comporter au minimum 12 semaines de stage sur toute la durée de la formation (normalement 4 ans pour les DT et 3 ans pour les DAP).

L'élève stagiaire effectue plusieurs périodes de stage dont chacune doit durer au moins 4 semaines. Les stages sont l'occasion de mettre en pratique les connaissances et savoirs acquis au lycée.

Pour plus d'informations sur les formations qui comportent des stages, consultez la rubrique « Vos droits > Jeunes > Formation professionnelle initiale » sur notre site internet www.csl.lu.

Diplôme de technicien – DT			
	Métiers et formations	Nombre de stages	Durée totale en semaines
f	Administration et commerce	2	12
	Agriculture	3	14
f	Commerce électronique	2	12
	Design 3D	2	12
	Graphisme	2	12
	Image	1	12
f	Électrotechnique, section communication	3	12
f	Électrotechnique, section énergie	3	12
	Environnement naturel	3	14
	Smart Buildings and Energies	3	12
	Génie civil	2	12
e	Informatique	2	12
e	Mécanique générale	2	12
	Mécatronique d'automobile	4	16
	Hôtellerie	4	40
	Tourisme et communication	4	40
	Smart Technologies – electro technologies	3	12
	Smart Technologies – énergies et environnement	3	12
	Smart Technologies – énergies renouvelables	3	12
	Smart Technologies – e-controls	3	12
f	Smart Technologies – robotique et automatisation	3	12

f = formations qui sont également organisées en français

e = formations qui sont également organisées en anglais

Diplôme d'aptitude professionnelle - DAP			
	Métiers et formations	Nombre de stages	Durée totale en semaines
	Agriculture	3	14
f	Aide-soignant	7	62
	Constructeur métallique	3	12
	Cuisinier	3	30
	Éducation	5	30
f	Électro-technologies	2	12
	Hôtelier – restaurateur (1 année)	1	10
	Mécanicien d'usinage	3	12
	Mécanicien industriel et de maintenance	3	12
	Menuisier – ébéniste	2	12
	Menuisier	3	12
	Opérateur de la forêt et de l'environnement	3	12
e	Restaurateur	3	30

f = formations qui sont également organisées en français

e = formations qui sont également organisées en anglais

Question 52. Comment faire pour trouver un poste de stage ?

La recherche du poste de stage appartient à l'élève stagiaire. C'est lui qui doit faire les démarches nécessaires pour trouver un organisme de formation prêt à le prendre en stage.

Pour ce faire, nous recommandons de procéder de la manière suivante :

- se renseigner d'abord sur les modalités exactes du stage (la durée, la période exacte du stage, les compétences à acquérir pendant la formation pratique) ;
- s'informer sur les entreprises formatrices potentielles dans la région (via les autres élèves, les enseignants, les réseaux sociaux, internet...);
- quelques mois avant le début du stage, contacter les entreprises par téléphone, par courrier ou en s'y rendant personnellement ;
- proposer l'entreprise disposée à te prendre en stage à l'Office des stages qui vérifiera si cette entreprise est autorisée à former des stagiaires.

Si l'élève stagiaire n'a pas trouvé d'organisme de formation malgré les démarches qu'il a entreprises, il peut demander le soutien de l'Office des stages.

Question 53. Faut-il signer une convention de stage ?

Oui, une convention de stage de formation doit être établie par écrit au plus tard au moment de l'entrée en stage.

Elle est signée par le directeur de l'établissement scolaire, par le responsable de l'organisme de formation et par l'élève stagiaire ou son représentant légal, si l'élève stagiaire est encore mineur.

Elle mentionne obligatoirement :

- la dénomination et l'adresse de l'établissement scolaire représenté par son directeur ;
- les nom, prénoms, numéro d'identification et domicile de l'élève stagiaire, s'il est mineur les nom, prénoms et domicile de son représentant légal ;
- les nom, prénoms, profession, numéro d'identification et domicile du patron, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la dénomination, le siège ainsi que les noms, prénoms et qualités des personnes qui la représentent « à la convention » ;
- les objectifs et les modalités de formation du stage ;
- la date et la durée « de la convention » ;
- les droits et devoirs des parties contractantes.

L'Office des stages dispose d'un modèle de convention de stage de formation prédéfini qu'il te fera signer dès que toutes les formalités sont remplies.

Question 54. À quoi l'élève stagiaire doit-il s'engager ?

L'élève stagiaire doit tenir un carnet de stage et rédiger un rapport de stage.

Pendant la durée du stage, il est soumis au règlement interne de l'organisme de formation qui l'accueille et en particulier au respect du secret professionnel d'usage dans la profession.

En cas d'absence, il doit immédiatement informer l'organisme de formation et le secrétariat de son établissement scolaire.

Question 55. À quoi l'organisme de formation doit-il s'engager ?

L'organisme de formation s'engage à faire acquérir à l'élève les compétences définies dans la convention de stage. Il ne doit pas faire travailler l'élève stagiaire sur des machines, appareils ou dispositifs qui ne sont pas en rapport avec les apprentissages énumérés dans la convention de stage.

Le tuteur en milieu professionnel assure les missions suivantes :

- il prépare le stage avec le tuteur en milieu scolaire ;
- il assure l'accueil de l'élève stagiaire ;
- il lui fait acquérir les compétences prévues au programme ;
- il entretient un contact régulier avec le tuteur en milieu scolaire ;
- il vérifie la tenue du carnet de stage ;
- il évalue les compétences acquises par l'élève stagiaire.

Question 56. Quelles sont les missions des tuteurs en milieu scolaire et en milieu professionnel ?

Le tuteur en milieu professionnel assure l'accueil de l'élève et lui fait acquérir les compétences prévues au programme. Il vérifie la tenue du carnet de stage.

Le tuteur en milieu scolaire surveille le déroulement du stage. Il visite le stagiaire dans l'organisme de formation et dresse un rapport de visite.

Question 57. Comment le stage est-il évalué ?

Chaque période de stage constitue un module obligatoire. Ce module est évalué conjointement par l'Office des stages et le tuteur en organisme de formation.

Le carnet de stage est l'outil d'évaluation central. Il sert à documenter et à évaluer les activités et les expériences de l'élève stagiaire lors du stage. Il renseigne sur les lieux de stage, les noms des tuteurs, la date de début et de fin de la période de stage et les présences et absences de l'élève stagiaire.

Le tuteur en milieu professionnel évalue les compétences acquises par l'élève stagiaire durant la période de stage à l'aide de la grille d'évaluation qui fait partie du carnet de stage, le tuteur en milieu scolaire entendu en son avis.

L'élève stagiaire doit rédiger un rapport de stage pour lequel le tuteur en milieu scolaire propose une évaluation.

Lors de l'évaluation finale, l'Office des stages prend en compte tous ces éléments pour décider si le module est réussi ou non.

Question 58. Quelle est la durée de présence journalière de l'élève stagiaire en organisme de formation ?

Chaque période de stage a une durée de 4 semaines consécutives au moins, correspondant à 160 heures de présence. L'élève stagiaire doit ainsi être présent en moyenne 8 heures par jour dans l'organisme de formation.

Au cas où le nombre d'heures de présence prescrites n'est pas atteint, la durée du stage doit être prolongée en conséquence.

Question 59. Est-ce que l'élève stagiaire a droit aux congés et vacances scolaires ?

Non, pas forcément, car les périodes de stage peuvent se dérouler entièrement ou partiellement pendant les vacances scolaires.

L'élève stagiaire doit néanmoins pouvoir bénéficier d'un congé de récréation annuel d'au moins 26 jours.

Question 60. Est-ce que l'élève stagiaire a droit à une indemnisation durant le stage ?

Des indemnités de stage peuvent être introduites sur base de conventions à conclure avec le secteur professionnel concerné. Dans ce cas, l'élève stagiaire est indemnisé.

En l'absence de telles conventions, le patron peut choisir de payer l'élève stagiaire, mais il n'y est pas obligé.

Question 61. Que doit faire l'élève stagiaire en cas de maladie ou d'absence ?

En cas d'absence, l'élève stagiaire doit informer immédiatement l'organisme de formation et le secrétariat de son établissement scolaire.

En ce qui concerne les modalités de notification de l'absence, il doit se conformer au règlement interne de l'entreprise.

Toute absence non justifiée de l'élève stagiaire peut entraîner la résiliation de la convention de stage après concertation entre l'Office des stages et l'organisme de formation.

L'élève stagiaire ne peut, sur sa propre initiative, interrompre son stage. En cas de problème, il s'adresse soit au tuteur en milieu scolaire, soit au directeur de l'établissement scolaire.

Question 62. L'élève stagiaire est-il assuré contre le risque accident ?

Oui, il est couvert par l'assurance obligatoire contre les accidents puisqu'il reste l'élève de l'établissement scolaire pendant toute la durée du stage. Son statut est celui d'élève stagiaire, par opposition aux élèves apprentis.

Question 63. Quelles autres dispositions de protection sont applicables à l'élève stagiaire ?

Les dispositions légales et réglementaires relatives à la protection des jeunes salariés et à la protection des salariées enceintes, accouchées et allaitantes sont applicables à la convention de stage de formation.

Question 64. Que se passe-t-il en cas d'interruption du stage ?

Si le stage a dû être suspendu ou interrompu pour des raisons valables, l'élève stagiaire doit compléter la période manquante de la durée de stage prescrite dans la convention de stage sur décision de l'Office des stages.

Si l'élève n'a pas effectué la ou les périodes de stage aux dates prescrites par l'école, il doit compléter la ou les périodes manquantes en dehors de ses cours normaux. L'Office des stages doit donner son aval à la proposition de récupération faite par l'élève.

Question 65. La convention de stage peut-elle être interrompue ?

La convention de stage peut être suspendue ou interrompue pour non-respect des dispositions conventionnelles ou désaccord sur celles-ci par l'établissement scolaire et/ou l'organisme de formation. Dans ce cas, la partie la plus diligente prévient les autres parties. Les parties concernées se réunissent pour un débat contradictoire en vue de dénouer la situation dans l'intérêt de l'élève stagiaire.

En l'absence de conciliation, la convention peut être résiliée avec effet immédiat par l'organisme de formation et/ou par le directeur de l'établissement scolaire.

L'élève stagiaire doit continuer son stage auprès d'un autre organisme de formation, avec prise en compte des activités réalisées et de la durée du stage déjà accomplie. Il revient au tuteur en milieu scolaire de proposer une évaluation pour la partie du stage restante effectuée.

Les Chambres professionnelles concernées en sont informées.

5. JOB D'ÉLÈVE/D'ÉTUDIANT

Question 66. Qui est considéré comme élève ou étudiant ?

Si l'employeur veut recruter des élèves ou étudiants pendant les vacances scolaires, ceux-ci doivent être âgés entre 15 et moins de 27 ans. En outre, les jeunes doivent être inscrits dans un établissement d'enseignement et y suivre de façon régulière un cycle d'enseignement à horaire plein.

On assimile à un élève ou étudiant la personne dont l'inscription scolaire a pris fin depuis moins de 4 mois.

Est également considéré comme un élève ou étudiant une personne dont le service volontaire a pris fin depuis moins de 4 mois.

Question 67. Pour combien de mois les élèves ou étudiants peuvent-ils être recrutés ?

Au cours d'une même année, un élève ou étudiant peut au maximum être embauché pour une durée de 2 mois.

Cette limite ne peut en aucun cas être dépassée, même si plusieurs contrats différents sont conclus durant l'année avec le même élève ou étudiant, même en cas de changement d'employeur.

Question 68. Un contrat de travail pour élèves et étudiants peut-il être conclu oralement ?

Non, l'employeur est tenu d'établir pour chaque élève ou étudiant un contrat écrit, et ce au plus tard au moment de l'entrée en service de l'élève/étudiant.

Le contrat doit être établi en triple exemplaire dont un est conservé par l'employeur. Le deuxième exemplaire est remis à l'élève/étudiant tandis que le troisième doit être transmis à l'Inspection du travail et des mines (ITM).

À défaut de contrat écrit ou en présence d'un contrat conclu tardivement, la relation de travail est requalifiée en une relation de travail normale à durée indéterminée.

Question 69. Quelle est la rémunération à payer aux élèves et étudiants ?

La rémunération proposée à l'élève ou à l'étudiant ne peut pas être inférieure à 80% du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés.

Ce montant minimum varie en fonction de l'âge du jeune.

La rémunération de l'élève/étudiant est exonérée d'impôt jusqu'à 14 € par heure.

Question 70. L'étudiant ou l'élève doit-il être déclaré à la sécurité sociale ?

L'employeur est tenu de faire une déclaration d'entrée au Centre commun de la sécurité sociale à laquelle il doit annexer une copie du contrat d'engagement.

Si cette formalité doit être accomplie, il n'y a pourtant pas lieu à paiement de cotisations sociales pour l'assurance maladie, l'assurance pension et l'assurance dépendance.

En revanche, l'employeur doit payer la cotisation pour l'assurance contre les accidents, le taux de cotisation étant fonction du secteur d'activité auquel il appartient.

Aucune déclaration de sortie n'est à faire pour les élèves et étudiants.

Question 71. Quelles autres dispositions du Code du travail sont également applicables aux élèves et étudiants ?

Toutes les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles concernant les conditions de travail et la protection des salariés sont applicables :

- les dispositions du Code du travail relatives à la protection des jeunes salariés ;
- la protection des salariées enceintes, accouchées et allaitantes ;

- les examens médicaux d'embauche ;
- la protection contre le harcèlement et la violence, les rayonnements ionisants.

Exceptions

- Congé annuel ordinaire : l'occupation d'élèves et d'étudiants n'ouvre pas droit au congé annuel ordinaire.
- Congé extraordinaire en cas d'événement d'ordre personnel : Le congé extraordinaire doit être accordé dans les cas prévus par la loi sans qu'une indemnité ne soit due pendant ces absences.
- Jour férié légal : L'élève ou l'étudiant, n'ayant pas travaillé pendant un jour férié légal, n'a pas droit à une rémunération pour ce jour.
- Maladie : L'élève ou l'étudiant n'a pas droit à une rémunération pendant les périodes d'absence dues à une maladie. D'ailleurs, l'occupation d'élèves et d'étudiants n'est pas soumise à l'assurance maladie.

6. STAGES POUR ÉLÈVES/ÉTUDIANTS

Question 72. Quelle est la différence entre un stage et un job d'élève/d'étudiant ?

Un stage se distingue du travail d'étudiant par son caractère d'information, d'orientation et de formation. Il a un but essentiellement éducatif. Selon la durée du stage, le stagiaire peut être rémunéré ou non.

Dans le cadre d'un travail d'étudiant, le jeune actif offre ses services à l'employeur moyennant rémunération durant les vacances scolaires ou en dehors des vacances scolaires. L'employeur peut embaucher un élève ou étudiant sous la forme d'un contrat d'engagement ou d'un contrat de travail à durée déterminée pour remplacer du personnel en vacances ou gérer une charge de travail plus élevée.

Par contre, un étudiant en stage ne doit pas être affecté à des tâches requérant un rendement comparable à celui d'un salarié normal. Le Code du travail prévoit que le stagiaire ne doit ni remplacer des emplois permanents, ni un salarié temporairement absent, ni être utilisé pour faire face à des surcroûts de travail temporaires.

Une autre caractéristique du stage est que le stagiaire est encadré par un tuteur qui a pour mission de l'accompagner, de le guider et de le conseiller tout au long de son stage.

Question 73. Existe-t-il différents types de stages ?

Oui, la loi du 4 juin 2020 portant modification du Code du travail en vue d'introduire un régime de stages pour élèves et étudiants, distingue entre deux types de stages :

- les stages obligatoires prévus dans le cadre d'un programme de formation et
- les stages volontaires en vue de l'acquisition d'une expérience professionnelle.

Cependant, il existe d'autres catégories de stages qui ne tombent pas dans le champ d'application de cette loi et qui sont régis par des dispositions légales spécifiques.

6.1. Stages obligatoires faisant partie intégrante d'une formation

Question 74. Quels stages sont visés ici ?

Il s'agit des stages obligatoires prévus dans le cadre d'un programme de formation d'un établissement d'enseignement luxembourgeois ou étranger, p. ex. stages prescrits dans le cadre d'un bachelor ou master.

Question 75. Quels stages ne sont pas visés par les dispositions qui suivent ?

Les stages suivants sont des exceptions et sont régis par des dispositions légales spécifiques :

- stages effectués dans le cadre de la formation professionnelle (DAP, Technicien) (voir questions 51 – 65) ;
- stages de l'orientation scolaire ou professionnelle (« Schnupperstagen ») ;

- stages obligatoires effectués dans le cadre d'une formation spécifique en vue de l'accès à une profession régie par des dispositions légales ou réglementaires (p. ex. médecin, avocat ou instituteur).

Les modalités décrites dans ce chapitre ne s'appliquent donc pas à ces stages et ne portent pas atteinte à l'application des dispositions légales ou réglementaires spéciales en matière de stages et d'apprentissage.

Question 76. Où peut-on effectuer un stage ?

Il est possible d'effectuer un stage auprès d'une entreprise, d'une association, d'une instance publique ou dans le secteur conventionné luxembourgeois.

Question 77. Combien de stagiaires une entreprise peut-elle accueillir ?

Aucune limitation n'est prévue pour ce type de stage de formation.

Question 78. Qui est à considérer comme patron de stage ?

Le patron de stage peut être le chef d'entreprise ou son délégué. Le patron de stage peut déléguer les tâches relatives aux stages effectués dans l'entreprise à une autre personne de confiance, notamment le chef du personnel ou le responsable à la formation.

Question 79. Est-ce que le stagiaire doit être suivi par un tuteur ?

Oui, chaque stagiaire doit se voir attribuer un tuteur qui est chargé de l'intégrer au mieux dans l'entreprise, d'assurer son suivi régulier, de répondre à ses questions, de lui donner conseil et guidance.

Pour les stages d'une durée de 4 semaines au moins, le tuteur doit émettre en fin de stage une appréciation critique et circonstanciée.

Question 80. Quelles conditions doit remplir le stage ?

Le stage doit avoir un caractère d'information, d'orientation et de formation professionnelle.

Le stagiaire ne peut pas être affecté à des tâches requérant un rendement comparable à celui d'un salarié. Il ne doit ni remplacer un emploi permanent, ni un salarié temporairement absent, ni être utilisé pour faire face à des surcroûts de travail temporaires.

Chaque stagiaire doit se voir attribuer un tuteur.

Question 81. Faut-il signer une convention de stage ?

Oui, une convention de stage doit obligatoirement être signée par le stagiaire, son représentant légal s'il est mineur, le patron de stage et, le cas échéant, l'établissement d'enseignement.

En général, l'établissement d'enseignement prévoit une convention de stage pour les stages se déroulant dans le cadre de ses programmes de formation.

Question 82. Que doit mentionner la convention de stage ?

La convention de stage doit mentionner :

- les activités confiées au stagiaire ;
- les dates de début et de fin du stage, ainsi que la durée hebdomadaire maximale de présence du stagiaire ;
- les modalités d'autorisation d'absence, notamment pour se présenter auprès d'un employeur potentiel ;
- le cas échéant l'indemnisation du stagiaire ;
- la désignation d'un tuteur ;
- les avantages éventuels dont le stagiaire peut bénéficier (avantages en nature liés à la restauration, l'hébergement ou le remboursement de frais par exemple) ;
- le régime de protection sociale dont bénéficie le stagiaire, notamment en matière d'assurance-accident ;
- les modalités de résiliation unilatérale ou d'un commun accord de la convention de stage avant la fin du stage.

Question 83. Quelle est la durée maximale d'un stage ?

Aucune limitation n'est prévue pour ce type de stage de formation.

Question 84. Le stagiaire a-t-il droit à une indemnisation ?

Le patron de stage n'est pas obligé de verser une indemnité au stagiaire si la durée totale du stage est inférieure à 4 semaines.

Si le stage est d'une durée de 4 semaines ou plus, l'indemnité doit correspondre à au moins 30% du salaire social minimum (SSM) pour salariés non qualifiés.

Le patron de stage est bien évidemment libre de payer une indemnité supérieure au minimum imposé par la loi, s'il le souhaite.

Période de stage annuelle	Indemnisation mensuelle minimale	Montant (indice 877,01 en vigueur à partir du 1 ^{er} avril 2022)
Moins de 4 semaines	Pas obligatoire	Pas déterminé
4 semaines ou plus	30% du SSM non-qualifié, sauf clause contraire de la convention de stage	694,01 €

Question 85. Que faire si l'établissement d'enseignement interdit l'indemnisation du stage ?

Si l'établissement d'enseignement interdit expressément toute indemnisation du stage et fait de cette interdiction une condition de reconnaissance du stage, il peut être fait exception au principe d'indemnisation.

Dans ce cas le stagiaire doit, avant le début du stage, soumettre la convention de stage au ministre du Travail, afin que celui-ci atteste le respect des conditions posées par la loi. En vertu de cette attestation, le patron n'est pas obligé d'indemniser le stagiaire.

Question 86. Le stagiaire doit-il payer des impôts ?

Sur demande et sous certaines conditions, l'employeur peut être dispensé entièrement de la retenue d'impôt sur les salaires à charge d'un étudiant stagiaire.

Dans ce cas, ce dernier est dispensé de présenter une fiche de retenue d'impôt.

La demande de dispense de retenue d'impôt doit contenir de préférence :

- les noms, matricule (ou à défaut la date de naissance), adresse du stagiaire ;
- les dates du début et de la fin de la convention de stage ;
- le montant de la rémunération mensuelle ou journalière ;
- un certificat d'études ;
- une confirmation de la faculté/université/du lycée de la nécessité du stage, s'il s'agit d'un stage dans le cadre d'un programme de formation

L'autorisation n'est accordée que si le salaire net d'impôt et de cotisations sociales ne dépasse pas 14 € par heure de travail.

Question 87. Le stagiaire doit-il être affilié à la sécurité sociale ?

L'occupation du stagiaire est soumise au régime général d'assurance accident à moins qu'elle ne soit couverte à un autre titre (p. ex. en application des régimes spéciaux d'assurance accident prévus par l'article 91 du Code de la sécurité sociale).

Les stagiaires suivants doivent être déclarés à l'assurance accident et aux autres organismes de sécurité sociale :

- les étudiants domiciliés à l'étranger effectuant un stage au Luxembourg et qui ne sont pas couverts contre le risque accident du travail dans leur pays de résidence. Ils sont à affilier obligatoirement pour tous les risques de la sécurité sociale.

Cependant, si le stage ne dépasse pas 3 mois par année de calendrier, le stagiaire n'est affilié que pour le risque accident. À noter que la durée maximale des 3 mois s'applique également dans le cas de cumuls de plusieurs conventions de stage.

Les stagiaires suivants ne doivent pas être déclarés à l'assurance accident :

- les élèves et étudiants effectuant un stage prescrit par un établissement scolaire luxembourgeois (couverts par l'assurance accident scolaire) ;
- les élèves et étudiants domiciliés au Luxembourg effectuant un stage prescrit par un établissement d'enseignement établi à l'étranger (couverts par l'assurance accident scolaire) ;
- les étudiants domiciliés à l'étranger, effectuant un stage au Luxembourg prescrit par un établissement d'enseignement établi à l'étranger et qui sont couverts contre le risque accident du travail dans leur pays de résidence.

Question 88. Quelles autres dispositions légales protègent le stagiaire ?

Les dispositions légales du Code du travail en matière de durée du travail, de repos hebdomadaire, de congé annuel payé, de jours fériés légaux, de harcèlement sexuel, de santé et de sécurité au travail s'appliquent aussi aux stagiaires.

Sont également applicables les dispositions relatives à l'emploi des jeunes salariés.

Question 89. Est-ce qu'un stage peut être effectué à temps partiel ?

Oui, il est possible d'effectuer un stage à temps partiel, de manière à pouvoir, par exemple, préparer en parallèle un examen, s'occuper d'un parent malade ou d'un enfant en bas âge.

Si le stagiaire et le patron de stage concluent une convention de stage à temps partiel, la durée du stage est calculée en heures et l'indemnisation pour les heures prestées est calculée en application du salaire social minimum horaire.

Question 90. Le patron de stage est-il obligé de tenir un registre des stages ?

Le patron de stage doit tenir un registre des stages. Ce registre des stages doit pouvoir être consulté à tout moment par la délégation du personnel et doit être rendu accessible à l'Inspection du travail et des mines (ITM) sur simple demande.

Question 91. Qui surveille les stages ?

L'Inspection du travail et des mines (ITM) est chargée de contrôler que les dispositions légales du Code du travail en matière de stages soient appliquées.

Question 92. Quel tribunal est compétent en cas de litiges ?

En cas de litiges relatifs aux contrats de stage, le Tribunal du travail est compétent.

6.2. Stages pratiques en dehors du cursus scolaire

Question 93. Quels stages sont visés ici ?

Les stages pratiques sont des stages non obligatoires, effectués volontairement par un élève ou étudiant pendant ou directement après les études, pour acquérir une première expérience professionnelle ou pour mieux s'orienter dans le choix des études ou la suite des études.

Les modalités décrites dans ce chapitre ne portent pas atteinte à l'application des dispositions légales ou réglementaires spéciales en matière de stages et d'apprentissage.

Question 94. Qui peut bénéficier d'un stage pratique ?

L'élève/étudiant qui est inscrit dans un établissement d'enseignement luxembourgeois ou étranger et qui suit de façon régulière un cycle d'enseignement peut effectuer un stage pratique.

Les personnes qui ne sont pas/plus inscrites dans un établissement d'enseignement ne sont en principe pas éligibles pour ce type de stage. Il existe cependant des exceptions :

- les personnes qui ont obtenu un diplôme de fin d'études secondaires luxembourgeois ou équivalent et qui ne sont plus inscrites dans un établissement d'enseignement, sont éligibles, à condition que l'entièreté du stage se fasse dans les 12 mois qui suivent la dernière inscription scolaire ayant abouti à la délivrance du diplôme visé ;
- les personnes qui ont accompli avec succès un 1^{er} cycle de l'enseignement supérieur ou universitaire (bachelor ou BTS) et qui ne sont plus inscrites dans un établissement d'enseignement sont également éligibles, à condition que l'entièreté du stage ait lieu dans les 12 mois qui suivent leur dernière inscription scolaire ayant abouti à la délivrance d'un des diplômes visés.

En d'autres mots, les détenteurs d'un bac, d'un BTS ou d'un bachelor, qui viennent de terminer leurs études respectives, disposent d'une année immédiatement après leur sortie du système scolaire pour faire un stage pratique.

Question 95. Où peut-on effectuer un tel stage ?

Il est possible d'effectuer un stage auprès d'une entreprise, d'une association, d'une instance publique ou dans le secteur conventionné.

Question 96. Combien de stagiaires une entreprise peut-elle accueillir ?

Le nombre de stages en cours ne peut pas dépasser 10% de l'effectif de l'entreprise.

Les entreprises de moins de 10 salariés peuvent accueillir un stagiaire à la fois.

Néanmoins, ces limitations ne s'appliquent pas pendant la période du 1^{er} juillet au 30 septembre inclus.

Question 97. Qui est à considérer comme patron de stage ?

Le patron de stage peut être le chef d'entreprise ou son délégué. Le patron de stage peut déléguer les tâches relatives aux stages effectués dans l'entreprise à une autre personne de confiance, notamment le chef du personnel ou le responsable à la formation.

Question 98. Est-ce que le stagiaire doit être suivi par un tuteur ?

Oui, chaque stagiaire doit se voir attribuer un tuteur qui est chargé de l'intégrer au mieux dans l'entreprise, d'assurer son suivi régulier, de répondre à ses questions, de lui donner conseil et guidance.

Pour les stages d'une durée de 4 semaines au moins, le tuteur doit émettre en fin de stage une appréciation critique et circonstanciée.

Question 99. Quelles conditions doit remplir le stage ?

Le stage doit avoir un caractère d'information, d'orientation et de formation professionnelle.

Le stagiaire ne peut pas être affecté à des tâches requérant un rendement comparable à celui d'un salarié. Il ne doit ni remplacer un emploi permanent, ni un salarié temporairement absent, ni être utilisé pour faire face à des surcroûts de travail temporaires.

Chaque stagiaire doit se voir attribuer un tuteur.

Question 100. Faut-il signer une convention de stage ?

Oui, une convention de stage doit obligatoirement être signée par le stagiaire, son représentant légal s'il est mineur, et le patron de stage.

Question 101. Que doit mentionner la convention de stage ?

Cette convention doit mentionner :

- les activités confiées au stagiaire ;
- les dates de début et de fin du stage, ainsi que la durée hebdomadaire maximale de présence du stagiaire ;

- les modalités d'autorisation d'absence, notamment pour se présenter auprès d'un employeur potentiel ;
- le cas échéant l'indemnisation du stagiaire ;
- la désignation d'un tuteur ;
- les avantages éventuels dont le stagiaire peut bénéficier (avantages en nature liés à la restauration, l'hébergement ou le remboursement de frais par exemple) ;
- le régime de protection sociale dont bénéficie le stagiaire, notamment en matière d'assurance-accident ;
- les modalités de résiliation unilatérale ou d'un commun accord de la convention de stage avant la fin du stage.

Question 102. Quelle est la durée maximale d'un stage ?

La durée des stages pratiques est limitée à 6 mois sur une période de 24 mois auprès du même patron de stage.

Question 103. Le stagiaire a-t-il droit à une indemnisation ?

L'indemnisation des stagiaires n'est pas obligatoire si le stage dure moins de 4 semaines.

Si le stage dure entre 4 et 12 semaines incluses, l'indemnité doit correspondre à 40% du salaire social minimum pour salariés non qualifiés.

Si le stage dure plus de 12 semaines et jusqu'à 26 semaines incluses, l'indemnité doit être à hauteur de 75% du salaire social minimum pour salariés non qualifiés.

Lorsque le stagiaire a accompli un premier cycle de l'enseignement supérieur ou universitaire, c'est-à-dire lorsqu'il détient déjà un BTS ou bachelor, le pourcentage qui lui est dû est calculé sur base du salaire social minimum pour salariés qualifiés.

Le patron de stage est bien évidemment libre de payer une indemnité supérieure au minimum imposé par la loi, s'il le souhaite.

Période de stage annuelle	Stagiaire n'ayant pas accompli un 1 ^{er} cycle de l'enseignement supérieur ou universitaire	Stagiaire détenteur d'un diplôme de 1 ^{er} cycle de l'enseignement supérieur ou universitaire
Moins de 4 semaines	Pas obligatoire	Pas obligatoire
4 à 12 semaines incluses	40% du SSM non qualifié	40% du SSM qualifié
Plus de 12 à 26 semaines incluses	75% du SSM non qualifié	75% du SSM qualifié

Question 104. Le stagiaire doit-il payer des impôts ?

Sur demande et sous certaines conditions, l'employeur peut être dispensé entièrement de la retenue d'impôt sur les salaires à charge d'un étudiant stagiaire.

Dans ce cas, ce dernier est dispensé de présenter une fiche de retenue d'impôt.

La demande doit contenir de préférence :

- les noms, matricule (ou à défaut la date de naissance), adresse du stagiaire ;
- les dates du début et de la fin de la convention de stage ;
- le montant de la rémunération mensuelle ou journalière ;
- un certificat d'études, s'il s'agit d'un étudiant ou élève.

L'autorisation n'est accordée que si le salaire net d'impôt et de cotisations sociales ne dépasse pas 14 euros par heure de travail.

Question 105. Le stagiaire doit-il être affilié à la sécurité sociale ?

Les personnes qui effectuent de leur propre initiative un stage de formation (avec ou sans rémunération) sont à déclarer obligatoirement à tous les risques de la sécurité sociale.

Cependant, si le stage ne dépasse pas 3 mois par année de calendrier, seules les cotisations pour l'assurance accident sont dues. À noter que la durée maximale des 3 mois s'applique également dans le cas de cumuls de plusieurs conventions de stage.

Question 106. Quelles autres dispositions légales protègent le stagiaire ?

Les dispositions légales du Code du travail en matière de durée du travail, de repos hebdomadaire, de congé annuel payé, de jours fériés légaux, de harcèlement sexuel, de santé et de sécurité au travail s'appliquent aussi aux stagiaires.

Sont également applicables les dispositions relatives à l'emploi des jeunes salariés.

Question 107. Est-ce qu'un stage peut être effectué à temps partiel ?

Oui, il est possible d'effectuer un stage à temps partiel, de manière à pouvoir, par exemple, préparer en parallèle un examen, s'occuper d'un parent malade ou d'un enfant en bas âge.

Si le stagiaire et le patron de stage concluent une convention de stage à temps partiel, la durée maximale du stage est calculée en heures et l'indemnisation pour les heures prestées est calculée en application du salaire social minimum horaire.

Question 108. Le patron de stage est-il obligé de tenir un registre des stages ?

Le patron de stage doit tenir un registre des stages. Ce registre des stages doit pouvoir être consulté à tout moment par la délégation du personnel et doit être rendu accessible à l'Inspection du travail et des mines (ITM) sur simple demande.

Question 109. Qui surveille les stages ?

L'Inspection du travail et des mines (ITM) est chargée de contrôler que les dispositions légales du Code du travail en matière de stages soient appliquées.

Question 110. Quel tribunal est compétent en cas de litiges ?

En cas de litiges relatifs aux contrats de stage, le Tribunal du travail est compétent.

7. CONTRAT D'APPUI-EMPLOI (CAE)

Question 111. Qui peut en bénéficier ?

Côté demandeurs d'emploi

La conclusion d'un contrat d'appui-emploi (CAE) est envisageable pour tous les jeunes demandeurs d'emploi de moins de 30 ans, tous niveaux de qualification confondus, inscrits depuis 3 mois au moins auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM ci-après).

Une exception à la durée d'inscription peut être accordée pour les jeunes demandeurs d'emploi orientés vers un apprentissage et ce en attendant la conclusion d'un contrat d'apprentissage.

Côté employeurs

Seuls sont exclus les employeurs ayant la forme juridique d'une société commerciale.

Tous les autres sont éligibles, notamment les communes, les syndicats de communes, les ministères, les administrations, les établissements publics, les établissements d'utilité publique, les associations, les fondations, etc.

L'Agence pour le développement de l'emploi peut refuser à un employeur la mise à disposition d'un jeune demandeur d'emploi dans le cadre d'un contrat d'appui-emploi en cas d'abus manifeste par l'employeur de la mesure.

Question 112. Comment trouver un poste disponible ?

L'ADEM joue le rôle d'intermédiaire entre les demandeurs d'emploi et les employeurs intéressés par la conclusion d'un CAE.

Les employeurs adressent leur demande de mise à disposition d'un jeune demandeur d'emploi au délégué à l'emploi des jeunes auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi. Ils y joignent une description des tâches à accomplir ainsi qu'un profil du poste à remplir.

ATTENTION : Le jeune demandeur d'emploi qui refuse sans motif valable un contrat d'appui-emploi, est exclu du bénéfice de l'indemnité de chômage complet.

Question 113. Comment le contrat est-il conclu ?

Le CAE est conclu entre le jeune et l'ADEM.

Question 114. Quelle est sa durée ?

Le CAE est conclu pour une durée de 12 mois.

Le directeur de l'ADEM, sur avis du délégué à l'emploi des jeunes, peut autoriser une prolongation maximale du contrat de 6 mois auprès du même promoteur, sur demande dûment motivée du promoteur introduite au plus tard un mois avant la fin du contrat. Il peut également donner son accord à la conclusion d'un nouveau CAE pour 6 mois auprès d'un autre promoteur.

Question 115. Quelle est la durée de travail du jeune ?

La durée de travail est de 40 heures par semaine.

Pendant ces 40 heures, le jeune doit pouvoir participer à des formations, qu'elles soient décidées et organisées par l'ADEM ou le promoteur.

Le promoteur doit également permettre au jeune demandeur d'emploi de répondre à ses obligations vis-à-vis de l'ADEM, notamment en ce qui concerne les propositions d'emploi et convocations, pendant ses heures de travail.

De même, le jeune doit pouvoir participer à un ou plusieurs entretiens d'embauche. Cette participation doit faire l'objet d'un certificat de présence signé par l'employeur potentiel (formulaire pré-imprimé mis à disposition par l'ADEM). Le jeune demandeur d'emploi est tenu de remettre ce certificat au promoteur, ainsi que de l'envoyer, en copie, au délégué à l'emploi des jeunes.

Question 116. Comment est assuré l'encadrement du jeune ?

L'employeur désigne un tuteur chargé d'assister et d'encadrer le jeune durant le CAE.

Le délégué à l'emploi des jeunes peut inviter le tuteur à assister à des séances de formation et d'information.

Dans le délai d'un mois qui suit la conclusion du CAE, l'employeur et le tuteur établissent avec le jeune un plan de formation transmis à l'ADEM.

Pendant l'exécution du contrat d'appui-emploi, le tuteur, d'un commun accord avec le jeune demandeur d'emploi, communique à l'ADEM les compétences et déficiences constatées, ainsi que les progrès à accomplir par l'intéressé.

Le délégué à l'emploi des jeunes est habilité à procéder à des visites des lieux de travail afin de s'assurer de la bonne exécution du contrat.

Question 117. Comment est évalué le jeune ?

L'Agence pour le développement de l'emploi ainsi que le promoteur et le tuteur effectuent des évaluations du jeune demandeur d'emploi sous contrat d'appui-emploi 6 mois après le début du contrat et 8 semaines avant la fin du contrat.

À la fin du contrat d'appui-emploi le promoteur établit un certificat de fin de mesure sur la nature et la durée de l'occupation et sur les éventuelles formations.

Question 118. Quelle est la rémunération du jeune ?

Le jeune demandeur d'emploi âgé de 18 ans au moins touche une indemnité égale à 100% du salaire social minimum qui lui reviendrait en cas d'occupation comme travailleur non qualifié.

Les jeunes de moins de 18 ans ne toucheront que 80% du salaire social minimum non qualifié.

Le détenteur d'un brevet de technicien supérieur (BTS), d'un bachelors ou master a droit à 130% du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés.

L'indemnité est soumise aux charges sociales et fiscales prévues en matière de salaires.

Le promoteur peut, à titre facultatif, verser au jeune une prime de mérite non remboursable par le Fonds pour l'emploi.

Question 119. Quelles sont les règles de droit commun qui s'appliquent ?

Les jeunes bénéficiant d'un CAE ont droit au congé applicable dans l'entreprise où ils travaillent.

En cas de travail de nuit, de travail supplémentaire, de travail pendant les jours fériés, de travail de dimanche, les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles de droit commun afférentes s'appliquent également.

Les périodes d'occupation en CAE sont mises en compte comme périodes de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet.

Question 120. Quelles sont les obligations du jeune ?

Le jeune doit accepter tout emploi approprié qui lui serait proposé par les services de l'Agence pour le développement de l'emploi, même si c'est dans le cadre d'un contrat d'initiation à l'emploi.

Le jeune, sous contrat d'appui-emploi bénéficiant d'une formation, qui s'engage dans les liens d'un contrat de travail, peut achever sa formation après accord du délégué à l'emploi des jeunes.

Question 121. Quelles sont les aides dont peut bénéficier l'employeur ?

Le Fonds pour l'emploi rembourse aux promoteurs autres que l'État (remboursement à 100%), pendant les 12 premiers mois du contrat d'appui-emploi, 75% de l'indemnité touchée par le jeune demandeur d'emploi, ainsi que la part patronale des charges sociales.

En cas de prolongation, le remboursement est réduit à 50% de l'indemnité.

En plus, l'employeur bénéficie d'une prime en cas d'embauche du jeune suite au CAE (voir question suivante).

Question 122. Comment l'employeur est-t-il incité à embaucher le jeune en fin de contrat ?

L'embauche du jeune après un CAE doit se faire moyennant un contrat à durée indéterminée sans période d'essai.

En contrepartie, le Fonds pour l'emploi verse à l'employeur la part des charges patronales pour les 12 mois à compter de sa date d'embauche.

Cette prime est versée sur demande de l'employeur à adresser au Fonds pour l'emploi, mais seulement 12 mois après l'engagement du jeune sous CDI à condition que le jeune soit encore dans l'entreprise au moment de la demande.

Question 123. Comment le contrat prend-il fin ?

Le directeur de l'ADEM, sur avis du délégué à l'emploi des jeunes, peut, sur demande dûment motivée du promoteur et lorsque le jeune demandeur d'emploi manque sans motifs valables aux obligations de l'ADEM, résilier le contrat d'appui-emploi moyennant notification par lettre recommandée d'un préavis de 8 jours.

En cas de motifs graves, le préavis de 8 jours n'est pas applicable.

Ces résiliations entraînent pour le jeune demandeur d'emploi l'exclusion de l'indemnité de chômage complet.

Le jeune peut résilier le contrat d'appui-emploi, moyennant notification par lettre recommandée d'un préavis de 8 jours, lorsqu'il peut faire valoir des motifs valables et convaincants.

À la fin du contrat d'appui-emploi, le promoteur doit établir un certificat de fin de mesure sur la nature et la durée de l'occupation et sur les éventuelles formations.

8. CONTRAT D'INITIATION À L'EMPLOI (CIE)

Question 124. Qui peut en bénéficier ?

Côté demandeurs d'emploi

Le contrat d'initiation à l'emploi (CIE) est ouvert aux jeunes de moins de 30 ans, diplômés ou non, inscrits depuis au moins 3 mois auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après ADEM). Une exception à la durée d'inscription peut être accordée pour les jeunes demandeurs d'emploi orientés vers un apprentissage et ce en attendant la conclusion d'un contrat d'apprentissage.

Côté employeurs

Le CIE peut être conclu par tous les employeurs du secteur public et privé, donc y compris les sociétés commerciales dans lesquelles l'État est actionnaire (CFL, Post, Lux-Airport, etc.), à condition qu'ils puissent offrir au jeune demandeur d'emploi une réelle perspective d'emploi à la fin du contrat.

L'ADEM peut refuser à un promoteur la conclusion d'un contrat d'initiation à l'emploi en cas d'abus manifeste de sa part de la mesure et/ou lorsqu'un encadrement adéquat du jeune demandeur d'emploi ne peut pas être garanti.

Question 125. Comment trouver un poste disponible ?

Les employeurs adressent une demande de mise à disposition d'un jeune demandeur d'emploi au délégué à l'emploi des jeunes. Ils y joignent une description des tâches à accomplir ainsi qu'un profil du poste à remplir.

L'ADEM propose les postes vacants aux jeunes demandeurs d'emploi.

ATTENTION : Le jeune demandeur d'emploi qui refuse sans motif valable un contrat d'initiation à l'emploi est exclu du bénéfice de l'indemnité de chômage complet.

Question 126. Comment le contrat est-il conclu ?

Le contrat d'initiation à l'emploi est conclu entre l'employeur, le jeune et l'ADEM.

Question 127. Quelle est sa durée ?

La durée du CIE est de 12 mois. Le directeur de l'ADEM, sur avis du délégué à l'emploi des jeunes, peut autoriser une prolongation maximale du contrat de 6 mois, sur demande dûment motivée du promoteur introduite au plus tard un mois avant la fin du contrat. Il peut également donner son accord à la conclusion d'un nouveau CIE pour 6 mois auprès d'un autre promoteur.

Aucune autorisation de prolongation n'est nécessaire pour les promoteurs ayant conclu un plan de maintien dans l'emploi.

Question 128. Quelle est la durée de travail du jeune ?

Le jeune travaille en principe 40 heures par semaine.

Le promoteur doit assurer au jeune une formation pratique facilitant son intégration sur le marché du travail. Il peut en outre lui proposer une formation théorique pendant les heures de travail.

Le promoteur doit permettre au jeune demandeur d'emploi de répondre à ses obligations vis-à-vis de l'ADEM, notamment en ce qui concerne les propositions d'emploi, convocations et formations, pendant ses heures de travail.

Le promoteur doit également permettre au jeune demandeur d'emploi de participer à un ou plusieurs entretiens d'embauche. Cette participation doit faire l'objet d'un certificat de présence signé par l'employeur potentiel (formulaire pré-imprimé mis à disposition par l'ADEM). Le jeune demandeur d'emploi est tenu de remettre ce certificat au promoteur, ainsi que de l'envoyer, en copie, au délégué à l'emploi des jeunes.

Question 129. Comment est assuré l'encadrement du jeune ?

Un tuteur est désigné pour assister et encadrer le jeune demandeur d'emploi durant sa mise à disposition.

Le délégué à l'emploi des jeunes peut inviter le tuteur à assister à des séances de formation et d'information.

Dans le délai d'un mois à partir de la mise à disposition, l'employeur et le tuteur établissent avec le jeune un plan de formation, envoyé en copie au délégué à l'emploi des jeunes.

Le tuteur communique à l'ADEM les compétences et les déficiences constatées, ainsi que les progrès à accomplir par le jeune demandeur d'emploi pendant l'exécution du contrat.

Question 130. Comment est évalué le jeune ?

L'ADEM ainsi que le promoteur et le tuteur effectuent des évaluations du jeune demandeur d'emploi 6 mois après le début du contrat et 8 semaines avant la fin du contrat.

À la fin du CIE, le promoteur établit un certificat de fin de mesure sur la nature et la durée de l'occupation et sur les éventuelles formations.

Question 131. Quelle est la rémunération du jeune ?

Le jeune demandeur d'emploi âgé de 18 ans au moins touche une indemnité égale à 100% du salaire social minimum qui lui reviendrait en cas d'occupation comme travailleur non qualifié.

Les jeunes de moins de 18 ans ne touchent que 80% du salaire social minimum non qualifié.

Le détenteur d'un brevet de technicien supérieur (BTS), d'un bachelor ou master a droit à 130% du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés.

L'indemnité est soumise aux charges sociales et fiscales prévues en matière de salaires.

Le promoteur peut, à titre facultatif, lui verser une prime de mérite non remboursable par le Fonds pour l'emploi.

Question 132. Quelles sont les règles de droit commun qui s'appliquent ?

Les jeunes bénéficiant d'un CIE ont droit au congé applicable dans l'entreprise où ils travaillent.

En cas de travail de nuit, de travail supplémentaire, de travail pendant les jours fériés, de travail de dimanche, les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles de droit commun afférentes s'appliquent aux bénéficiaires d'un CIE.

Les périodes d'occupation en CIE sont mises en compte comme périodes de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet.

Question 133. Quelles sont les aides dont peut bénéficier l'employeur ?

Le Fonds pour l'emploi rembourse, pendant les 12 premiers mois du CIE, mensuellement à l'employeur 50% de l'indemnité touchée par le jeune ainsi que la part patronale des charges sociales.

Le remboursement de cette quote-part est fixé à 65% en cas d'occupation de personnes du sexe sous-représenté dans le secteur d'activité de l'employeur et/ou dans la profession en question.

En cas de prolongation, le remboursement est réduit à 30% de l'indemnité.

En plus, l'employeur bénéficie d'une prime en cas d'embauche du jeune suite au CIE (voir question suivante).

Question 134. Comment l'employeur est-il incité à embaucher le jeune en fin de contrat ?

Si l'employeur souhaite embaucher le jeune à la fin du CIE, il doit le faire sous contrat de travail à durée indéterminée et sans période d'essai.

En contrepartie, le Fonds pour l'emploi verse à l'employeur, autre que l'État, la part des charges patronales pour les 12 mois à compter de la date d'embauche.

Cette prime est versée sur demande de l'employeur à adresser au Fonds pour l'emploi, mais seulement 12 mois après l'engagement du jeune sous CDI à condition que le jeune soit encore dans l'entreprise au moment de la demande.

Question 135. Comment le contrat prend-il fin ?

Le jeune peut mettre fin au contrat d'initiation à l'emploi, moyennant la notification par lettre recommandée, d'un préavis de 8 jours lorsqu'il peut faire valoir des motifs valables et convaincants.

L'employeur peut résilier le CIE moyennant la notification par lettre recommandée d'un préavis de 8 jours au cours des 6 premières semaines du contrat initial.

Au-delà des 6 premières semaines, l'employeur ne peut mettre fin au contrat qu'avec l'accord de l'ADEM.

En cas de motifs graves, le préavis de 8 jours n'est pas applicable.

Question 136. Quelles sont les obligations de l'employeur à la fin du contrat ?**Certificat de travail**

À l'expiration du contrat d'initiation à l'emploi, l'employeur doit délivrer au jeune un certificat de travail sur la nature et la durée de l'occupation et sur les formations suivies (modèle fourni par l'ADEM).

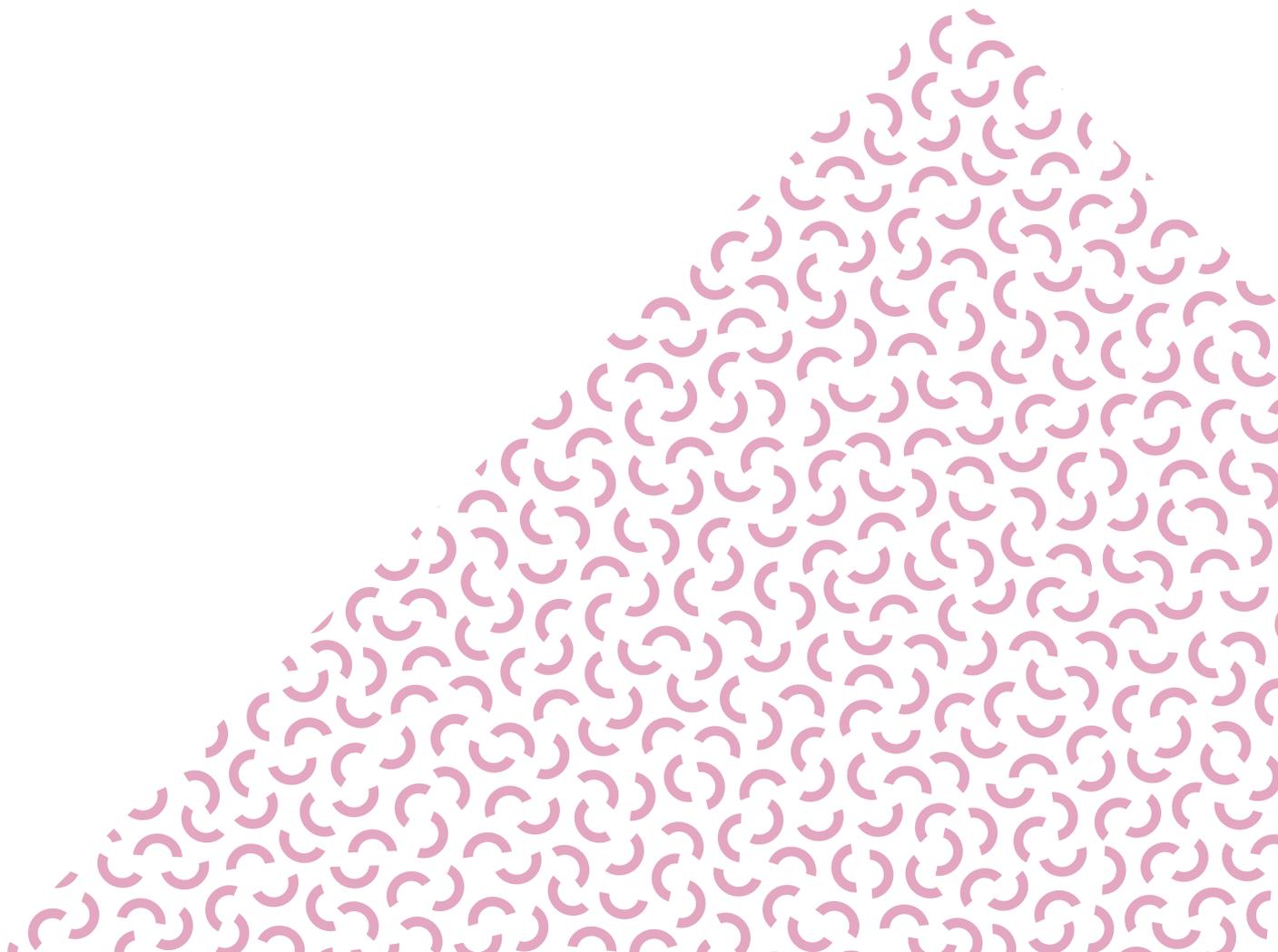
Priorité d'emploi

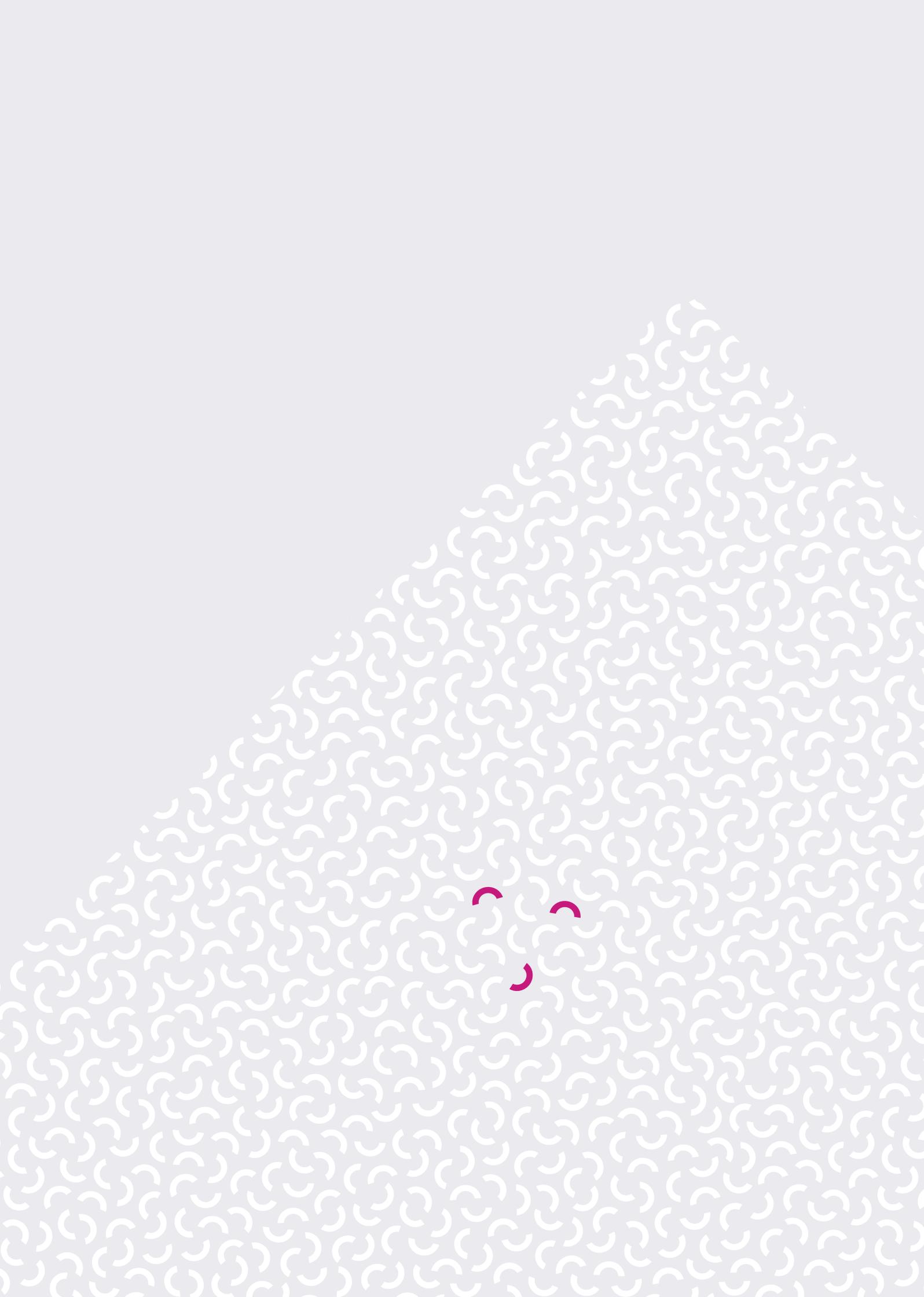
L'employeur est obligé, en cas de recrutement de personnel, d'embaucher par priorité l'ancien bénéficiaire d'un contrat d'initiation à l'emploi, qui est redevenu chômeur et dont le contrat est venu à expiration dans les 3 mois qui précèdent celui du recrutement.

À cet effet, le promoteur doit informer en temps utile l'ADEM sur le ou les postes disponibles. L'ADEM contacte le jeune concerné s'il répond aux qualifications et aux profils exigés. Ce dernier dispose d'un délai de 8 jours pour faire connaître sa décision.

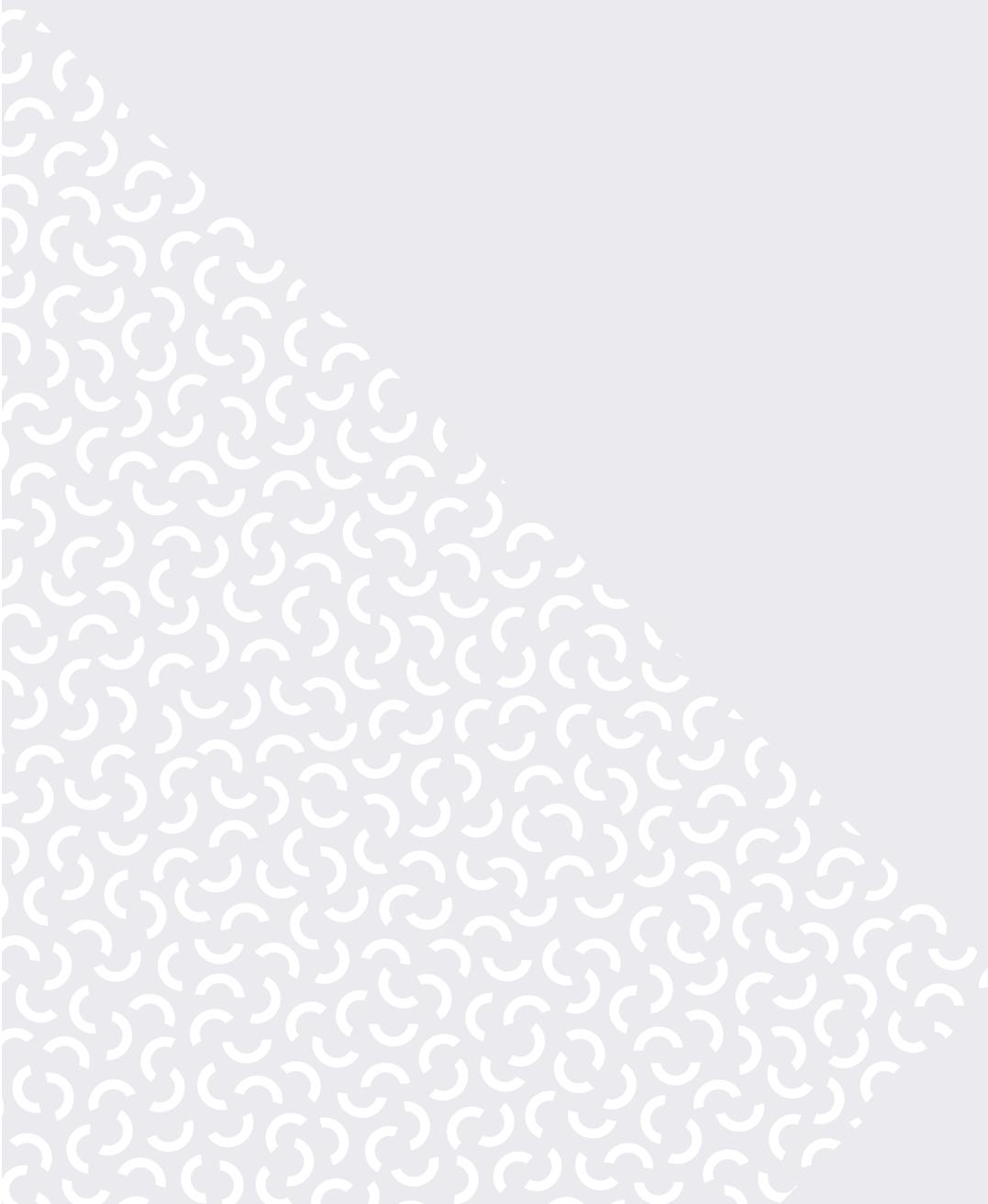
9. DURÉE DE TRAVAIL

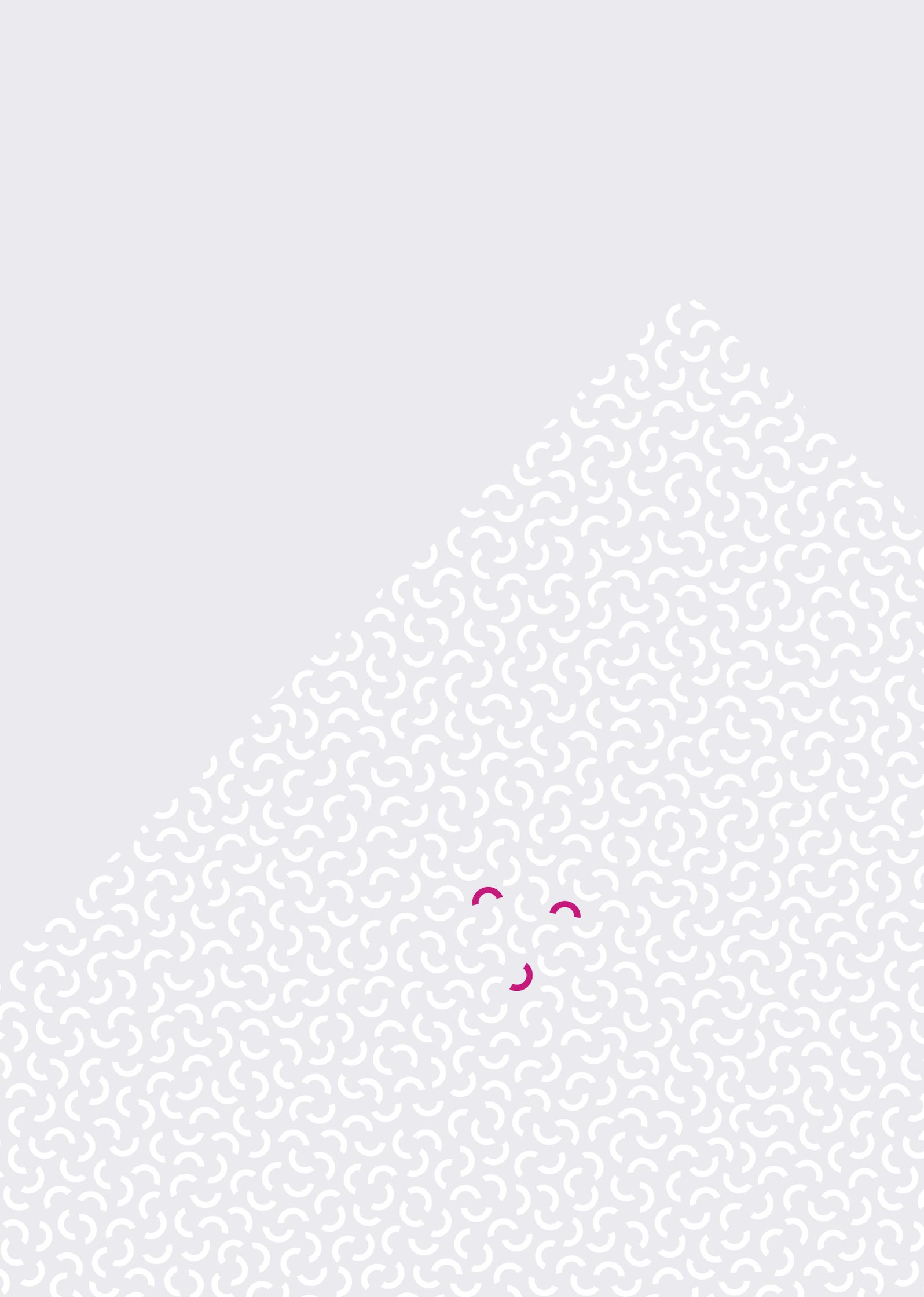
Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 232 – 239 de cette publication.





III. PÉRIODE D'ESSAI





1. CARACTÉRISTIQUES

Question 137. Quelle est la finalité d'une clause d'essai figurant dans un contrat de travail ?

Une clause d'essai peut être insérée dans n'importe quel contrat de travail, qu'il soit à durée déterminée ou à durée indéterminée. Le but de la période d'essai est de permettre à l'employeur de porter un jugement sur les capacités professionnelles du salarié et au salarié de se faire une idée du travail qu'il aura à accomplir.

Question 138. À quel moment et selon quelle forme la période d'essai doit-elle être convenue ?

La période d'essai est convenue et accomplie tout au début de la relation de travail. D'ailleurs, la loi exige expressément que la clause afférente du contrat individuel de travail soit stipulée par écrit au plus tard lors de l'entrée en service du salarié.

Cela signifie qu'une clause d'essai convenue oralement est nulle. De même, une période d'essai contenue dans un contrat signé par le salarié quelques jours, voire semaines, après son entrée en service ne saurait plus produire d'effet.

Lorsque la convention collective de travail applicable à l'entreprise contient une disposition établissant que le contrat de travail de chaque salarié nouvellement embauché sera précédé d'une période d'essai, l'inscription de la clause d'essai dans le contrat de travail individuel n'est pas requise.

Question 139. Quelle peut être la durée d'une période d'essai ?

Une période d'essai ne peut être ni inférieure à 2 semaines ni supérieure à 6 mois.

Il existe cependant deux exceptions à ce principe :

- la période d'essai ne peut pas dépasser 3 mois si le salarié n'a pas un niveau de formation atteignant celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP – actuel diplôme d'aptitude professionnelle DAP) ;
- la période d'essai peut être portée à 12 mois si le traitement mensuel brut accordé au salarié est supérieur ou égal à 4 700,77 € (indice 877,01 en vigueur à partir du 1^{er} avril 2022).

Si la période d'essai prévue au contrat excède les limites maximales, elle n'est pas nulle dans son intégralité. Elle est seulement nulle pour la durée excessive.

La période d'essai doit être libellée en semaines dans la mesure où elle n'excède pas un mois. Dans les autres cas, elle doit être exprimée en mois.

Question 140. La période d'essai peut-elle être renouvelée ?

Non, dans le cadre d'une seule et même relation de travail, la période d'essai ne peut être prévue qu'une seule fois. Elle n'est pas renouvelable.

Lorsqu'à la fin du CDD, la relation de travail se poursuit à travers un CDI, celui-ci ne peut plus prévoir de période d'essai.

Question 141. La période d'essai peut-elle être prolongée ?

Si une période d'essai ne peut pas être renouvelée, il est en revanche, possible de la prolonger, mais seulement dans l'hypothèse où l'exécution du contrat de travail est suspendue pendant la durée de l'essai (p. ex. congé, maladie du salarié).

L'essai est alors prolongé automatiquement d'une durée égale à celle de la suspension du contrat. Cependant, la prolongation maximale est d'un mois, même si la maladie/le congé du salarié provoque(nt) une absence allant au-delà de cette limite.

Question 142. La période d'essai peut-elle être suspendue ?

La suspension d'une période d'essai est prévue dans un cas bien précis : la survenance d'une grossesse.

À partir du jour où la salariée enceinte remet un certificat médical à l'employeur attestant la grossesse, l'essai est arrêté. Il n'en reste pas moins que la salariée continue à travailler jusqu'au début de son congé de maternité, sans que cette phase de travail ne puisse toutefois être qualifiée de période d'essai.

Celle-ci ne reprend son cours qu'à l'expiration d'une période de 12 semaines après l'accouchement.

Pendant cette période de suspension, la salariée est protégée contre le licenciement.

À noter que le mécanisme de la suspension joue seulement pour les périodes d'essai prévues dans le cadre d'un contrat de travail à durée indéterminée.

Le contrat de travail à durée déterminée vient à échéance normalement, à la date initialement prévue, malgré l'avènement d'une grossesse de la salariée. Il n'y a dans cette hypothèse ni suspension de la période d'essai, ni prolongation du contrat à durée déterminée au-delà de son terme.

2. RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Question 143. Le contrat de travail peut-il être rompu pendant la période d'essai ?

Pendant les deux premières semaines de l'essai, le contrat de travail ne peut pas être rompu, sauf en cas de faute grave commise par le salarié ou par l'employeur. La sanction du non-respect de cette interdiction légale donne lieu à l'octroi par le tribunal d'une indemnité compensatoire de préavis.

Au-delà de ces deux semaines, il peut être rompu par lettre recommandée ou par signature apposée sur le double de la lettre de résiliation.

Question 144. Faut-il observer un préavis en cas de rupture d'un contrat à l'essai ?

Oui, tant le salarié que l'employeur doivent respecter un préavis s'ils souhaitent dénoncer le contrat à l'essai. Seule exception : la faute grave qui permet de résilier le contrat avec effet immédiat.

Le délai de préavis, qui est d'ailleurs le même tant pour le salarié que pour l'employeur, est fonction de la durée de l'essai. La règle est la suivante :

- si la période d'essai est exprimée en semaines (p. ex. 3 ou 4 semaines), le préavis correspond à autant de jours qu'il y a de semaines à l'essai (en l'occurrence 3 ou 4 jours) ;
- si la période d'essai est libellée en mois, il y a 4 jours de préavis à observer par mois d'essai, avec toutefois un minimum de 15 jours et un maximum d'un mois de préavis.

Ainsi par exemple, avec une période d'essai de 6 mois, le préavis est de 24 jours.

Durée de la période d'essai	Délai de préavis à respecter
2 semaines	résiliation impossible, sauf faute grave
3 semaines	3 jours
4 semaines	4 jours
1 mois	15 jours
2 mois	15 jours
3 mois	15 jours
4 mois	16 jours
5 mois	20 jours
6 mois	24 jours
7 mois	28 jours

8 mois	1 mois
9 mois	1 mois
10 mois	1 mois
11 mois	1 mois
12 mois	1 mois

Question 145. À quel moment le préavis doit-il débuter et prendre fin ?

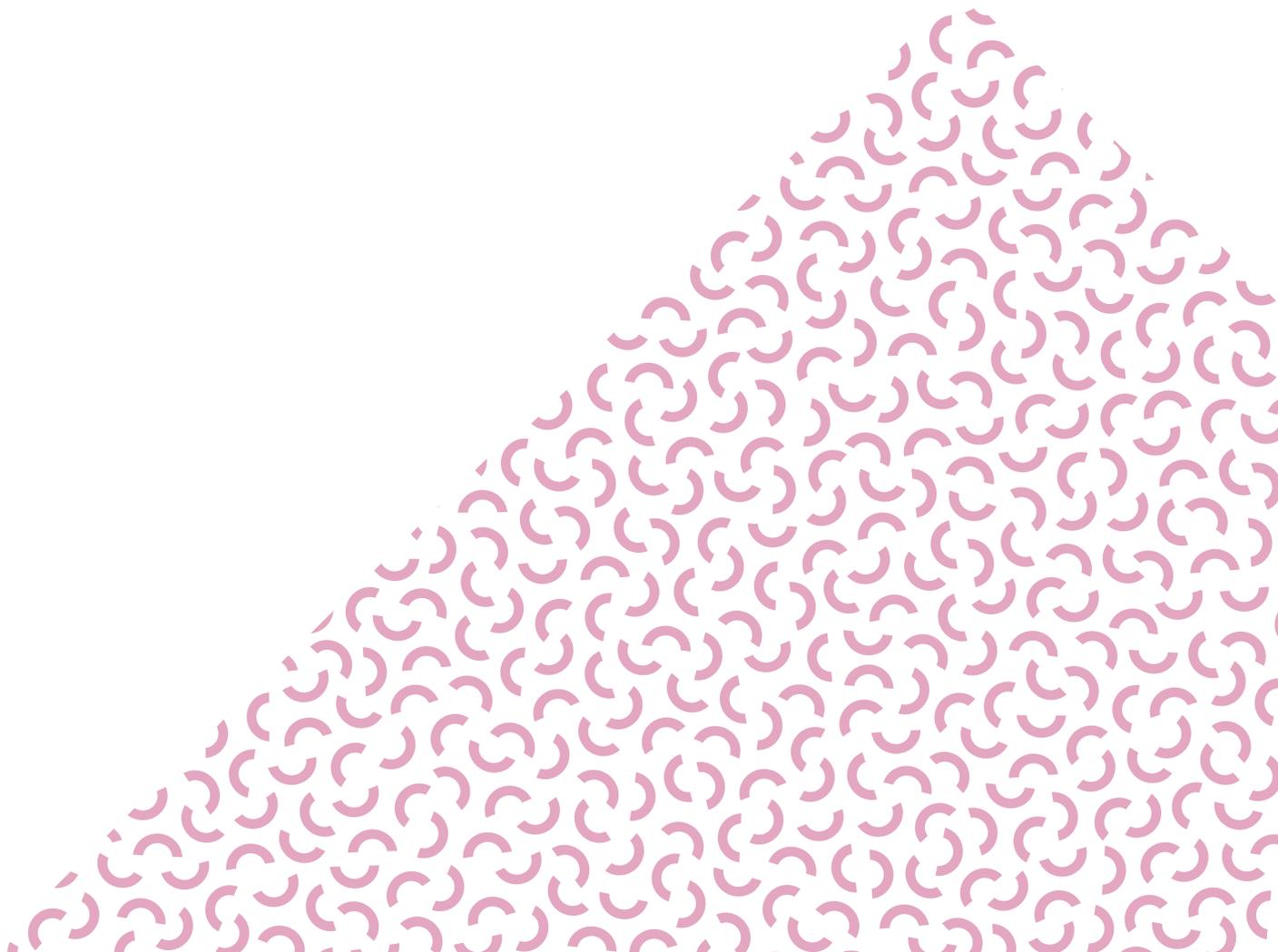
Le préavis débute le lendemain de l'envoi ou de la remise en mains propres de la lettre recommandée. Ce délai de préavis se décompte en jours de calendrier et non en jours ouvrables.

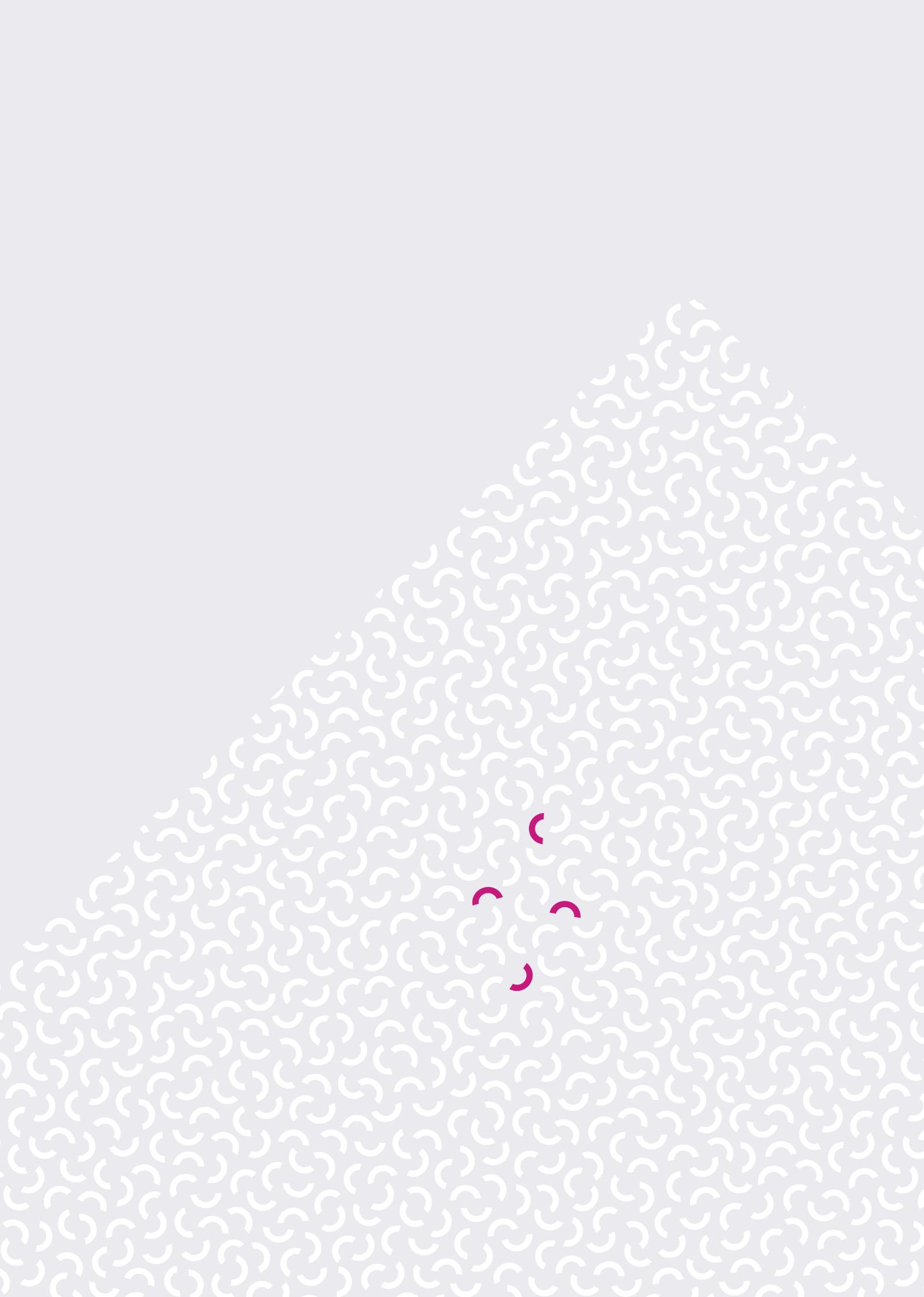
ATTENTION : Le préavis doit se terminer au plus tard le dernier jour de l'essai. Il ne peut en aucun cas se prolonger au-delà de l'échéance de l'essai sous peine d'une requalification du contrat en contrat définitif.

Question 146. L'employeur doit-il motiver la rupture d'un contrat pendant l'essai ?

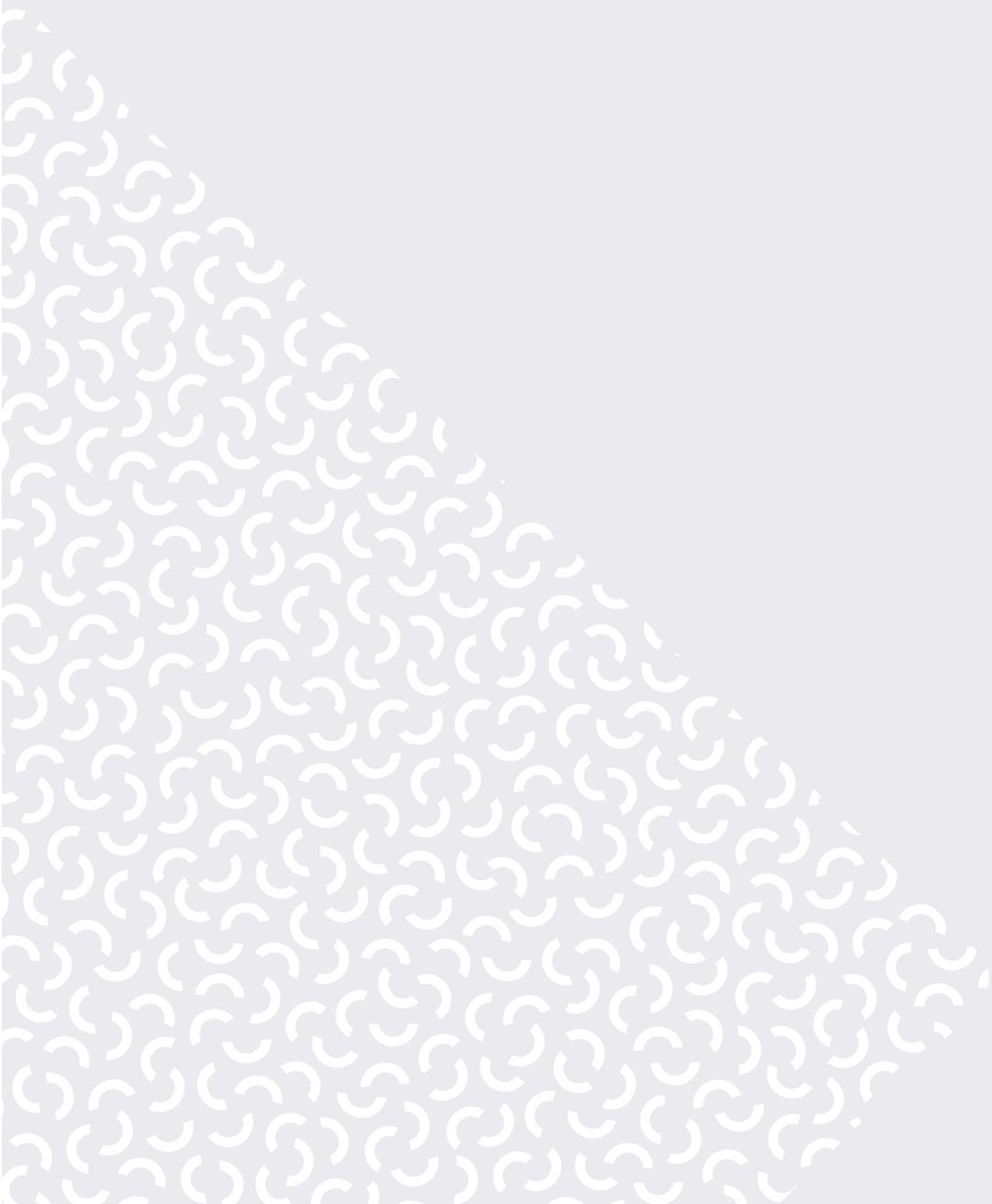
Non, pendant la période d'essai, l'employeur dispose d'un droit discrétionnaire de rompre le contrat sans qu'il ait besoin de se justifier en indiquant au salarié les raisons à la base de sa décision.

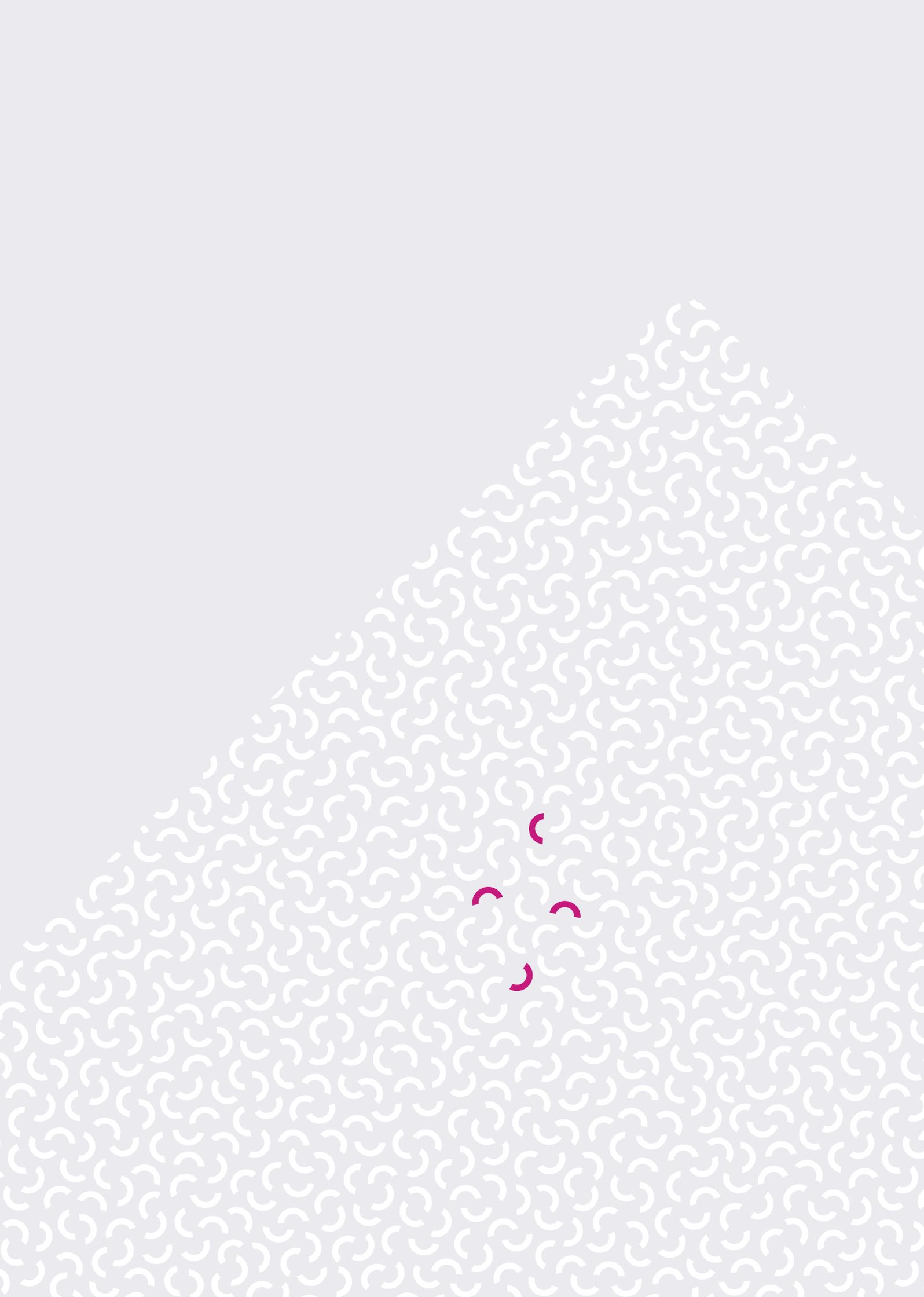
Il n'en est autrement que s'il invoque une faute grave à l'égard du salarié et résilie le contrat à l'essai avec effet immédiat.





IV. RÉMUNÉRATION





1. DÉFINITION DU TERME « RÉMUNÉRATION »

Question 147. Qu'est-ce qu'on entend par rémunération ?

Dans le cadre d'une relation de travail, la rémunération constitue la contrepartie directe du travail effectué par le salarié au profit de son employeur.

Question 148. Quels sont les éléments constitutifs de la rémunération ?

La rémunération correspond en principe à une prestation en espèces (salaire, gratification, primes, commission sur chiffre d'affaires, etc.). Elle est dans certains cas combinée à une prestation en nature (logement gratuit, nourriture, voiture de fonction, logement de fonction, etc.).

2. NIVEAU DE RÉMUNÉRATION

Question 149. L'employeur et le salarié peuvent-ils librement négocier le salaire ?

En règle générale, l'employeur et le salarié sont libres de déterminer la rémunération qui sera versée en contrepartie du travail exécuté.

Cette liberté n'est cependant pas totale, car certains facteurs doivent être pris en considération.

Tout employeur assure, pour un même travail ou pour un travail de valeur égale, l'égalité de salaire entre les hommes et les femmes.

Question 150. Quelle est la rémunération minimale prévue par la loi ?

Même si les parties ont toute latitude pour négocier un salaire, le Code du travail leur impose une limite vers le bas. Aucun salaire ne peut être inférieur au salaire social minimum (SSM).

On distingue en fait deux types de SSM :

- le SSM pour travailleurs non-qualifiés ;
- le SSM pour travailleurs qualifiés.

Si le salarié ne dispose d'aucune qualification professionnelle, le minimum que l'employeur doit payer s'élève actuellement à 2 313,38 € bruts par mois (indice 877,01 en vigueur à partir du 1^{er} avril 2022).

Adulte (18 ans et plus) et non qualifié (100% du SSM)	2 313,38 €
Adolescent de 17 ans (80% du SSM)	1 850,70 €
Adolescent de 15-16 ans (75% du SSM)	1 735,03 €
Adulte et qualifié (120% du SSM)	2 776,05 €

Question 151. Dans quelle hypothèse le salarié peut-il se prévaloir du salaire social minimum qualifié ?

Le salarié peut se prévaloir du SSM pour travailleurs qualifiés lorsqu'il est titulaire au minimum :

- d'un certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou le diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) de l'enseignement secondaire technique ;
- d'un certificat de capacité manuelle (CCM) ou d'un certificat de capacité professionnelle (CCP) et de 2 ans d'expérience dans le métier ;
- d'un certificat d'initiation technique et professionnelle (CITP) et de 5 ans d'expérience dans le métier.

La rémunération minimale qu'un salarié qualifié doit obtenir correspond au salaire social minimum brut mensuel pour travailleurs qualifiés.

Ce montant doit également être payé à un salarié qui travaille depuis au moins 10 ans dans la profession considérée, même s'il ne détient pas de certificats officiels.

Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le salarié peut être considéré comme « salarié » qualifié lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins 6 années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante.

Les sommes indiquées ci-avant s'entendent être des montants bruts et correspondent à un travail effectué à plein temps (40 heures par semaine).

Il va de soi que, au-delà de ces minimums légaux, l'employeur et le salarié peuvent librement déterminer le niveau de rémunération.

Question 152. Sur quelle base le salaire social minimum est-il calculé ?

Le contrat peut présenter différents cas de figure selon que le salarié est payé au mois ou à l'heure.

Salaire au mois

Dans ce cas le salarié perçoit tous les mois le même salaire, peu importe le nombre de jour de travail dans le mois, peu importe s'il a pris des jours de congé, peu importe s'il y a eu des jours fériés ; tout est inclus.

Salaire à l'heure

Il faut évidemment payer les heures de travail prestées, mais il ne faut pas oublier d'ajouter les heures de congé prises pendant le mois ainsi que les heures correspondantes à des jours fériés.

Salaire au rendement

Le rendement peut être un nombre de pièces produites, un nombre de m² traités, des commissions ou un pourcentage sur des ventes, etc. Généralement ce type de salaire est combiné avec une partie de salaire classique (au mois ou à l'heure).

3. BARÈMES DE CONVENTIONS COLLECTIVES DE TRAVAIL

Question 153. Quel est l'apport d'une convention collective dans la fixation du salaire ?

La liberté des parties de fixer le salaire est moins grande s'il existe une convention collective applicable dans l'entreprise.

Dans la grande majorité des cas, les conventions collectives procèdent à l'établissement de barèmes ou tableaux de rémunération qui se fondent, par exemple, sur la qualification du salarié ou la fonction exercée.

Si le salarié tombe sous le champ d'application de la convention, celle-ci doit être respectée et l'employeur ne pourra pas lui proposer une rémunération inférieure.

4. COMPLÉMENTS DE SALAIRE

Question 154. Qu'est-ce qu'on entend par compléments de salaire ?

En plus du salaire de base proprement dit, l'employeur paie parfois encore d'autres sommes à son personnel, telles que des gratifications, primes, 13^e mois, etc. La loi ne rend pas obligatoire l'attribution de ces compléments de salaire, qui peuvent prendre différentes appellations.

Une autre catégorie de compléments de salaire sont les avantages en nature, comme par exemple les voitures de service, les logements de fonction, etc.

Question 155. Qu'est-ce qu'on entend par gratification ?

Le droit du travail luxembourgeois ne contient aucun texte obligeant l'employeur à payer une gratification à ses salariés.

On présume dès lors que la gratification constitue une faveur que le patron est libre d'accorder ou non à son personnel.

Question 156. Sous quelles conditions la gratification peut-elle constituer un droit acquis ?

Le salarié peut cependant renverser cette présomption en prouvant que la gratification constitue :

- soit un complément de salaire stipulé au contrat de travail dont le paiement est obligatoire au même titre que le salaire et que toute idée de libéralité lui fait défaut (gratification contractuelle).

Les gratifications sont dites contractuelles lorsqu'elles sont prévues par le contrat de travail individuel ou les accords collectifs de travail. Le salarié peut ainsi considérer qu'elles constituent un élément obligatoire de sa rémunération.

Il s'ensuit qu'elles ne peuvent en principe être unilatéralement réduites ou supprimées par l'employeur.

Toutefois, lorsque le salarié a marqué dès le début des relations de travail son accord à ce que la gratification dont il bénéficie garde le caractère d'une libéralité et ne sera pas à considérer comme élément de salaire obligatoire, une gratification, même si elle est contractuelle et si elle réunit tous les critères pour constituer un droit acquis, n'est pas à considérer comme tel.

- soit un usage de l'entreprise ou de la profession (gratification usuelle).

Ces gratifications sont à considérer comme un droit acquis du salarié du moment qu'elles résultent d'un usage constant, fixe et général.

Usage constant

La gratification doit être constante dans son attribution, c'est-à-dire qu'elle doit avoir été versée un certain nombre de fois pour pouvoir créer un véritable usage.

Le nombre d'années ne doit pas nécessairement être élevé. Ainsi, une gratification versée pendant 3 années consécutives présente déjà un caractère de constance.

À NOTER : L'interruption du paiement d'une gratification pendant un an n'entraîne pas la caducité de cet usage.

Usage fixe

La gratification doit toujours être calculée suivant les mêmes modalités, ce qui ne veut pas dire que son montant doit toujours être le même.

Il n'en reste pas moins que si la gratification est soumise à des variations importantes d'une année à l'autre, la fixité n'est pas donnée.

Usage général

Il n'est pas nécessaire que tous les salariés d'une entreprise touchent une gratification. Il suffit que le caractère général en soit établi par rapport à une catégorie de salariés se trouvant dans la même situation.

Les tribunaux ont par ailleurs décidé que le caractère de généralité n'est rempli que si le paiement de la gratification n'est soumis à aucune réserve. Ainsi, une prime dont l'octroi est soumis à l'absence de toute faute professionnelle, à l'efficiency ou au comportement du salarié, ne présente pas le caractère de généralité requis pour rendre son versement obligatoire.

Question 157. L'employeur est-il libre de supprimer une gratification ?

Même si en principe, une gratification ne peut être supprimée ou réduite du moment qu'elle est un élément de salaire obligatoire, il faut garder à l'esprit que l'employeur a la possibilité de réviser les conditions d'un contrat de travail.

Ainsi, s'il décide de supprimer ou de réduire la gratification, il doit en informer son salarié par lettre recommandée. La réduction ou suppression ne peut prendre effet qu'à l'expiration d'un délai de préavis qui est fonction des années de service du salarié.

Cette procédure doit être respectée du fait que la gratification, considérée comme élément de salaire, constitue une condition essentielle de la relation de travail.

Question 158. Qu'est-ce qu'on entend par avantages en nature ?

À titre d'exemple d'avantages en nature, l'on peut citer les chèques repas, les voitures de service ou encore les habitations mises à disposition par l'employeur. Ces avantages en nature doivent être évalués en espèces afin de pouvoir calculer les retenues à opérer au titre des impôts. Les méthodes d'évaluation à appliquer sont prévues par le Code fiscal.

Précisons que l'attribution d'un avantage en nature en complément au salaire de base n'est pas une obligation pour l'employeur. Elle se fait donc sur base volontaire suivant décision du patron.

5. MAJORATIONS

5.1. Heures supplémentaires

Question 159. Qu'est-ce qu'on entend par heures supplémentaires ?

Par travail supplémentaire, on entend tout travail effectué, sur demande ou autorisation de l'employeur, au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée de travail normale, telles qu'elles sont fixées soit par la loi, soit par les parties au contrat de travail (si ces limites sont inférieures).

Le nombre d'heures supplémentaires ne peut en principe pas dépasser 2 heures par jour.

La durée du travail d'un salarié, heures supplémentaires comprises, ne peut en aucun cas excéder : 10 heures par jour et 48 heures par semaine.

Ces seuils constituent en effet les limites absolues en matière de durée du travail.

ATTENTION : Les tribunaux retiennent que si l'employeur conteste l'existence des heures supplémentaires, le salarié doit rapporter la preuve qu'elles ont été prestées et ce avec l'accord ou sur demande de l'employeur. Toutefois, la présence de l'employeur sur le lieu de travail en même temps que le salarié prétendant au paiement d'heures supplémentaires permet d'admettre l'accord de l'employeur avec la prestation des heures supplémentaires par ledit salarié.

L'employeur peut mettre en place un système de fiches à faire contresigner par un responsable hiérarchique. Les fiches de travail peuvent alors servir de preuve des heures de travail effectuées par le salarié.

Question 160. Comment les heures supplémentaires sont-elles compensées ?

Les heures supplémentaires doivent être compensées par du temps de repos rémunéré, à raison d'une heure majorée d'une demi-heure de temps libre rémunéré par heure supplémentaire travaillée soit comptabilisées au même taux sur un compte d'épargne-temps dont les modalités peuvent être fixées par la convention collective applicable ou par tout autre accord entre partenaires sociaux conclu au niveau approprié.

Dans les entreprises qui appliquent une période de référence légale ou conventionnelle, les heures supplémentaires constatées en fin de période de référence sont compensées au courant de la période de référence suivante en application du taux de majoration ci-dessus ou comptabilisées au même taux sur un compte épargne-temps tel que visé ci-dessus.

« Pour les heures supplémentaires constatées en fin de période de référence, celles résultant du non-respect des délais de préavis fixés au paragraphe 3 de l'article L. 211-7 du Code du travail ou du dépassement des limites fixées au paragraphe 4 (NOTE : dans le cadre de chaque plan d'organisation du travail et dans le respect du paragraphe 1^{er} de l'article L. 211-12 sont à considérer comme heures supplémentaires au sens des articles L. 211-22 et suivants les heures de travail dépassant par mois : -12,5% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus d'un mois et trois mois au maximum, -10% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus de trois mois et quatre mois au maximum.) du même article le moment de la compensation est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Dans ce cas, les heures supplémentaires non encore compensées à la fin de l'année de calendrier peuvent être reportées exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit. »

Si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la récupération ne peut pas se faire selon les modalités définies ci-dessus ou si le salarié quitte l'entreprise pour une raison quelconque avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées le salarié a droit, pour chaque heure supplémentaire, au paiement de son salaire horaire normal majoré de 40%.

Ces 140% sont exempts d'impôts et de cotisations en matière de sécurité sociale, à l'exception des cotisations pour prestations en nature sur l'heure supplémentaire non majorée.

Le salaire horaire est obtenu en divisant les salaires mensuels par le nombre forfaitaire de 173 heures.

Lorsque la convention collective s'applique à un secteur, une branche ou plusieurs entreprises, elle peut prévoir les conditions auxquelles des accords subordonnés aux niveaux appropriés peuvent fixer les modalités d'application des paragraphes qui précèdent.

Le régime des heures supplémentaires ne s'applique pas aux cadres supérieurs, c'est-à-dire aux travailleurs disposant d'une rémunération nettement plus élevée que celle des employés privés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

5.2. Travail dominical

Question 161. Comment le travail de dimanche est-il compensé ?

Le fait de devoir travailler un dimanche donne lieu au paiement du salaire normal majoré de 70%.

Il est cependant possible de compenser les heures travaillées un dimanche par du congé.

Dans ce cas, seul le supplément de 70% est à payer par l'employeur et le congé à accorder correspond à :

- une demi-journée si le travail dominical a duré 4 heures ou moins ;
- une journée entière si le salarié a travaillé plus de 4 heures le dimanche.

À NOTER : Les suppléments de salaire pour travail le dimanche sont exempts d'impôt sans aucune limitation.

Par dérogation, le travail de dimanche dans les hôtels, restaurants, cantines, débits de boissons et autres établissements où sont servies des consommations ainsi que dans l'agriculture et la viticulture ne donne pas droit à au congé compensatoire d'une journée ou d'une demi-journée.

Dans ces entreprises, le travail du dimanche ouvre droit pour le salarié totalisant au cours de l'année de calendrier 20 dimanches d'occupation à au moins 2 journées de congé payé venant s'ajouter au congé légal.

5.3. Travail de nuit

Question 162. Qu'est-ce qu'on entend par travail de nuit ?

Par travail de nuit, il faut en général entendre le travail se situant entre 22 heures du soir et 6 heures du matin (excepté pour les jeunes travailleurs).

Question 163. Comment est-il majoré ?

Les majorations de rémunération devant être payées aux salariés lorsque ces derniers travaillent la nuit ne sont pas définies de façon absolue par la loi.

Ce n'est en effet que dans le cadre de la législation sur les conventions collectives de travail que l'on parle d'un taux de majoration pour travail de nuit qui ne peut être inférieur à 15%, sans que ce pourcentage n'ait valeur générale.

Tout comme les suppléments pour travail dominical, les suppléments pour heures travaillées la nuit sont exempts d'impôt sans aucune limitation.

5.4. Travail un jour férié légal

Question 164. Qu'est-ce qu'on entend par jours fériés légaux ?

Par « jours fériés légaux », on entend les jours suivants : le Nouvel An, le lundi de Pâques, le premier mai, la Journée de l'Europe, l'Ascension, le lundi de Pentecôte, le jour de la célébration publique de l'anniversaire du Grand-Duc, l'Assomption, la Toussaint, le premier et le deuxième jour de Noël.

Question 165. Comment le travail un jour férié légal est-il réglé ?

Si un salarié est amené à travailler lors d'un jour férié légal, il a droit, pour chaque heure travaillée, à son salaire normal, majoré de 100%.

Les suppléments de salaire pour heures effectuées un jour férié légal sont exempts d'impôt sans aucune limitation.

6. INDEXATION

Question 166. Qu'est-ce qu'on entend par échelle mobile des salaires ?

Le Luxembourg connaît un système d'ajustement automatique des salaires et traitements dès que l'inflation cumulée atteint 2,5% de l'indice du coût de la vie (prix à la consommation).

Le processus se résume de la façon suivante : le STATEC établit chaque mois le niveau de l'indice des prix à la consommation par rapport à la base 100 de l'année 2005 (il s'agissait auparavant de l'année 1996). L'indice mensuel est ensuite raccordé à la base 100 du 1^{er} janvier 1948 par une multiplication à l'aide d'un facteur de raccord (6,82708 depuis janvier 2006).

Ces indices mensuels raccordés servent au calcul d'une « moyenne mobile » semestrielle qui couvre les six derniers mois disponibles (mois de référence compris).

Dès que cette moyenne mobile atteint ou dépasse la cote d'échéance, qui est en fait la dernière cote d'échéance augmentée de 2,5%, le mécanisme de l'échelle mobile des salaires et traitements s'enclenche automatiquement, mais le mois suivant seulement, par l'entrée en vigueur d'une nouvelle cote d'application, qui est elle-même supérieure de 2,5% à la précédente cote d'application.

En cas de difficulté majeure, il est loisible au Gouvernement de suspendre temporairement le mécanisme de l'échelle mobile.

Formule de calcul =
$$\frac{\text{ salaire x nouvel index } }{\text{ ancien index }}$$

Question 167. L'application de l'échelle mobile des salaires est-elle obligation pour les employeurs ?

Oui. En cas de non-respect, les employeurs sont passibles d'une amende de 251 à 25 000 € qui, en cas de récidive dans le délai de 2 ans, peut être portée au double du maximum.

L'Inspection du travail et des mines (ITM) est chargée de veiller au respect de l'application de l'échelle mobile des salaires.

7. PAIEMENT DU SALAIRE

Question 168. Qu'est-ce qui doit figurer sur le décompte mensuel ?

L'employeur doit remettre chaque mois un décompte à ses salariés indiquant :

- le mode de calcul du salaire ;
- la période de travail ;
- le nombre total d'heures de travail correspondant au salaire versé ;
- le taux de rémunération des heures prestées ;
- le cas échéant, toute autre prestation en espèces ou en nature.

Cette exigence joue en faveur de tous les salariés. En revanche, elle ne s'applique ni aux domestiques agricoles ni aux gens de maison qui ne sont pas occupés à temps plein.

Question 169. Quand l'employeur doit-il payer le salaire ?

Le salaire est à payer chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent.

En cas de besoins légitimes et urgents, le salarié peut obtenir le versement anticipatif de la fraction du salaire correspondant au travail accompli.

Les accessoires de salaire quant à eux doivent être réglés au plus tard dans les 2 mois qui suivent soit l'année de service, soit la clôture de l'exercice commercial, soit l'établissement du résultat de cet exercice.

Si un contrat de travail prend fin, la loi oblige l'employeur de remettre le décompte au salarié et de lui verser la rémunération encore due dans un délai de 5 jours à partir de la fin du contrat.

Question 170. Quelle est la prescription en matière de salaires ?

Si l'employeur ne s'exécute pas volontairement de son obligation de payer le salaire (absence totale de paiement, paiement incomplet), le salarié doit s'adresser à la justice pour récupérer ces arriérés.

Cette action en paiement se prescrit par 3 ans, ce qui signifie que toutes les rémunérations qui remontent à plus de 3 ans à partir du dépôt de la demande en justice, ne peuvent plus être réclamées. Elles sont donc perdues pour le salarié.

La prescription des 3 ans joue non seulement pour les salaires à proprement parler, mais pour les rémunérations de toute nature dues au salarié.

8. SAISIE ET CESSION SUR SALAIRE

Question 171. Qu'est-ce qu'on entend par saisie sur salaire ?

La saisie sur salaire se définit comme une voie d'exécution par laquelle un créancier bloque entre les mains de l'employeur les sommes qui lui sont dues par le salarié qui n'honore pas ses engagements financiers (p. ex. remboursement d'un prêt).

Question 172. Quelle est la partie saisissable du salaire ?

En vue de leur saisie, les rémunérations sont réparties en 5 tranches par un règlement grand-ducal du 26 juin 2002 fixant les taux de cessibilité et de saisissabilité des rémunérations de travail. Pour chaque tranche, un taux de saisissabilité est fixé, comme il résulte du tableau ci-après.

Tranches	Limite mensuelle	Pourcentage saisissable
1	jusqu'à 722 €	insaisissable
2	de 722 à 1 115 €	10%
3	de 1 115 à 1 378 €	20%
4	de 1 378 à 2 296 €	25%
5	à partir de 2 296 €	sans limitation

Question 173. La saisie est-elle pratiquée sur la rémunération brute ou nette ?

Pour la détermination de la quotité saisissable, les charges sociales salariales et les impôts sont à déduire de la rémunération. C'est donc la rémunération nette à payer qui est prise en compte.

Question 174. Qu'en est-il si plusieurs saisies sont pratiquées sur une seule et même rémunération ?

Il peut arriver que plusieurs saisies soient pratiquées sur une seule et même rémunération. Dans ce cas, le juge fait le total des dettes à payer et chaque créancier est payé proportionnellement à sa créance.

Exemple :

Trois saisies sont pratiquées sur le salaire de Monsieur A. qui s'élève à 3 000 € net :

- saisie 1 : 2 000 €
- saisie 2 : 2 000 €
- saisie 3 : 6 000 €

Le montant mensuel pouvant être retenu du salaire de Monsieur A est de :

$$39,3 + 52,6 + 229,5 + 704 = 1\,025,4 \text{ €}$$

La somme totale des saisies est de 10 000 €. La saisie 1 avec 2 000 € correspond à 2/10 de ce montant, la saisie 2 avec 2 000 € à 2/10 et la saisie 3 avec 6 000 € à 6/10.

Le montant de 1 025,4 € est donc réparti sur les différentes saisies comme suit :

- saisie 1 : 2/10 de 1 025,4 = 205,08 €
- saisie 2 : 2/10 de 1 025,4 = 205,08 €
- saisie 3 : 6/10 de 1 025,4 = 615,24 €

Ces montants sont retenus chaque mois jusqu'à ce que les saisies soient intégralement payées. »

Question 175. Comment la saisie sur salaire est-elle pratiquée en cas de créance alimentaire ?

Si la somme due par le salarié est une créance alimentaire, le montant mensuel courant de cette créance est prélevé chaque mois sur la portion insaisissable du salaire.

Question 176. Quelle est la différence entre une saisie sur salaire et une cession de rémunération ?

La saisie sur salaire n'est pas à confondre avec la cession de rémunération par laquelle le salarié cède volontairement à son créancier la portion cessible de sa rémunération à titre de garantie pour les engagements souscrits (p. ex. en contrepartie de l'octroi d'un prêt).

La saisie et la cession diffèrent à la fois quant à leur caractère et quant à la procédure qu'il faut observer.

La saisie correspond à une retenue de salaire forcée qui doit être autorisée par la justice, tandis que la cession est une retenue de salaire consentie volontairement par le salarié qui devient exécutable moyennant notification de la cession par lettre recommandée à l'employeur.

9. RETENUE SUR SALAIRE

Question 177. Qu'est-ce qu'on entend par retenue sur salaire ?

La retenue sur salaire est l'acte par lequel l'employeur retient une partie de la rémunération du salarié pour se faire rembourser certaines sommes.

Question 178. Quels sont les cas dans lesquels l'employeur peut opérer une retenue sur le salaire du salarié ?

Cette possibilité, reconnue à l'employeur, est strictement limitée aux cas suivants :

- le salarié doit payer une amende en vertu de la loi, de son statut ou du règlement d'ordre intérieur de l'établissement régulièrement affiché ;
- le salarié a commis une faute ayant causé un dommage à l'employeur ;
- l'employeur a fourni au salarié, soit des outils ou instruments nécessaires au travail et les produits d'entretien y relatifs, soit des matières et matériaux nécessaires au travail et dont les salariés ont la charge selon l'usage admis aux termes de leur engagement ;
- l'employeur a avancé de l'argent au salarié.

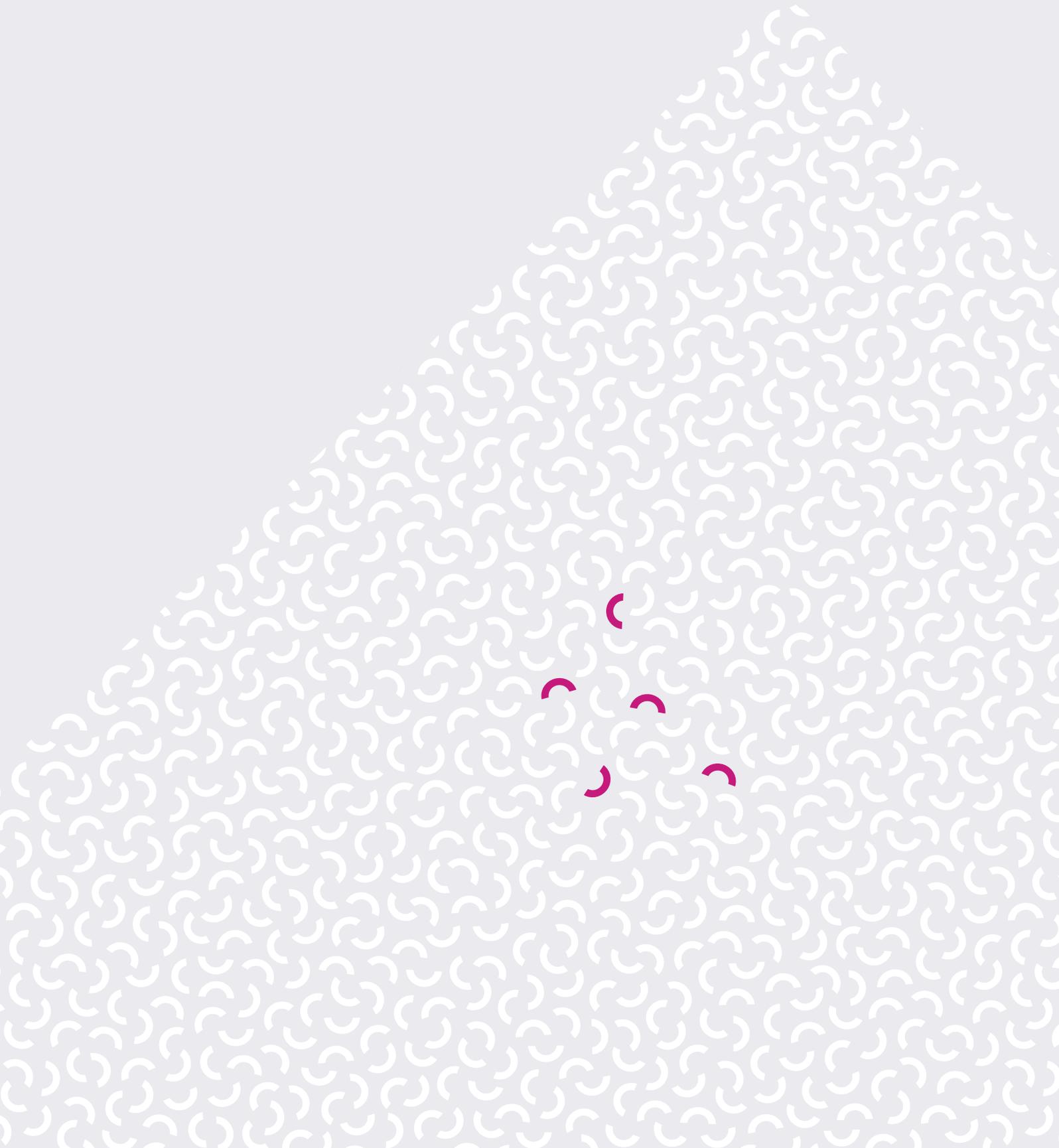
En dehors de ces cas, aucune retenue ne peut être effectuée, car la disponibilité absolue de sa rémunération doit être garantie au salarié.

Question 179. Peut-on déroger aux cas précédents limitativement rémunérés par la loi ?

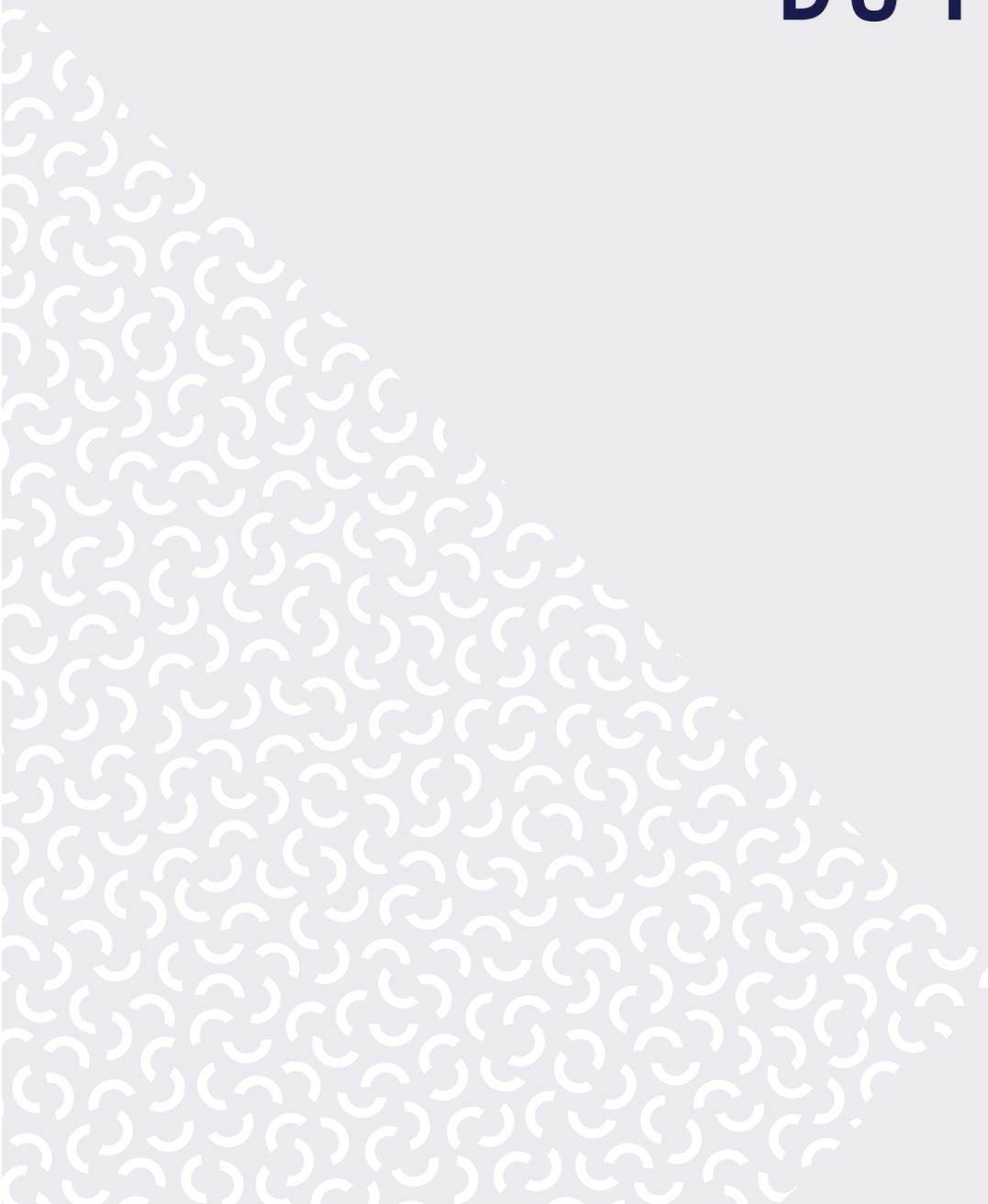
Même si les deux parties signent un document permettant une compensation entre le salaire et une créance de l'employeur, celui-ci n'est pas valable si la créance de l'employeur ne correspond pas à un des quatre cas de figure.

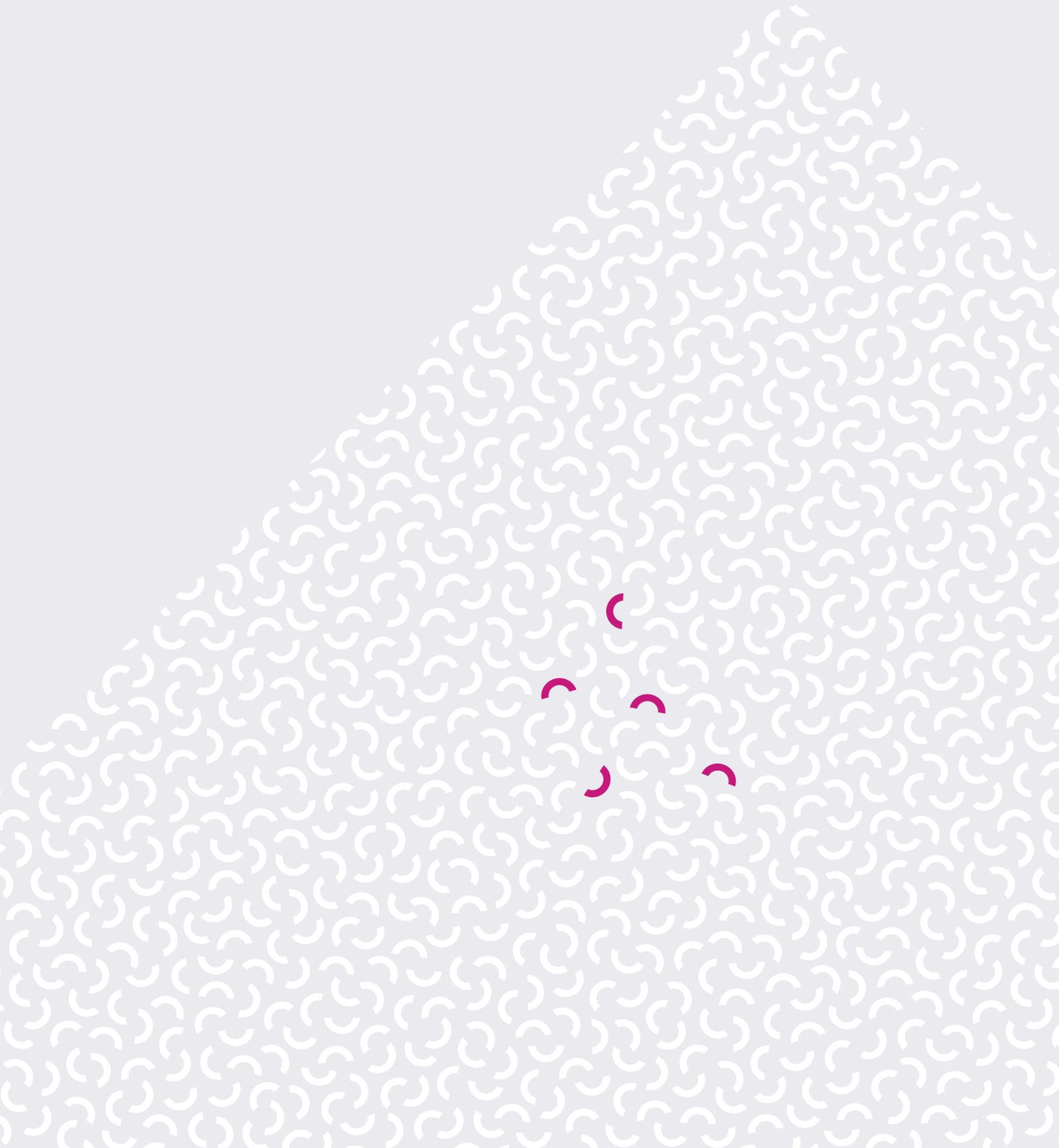
Question 180. Quelles est la quote-part qui peut être retenue sur le salaire dans le cas limitativement énumérés par la loi ?

Certaines des retenues plafonnées en ce sens qu'elles ne peuvent dépasser 10% de la rémunération mensuelle nette. Cela vaut pour les retenues effectuées du chef d'amendes, d'avances en argent et de dommages causés par le salarié.



V. DURÉE DU TRAVAIL





1. PRINCIPES DE BASE

Question 181. Quelles sont les personnes visées par les règles légales en matière de durée du travail ?

Les règles qui seront détaillées ci-après s'appliquent en principe à tous les salariés occupés dans les secteurs publics et privés de l'économie ainsi qu'aux personnes qui travaillent en vue d'acquérir une formation professionnelle, pour autant qu'elles ne bénéficient pas d'autres dispositions légales ou conventionnelles plus favorables.

Sont cependant exclus du champ d'application de ces règles, les salariés :

- des entreprises familiales, où sont seuls occupés les ascendants, descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré (beaux-parents, beaux-frères, belles-sœurs) de l'employeur ;
- des entreprises de transport fluvial ;
- des entreprises foraines ;
- qui sont voyageurs et représentants de commerce et qui exercent leur travail en dehors de l'entreprise ;
- qui occupent un poste de direction effective dans l'entreprise ;
- qui sont des cadres supérieurs dont la présence dans l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance ;
- qui travaillent à domicile.

Cela signifie que les limites de la durée du travail ne sont pas applicables à ces personnes, qu'elles n'ont pas droit aux majorations de rémunération à payer en cas d'heures supplémentaires, etc.

Notons encore que le Code du travail prévoit que le régime de la durée de travail est à régler par une loi spéciale ou par les partenaires sociaux via convention collective de travail pour les personnes suivantes :

- le personnel des services domestiques (c.-à-d. les travaux de ménage chez les particuliers, à l'exclusion de tous travaux de même nature exécutés notamment dans les hôtels, restaurants, débits de boissons, hôpitaux et maisons d'enfants) ;
- le personnel occupé dans les entreprises de type familial de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture ;
- le personnel occupé dans les établissements ayant pour objet le traitement ou l'hospitalisation des malades, des infirmes, des indigents et des aliénés, dans les dispensaires, les maisons pour enfants, les sanatoriums, les maisons de repos, les maisons de retraite, les colonies de vacances, les orphelinats et les internats ;
- les travailleurs mobiles employés par une entreprise de transport professionnel de voyageurs ou de marchandises par route et participant à des activités de transport routier couvertes par la réglementation communautaire relative aux temps de conduite et repos, ou à défaut, par la loi du 6 mai 1974 portant approbation de l'Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR).

À défaut de convention collective de travail, la loi prévoit que les règles applicables à ces personnes seront consacrées par voie de règlement grand-ducal.

Précisons qu'en ce qui concerne les travailleurs mobiles employés par une entreprise de transport professionnel de voyageurs ou de marchandises par route et participant à des activités de transport routier couvertes par la réglementation communautaire relative aux temps de conduite et repos, ou à défaut, par la loi du 6 mai 1974 portant approbation de l'Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR), une loi du 6 décembre 2007 est venue poser les règles. Les règles en question sont incorporées aux articles L. 214-1 à L. 214-10 du Code du travail.

Une loi du 3 mars 2020 est venue réglementer la durée du travail dans les secteurs de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture, en insérant de nouveaux articles L. 216-1 et suivants dans le Code du travail.

Question 182. Qui est à considérer comme cadre supérieur ?

Sont considérés comme cadres supérieurs les travailleurs disposant d'une rémunération nettement plus élevée que celle des employés privés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

Question 183. Qu'est-ce qu'on entend par durée du travail ?

Par durée du travail, on entend le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son ou de ses employeurs, s'il y en a plusieurs et pendant lequel il doit se conformer aux directives de celui-ci ou de ceux-ci sans pouvoir s'adonner librement à ses occupations personnelles.

Est ainsi à considérer comme temps de travail le déplacement que le salarié doit effectuer, après s'être rendu au siège de l'entreprise, pour accomplir une mission pour le compte de son employeur.

Question 184. Combien d'heures par jour et par semaine le salarié peut-il travailler ?

Si le salarié et l'employeur sont en principe libres de déterminer la durée de travail, ils doivent néanmoins respecter les limites posées par la loi.

Les limites posées par la loi sont journalières et hebdomadaires.

Le nombre d'heures de travail par semaine est en principe limité à 40 heures.

Le nombre d'heures de travail par jour est en principe limité à 8 heures.

Néanmoins sous certaines conditions ces limites peuvent être poussées jusqu'à 48 heures par semaine et 10 heures par jour.

Question 185. Un salarié a-t-il droit de cumuler plusieurs emplois ?

Si le travailleur cumule son emploi salarié avec un ou plusieurs autres emplois salariés pour une durée excédant 40 heures par semaine, alors il est obligé de notifier à l'Inspection du travail et des mines (ITM) les emplois occupés.

Question 186. Comment la durée du travail hebdomadaire est-elle répartie sur les jours de la semaine ?

La semaine compte 6 jours ouvrables, soit les lundis, mardis, mercredis, jeudis, vendredis et samedis.

Employeur et salarié déterminent librement dans le contrat de travail la répartition du nombre d'heures de travail hebdomadaires sur ces jours ouvrables, tout en respectant les limites légales de 8 heures par jour et de 40 heures par semaine.

Si les parties décident de répartir la durée de travail hebdomadaire sur 5 jours ou moins, alors la durée de travail journalière peut être portée à 9 heures par jour. Mais la limite de 40 heures par semaine ne doit jamais être dépassée.

Question 187. À quelle heure le salarié doit-il se présenter à son travail et quel est le temps de repos à respecter au cours d'une journée de travail ?

Le salarié est tenu de se présenter au travail aux heures prévues par son contrat de travail.

L'horaire de travail que les parties fixent au contrat de travail doit prévoir un temps de repos pour les journées de travail dépassant 6 heures.

La durée de ce temps de repos dépend de la nature de l'emploi occupé par le salarié. C'est-à-dire, plus le travail est éprouvant, plus le temps de repos doit être long. Généralement ce temps de repos correspond à la pause de midi.

S'il est permis de prévoir plusieurs temps de repos sur une journée de travail, seulement un seul temps de repos peut être non rémunéré. Les autres temps de repos doivent être rémunérés et comptent partant comme temps de travail.

Question 188. L'employeur est-il en droit de modifier unilatéralement l'horaire de travail du salarié ?

L'employeur peut changer l'horaire de travail fixé dans le contrat d'un salarié à plein temps si ce changement a été prévu dans le contrat lui-même par une clause de flexibilité.

Exemple de clause de flexibilité :

« Les horaires de travail pourront varier en fonction des besoins de service. »

À défaut, il doit obtenir l'accord du salarié. À défaut d'accord, il doit le cas échéant respecter la procédure prévue par la loi pour la modification d'un élément essentiel du contrat de travail en défaveur du salarié.

Question 189. L'employeur est-il en droit de modifier unilatéralement la répartition de la durée de travail hebdomadaire sur les jours de la semaine ?

Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre les travailleurs à temps plein et les travailleurs à temps partiel.

Sont travailleurs à temps partiel, les salariés dont la durée de travail hebdomadaire fixée au contrat de travail est inférieure à la durée de travail normale de l'entreprise (qui est au plus de 40 heures par semaine).

En ce qui concerne les salariés à plein temps

L'employeur peut changer la répartition de la durée de travail hebdomadaire telle qu'elle résulte du contrat de travail, si la possibilité d'un tel changement a été prévue dans le contrat de travail.

À défaut, il doit obtenir l'accord du salarié. À défaut d'accord, il doit le cas échéant respecter la procédure prévue par la loi pour la modification d'un élément essentiel du contrat de travail en défaveur du salarié.

En ce qui concerne les salariés à temps partiel

Une modification de la répartition de la durée de travail hebdomadaire sur les jours de la semaine n'est possible qu'avec l'accord exprès du salarié. À défaut d'accord du salarié, la modification de la répartition de la durée de travail hebdomadaire sur les jours de la semaine n'est pas possible.

Question 190. L'employeur est-il obligé de mettre en place un système d'enregistrement des heures de travail ?

Oui, les employeurs sont obligés de mettre en place un système d'enregistrement des heures de travail journalières qui mesure le temps de travail de façon objective et fiable.

2. TEMPS PARTIEL

Question 191. Qu'est-ce qu'on entend par le travail à temps partiel ?

Le travail à temps partiel se définit comme un travail dont la durée hebdomadaire est inférieure à la durée normale du travail applicable dans l'entreprise.

Si, dans une entreprise, la durée normale de travail est par exemple de 40 heures par semaine, tout travail se situant en dessous de cette durée est à qualifier de travail à temps partiel.

Question 192. Quelles sont les mentions spéciales du contrat de travail à temps partiel ?

En plus des mentions obligatoires pour tout contrat de travail, le contrat de travail à temps partiel doit comporter les indications suivantes :

- la durée hebdomadaire du travail convenue entre parties ;
- les modalités de la répartition des heures de travail sur les différents jours de la semaine.

Il est interdit à l'employeur de procéder unilatéralement à une modification de cette répartition. Un changement ne peut être décidé que d'un commun accord avec le salarié. Le cas échéant, les limites, conditions et modalités suivant lesquelles le salarié peut être amené à prester des heures supplémentaires. Une modification de ces limites, conditions et modalités ne peut se faire que d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

Question 193. L'employeur doit-il offrir un travail à temps partiel au salarié qui en fait la demande ?

Non, cette obligation ne résulte pas de la loi.

Il est seulement prévu qu'un salarié, qui a manifesté le souhait d'occuper ou de reprendre un emploi à temps partiel, est informé en priorité des emplois à temps partiel disponibles dans l'entreprise et correspondant à sa qualification et expérience professionnelles.

La même information est prévue au profit d'un salarié à temps partiel qui souhaite occuper ou reprendre un travail à temps plein.

Question 194. Un salarié peut-il refuser de travailler à temps partiel ?

Oui, un salarié travaillant à temps plein, auquel l'employeur propose un travail à temps partiel, peut refuser d'effectuer une tâche à temps partiel. Il en est de même dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire lorsqu'un salarié occupé à temps partiel se voit offrir un travail à temps plein par son employeur. Dans les deux cas, le refus du salarié ne constitue ni un motif grave de licenciement, ni un motif légitime permettant de le licencier avec préavis.

Question 195. Quels sont les droits des salariés travaillant à temps partiel ?

D'une manière générale, la loi consacre le principe de non-discrimination entre un salarié travaillant à temps complet et un salarié occupé à temps partiel :

- la rémunération des salariés occupés à temps partiel est proportionnelle à la rémunération des salariés qui, à qualification égale, occupent un emploi équivalent à temps plein dans l'entreprise ;
- l'ancienneté de service des salariés à temps partiel est calculée de la même manière que celle des travailleurs à temps plein.

Question 196. Travailleur à temps partiel et le POT : quelles sont les conditions à respecter ?

Le plan d'organisation du travail (POT) joue aussi pour les salariés qui sont occupés à temps partiel, ce qui signifie qu'un salarié peut être occupé au-delà de la durée de travail retenue dans son contrat.

Le POT établit avec précision les règles applicables aux salariés à temps partiel.

Les règles à respecter sont les suivantes :

- La durée hebdomadaire moyenne du travail, calculée sur la période de référence, ne doit pas dépasser la durée hebdomadaire normale prévue au contrat de travail.

Exemple :

Le contrat de travail précise que le salarié travaille 20 heures/semaine. Pendant la période de référence de 4 semaines, cette limite est rendue flexible, de sorte que le salarié puisse être amené à travailler :

- 24 heures pendant la semaine 1 ;
- 16 heures pendant la semaine 2 ;
- 18 heures pendant la semaine 3 ;
- 22 heures pendant la semaine 4. »

Si l'on calcule le temps de travail moyen de ces 4 semaines, il ne faut pas arriver à un chiffre dépassant les 20 heures/semaine prévus au contrat.

Dans notre exemple, la durée moyenne est de $(24 + 16 + 18 + 22) : 4 = 20$ heures/semaine.

La limite prévue au contrat est donc respectée.

- Pendant la période de référence, l'employeur peut faire travailler le salarié jusqu'à 20% de plus que le travail journalier et hebdomadaire prévu au contrat.

ATTENTION : Une clause du contrat de travail du travailleur à temps partiel peut valablement prévoir un taux de flexibilité inférieur, mais aussi supérieur à 20%. Mais la limite est en tout état de cause constituée par la durée de travail hebdomadaire normale (plein temps) de l'entreprise (soit, dans la majorité des cas 40 heures/semaine).

Ainsi, si le contrat de travail prévoit une durée hebdomadaire de travail de 20 heures, le salarié peut être amené à travailler jusqu'à 24 heures/semaine pendant la période de référence. Le contrat de travail peut même prévoir un pourcentage plus élevé encore (p. ex. 30%, 40%).

Exemple a :

Le contrat de travail prévoit une durée de travail de 25 heures/semaine. Dans le cadre d'une période de référence, cette limite peut être dépassée de 20%.

Cela signifie que la durée maximale de travail pendant la période de référence est de :

$25 + (20\% \text{ de } 25) = 30 \text{ heures/semaine.}$

Exemple b :

Le contrat de travail prévoit une durée de travail de 20 heures/semaine et stipule en même temps que le dépassement pendant la période de référence peut être de 100%.

Si le salarié a signé ce contrat, il s'est déclaré prêt à travailler pendant la période de référence jusqu'à 40 heures/semaine.

Les mêmes règles de calcul valent pour flexibiliser la durée de travail journalière.

- Le salarié ne peut pas être contraint de prêter des heures supplémentaires pendant la période de référence. Il doit donc être d'accord.
- En cas de survenance d'un événement imprévisible, l'employeur peut modifier les horaires à l'intérieur du POT sans être obligé de payer des heures supplémentaires.

Question 197. L'employeur peut-il obliger un salarié occupé à temps partiel de faire des heures supplémentaires ?

Non, des heures supplémentaires peuvent seulement être prestées d'un commun accord entre l'employeur et le salarié, dans les limites et selon les modalités fixées par le contrat de travail.

En effet, la loi oblige les parties à régler dans le contrat de travail la question des heures supplémentaires, en précisant les conditions et modalités selon lesquelles elles peuvent être effectuées. Une modification de ces limites, conditions et modalités ne peut avoir lieu que d'un commun accord des parties.

La prestation d'heures supplémentaires par le salarié à temps partiel ne peut avoir pour effet de porter sa durée de travail effective au-delà de la durée de travail normale fixée par la loi ou la convention collective pour un salarié à temps plein du même établissement ou de la même entreprise.

3. TEMPS DE REPOS MINIMALES

Question 198. Le salarié a-t-il droit à une pause en cours de journée ?

Lorsque la durée de travail journalière du salarié est supérieure à 6 heures, alors son horaire de travail doit être entrecoupé au moins d'un temps de repos rémunéré ou non. Comme ce repos a pour but la protection de la santé et de la sécurité du salarié, la durée du temps de repos doit être adaptée à la nature de l'activité exercée par les travailleurs.

ATTENTION : S'il est possible de prévoir plusieurs temps de repos, la journée de travail peut n'être interrompue que par une seule pause non rémunérée, ceci pour éviter que les salariés ne soient confrontés à des journées de travail trop longues.

Si la loi précise que les modalités d'application du temps de repos peuvent être précisées par la convention collective de travail applicable ou encore sur demande du personnel concerné, après avis de la délégation le cas échéant et après avis de l'Inspection du travail et des mines (ITM), dans la pratique le temps de repos découle la plupart du temps de l'horaire de travail du salarié déterminé dans le contrat individuel de travail.

Question 199. Quelle est la durée du repos journalier ?

Au cours de chaque période de 24 heures, le salarié bénéficie d'une période de repos de 11 heures consécutives au moins.

Question 200. Quelle est la durée du repos hebdomadaire ?

Les salariés doivent bénéficier d'un repos ininterrompu de 44 heures. Le dimanche doit de préférence être compris dans ce repos.

Dans l'hypothèse où le repos de 44 heures consécutives n'est pas respecté, le salarié a droit à des congés supplémentaires pouvant aller jusqu'à 6 jours par an, sur constatations de l'ITM.

4. HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Question 201. Qu'est-ce qu'une heure supplémentaire ?

Par travail supplémentaire, on entend tout travail effectué, sur demande ou autorisation de l'employeur, au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée de travail normale, telles qu'elles sont fixées soit par la loi, soit par les parties au contrat de travail (si ces limites sont inférieures).

Le nombre d'heures supplémentaires ne peut en principe pas dépasser 2 heures par jour.

La durée du travail d'un salarié, heures supplémentaires comprises, ne peut en aucun cas excéder :

- 10 heures par jour et
- 48 heures par semaine.

Ces seuils constituent en effet les limites absolues en matière de durée du travail.

ATTENTION : Les tribunaux retiennent que si l'employeur conteste l'existence des heures supplémentaires, le salarié doit rapporter la preuve qu'elles ont été prestées et ce avec l'accord ou sur demande de l'employeur. Toutefois, la présence de l'employeur sur le lieu de travail en même temps que le salarié prétendant au paiement d'heures supplémentaires permet d'admettre l'accord de l'employeur avec la prestation des heures supplémentaires par ledit salarié.

L'employeur peut mettre en place un système de fiches à faire contresigner par un responsable hiérarchique. Les fiches de travail peuvent alors servir de preuve des heures de travail effectuées par le salarié.

Question 202. Quand l'employeur peut-il avoir recours aux heures supplémentaires ?

Le recours à des heures supplémentaires est limité aux cas exceptionnels suivants :

- pour prévenir la perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail ;
- pour permettre des travaux spéciaux tels que l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte ;
- dans des cas exceptionnels qui s'imposeraient dans l'intérêt public et en cas d'événements présentant un danger national ;
- des travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ;
- des travaux d'urgence à effectuer aux machines et à l'outillage ou des travaux commandés par un cas de force majeure, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement.

Dans les trois premiers cas, la prestation d'heures supplémentaires est subordonnée à une notification ou autorisation préalable de l'Inspection du travail et des mines (ITM).

La demande est à adresser directement à l'ITM et doit respecter les formalités suivantes : Elle doit contenir les circonstances exceptionnelles qui motivent la prestation du travail supplémentaire et les raisons susceptibles d'exclure l'embauche de travailleurs salariés complémentaires. En outre, elle doit être accompagnée de l'avis de la délégation du personnel et, s'il n'existe pas de délégation du personnel, de l'avis des salariés concernés.

En cas d'avis favorable de la délégation ou, à défaut, des salariés concernés, la notification préalable de la requête vaudra autorisation.

En cas d'avis défavorable ou équivoque, le ministre du Travail statuera sur base des rapports établis par l'ITM et des mines et par l'Agence pour le développement de l'emploi.

Aucune notification ou autorisation pour heures supplémentaires n'est cependant requise pour :

- des travaux entrepris en vue de faire face à un accident survenu ou imminent ;
- des travaux d'urgence à effectuer aux machines et à l'outillage ou des travaux commandés par un cas de force majeure, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement.

Dans ce cas le chef d'entreprise doit informer l'ITM avec indication des motifs ayant entraîné la prestation d'heures supplémentaires. Si néanmoins les travaux se répartissent sur plus de 3 jours par mois, alors la procédure de notification/autorisation doit être respectée.

Question 203. Le salarié peut-il être contraint à exécuter des heures supplémentaires ?

Pour répondre à cette question, il y a lieu de distinguer entre les salariés à temps plein et les salariés à temps partiel.

Salariés à temps plein

Il résulte en principe du pouvoir de direction de l'employeur de décider de recourir à des heures supplémentaires. Ce qui implique que le refus d'un salarié de prêter des heures supplémentaires peut le cas échéant justifier son licenciement.

Salariés à temps partiel

Les salariés à temps partiel ne sont pas tenus de prêter des heures supplémentaires.

En ce qui concerne les travailleurs à temps partiel, les heures supplémentaires peuvent seulement être prestées d'un commun accord entre l'employeur et le salarié et cela dans les limites et selon les conditions et modalités fixées par le contrat de travail. (Les limites, les conditions et les modalités dans lesquelles peuvent être effectuées par le travailleur à temps partiel des heures supplémentaires, doivent le cas échéant faire l'objet d'une clause du contrat de travail.)

Ainsi le refus d'un salarié travaillant à temps partiel de prêter des heures supplémentaires ne constitue ni un motif de licenciement avec préavis, ni un motif de licenciement pour faute grave.

Question 204. Les salariées et apprenties enceintes et allaitantes bénéficient-elles d'un régime spécifique en matière d'heures supplémentaires ?

Les salariées et apprenties enceintes et allaitantes ne sont pas tenues d'effectuer des heures supplémentaires. Elles ont donc le droit de refuser de prêter des heures en sus de leur temps de travail normal.

Question 205. Comment les heures supplémentaires sont-elles compensées ?

Les heures supplémentaires doivent être compensées par du temps de repos rémunéré, à raison d'une heure majorée d'une demi-heure de temps libre rémunéré par heure supplémentaire travaillée soit comptabilisées au même taux sur un compte d'épargne-temps dont les modalités peuvent être fixées par la convention collective applicable ou par tout autre accord entre partenaires sociaux conclu au niveau approprié.

Dans les entreprises qui appliquent une période de référence légale ou conventionnelle, les heures supplémentaires constatées en fin de période de référence sont compensées au courant de la période de référence suivante en application du taux de majoration ci-dessus ou comptabilisées au même taux sur un compte épargne-temps tel que visé ci-dessus.

« Pour les heures supplémentaires constatées en fin de période de référence, celles résultant du non-respect des délais de préavis fixés au paragraphe 3 de l'article L. 211-7 du Code du travail ou du dépassement des limites fixées au paragraphe 4 (NOTE : dans le cadre de chaque plan d'organisation du travail et dans le respect du paragraphe 1^{er} de l'article L. 211-12 sont à considérer comme heures supplémentaires au sens des articles L. 211-22 et suivants les heures de travail dépassant par mois : -12,5% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus d'un mois et trois mois au maximum, -10% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus de trois mois et quatre mois au maximum.) du même article le moment de la compensation est fixé

en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Dans ce cas, les heures supplémentaires non encore compensées à la fin de l'année de calendrier peuvent être reportées exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit. »

Si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la récupération ne peut pas se faire selon les modalités définies ci-dessus ou si le salarié quitte l'entreprise pour une raison quelconque avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées le salarié a droit, pour chaque heure supplémentaire, au paiement de son salaire horaire normal majoré de 40%.

Ces 140% sont exempts d'impôts et de cotisations en matière de sécurité sociale, à l'exception des cotisations pour prestations en nature sur l'heure supplémentaire non majorée.

Le salaire horaire est obtenu en divisant les salaires mensuels par le nombre forfaitaire de 173 heures.

Lorsque la convention collective s'applique à un secteur, une branche ou plusieurs entreprises, elle peut prévoir les conditions auxquelles des accords subordonnés aux niveaux appropriés peuvent fixer les modalités d'application des paragraphes qui précèdent.

Le régime des heures supplémentaires ne s'applique pas aux cadres supérieurs, c'est-à-dire aux travailleurs disposant d'une rémunération nettement plus élevée que celle des employés privés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires de travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

5. DIMANCHE

Question 206. Le salarié peut-il travailler le dimanche ?

Il est en principe interdit de faire travailler les salariés le dimanche. La loi prévoit néanmoins des exceptions à ce principe. Ainsi par exemple pour l'accomplissement de travaux urgents.

De même, un accord d'entreprise peut également déroger à l'interdiction du travail le dimanche lorsque le travail est organisé par équipes successives en cycle continu.

Question 207. Quelles sont les majorations de rémunération applicables en cas de travail de dimanche ?

Les heures travaillées un dimanche peuvent être rémunérées de deux façons :

- l'employeur paie au salarié son salaire horaire normal, majoré de 70%

ou bien

- il accorde au salarié le seul supplément de 70% et un congé compensatoire en semaine.

Les majorations pour travail de dimanche sont exemptes d'impôt sans aucune limitation.

Le congé compensatoire est d'une journée entière si le travail de dimanche a duré plus de 4 heures et d'une demi-journée s'il a duré moins de 4 heures.

Si les heures travaillées le dimanche constituent en même temps des heures supplémentaires pour le salarié, elles doivent également être indemnisées à ce titre.

6. NUIT

Question 208. Comment se définit le travail de nuit ?

La loi définit le travail de nuit comme tout travail se situant entre 22 heures du soir et 6 heures du matin (sauf jeunes travailleurs).

Question 209. Quand le salarié est-il considéré comme travailleur de nuit ?

Est considéré comme travailleur de nuit:

- d'une part, tout travailleur qui accomplit durant la période nocturne au moins 3 heures de son temps de travail journalier accomplies normalement ; et
- d'autre part, tout travailleur qui est susceptible d'accomplir, durant la période nocturne, une certaine durée de son temps de travail annuel définie par la convention collective ou par accord conclu entre partenaires sociaux au niveau national ou sectoriel, pour autant que cette partie soit supérieure à un quart de ses heures de travail annuelles prestées.

Question 210. Quelles sont les règles protectrices applicables au travailleur de nuit ?

Le temps de travail normal des travailleurs de nuit ne peut pas dépasser en moyenne 8 heures par période de 24 heures sur une période de 7 jours.

Les travailleurs de nuit occupant des postes dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes ne peuvent pas travailler plus de 8 heures par période de 24 heures.

En outre, les travailleurs de nuit sont soumis obligatoirement à des examens médicaux périodiques.

Question 211. Quelles sont les majorations de rémunération applicables en cas de travail de nuit ?

Sauf pour les salariés dans la restauration, les majorations de rémunération devant être payées aux salariés lorsque ces derniers travaillent la nuit, ne sont pas définies de façon absolue par la loi.

Ce n'est en effet que dans le cadre de la législation sur les relations collectives de travail que l'on parle d'un taux de majoration pour travail de nuit qui ne peut être inférieur à 15%, sans que ce pourcentage n'ait valeur générale.

Pour les salariés dans la restauration, est considéré comme travail de nuit en vue de l'application de la loi tout travail presté entre 23.00 heures et 6.00 heures. La rémunération due pour chaque heure de travail de nuit presté entre 1.00 heures et 6.00 heures est majorée de 25%, soit en temps libre, soit en numéraire.

Les suppléments pour heures travaillées la nuit sont exempts d'impôt sans aucune limitation.

Question 212. Les femmes enceintes peuvent-elles travailler de nuit ?

Les femmes enceintes ne peuvent être obligées de travailler entre 22 heures du soir et 6 heures du matin, lorsque, de l'avis du médecin du travail compétent, cela est nécessaire du point de vue de sa sécurité ou de sa santé.

Il en est de même pour la femme allaitante jusqu'à la date du premier anniversaire de l'enfant.

La dispense de travail de nuit doit dans un tel cas être sollicitée par la salariée auprès de son employeur, qui transmet la demande afférente pour avis au médecin du travail compétent.

Si le médecin du travail est d'avis qu'une dispense de travail de nuit s'impose du point de vue de la sécurité ou de la santé de la salariée, l'employeur est tenu de transférer la femme enceinte ou allaitante à un poste de travail de jour, avec maintien de son salaire antérieur, pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa santé ou de sa sécurité.

L'employeur est dans ce cas tenu d'avancer, pour compte de l'assurance maladie-maternité et contre remboursement subséquent, la différence éventuelle de revenu résultant du transfert d'un poste de travail de nuit à un poste de travail de jour.

Si un transfert à un poste de travail de jour n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut pas être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, l'employeur, sur avis conforme du médecin du travail, est obligé de dispenser la femme enceinte ou allaitante de travailler pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa santé ou de sa sécurité. Pendant cette période, la femme enceinte ou allaitante a droit au paiement de l'indemnité pécuniaire de maternité de la part de l'assurance maladie-maternité.

7. JOUR FÉRIÉ LÉGAL

Question 213. Quels salariés sont concernés ?

Tous les salariés ayant un statut de droit privé sont concernés par les règles en matière de travail de jour férié légal. Néanmoins un règlement grand-ducal pose des règles spéciales pour les salariés occupés dans les entreprises à caractère saisonnier.

Question 214. Quels jours sont qualifiés de jours fériés légaux ?

L'expression « jours fériés légaux » vise des jours de fêtes civiles et religieuses qui sont fixés par la loi.

Le Code du travail procède à l'énumération des jours fériés légaux et détermine par ailleurs un certain nombre de règles à appliquer aux salariés et apprentis à l'occasion d'un jour férié légal.

Le principe est que ceux-ci sont dispensés par la loi de travailler lors d'un jour férié légal. Les jours fériés légaux comptent ainsi pour le calcul de la durée de travail hebdomadaire et sont rémunérés comme si le salarié avait travaillé.

Ainsi pour chaque jour férié légal tombant sur un jour ouvrable, le salarié a droit à une rémunération correspondant au nombre d'heures de travail qu'il aurait normalement prestées ce jour-là. Il en est de même d'un jour férié tombant sur un dimanche et remplacé par un jour de congé compensatoire.

Cependant, certains salariés se voient refuser le bénéfice de leur salaire correspondant au jour férié. Il s'agit de ceux qui :

- par leur faute, n'ont pas travaillé la veille ou le lendemain du jour férié en question ;
- se sont absentés sans justification pendant plus de 3 jours au cours des 25 jours ouvrables ayant précédé le jour férié, même si leurs motifs d'absence sont valables.

Onze jours sont considérés au Luxembourg comme étant des jours fériés légaux :

- le nouvel An (1^{er} janvier) ;
- le lundi de Pâques ;
- le 1^{er} mai ;
- la journée de l'Europe (9 mai)
- l'Ascension ;
- le lundi de Pentecôte ;
- le jour de la célébration publique de l'anniversaire du Grand-Duc (23 juin) ;
- l'Assomption (15 août) ;
- la Toussaint (1^{er} novembre) ;
- le 1^{er} jour de Noël (25 décembre) ;
- le 2^e jour de Noël (26 décembre).

À part ces jours fériés légaux, il existe encore un certain nombre de jours de fête locale ou de jours de fête d'usage, tels que le lundi de Carnaval, le 2 novembre ou encore le lundi de kermesse à Luxembourg-Ville.

Ces jours ne sont pas d'office des journées libres pour les salariés. Ils doivent donc en principe se présenter à leur lieu de travail. Il reste cependant loisible à l'employeur d'accorder ces jours de fête à son personnel en plus des jours fériés légaux. Des conventions collectives peuvent également les reconnaître aux salariés.

Question 215. Que se passe-t-il si un jour férié légal tombe sur un dimanche ?

Si un jour férié coïncide avec un dimanche, un jour de congé compensatoire est accordé aux salariés.

Ce jour de congé peut être pris à la convenance du salarié dans un délai de 3 mois. Précisons que ce jour doit obligatoirement être pris en nature, ce qui signifie que le salarié ne peut pas se le faire payer.

ATTENTION : Il appartient au salarié de faire la demande auprès de l'employeur pour prendre ce jour de congé compensatoire endéans ce délai de 3 mois ; à défaut il est perdu, sauf si l'employeur a mis en place un régime plus souple.

Question 216. Que se passe-t-il si un jour férié légal tombe sur un jour ouvrable non travaillé ?

La notion de « jour ouvrable non travaillé » couvre les jours de la semaine (hormis le dimanche) où les personnes ne travaillent pas suivant les termes de leur contrat de travail individuel.

Exemple :

Si l'horaire de travail d'un salarié s'étend par exemple du lundi au vendredi, c'est le samedi qui correspond alors au jour ouvrable non travaillé.

Si le salarié doit prêter son travail du mardi au samedi, le lundi sera pour lui un jour ouvrable non travaillé.

Si un jour férié tombe sur un tel jour ouvrable non travaillé, les salariés ont droit à un jour de congé compensatoire qui doit être pris dans un délai de 3 mois.

La loi précise encore que si les besoins de service sont tels que ceci n'est pas possible, le jour de congé peut encore être pris jusqu'à la fin de l'année de calendrier, à l'exception des jours de congé compensatoires dus pour les jours fériés de novembre et décembre, qui doivent être pris dans les 3 premiers mois de l'année suivante.

Il appartient donc toujours au salarié de faire la demande auprès de son employeur pour profiter de ce jour de congé compensatoire.

Au cas où le congé compensatoire ne peut pas être accordé pour des besoins de service, le salarié a droit à la rémunération correspondante.

Question 217. Que se passe-t-il si un jour férié légal tombe sur un jour ouvrable travaillé ?

Si un jour férié tombe sur un jour de la semaine pendant lequel le salarié aurait normalement travaillé plus de 4 heures (conformément à son contrat individuel de travail), ce jour est libre pour lui, sans qu'une journée de congé supplémentaire ne lui soit mise en compte. Ce jour lui est rémunéré à hauteur des heures qui auraient dû être prestées.

Si un jour férié tombe sur un jour de semaine pendant lequel le salarié n'aurait travaillé que pendant 4 heures ou moins (conformément à son contrat individuel de travail), il a droit, en plus de la rémunération du nombre d'heures de travail qui auraient normalement été prestées, à une demi-journée de congé compensatoire.

Au cas où le congé compensatoire ne peut être accordé pour des raisons de service, le salarié a droit à la rémunération correspondant à la durée dudit congé.

Question 218. Si un jour férié tombe dans une période où le salarié est en arrêt de maladie, peut-il être récupéré ?

Deux cas doivent être distingués :

- Si le jour férié tombe sur un jour pendant lequel le salarié aurait normalement travaillé, le jour férié est perdu et le salarié ne peut pas le récupérer. Si ce jour-là, le salarié devait travailler 4 heures ou moins en vertu de son contrat de travail, alors il a droit à une demi-journée de repos compensatoire.

- Si le jour férié tombe sur un jour de semaine où le salarié n'est normalement pas au travail suivant son contrat de travail, il est en droit de récupérer le jour férié. Il convient donc de lui mettre en compte une journée supplémentaire de congé.

Les mêmes réponses valent pour une salariée en congé de maternité.

Précisons que les jours de congé ainsi récupérés doivent être demandés et pris suivant les règles exposées ci-avant.

Question 219. Comment le travail lors d'un jour férié est-il indemnisé ?

Dans l'hypothèse où un salarié est tenu de travailler un jour férié légal, sa rémunération se détermine comme suit

- s'il est rémunéré à l'heure, il a droit, pour chaque heure travaillée un jour férié légal, à son salaire horaire normal, majoré de 100%, en plus de son salaire habituel ;

Exemple :

Monsieur Y jouit d'un salaire horaire brut de 20 € et travaille normalement 6 heures le lundi.

Le lundi de Pentecôte, son employeur lui a demandé de venir travailler pendant 4 heures.

Sa rémunération brute pour le jour férié en question est la suivante : $(6 \times 20 \text{ €}) + (4 \times 40 \text{ €}) = 280 \text{ €}$

- s'il est rémunéré au mois, il a droit pour chaque heure travaillée un jour férié, à son salaire horaire normal, majoré de 100%, en plus de sa rémunération mensuelle normale. Le salaire horaire normal est déterminé en divisant la rémunération mensuelle par 173.

Exemple :

Monsieur X travaille 40 heures/semaine, soit 8 heures par jour du lundi au vendredi et touche un salaire mensuel brut de 2 900 €.

Le lundi 1^{er} novembre, jour férié de la Toussaint, il a dû travailler 6 heures. Ce mois-là, il aura droit à :

Salaire horaire : $2\,900 : 173 = 16,76 \text{ €}$

Salaire à payer à la fin du mois : $2\,900 + (6 \times 33,52 \text{ €}) = 3\,101,12 \text{ €}$

Précisons que les suppléments de salaire pour heures de travail prestées un jour férié légal sont exempts d'impôt sans aucune limitation.

Question 220. Comment le travail lors d'un jour férié qui est aussi un dimanche est-il indemnisé ?

Si un salarié doit travailler lors d'un jour férié qui est en même temps un dimanche, alors il a droit au cumul des indemnités fixées par la loi pour travail de jour férié et à la majoration pour travail de dimanche :

- pour indemniser le jour férié qui tombe sur un dimanche :
à un jour de congé compensatoire à prendre individuellement dans un délai de 3 mois à partir de la date du jour férié en question ;
- pour indemniser le travail de jour férié légal :
rémunération des heures effectivement prestées pendant ce jour au tarif horaire normal
+ majoration pour jour férié
= 100% du tarif horaire normal multiplié par le nombre d'heures effectivement prestées pendant ce jour ;
- pour indemniser le travail de dimanche :
70% de majoration de salaire (70% du tarif horaire normal multiplié par le nombre d'heures prestées le dimanche).

Si les heures ainsi prestées le dimanche constituent en même temps des heures supplémentaires pour le salarié, il a également droit au repos compensatoire à raison d'une heure et demie pour une heure supplémentaire prestée ou à la majoration de 40%.

Question 221. Comment le travail lors d'un jour férié est-il indemnisé dans les entreprises à caractère saisonnier ?

Des règles spécifiques existent en faveur des salariés occupés dans les entreprises à caractère saisonnier.

Sont à considérer comme entreprises à caractère saisonnier les entreprises hôtelières, les entreprises de restauration et les débits de boissons ainsi que toute autre entreprise du secteur privé dont les activités sont sujettes à des variations saisonnières.

Lorsque les salariés occupés dans les entreprises énumérées ci-avant ne chôment pas les jours fériés légaux, ils peuvent être indemnisés pour chaque jour férié légal travaillé :

- soit par l'octroi de 2 jours de repos payés endéans 6 mois ;
- soit par l'octroi de 2 jours de repos payés s'ajoutant au congé ordinaire ;
- soit pour l'ensemble des jours fériés légaux travaillés, par l'octroi sur toute l'année d'une demi-journée de repos payée par semaine, lesquels jours de repos ne peuvent être mis en compte pour la computation de la période de repos hebdomadaire.

Question 222. Qu'en est-il des jeunes travailleurs qui travaillent lors d'un jour férié ?

Les jeunes travailleurs ne peuvent en principe pas être occupés les jours fériés légaux.

Toutefois, en cas de force majeure ou si l'existence ou la sécurité de l'entreprise l'exigent, l'employeur est exceptionnellement autorisé à faire travailler les jeunes travailleurs un jour férié légal, mais uniquement dans la mesure du nécessaire pour éviter qu'une gêne sérieuse ne soit apportée à la marche normale de l'entreprise et s'il ne peut être légitimement recouru à des travailleurs adultes.

Le chef d'entreprise en informera sans délai le directeur de l'Inspection du travail et des mines (ITM) en indiquant le ou les motifs du travail un jour férié légal.

Par ailleurs, le ministre du Travail peut accorder une autorisation prolongée de travailler les jours fériés légaux pour les jeunes travailleurs occupés dans les hôtels, restaurants, cafés, salons de consommation, cliniques, institutions de soins et de garde pour personnes âgées et/ou dépendantes, maisons d'enfants et institutions actives dans le domaine de l'éducation et de la garde des enfants. La décision du ministre spécifiera la durée de validité de cette autorisation.

Pour les jeunes travailleurs, le travail de jour férié légal est rémunéré avec un supplément de 100%, en plus de la rémunération due au titre du travail un jour férié légal au bénéfice de tout salarié.

En outre, une journée entière de repos compensatoire doit être accordée pour le jour férié légal passé au service de l'employeur, et ceci dans les 12 jours suivant immédiatement le jour férié légal en question.

Question 223. L'employeur a-t-il l'obligation de tenir un registre spécial ?

Oui, l'employeur doit tenir un registre spécial des heures prestées les jours fériés légaux avec indication des rétributions correspondantes payées aux salariés.

8. FLEXIBILITÉ

Question 224. Qu'est-ce qu'on entend par flexibilité du temps de travail ?

La flexibilité du temps de travail trouve son origine dans la loi du 12 février 1999 mettant en œuvre le plan d'action national en faveur de l'emploi et la loi du 8 mars 2002 portant révision de la loi du 12 février 1999, qui ont toutes les deux été intégrées dans le Code du travail aux articles L. 211-6 à L. 211-10.

La loi du 23 décembre 2016 concernant l'organisation du temps de travail et portant modification du Code du travail vient de modifier certaines des dispositions de la loi modifiée du 12 février 1999 précitée.

Les dispositions en matière de période de référence prévues par les conventions collectives du travail, un accord subordonné, un accord en matière de dialogue social interprofessionnel ou autres accords au niveau de l'entreprise en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi resteront d'application jusqu'à l'échéance de la convention collective ou de l'accord.

Lorsqu'une convention collective de travail, un accord subordonné ou un accord en matière de dialogue social interprofessionnel en vigueur au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi ne prévoit aucune disposition particulière relative à une période de référence légale ou se limite à faire un renvoi au droit commun, la durée de la période de référence applicable jusqu'à l'échéance de la convention collective ou de l'accord ne peut pas dépasser un mois.

Les dispositions légales sur la durée de travail ont pour objet d'assurer, d'une part, un bon fonctionnement des entreprises ainsi que le développement de l'emploi, et, d'autre part, et au même titre, la sécurité et la protection de la santé des salariés ainsi que de bonnes conditions de travail.

Notre législation distingue deux systèmes différents de flexibilité du temps de travail : le plan d'organisation du travail (POT) et l'horaire mobile (HM).

Alors que le POT accorde surtout de la flexibilité pour l'organisation du travail à l'employeur, l'horaire mobile présente des intérêts en termes de flexibilité pour les deux parties au contrat de travail.

Dans les deux systèmes, l'élément de flexibilité est la période de référence. Revenons au principe de la durée de travail maximale normale de 8 heures par jour et de 40 heures par semaine pour le travail à plein temps (sauf durée de travail hebdomadaire normale de l'entreprise inférieure, fixée notamment par convention collective).

Dans le cadre de la flexibilité du temps de travail, la loi permet à une entreprise de déterminer une période au cours de laquelle le principe des 8 heures par jour et des 40 heures par semaine est appliqué de façon plus souple. C'est cette période qui est appelée période de référence.

Question 225. Qu'est-ce que le POT ?

Le système du POT permet à l'entreprise de moduler la durée du travail hebdomadaire et journalière de ses salariés en fonction de ses besoins, mais tout en respectant les limites légales.

Le plan d'organisation du travail règle l'organisation du travail des salariés de l'ensemble ou de parties de l'entreprise qu'il définit le cas échéant. Sans nécessairement être nominatif, il doit permettre à tout salarié ainsi qu'à son supérieur hiérarchique direct de connaître sans équivoque l'horaire de travail qui lui est applicable.

L'employeur qui désire fonctionner avec un POT est tenu d'établir au plus tard 5 jours francs avant le début de la période de référence légale (pouvant aller jusqu'à 4 mois) un plan d'organisation du travail couvrant au moins un mois pour toutes les périodes de référence supérieures ou égales à un mois, portant sur l'activité prévisible de l'entreprise au cours du plan d'organisation du travail.

Pour les entreprises ayant opté pour une période de référence inférieure à un mois, la durée du plan d'organisation du travail doit correspondre à la durée de la période de référence.

Au cas où la période de référence est couverte par plusieurs plans d'organisation du travail successifs, ceux-ci doivent tous être établis dans les mêmes délais avant le début du plan d'organisation du travail en question.

De période de référence en période de référence de semaine en semaine, ou, le cas échéant, de mois en mois, la durée de travail journalière et hebdomadaire de chaque salarié soumis au POT peut donc varier.

Exemple :

Monsieur B est embauché par l'entreprise H. Son contrat de travail mentionne une durée de travail journalière de 8 heures et une durée de travail hebdomadaire de 40 heures. Monsieur B doit travailler du lundi au vendredi.

L'entreprise H fonctionnant avec un POT sur une période de référence de 4 semaines, voici un exemple de POT sur 4 semaines pour Monsieur B :

	Lundi	Mardi	Mercredi	Jeudi	Vendredi	Total
<i>Semaine 1</i>	6 hrs.	5 hrs.	8 hrs.	9 hrs.	4 hrs.	36 hrs.
<i>Semaine 2</i>	7 hrs.	8 hrs.	8 hrs.	10 hrs.	5 hrs.	38 hrs.
<i>Semaine 3</i>	10 hrs.	8 hrs.	6 hrs.	8 hrs.	10 hrs.	42 hrs.
<i>Semaine 4</i>	9 hrs.	10 hrs.	10 hrs.	10 hrs.	5 hrs.	44 hrs.
<i>Moyenne</i>						40 hrs.

Sur la période de référence de 4 semaines, Monsieur B ne travaillera jamais plus de 10 heures par jour. La limite de 48 heures par semaine est respectée et en moyenne sa durée de travail est de 40 heures par semaine, soit la durée de travail hebdomadaire inscrite dans son contrat individuel de travail.

ATTENTION : L'introduction d'un POT peut constituer une modification d'un élément essentiel du contrat de travail dans un sens défavorable au salarié. L'employeur doit donc le cas échéant respecter la procédure de révision du contrat de travail.

Le plan d'organisation du travail doit contenir les précisions suivantes :

- le début et la fin de la période de référence et du plan d'organisation du travail ;
- l'horaire de travail normal permettant à tout salarié de connaître son organisation du travail, c.-à-d. les heures de travail par jour et par semaine et le début et la fin du travail journalier ;
- les jours de fermeture de l'entreprise, les jours fériés légaux et usuels ainsi que les congés individuels et/ou collectifs ;
- le repos hebdomadaire de 44 heures par semaine et, le cas échéant, le congé compensatoire dû si ce repos n'est pas respecté.

Le POT est nul si ces mentions ou une de ces mentions n'y figurent pas.

Tout plan d'organisation du travail est obligatoirement et préalablement soumis à l'avis de la délégation du personnel, ou, à défaut, à l'avis des salariés concernés, au plus tard 5 jours avant l'entrée en vigueur du plan d'organisation du travail.

Le plan d'organisation du travail doit être communiqué à tous les salariés concernés dans le délai prévu par le moyen le plus approprié.

En cas de désaccord de la délégation ou, à défaut, des salariés concernés, se documentant par un avis négatif et dûment motivé à propos du plan d'organisation du travail, le litige est soumis par la partie la plus diligente au Directeur de l'Inspection du travail et des mines ou à son délégué, qui, dans le mois de la saisine, tente de trouver un accord entre parties.

En cas de subsistance du désaccord dûment constaté par le Directeur de l'Inspection du travail et des mines ou son délégué, l'Office national de conciliation peut être saisi par la partie la plus diligente.

Des modalités supplémentaires peuvent être ajoutées au plan d'organisation du travail – si des jeunes travailleurs sont concernés, alors un chapitre doit leur être consacré – et sa durée peut être modifiée le tout d'un commun accord entre l'entreprise et la délégation du personnel. À défaut de délégation du personnel, les salariés concernés doivent donner leur accord.

La procédure prévue aux deux alinéas qui précède ne peut pas avoir comme conséquence la fixation d'une durée du plan d'organisation du travail inférieure à un mois, à moins que la période de référence soit inférieure à un mois auquel cas la durée du plan d'organisation du travail doit correspondre à la durée de la période de référence.

À NOTER : Les périodes de référence légales dans un POT (en dehors d'une convention collective) qui vont de plus d'un mois jusqu'à 4 mois au maximum donnent droit au salarié à du congé supplémentaire :

- En cas d'établissement d'un POT et pour une période de référence ayant une durée entre plus d'un mois et 2 mois au maximum, un congé supplémentaire d'1,5 jour par an est dû aux salariés qui sont effectivement concernés par le POT en question.
- En cas d'établissement d'un POT et pour une période de référence ayant une durée entre plus de 2 mois et 3 mois au maximum, un congé supplémentaire de 3 jours par an est dû aux salariés qui sont effectivement concernés par le POT en question.
- En cas d'établissement d'un POT et pour une période de référence ayant une durée entre plus de 3 mois et 4 mois au maximum, un congé supplémentaire de 3,5 jours par an est dû aux salariés qui sont effectivement concernés par le POT en question.

En cas de besoin et notamment pour les salariés à temps partiel, ces jours de congé sont proratisés.

Question 226. Qu'en est-il des heures supplémentaires dans le cadre d'un POT ?

REMARQUE : Avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2016, les heures supplémentaires étaient régies par l'article L. 211-7, paragraphe 4. Celui-ci a prévu que le travail presté au-delà des limites fixées par le plan d'organisation du travail pour la journée, la semaine ou la période de référence entière est considéré comme travail supplémentaire, sauf en cas d'événements imprévisibles ou en cas de force majeure. Un cas de force majeure est défini comme un événement imprévisible et insurmontable empêchant la personne concernée d'exécuter son obligation. Ceci a eu comme conséquence qu'à chaque fois qu'un employeur a dû changer le POT, il se prévalait soit d'un événement imprévisible soit d'un cas de force majeure pour s'exonérer de l'obligation de reconnaître et de payer les heures additionnelles comme heures supplémentaires. Voilà pourquoi la loi du 23 décembre 2016 a remédié à cette situation préjudiciable pour les salariés.

La loi du 23 décembre 2016 prévoit que dans le cadre de chaque POT et dans le respect de la durée de travail maximale qui ne peut dépasser 10 heures par jour, ni 48 heures par semaine, sont à considérer comme heures supplémentaires les heures de travail dépassant par mois :

- 12,5% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en cas d'application d'une période de référence ayant une durée entre plus d'un mois et 3 mois au maximum ;
- 10% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective de travail en application d'une période de référence ayant une durée entre plus de 3 mois et 4 mois au maximum.

Dans le respect de la durée maximale de travail qui ne peut dépasser ni 10 heures par jour ni 48 heures par semaine, le travail presté au-delà des limites fixées par le plan d'organisation du travail pour la journée, la semaine ou le plan d'organisation du travail entier n'est pas considéré comme travail supplémentaire, si en cours d'application d'un plan d'organisation du travail celui-ci doit être modifié à la demande de l'employeur et si cette modification est communiquée au salarié concerné avec un délai de préavis d'au moins 3 jours avant l'événement.

Si le changement intervient à l'initiative de l'employeur moins de 3 jours avant l'événement et si ce changement n'entraîne pas une augmentation des heures de travail initialement planifiées mais un simple changement d'horaire, les heures de travail dépassant l'horaire initial de plus de 2 heures sont compensées à raison de 1,2 heures pour une heure travaillée au lieu de 1,0 pour les deux premières.

Ces heures sont considérées comme heures supplémentaires au sens de la législation fiscale et en matière de sécurité sociale.

Le salarié concerné par un changement du POT intervenu à l'initiative de l'employeur moins de 3 jours avant l'événement peut, à condition que le changement ne soit pas motivé par un cas de force majeure lié :

- soit à des travaux de nettoyage, de réparation et de conservation nécessaires à la continuation régulière de l'exploitation de l'entreprise ou pour des travaux autres que ceux de la production, dont dépend la reprise régulière de l'exploitation le jour suivant, ou
- soit à des travaux nécessaires pour empêcher la détérioration des matières premières ou des produits,

demander à ne pas se voir appliquer ce changement pour des raisons impérieuses et fondées.

En cas de désaccord exprimé par l'employeur, la délégation ou le salarié concerné peut saisir l'Inspection du travail et des mines (ITM) pour avis écrit concernant le caractère impérieux et fondé des motifs invoqués par le salarié. L'ITM rendra son avis dans les 2 semaines à partir de sa saisine.

Pour les heures supplémentaires constatées en fin de période de référence, celles résultant du non-respect du délai d'au moins 3 jours avant l'événement ou du dépassement des limites de respectivement 12,5% et

10% de la durée normale légale ou prévue par la convention collective en fonction de la durée de la période de référence, le moment de la compensation est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Dans ce cas, les heures supplémentaires non encore compensées à la fin de l'année de calendrier peuvent être reportées exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.

Question 227. Quelles règles protègent le travailleur de nuit dans le cadre d'un POT ?

La loi définit le travailleur de nuit comme étant :

- soit tout travailleur qui accomplit normalement au moins 3 heures de son temps de travail journalier pendant la période nocturne ;
- soit tout travailleur qui est susceptible d'accomplir pendant la période nocturne une certaine partie de son temps de travail annuel. Cette partie minimale de son temps de travail annuel doit être définie par convention collective ou par un accord conclu entre partenaires sociaux au niveau national ou sectoriel, mais elle doit être supérieure à un quart des heures de travail annuelles prestées par le salarié concerné.

Pour protéger le travailleur de nuit, certaines limites doivent être respectées, en cas de flexibilité du temps de travail :

- le temps de travail normal total des travailleurs de nuit ne peut pas dépasser en moyenne 8 heures par période de 24 heures sur une période de 7 jours ;
- les travailleurs de nuit occupant des postes dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes ne peuvent pas travailler plus de 8 heures par période de 24 heures.

Sont considérés comme postes dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes :

- soit les activités qui aggravent la diminution de vigilance du travailleur de nuit tels que les travaux qui impliquent la mise en œuvre de substances neurotoxiques, l'utilisation de substances organiques volatiles et des produits qui en contiennent, les tâches accomplies dans des conditions qui accroissent la monotonie et qui conduisent à l'hypovigilance, les tâches qui sollicitent une attention soutenue, ou qui sont répétitives ou peu variées ;
- soit les activités qui exigent une augmentation de l'activation biologique du travailleur de nuit tels que les travaux exigeant des efforts importants et provoquant une charge de travail importante et les travaux exécutés dans une ambiance de chaud ou froid excessif.

En outre, lors de leur entrée en fonctions, les travailleurs de nuit sont soumis obligatoirement à un examen médical préalable à l'embauche, suivis d'examens médicaux périodiques.

S'ils souffrent de problèmes de santé reconnus, liés au fait qu'ils effectuent un travail de nuit, ils sont réaffectés, dans la mesure du possible, à un travail de jour pour lequel ils sont aptes.

Question 228. Quelles règles protègent le travailleur à temps partiel dans le cadre d'un POT ?

Rappelons qu'un salarié travaille à temps partiel lorsqu'il convient avec son employeur d'une durée hebdomadaire de travail inférieure à celle applicable dans l'entreprise en vertu de la loi ou d'une convention collective de travail.

Tout comme pour le travail à temps plein, il est possible d'introduire une période de référence pour les salariés travaillant à temps partiel. En vertu de cette flexibilité, les salariés travaillant à temps partiel peuvent être appelés à travailler au-delà des limites journalières et hebdomadaires prévues dans leur contrat de travail.

Le POT établit avec précision les règles applicables aux salariés à temps partiel.

Les règles à respecter sont les suivantes :

La durée hebdomadaire moyenne du travail, calculée sur la période de référence, ne doit pas dépasser la durée hebdomadaire normale prévue au contrat de travail.

Exemple :

Le contrat de travail précise que le salarié travaille 20 heures/semaine. Pendant la période de référence de 4 semaines, cette limite est rendue flexible, de sorte que le salarié peut être amené à travailler :

- 24 heures pendant la semaine 1 ;
- 16 heures pendant la semaine 2 ;
- 18 heures pendant la semaine 3 ;
- 22 heures pendant la semaine 4.

Si l'on calcule le temps de travail moyen de ces 4 semaines, il ne faut pas arriver à un chiffre dépassant les 20 heures/semaine prévus au contrat.

Dans notre exemple, la durée moyenne est de :

$(24 + 16 + 18 + 22) : 4 = 20$ heures/semaine.

La limite prévue au contrat est donc respectée.

Pendant la période de référence, l'employeur peut faire travailler le salarié jusqu'à 20% de plus que le travail journalier et hebdomadaire prévu au contrat.

Ainsi, si le contrat de travail prévoit une durée hebdomadaire de travail de 20 heures, le salarié peut être amené à travailler jusqu'à 24 heures/semaine pendant la période de référence.

ATTENTION : Une clause du contrat de travail du travailleur à temps partiel peut valablement prévoir un taux de flexibilité inférieur, mais aussi supérieur à 20%. Toutefois la limite est en tout état de cause constituée par la durée de travail journalière et hebdomadaire normale (plein temps) de l'entreprise (soit, dans la majorité des cas 8 heures/jour et 40 heures/semaine).

Exemple 1 :

Le contrat de travail prévoit une durée de travail de 25 heures/semaine. Dans le cadre d'une période de référence, cette limite peut être dépassée de 20%.

Cela signifie que la durée maximale de travail pendant la période de référence est de : $25 + (20\% \text{ de } 25) = 30$ heures/semaine.

Exemple 2 :

Le contrat de travail prévoit une durée de travail de 20 heures/semaine et stipule en même temps que le dépassement pendant la période de référence peut être de 100%.

Si le salarié a signé ce contrat, il s'est déclaré prêt à travailler pendant la période de référence jusqu'à 40 heures/semaine.

Les mêmes règles de calcul valent pour flexibiliser la durée de travail journalière.

Comme en droit commun, le salarié ne peut pas être contraint de prêter des heures supplémentaires pendant la période de référence. Il doit donc être d'accord.

Question 229. Quelles règles protègent les jeunes travailleurs dans le cadre d'un POT ?

Dans le cadre d'un POT, la durée de travail des jeunes travailleurs peut être répartie sur une période de référence maximale de 4 semaines au cas où la convention collective le prévoit, ou, à défaut, sur autorisation écrite du ministre du Travail.

La période de référence éventuelle ne s'applique pas aux heures d'enseignement ou de formation, ni aux activités en entreprise dans le cadre de leur formation, notamment en alternance ou en vue de l'augmentation du nombre d'heures pouvant être consacrées à de tels travaux.

En outre, une période de référence ne peut être introduite pour les jeunes travailleurs qu'à titre exceptionnel et au cas où des raisons objectives le justifient.

La durée de travail maximale effective ne peut cependant en aucun cas dépasser 9 heures par jour, ni excéder de plus de 10% la durée de travail maximale normale applicable dans l'entreprise ni dépasser 44 heures par semaine au maximum.

La durée de travail hebdomadaire moyenne calculée sur la période de référence de quatre semaines ne peut pas dépasser soit 40 heures, soit la durée de travail hebdomadaire maximale normale fixée par voie conventionnelle.

En cas de travail à temps partiel, la durée de travail journalière et hebdomadaire maximale effective ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière et hebdomadaire fixée au contrat de travail.

Question 230. Quelle peut être la durée de la période de référence ?

Tandis que la période de référence légale prévue avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2016 était de 4 semaines ou d'un mois, la loi précitée prévoit que la période de référence légale peut aller jusqu'à 4 mois dans l'hypothèse où il n'existe pas de convention collective ou dans l'hypothèse où il existe une convention collective ou un accord subordonné, mais qui ne contiennent pas de dispositions relatives à une période de référence.

Remarque : La CSL est d'avis qu'en vertu de l'article L. 162-12, paragraphe 2 du Code du travail disposant que « la durée du travail et son aménagement (...) » doit faire l'objet d'une convention collective, il est inacceptable que dans l'hypothèse où les parties à la convention collective ont décidé de ne pas introduire une période de référence, l'employeur puisse néanmoins introduire unilatéralement une période de référence légale pouvant aller jusqu'à 4 mois. Une telle disposition est contraire à la liberté contractuelle des parties. Voilà pourquoi selon la CSL, le seul régime applicable dans une telle hypothèse ne peut être que le régime légal prévu à l'article L. 211-5 du Code du travail, à savoir 8 heures par jour et 40 heures par semaine.

Pour des raisons techniques ou administratives, la période de référence peut être exprimée en semaines ou en mois de calendrier.

Avant l'introduction ou le changement d'une période de référence déterminée, le chef d'entreprise ou son représentant doit préalablement entamer la procédure d'information et de consultation à l'égard de la délégation du personnel, sinon à défaut, des salariés concernés.

La décision relative à l'introduction ou au changement d'une période de référence déterminée trouve application au plus tôt un mois après que la procédure d'information et de consultation de la délégation du personnel, sinon à défaut, des salariés concernés ait été entamée.

La durée de validité de la décision ainsi prise est valable pour 24 mois et est tacitement renouvelable.

Chaque décision ainsi prise est notifiée à l'Inspection du travail et des mines dans le mois de sa prise d'effet.

La convention collective de travail applicable ou un accord en matière de dialogue social interprofessionnel peut allonger ou réduire la durée de la période de référence légale, sans que celle-ci ne puisse toutefois dépasser 12 mois au maximum.

Cette possibilité existait déjà avant la loi du 23 décembre 2016. Cette dernière a néanmoins supprimé la possibilité pour le ministre du Travail d'autoriser sur demande d'une entreprise une période de référence pouvant aller jusqu'à 12 mois.

La convention collective visée au premier alinéa peut prévoir que les partenaires sociaux, aux niveaux appropriés définis par la convention collective et conformément aux conditions y fixées, peuvent conclure des accords subordonnés à la convention collective portant sur l'aménagement de la durée de travail, et notamment sur la période de référence.

Au cas où la convention collective du travail applicable, l'accord subordonné ou l'accord en matière de dialogue social interprofessionnel prévoit une période de référence distincte de la période de référence légale (pouvant aller jusqu'à 4 mois), et, le cas échéant par dérogation aux dispositions légales, elle détermine les principes applicables à l'établissement des plans d'organisation du travail à établir dans l'entreprise ou les entreprises rentrant dans son champ d'application, quant à la périodicité, au contenu et aux modalités du plan.

Il y a lieu de souligner que les congés supplémentaires prévus lorsque la période de référence légale est de plus d'un mois sans excéder 4 mois et les limites fixées à partir desquelles des heures sont considérées comme heures supplémentaires (plus de 12,5% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective en cas d'application d'une période de référence ayant une durée de plus d'un mois sans excéder 3 mois et plus de 10% de la durée de travail mensuelle normale légale ou prévue par convention collective en cas d'application d'une période de référence ayant une durée de plus de 3 mois sans excéder 4 mois) ne sont pas d'application en cas de période de référence négociée en application des dispositions ci-avant.

Dans le cadre de la période de référence, les travailleurs (à plein temps) peuvent donc être occupés au-delà des 8 heures par jour et des 40 heures par semaine, mais à condition que :

- la durée hebdomadaire moyenne du travail, calculée sur la période de référence de 4 semaines consécutives ou un mois, ne dépasse pas 40 heures ;
- la durée de travail journalière ne dépasse pas 10 heures ;
- la durée de travail hebdomadaire ne dépasse pas 48 heures.

La durée de travail journalière et hebdomadaire normale des salariés soumis à un POT ou à un HM, reste celle inscrite dans leur contrat de travail.

Question 231. Qu'est-ce que l'horaire mobile ?

Dans le cadre de la flexibilité du temps de travail, un règlement sur le fonctionnement d'un horaire mobile (HM) peut se substituer au POT tel que décrit à la question précédente.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 23 décembre 2016 précitée, l'horaire mobile pouvait être imposé unilatéralement par l'employeur, sous réserve de l'information et de la consultation de la délégation du personnel par l'employeur.

La loi du 23 décembre 2016 va plus loin dans la mesure où la décision relative à l'institution d'un horaire mobile ainsi que sa périodicité, son contenu et ses modalités y compris les modifications est prise dans le cadre d'une convention collective de travail, d'un accord subordonné, d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel ou d'un commun accord entre l'entreprise et la délégation du personnel ou, à défaut, les salariés concernés.

L'horaire mobile est défini comme un système d'organisation du travail qui permet d'aménager au jour le jour la durée et l'horaire individuels de travail dans le respect tant des limites légales de la durée de travail que des règles à préétablir dans le cadre du règlement de l'horaire mobile. Sauf exceptions légales, la durée du travail ne peut excéder 10 heures par jour ni 48 heures par semaine.

À la différence du POT, l'HM permet au salarié d'aménager l'horaire et la durée de travail en fonction de ses convenances personnelles, mais dans le respect toutefois des besoins de service et des désirs justifiés d'autres salariés.

Le salarié pourra donc décider lui-même de ses heures d'arrivée et de départ sur le lieu de travail au quotidien, tout en respectant les limites posées à l'horaire de travail par l'employeur dans le règlement d'HM et tout en respectant les contraintes de service. Ainsi, un règlement d'HM prévoit toujours des plages d'horaires quotidiens fixes et des plages d'horaires quotidiens mobiles.

Les plages fixes indiquent le temps de présence obligatoire des salariés, alors que les plages mobiles permettent aux salariés d'arriver et de partir librement pendant les heures y déterminées.

Exemple :

L'entreprise H fonctionne avec un HM. Le règlement d'HM prévoit comme plages fixes celles comprises entre 9 heures et 11 heures 30 et entre 14 heures et 16 heures. Les plages mobiles sont situées de 7 heures 30 à 9 heures, de 11 heures 30 à 14 heures et de 16 heures à 19 heures.

Toutefois, si l'employeur demande à ses salariés d'être présents à 8 heures du matin pour une réunion de service, ceux-ci seront tenus d'être présents à l'heure requise, même si cette heure se situe dans la plage mobile du règlement d'HM.

Précisons encore que le règlement d'horaire mobile contiendra aussi généralement un temps de repos minimal à respecter par les salariés. Ce temps de repos sera fonction de l'activité de l'entreprise.

Si, en fin de période de référence, le décompte des heures de travail prestées indique un excédent d'heures par rapport à la durée légale ou conventionnelle, cet excédent constitue du travail supplémentaire. Il faut toutefois que la prestation d'heures excédentaires puisse être justifiée par des raisons de service.

Pour les périodes de référence légales dont la durée est inférieure ou égale à un mois le règlement de l'horaire mobile peut déterminer un nombre d'heures de travail excédentaires qui peut être reporté à la période de référence suivante.

Si le décompte indique un déficit d'heures, ce débit doit être régularisé dans un délai à définir par le règlement de l'organisation mobile du temps de travail par dépassement du temps de travail normal au cours de la période de référence suivante, s'il ne donne pas lieu à des majorations pour heures de travail supplémentaires, ceci dans le respect des limites imposées par la loi, à savoir 10 heures par jour et 48 heures par semaine.

L'entreprise doit mettre en place un système assurant un décompte exact des heures de travail prestées.

La délégation du personnel reçoit communication des relevés des décomptes globaux par unité d'organisation.

La loi du 23 décembre 2016 a néanmoins complété la procédure en cas de contestation des décomptes globaux.

Dans une telle hypothèse, la délégation peut s'adresser à l'Inspection du travail et des mines (ITM) qui doit procéder à une vérification. Elle dresse un rapport à l'entreprise et à la délégation du personnel.

En cas de subsistance du désaccord dûment constaté par le Directeur de l'ITM et des mines ou son délégué, l'Office national de conciliation peut être saisi par la partie la plus diligente.

9. JEUNES

Question 232. Qu'est-ce qu'on entend par jeunes travailleurs ?

Toutes les personnes âgées de moins de 18 ans accomplis et :

- ayant un contrat de travail (soumis à la législation nationale ou étrangère) et exerçant leur travail au Luxembourg, ou
- étant stagiaires, ou
- étant apprentis, ou
- étant jeunes chômeurs bénéficiant d'une mesure de mise au travail, d'un contrat d'appui-emploi (CAE) ou d'un contrat d'initiation à l'emploi (CIE), ou
- bénéficiant du statut d'élèves ou étudiants travaillant pendant les vacances scolaires.

Dans certains cas spécifiques, la limite d'âge de 18 ans est portée à 21 ans, mais pas en matière de durée de travail.

Question 233. Qu'est-ce qu'on entend par durée du travail des jeunes travailleurs ?

Toute période durant laquelle le jeune est au travail, à la disposition de son employeur et dans l'exercice de ses activités ou de ses fonctions, conformément à la législation sur la durée du travail.

Cette durée du travail ne comprend pas les périodes de repos pendant lesquelles le jeune n'est pas à la disposition de son employeur, sauf si le travail est effectué en journée continue (travail quasiment sans interruption pendant 8 heures incluant une pause déjeuner réduite [30 à 45 minutes maximum]).

Lorsqu'un jeune est employé par plusieurs employeurs, les différentes durées du travail sont additionnées.

L'employeur doit autoriser les jeunes à s'abstenir du travail pour suivre l'enseignement professionnel obligatoire. Les heures passées à l'école, ainsi que le temps consacré à la formation en entreprise sont comptées comme heures de travail et donnent droit à la rémunération prévue.

Si l'entreprise s'est dotée d'un plan d'organisation du travail, un chapitre doit être consacré au travail des adolescents.

Question 234. Quelles sont les limites de durée de travail applicables aux jeunes travailleurs ?

En principe, la durée du travail des jeunes travailleurs ne doit pas dépasser 8 heures par jour et 40 heures par semaine.

Question 235. Quels sont les temps de repos du jeune travailleur ?

Temps de pause

Après un travail d'une durée de 4 heures, le jeune doit bénéficier d'un temps de repos rémunéré ou non rémunéré d'au moins 30 minutes consécutives.

Lorsque les jeunes sont occupés à des travaux de production et incorporés dans une équipe de travail composée de travailleurs adultes et de jeunes travailleurs, ils jouissent du même temps de pause que les travailleurs adultes. Les pauses ne sont comptées comme travail effectif que si le travail est effectué en journée continue.

L'horaire de travail journalier ne peut être entrecoupé que d'une seule période de temps de repos rémunéré ou non rémunéré.

Repos journalier

Pour chaque période de 24 heures, les jeunes travailleurs bénéficient d'un repos journalier ininterrompu qui ne peut pas être inférieur à 12 heures consécutives.

Repos hebdomadaire

Au cours de chaque période de 7 jours, les adolescents doivent bénéficier d'un repos périodique de 2 jours consécutifs, comprenant en principe le dimanche.

Lorsque des raisons techniques ou d'organisation objectives le justifient, cette période de repos peut être réduite sans pouvoir être inférieure à 44 heures consécutives.

Dérogations

Le ministre du Travail peut accorder des dérogations écrites aux temps de repos journalier et hebdomadaire des jeunes pour les travaux effectués dans le cadre d'une formation professionnelle officielle organisée et surveillée par les autorités publiques compétentes :

- dans les hôpitaux, cliniques, institutions de soins et de garde de personnes âgées ou dépendantes, les maisons d'enfants et des établissements actifs dans le domaine de la garde ou de l'éducation des enfants et des établissements analogues ;
- dans le domaine socio-éducatif ;
- dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration ;
- dans le cadre des forces armées.

Toutefois, de telles dérogations ne peuvent être accordées que si des raisons objectives le justifient et qu'à condition qu'un repos compensateur approprié soit accordé aux adolescents dans un délai rapproché. Ce délai ne peut excéder 12 jours.

Dans ces cas, l'autorisation ministérielle fixe la durée du repos compensateur et du délai dans lequel ce repos est à prendre.

Par ailleurs, les dérogations accordées ne doivent entraîner aucun préjudice pour la sécurité, la santé, le développement physique, psychique, mental, spirituel, moral et social des adolescents et ne pas porter préjudice à leur assiduité scolaire, à leur participation à des programmes d'orientation ou de formation professionnelle approuvés et contrôlés par les autorités compétentes ou à leur aptitude à bénéficier de l'instruction reçue.

Dans tous les cas, le repos journalier ininterrompu ne peut être inférieur à 10 heures consécutives. Le repos hebdomadaire ininterrompu ne peut être inférieur à 36 heures consécutives.

Question 236. Les jeunes travailleurs peuvent-ils prester des heures supplémentaires ?

Il est en principe interdit aux jeunes travailleurs de prester des heures supplémentaires, sauf quelques cas de figures exceptionnels, soit :

- lorsqu'il y a force majeure, ou
- lorsque l'existence ou la sécurité de l'entreprise l'exige,
- mais uniquement dans la mesure du nécessaire pour éviter qu'une gêne sérieuse ne soit apportée à la marche normale de l'entreprise.

Les travaux pour lesquels les jeunes travailleurs doivent prester des heures supplémentaires doivent être non durables et ne supporter aucun retard. En aucun cas, les heures supplémentaires ne peuvent servir à de l'enseignement ou de la formation, ni aux activités en entreprise dans le cadre de leur formation, notamment en alternance.

De plus, l'employeur ne peut faire prester des heures supplémentaires à des jeunes travailleurs que dans la mesure où aucun adulte n'est disponible. Les conditions de sécurité et de protection concernant le travail des jeunes doivent être respectées.

L'Inspection du travail et des mines (ITM) doit en être informée sans délai avec indication des motifs justifiant le recours à des jeunes travailleurs pour la prestation desdites heures supplémentaires.

Dans ces cas, les jeunes auront alors droit à un repos compensatoire d'une durée identique à la durée du travail supplémentaire. La période pendant laquelle le repos compensatoire doit avoir lieu, est fixée par le ministre du Travail, sur proposition du directeur de l'ITM. Cette période ne peut pas excéder 12 jours à compter du jour de la prestation du travail supplémentaire.

Les jeunes travailleurs salariés et les jeunes apprentis ont droit en sus du temps de repos compensatoire à une majoration de rémunération correspondant à 100% de leur tarif horaire.

Question 237. Les jeunes travailleurs peuvent-ils travailler de nuit ?

Les jeunes travailleurs ne peuvent pas travailler pendant la nuit.

Pour les jeunes travailleurs, le terme « nuit » désigne une période d'au moins 12 heures consécutives comprenant nécessairement l'intervalle entre 20 heures du soir et 6 heures du matin.

Pour les entreprises et services travaillant en cycle continu, le travail des jeunes travailleurs est toutefois autorisé jusqu'à 22 heures du soir.

Le ministre du Travail peut accorder des dérogations écrites à l'interdiction du travail de nuit pour les travaux effectués dans le cadre d'une formation professionnelle officielle organisée et surveillée par les autorités publiques compétentes :

- dans le domaine des professions de santé ;
- dans le domaine socio-éducatif ;
- dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, pour les jeunes travailleurs couverts par un contrat d'apprentissage. Le travail de nuit est limité à 22 heures du soir ;
- dans le cadre des forces armées ;
- dans le secteur de la boulangerie-pâtisserie.

Dans tous les cas, le travail de nuit entre minuit et 4.00 heures du matin est interdit.

Dans sa demande de dérogation, l'employeur doit indiquer le nom d'une personne adulte assurant la surveillance du jeune travailleur.

Le ministre n'accorde des dérogations que si des raisons objectives le justifient et qu'à condition qu'un repos compensateur approprié soit accordé au jeune travailleur endéans un délai rapproché, qui ne pourra excéder 12 jours.

Par ailleurs, les dérogations accordées ne doivent entraîner aucun préjudice :

- pour la sécurité et la santé des jeunes travailleurs ;
- pour la participation à la formation professionnelle des jeunes travailleurs.

Préalablement à leur affectation éventuelle au travail de nuit, et à des intervalles réguliers par la suite, les jeunes travailleurs doivent bénéficier d'une évaluation gratuite de leur santé et de leurs capacités, effectuée par les services de santé au travail compétents.

Question 238. Les jeunes travailleurs peuvent-ils travailler le dimanche ou un jour férié légal ?

Les jeunes travailleurs ne peuvent en principe être occupés ni les dimanches ni les jours fériés légaux.

Toutefois, en cas de force majeure ou si l'existence ou la sécurité de l'entreprise l'exigent, l'employeur est exceptionnellement autorisé à faire travailler les jeunes travailleurs un dimanche ou un jour férié légal, mais uniquement dans la mesure du nécessaire pour éviter qu'une gêne sérieuse ne soit apportée à la marche normale de l'entreprise et s'il ne peut être légitimement recouru à des travailleurs adultes.

Le chef d'entreprise en informera sans délai le directeur de l'ITM en indiquant le ou les motifs du travail un dimanche ou un jour férié légal.

Par ailleurs, le ministre du Travail peut accorder une autorisation prolongée pour travailler les dimanches ou les jours fériés légaux pour les jeunes travailleurs occupés dans les hôtels, restaurants, cafés, salons de consommation, cliniques, institutions de soins et de garde pour personnes âgées et/ou dépendantes, maisons d'enfants et institutions actives dans le domaine de l'éducation et de la garde des enfants. La décision du ministre spécifiera la durée de validité de cette autorisation.

Les jeunes travailleurs doivent cependant être exempts du travail un dimanche sur deux, à l'exception, pour le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, des mois de juillet et d'août, où cette limitation ne s'applique pas.

Pour les jeunes travailleurs, le travail de dimanche ou un jour férié légal est rémunéré avec un supplément de 100%.

En outre, une journée de repos compensatoire entière doit être accordée pour le dimanche ou le jour férié passé au service de l'employeur, et ceci dans les 12 jours suivant immédiatement le dimanche ou le jour férié légal en question.

Question 239. La durée de travail des jeunes travailleurs peut-elle être rendue flexible ?

Dans le cadre d'un POT ou d'un règlement d'horaire mobile, la durée de travail des jeunes peut être répartie sur une période de référence maximale de 4 semaines au cas où la convention collective le prévoit, ou, à défaut, sur autorisation écrite du ministre ayant le Travail dans ses attributions.

La période de référence éventuelle ne s'applique pas aux heures d'enseignement ou de formation, ni aux activités en entreprise dans le cadre de leur formation, notamment en alternance ou en vue de l'augmentation du nombre d'heures pouvant être consacrées à de tels travaux.

En outre, une période de référence ne peut être introduite pour les jeunes qu'à titre exceptionnel et au cas où des raisons objectives le justifient.

La durée de travail maximale effective ne peut cependant en aucun cas dépasser neuf heures par jour, ni excéder de plus de 10% la durée de travail maximale normale applicable dans l'entreprise ni dépasser 44 heures par semaine au maximum.

La durée de travail hebdomadaire moyenne calculée sur la période de référence de 4 semaines ne peut dépasser soit 40 heures, soit la durée de travail hebdomadaire maximale normale fixée par voie conventionnelle.

En cas de travail à temps partiel, la durée de travail journalière et hebdomadaire maximale effective ne peut excéder de plus de 10% la durée de travail journalière et hebdomadaire fixée au contrat de travail.

10. FEMMES ENCEINTES

Question 240. Est-ce que les femmes enceintes peuvent prester des heures supplémentaires ?

Il résulte de l'article L. 336-1 du Code du travail que les salariées enceintes et allaitantes ne sont pas tenues d'effectuer des heures supplémentaires. Elles ont donc le droit de refuser de prester des heures en sus de leur temps de travail normal, tel que fixé dans leur contrat de travail.

Question 241. Est-ce que les salariées enceintes sont tenues de travailler de nuit ?

Les femmes enceintes ne peuvent être obligées de travailler entre 22 heures du soir et 6 heures du matin, lorsque, de l'avis du médecin du travail compétent, cela est nécessaire du point de vue de leur sécurité ou de leur santé.

Il en est de même pour la femme allaitante jusqu'à la date du premier anniversaire de l'enfant.

La dispense de travail de nuit doit dans un tel cas être sollicitée par la salariée auprès de son employeur, qui transmet la demande afférente pour avis au médecin du travail compétent.

Si le médecin du travail est d'avis qu'une dispense de travail de nuit s'impose du point de vue de la sécurité ou de la santé de la salariée, l'employeur est tenu de transférer la femme enceinte ou allaitante à un poste de travail de jour, avec maintien de son salaire antérieur, pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa santé ou de sa sécurité.

L'employeur se voit rembourser la différence éventuelle de revenu existant entre un poste de travail de nuit et un poste de travail de jour.

Si un transfert à un poste de travail de jour n'est pas techniquement et/ou objectivement possible ou ne peut pas être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, l'employeur, sur avis conforme du médecin du travail, est obligé de dispenser la femme enceinte ou allaitante de travailler pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa santé ou de sa sécurité. Pendant cette période, la femme enceinte ou allaitante a droit au paiement de l'indemnité pécuniaire de maternité de la part de l'assurance maladie-maternité.

11. COMPTE ÉPARGNE-TEMPS

Question 242. Comment mettre en place un compte épargne-temps ?

Uniquement via convention collective ou accord interprofessionnel

La mise en place du compte épargne-temps peut uniquement se faire dans le cadre d'une négociation collective, soit par la voie d'une convention collective de travail, soit par le biais d'un accord interprofessionnel au niveau national ou sectoriel.

En ce qui concerne les accords interprofessionnels au niveau national ou sectoriel, ceux-ci doivent fixer un cadre général permettant aux entreprises non couvertes par une convention collective de travail propre à l'entreprise d'instaurer un tel système qui doit cependant émaner d'un commun accord entre l'employeur individuel et sa délégation du personnel.

Homologation ministérielle des accords d'entreprise

Afin de vérifier que les accords au niveau de l'entreprise respectent le cadre général fixé dans l'accord interprofessionnel au niveau national ou sectoriel, ils doivent être notifiés au ministre ayant le Travail dans ses attributions en vue d'une homologation, après avoir pris l'avis des parties signataires de l'accord interprofessionnel cadre.

Cette homologation est nécessaire, étant donné que le Fonds pour l'emploi sera, le cas échéant, appelé à intervenir.

Question 243. Quand a-t-il été introduit dans le Code du travail ?

Une loi du 12 avril 2019 a introduit un compte épargne-temps (CET) pour les salariés ayant un contrat de travail régi par le Code du travail.

Cette loi fait suite au programme gouvernemental de 2013 qui avait annoncé que « l'introduction du compte épargne-temps permettra une meilleure flexibilité dans la gestion du temps de travail tant pour les entreprises que pour les salariés notamment en ce qui concerne la formation continue et la conciliation entre travail et famille ».

Il s'agit plutôt d'une loi-cadre offrant aux partenaires sociaux une possibilité de négociation, puisque la mise en place d'un compte épargne-temps ne pourra se faire que via la négociation d'une convention collective ou par le biais d'un accord interprofessionnel.

Pour pouvoir en bénéficier, le salarié devra avoir au moins deux ans d'ancienneté au sein de son entreprise. Le CET pourra compter un maximum de 1 800 heures.

Question 244. Comment est alimenté le compte épargne-temps ?

Pour pouvoir alimenter son compte, le salarié doit avoir une ancienneté de 2 ans dans l'entreprise et faire une demande écrite.

Aucun salarié ne peut être obligé d'alimenter le compte épargne-temps contre sa volonté.

Le compte épargne-temps individuel est tenu en heures.

Les heures suivantes peuvent être mises sur un CET :

- les jours de congé supplémentaires accordés en vertu d'un plan d'organisation du travail en fonction de la durée de la période de référence ;
- les soldes excédentaires de la période de référence ou de l'horaire mobile ;
- les heures supplémentaires prestées à la demande de l'employeur ou avec son autorisation. Une heure supplémentaire travaillée est compensée par une heure et demi ;
- le repos compensatoire en cas de travail de dimanche ;
- les jours de congé compensatoire des jours fériés tombant un dimanche ;
- les jours de congé supplémentaires au-delà des 26 jours légaux dans la mesure où ils n'ont pas encore été pris dans l'année en cours ;
- un maximum de 5 jours de congé payé de récréation n'ayant pu être pris au cours de l'année de calendrier pour des raisons de maladie du salarié, pour des raisons de congé de maternité ou de congé parental en vue de pouvoir en profiter au-delà du 31 mars de l'année qui suit et qui, à défaut, serait perdu.

Le maximum du solde horaire du compte épargne-temps est fixé à 1 800 heures, soit 45 semaines à 40 heures ou à peu près un an de jours de travail.

Question 245. Comment utiliser le compte épargne-temps ?

Demande similaire au congé

Le salarié fait une demande écrite. L'employeur ne peut la refuser que si les besoins de service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent.

Sauf dérogation conclue entre partenaires sociaux, le congé doit être fixé au moins un mois à l'avance.

À temps plein ou à temps partiel

Pour que les possibilités de recours au compte épargne-temps soient plus flexibles, la loi prévoit que le compte épargne-temps peut être utilisé par du congé rémunéré à temps plein ou à temps partiel. Ainsi, le salarié pourra en profiter pour ne pas travailler du tout pendant une certaine période, mais aussi pour ne prendre que quelques journées ou demi-journées par semaine.

Dans le cadre de cette utilisation à temps partiel, le salarié doit prêter un minimum de 10 heures restantes en moyenne par semaine. Il s'agit d'éviter des durées de travail hebdomadaires tellement courtes qu'elles seraient susceptibles de rendre l'organisation du travail dans l'entreprise difficile, voire impossible.

Maladie, congé extraordinaire en cas d'utilisation

En cas de maladie du salarié pendant l'utilisation de ses droits accumulés sur le compte épargne-temps, les jours de maladie lui seront rajoutés sur son compte sur présentation d'un certificat médical endéans un délai de 3 jours, si le salarié est au pays. S'il séjourne à l'étranger, il aura l'obligation d'informer l'employeur aussi rapidement que possible.

Il en est de même si au cours de l'utilisation de ses droits accumulés sur le CET, il se produit un événement donnant droit au congé extraordinaire (décès d'un proche, déménagement, mariage, etc.).

Question 246. Comment est assurée la protection du salarié ?

Le temps d'utilisation du congé issu d'un compte épargne-temps est considéré comme temps de travail. La période d'utilisation génèrera ainsi également du congé annuel de récréation et sera comptabilisée sur l'ancienneté de service pour la détermination des droits à un régime de pension complémentaire.

Le salarié est considéré en congé payé et l'employeur est tenu de lui conserver son emploi ou un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent.

Question 247. Comment est liquidé le compte épargne-temps ?

La liquidation du compte épargne-temps se fera par le paiement d'une indemnité compensatoire dans les hypothèses suivantes :

- le licenciement du salarié par l'employeur ;
- la démission du salarié ;
- la résiliation d'un commun accord du contrat de travail ;
- la cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur ;
- le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse et au plus tard à l'âge de 65 ans, à condition qu'il ait droit à une pension de vieillesse ;
- le jour de l'attribution au salarié d'une pension d'invalidité ;
- le jour de l'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie ;
- le jour de la notification de la décision de reclassement externe ;
- le jour du retrait de la reconnaissance de la qualité de salarié handicapé à la personne handicapée ;
- le jour de la confirmation de la décision de réorientation vers le marché de travail ordinaire notifiée au salarié handicapé ;
- en cas de décès du salarié, auquel cas l'indemnité compensatoire sera versée aux ayants droits.

L'indemnité compensatoire correspond à la conversion monétaire de l'ensemble des droits que le salarié a acquis, multipliés par le taux horaire en vigueur au moment du paiement.

Question 248. Quelles sont les obligations de l'employeur ?

L'employeur doit mettre en place un système assurant la tenue exacte et détaillée du compte épargne-temps. Il doit assurer que la consultation individuelle par le salarié soit à tout moment garantie et que le salarié puisse sur base d'un relevé mensuel vérifier que l'approvisionnement correspond à ses désirs initiaux.

L'employeur doit également provisionner au passif et à l'actif du bilan la contrepartie financière des comptes épargne-temps de ses salariés, augmentée des charges patronales et l'adapter, le cas échéant, à l'évolution du coût de la vie.

Question 249. Quelles sont les garanties en cas de faillite de l'employeur ?

La mise en place d'un système de garanties répond surtout à la nécessité d'assurer la protection des droits du salarié en cas de faillite ou de liquidation de l'entreprise.

Les dispositions légales visent à éviter que le temps mis en compte ou les sommes provisionnées en contrepartie des heures accumulées sur les compte épargne-temps, représentant des créances de salaires, ne tombent dans la masse de la faillite et ne soient ainsi perdus pour les salariés.

Création d'un super-privilège

Ainsi, la loi prévoit une modification de l'article 2101 du Code civil.

Les créances résultant de la liquidation du compte épargne-temps sont incluses dans les privilèges prévus par cet article. Ensuite, il est précisé qu'en cas de faillite ou de mise en liquidation de l'entreprise, les créances résultant de la liquidation du compte épargne-temps font également partie du super-privilège.

Contrairement aux créances de salaires, aucun plafond n'est prévu. Les créances résultant de la liquidation du compte épargne-temps sont avancées dans la hiérarchie des super-privilèges en les plaçant devant les créances de salaires et d'indemnités se rapportant aux six derniers mois de travail et les créances du salarié portant sur des indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage.

Il s'agit en fait d'un super-super-privilège.

Garantie du Fonds pour l'emploi

En outre, une modification de l'article L. 126-1 du Code du travail prévoit que les créances résultant d'un CET seront dorénavant garanties par le Fonds pour l'emploi jusqu'à concurrence d'un plafond égal au double du salaire social minimum de référence, en cas de faillite, d'ouverture d'une procédure d'insolvabilité de l'employeur ou de constatation de fermeture définitive d'entreprise ou d'établissement de l'employeur.

Ainsi les salariés ayant alimenté leur compte épargne-temps et dont l'employeur fait l'objet d'une procédure de faillite ou d'une liquidation peuvent récupérer un montant maximal égal au double du salaire social minimum de référence même si l'absence total d'actif ne permet pas de faire jouer le super-privileège prévu par le nouveau paragraphe 2 de l'article 2101 du Code civil.

Question 250. Quid des conventions collectives de travail en vigueur ?

Une disposition transitoire précise que les règles mises en place par une convention collective avant l'entrée en vigueur de la loi restent d'application aussi longtemps que la convention collective de travail qui les prévoit est valable. Ce n'est qu'à l'occasion de la négociation d'une nouvelle convention que ces dispositions devront être adaptées de manière à être conforme au nouveau texte de loi.

Question 251. Quelle est la mission des délégations du personnel en matière de compte épargne-temps ?

La mission de la délégation du personnel est élargie en matière d'information et de consultation : celle-ci aura dorénavant également pour mission de s'occuper, le cas échéant, de la surveillance de la mise en place et de l'exploitation correcte du compte épargne-temps.

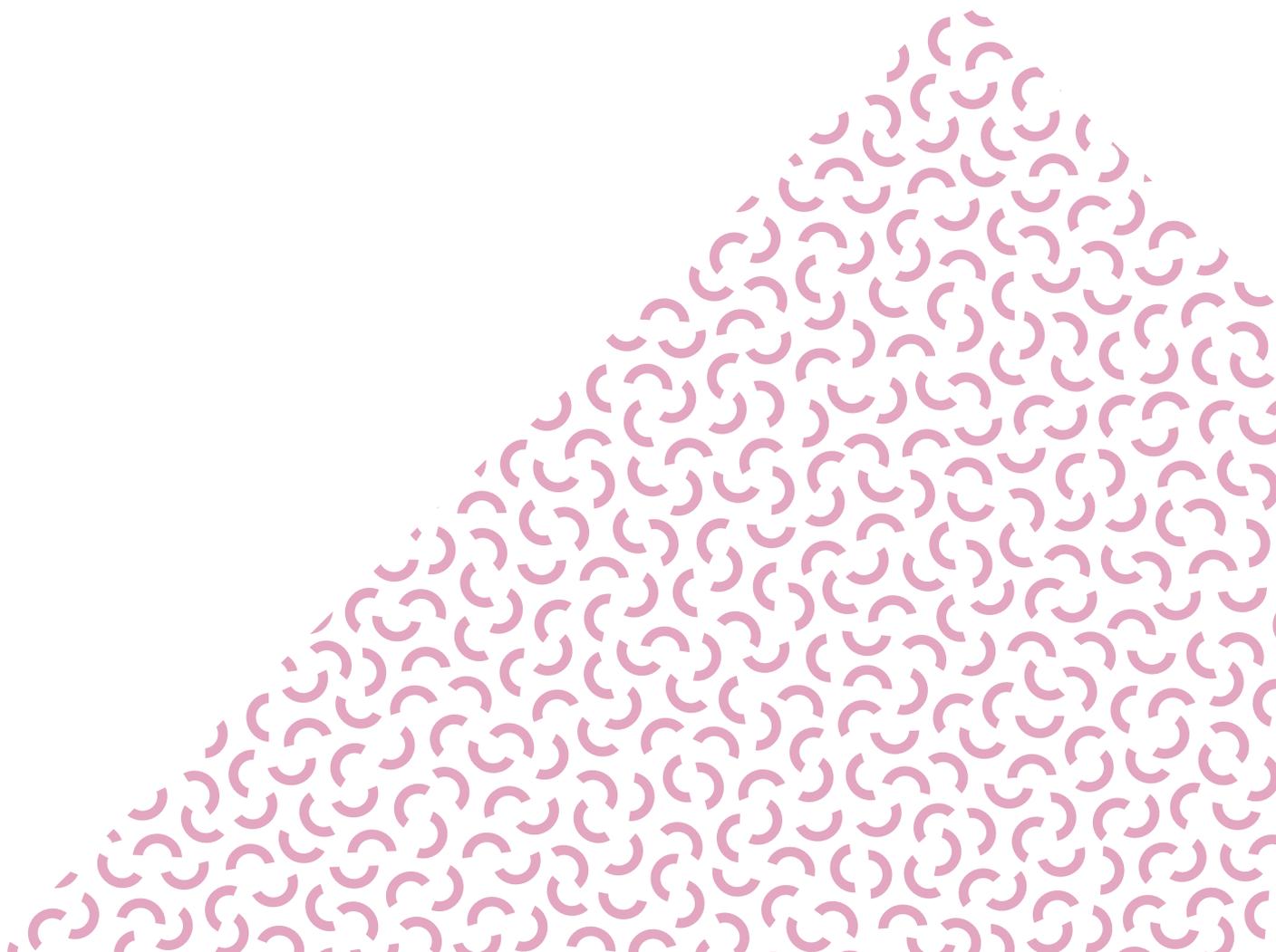
Question 252. Quelle est l'incidence d'un compte épargne-temps sur l'indemnité de chômage ?

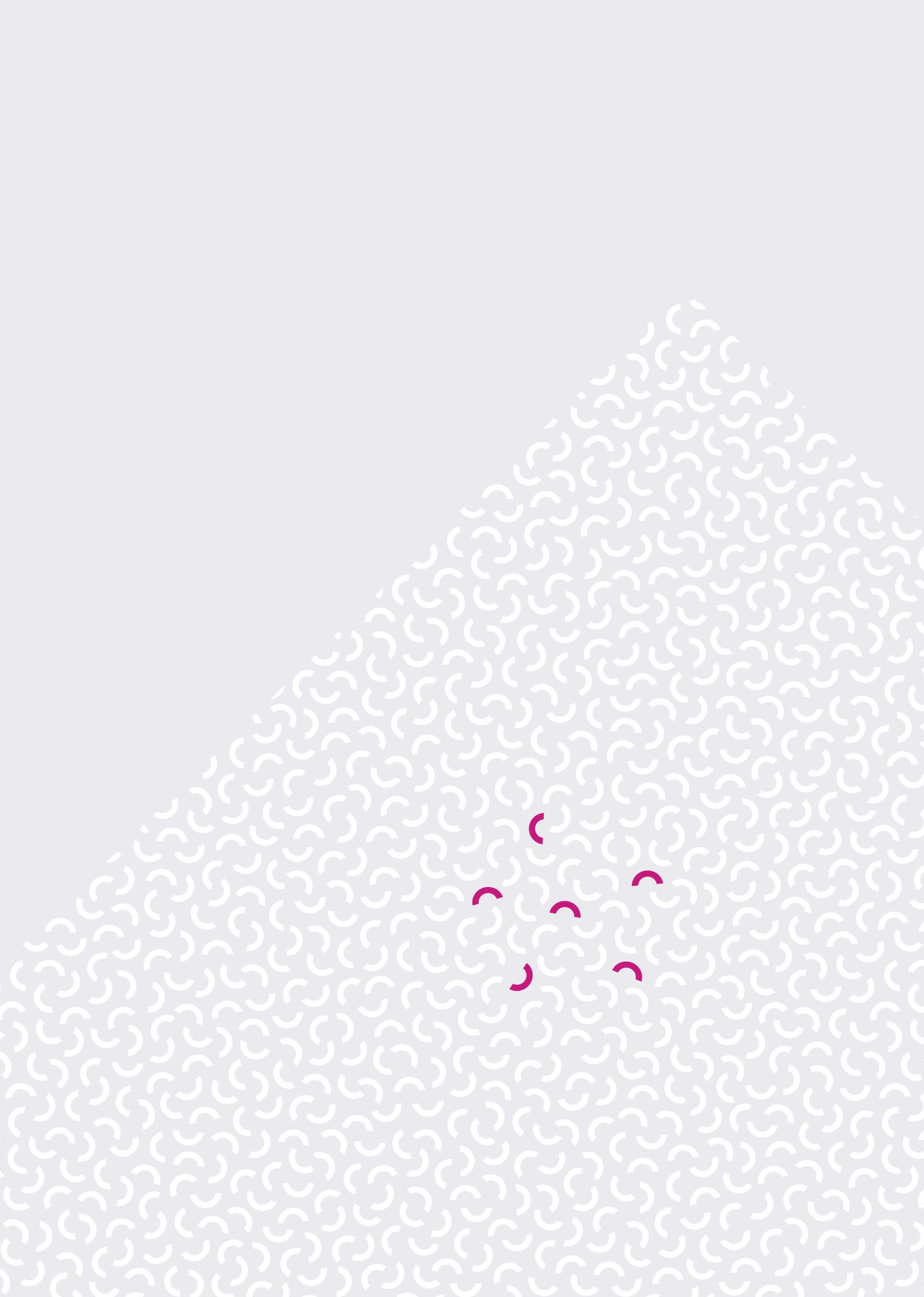
Pour le salarié en période d'utilisation des droits acquis résultant d'un compte épargne-temps, le montant de l'indemnité de chômage complet est déterminé sur base du salaire brut effectivement touché au cours des 3 mois ayant précédé la période visée.

Au niveau des revenus accessoires que le chômeur indemnisé a l'obligation de déclarer à l'Agence pour le développement de l'emploi, les droits acquis dans le cadre d'un compte épargne-temps sont cumulables avec l'indemnité de chômage complet.

Question 253. Quel est le traitement fiscal du compte épargne-temps ?

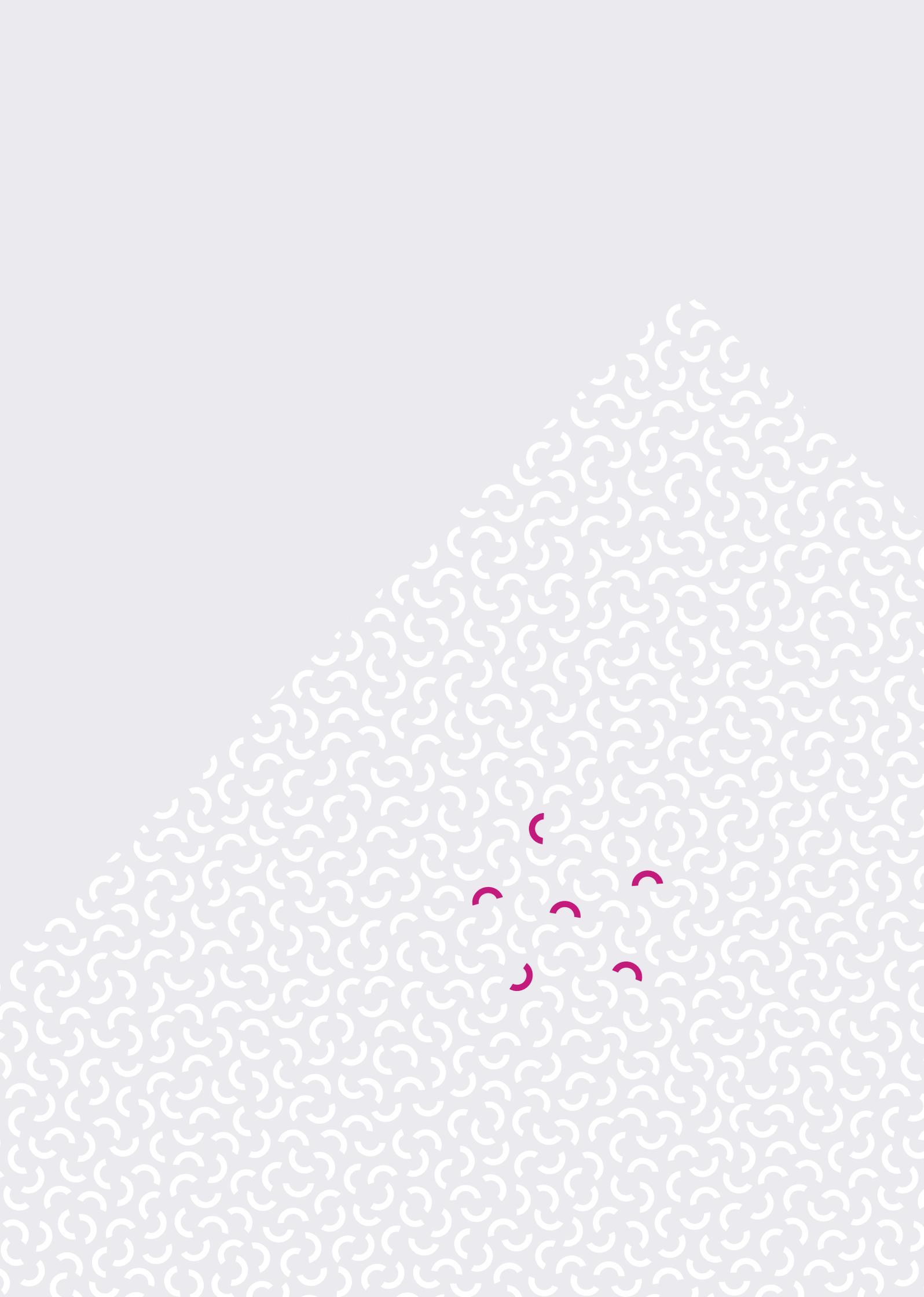
La contrepartie rémunérée du temps accumulé sur un compte épargne-temps prévue par une disposition légale ou réglementaire, une convention collective ou tout autre contrat collectif de travail est considérée comme revenu d'une occupation salariée.





VI. MODIFICATIONS DES CONDITIONS DE TRAVAIL





1. MODIFICATIONS VISÉES

Question 254. Quels sont les changements soumis au respect de la procédure légale ?

La procédure de révision du contrat de travail ne s'applique pas dans toutes les hypothèses. En effet, elle joue uniquement si les deux conditions suivantes sont réunies cumulativement :

- la modification est défavorable au salarié ;
Si la modification est neutre ou favorable au salarié, elle peut s'appliquer du jour au lendemain sans être soumise à une formalité particulière.
- la modification porte sur un élément essentiel de la relation de travail.
La notion de modification d'un élément essentiel est expliquée plus en détail à la question suivante.

Question 255. Que faut-il entendre par modification d'un élément essentiel du contrat de travail ?

Pour être substantielle, la modification doit porter sur un élément du contrat qui avait été considéré par les parties comme essentiel lors de sa conclusion, c'est-à-dire sur un élément qui avait pu les déterminer à contracter.

À l'inverse, la modification n'est qu'accessoire, soit lorsqu'elle porte sur un élément non déterminant de leur volonté, soit lorsque les parties avaient prévu d'emblée la possibilité d'une modification ultérieure. Dans ce dernier cas, le salarié doit s'y soumettre.

En général, les modifications suivantes sont à considérer comme essentielles et donc soumises à la procédure prévue par la loi :

- les atteintes à la rémunération ;
Toute atteinte au salaire principal comme à ses accessoires est jugée substantielle et doit respecter la procédure légale.
Cependant, un changement du mode de calcul de la rémunération n'est pas nécessairement une modification essentielle du moment que le niveau de salaire est maintenu et que la nouvelle méthode est favorable au salarié.
- les atteintes à la qualification ;
Le déclassement, c'est-à-dire l'attribution de fonctions correspondant à une qualification inférieure, constitue une modification substantielle, même si le niveau de rémunération est maintenu.
Toutefois, une simple mutation d'un poste à l'autre ou d'un service à l'autre sans atteinte à la rémunération et la qualification, ne déclenche pas la procédure légale.
- le changement du lieu de travail est, le cas échéant, également à considérer comme clause essentielle d'un contrat de travail et requiert donc le respect de la procédure légale. Cependant on ne parle pas de modification essentielle si le contrat contient une clause de mobilité ;
- l'adjonction d'une clause de non-concurrence ;
L'adjonction d'une clause de non-concurrence, alors que le contrat initial n'en prévoit pas et qui restreint pour l'avenir la liberté du salarié, revêt généralement un caractère substantiel et doit donc respecter la procédure légale.
- l'horaire de travail.

Pour tous les éléments qui viennent d'être cités, il convient de souligner que :

- si le contrat de travail prévoit dès le départ que l'horaire, le lieu de travail, etc. peut varier en fonction des besoins de l'entreprise, le salarié n'a pas d'autre choix, le moment venu, que d'accepter le changement proposé ;
En signant ces clauses de « flexibilité », il atteste lui-même qu'il s'agit à ses yeux d'aspects non-essentiels de son contrat de travail.
- si le salarié continue à travailler durant plusieurs semaines, voire plusieurs mois sous les nouvelles conditions, il est censé les avoir acceptées et ne pourra donc plus réclamer.

2. PROCÉDURE

Question 256. Quelle est la procédure à respecter ?

La procédure est similaire à la procédure de licenciement.

Ainsi, l'employeur doit annoncer la modification au salarié :

- soit par lettre recommandée ;
- soit en lui remettant la lettre en mains propres contre accusé de réception par le salarié sur le double du courrier.

Dans les entreprises d'au moins 150 salariés, il doit, au préalable, convoquer le salarié à un entretien.

La modification peut intervenir après un certain délai, qui est fonction de l'ancienneté de service du salarié (modification avec préavis quand la modification est justifiée par des raisons autres qu'un motif grave) ou avec effet immédiat (en cas de motif grave justifiant la modification).

En cas de modification avec préavis, le salarié a tout le délai de préavis pour réfléchir s'il accepte ou non cette modification. Mais, il lui appartient de demander les motifs du changement préconisé dans un délai d'un mois à partir de la réception de la lettre annonçant le changement de ses conditions de travail. Suite à cette demande, l'employeur est tenu de répondre endéans un mois.

En cas de modification avec effet immédiat des conditions de travail, la lettre doit contenir directement le ou les motifs graves qui amènent l'employeur à procéder à un tel changement.

Dans les deux cas, lorsque l'employeur a bien respecté la procédure légale, le salarié a deux options : accepter ou refuser ladite modification.

Ou bien il accepte et continue à travailler pour son employeur aux nouvelles conditions de travail.

Ou bien il refuse les nouvelles conditions de travail et il quitte son emploi. Dans ce cas, la résiliation du contrat qui en découle est considérée comme un licenciement. Le salarié peut lancer une action devant le Tribunal du travail pour contester ce licenciement et demander le cas échéant l'attribution de dommages et intérêts en cas d'abus de droit de l'employeur. Si l'employeur omet de fournir au salarié les raisons du changement, ce dernier est considéré comme abusif et donne lieu au paiement de dommages et intérêts. Il en est de même si les motifs à la base de la modification ne sont pas fondés.

À noter que la modification opérée en méconnaissance des formalités et délais prévus par la loi est à considérer comme nulle (article L. 121-7 du Code du travail). En pratique, dans cette hypothèse, il est conseillé au salarié de ne pas accepter les modifications imposées (et donc de continuer à travailler aux anciennes conditions dans la mesure du possible) et/ou d'exprimer sa désapprobation par écrit.

3. DÉLÉGUÉS DU PERSONNEL

Question 257. Est-il possible d'imposer à un délégué du personnel un changement essentiel de ses conditions de travail eu égard à la protection spéciale dont jouit cette personne ?

Les juges estiment que cette possibilité n'existe pas lorsque le salarié a la qualité de délégué du personnel.

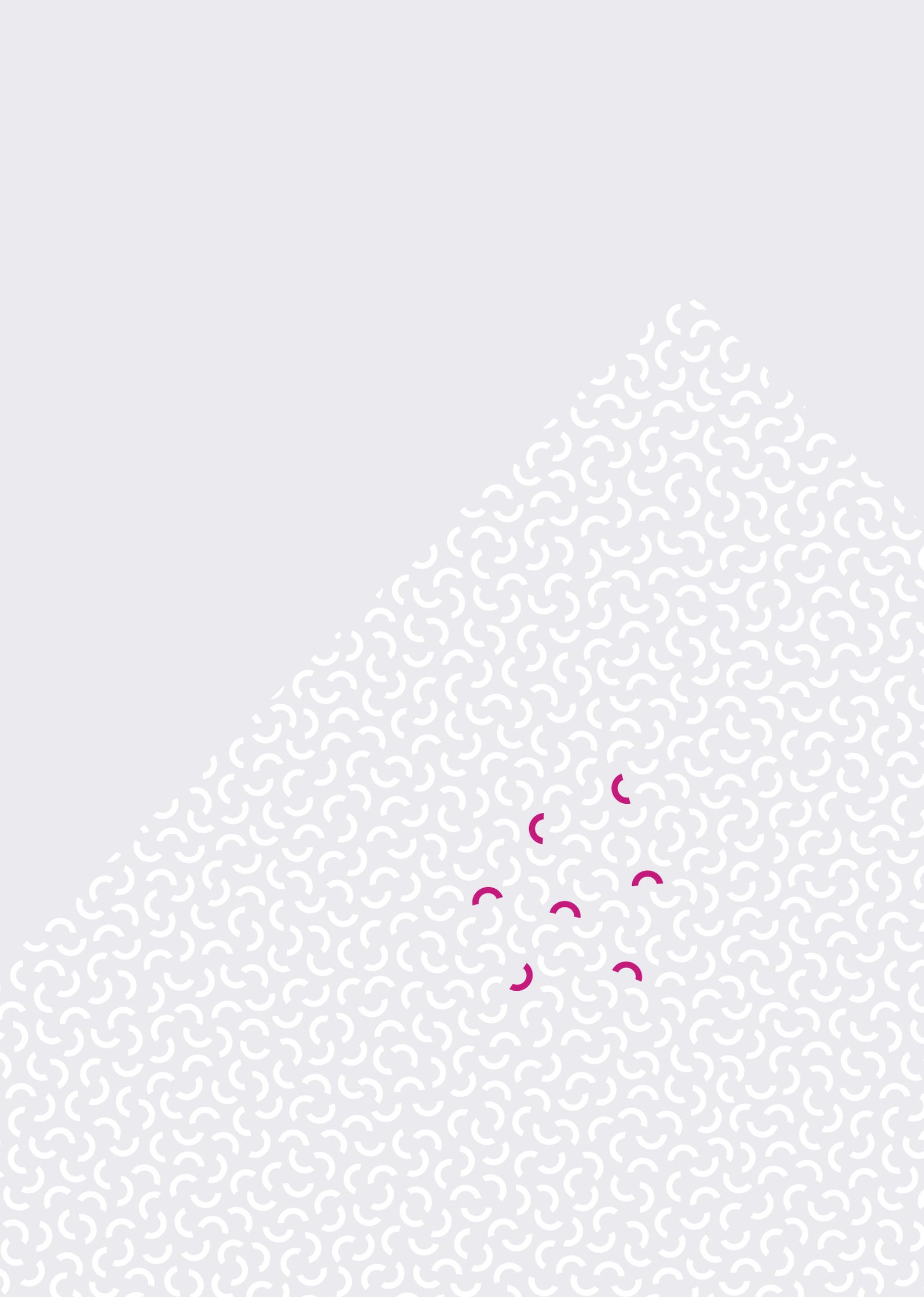
La protection contre un licenciement, dont jouit un délégué du personnel, resterait en effet illusoire si l'employeur pouvait modifier unilatéralement les conditions essentielles de son contrat de travail et restreindre par ce moyen de pression sa liberté d'action.

De l'avis des juges, la modification des conditions essentielles dans un sens défavorable au délégué équivaut en fait à un licenciement prohibé par la loi dès lors que le délégué, refusant le changement, peut être amené à démissionner, situation qui est assimilée à un licenciement du fait de l'employeur.

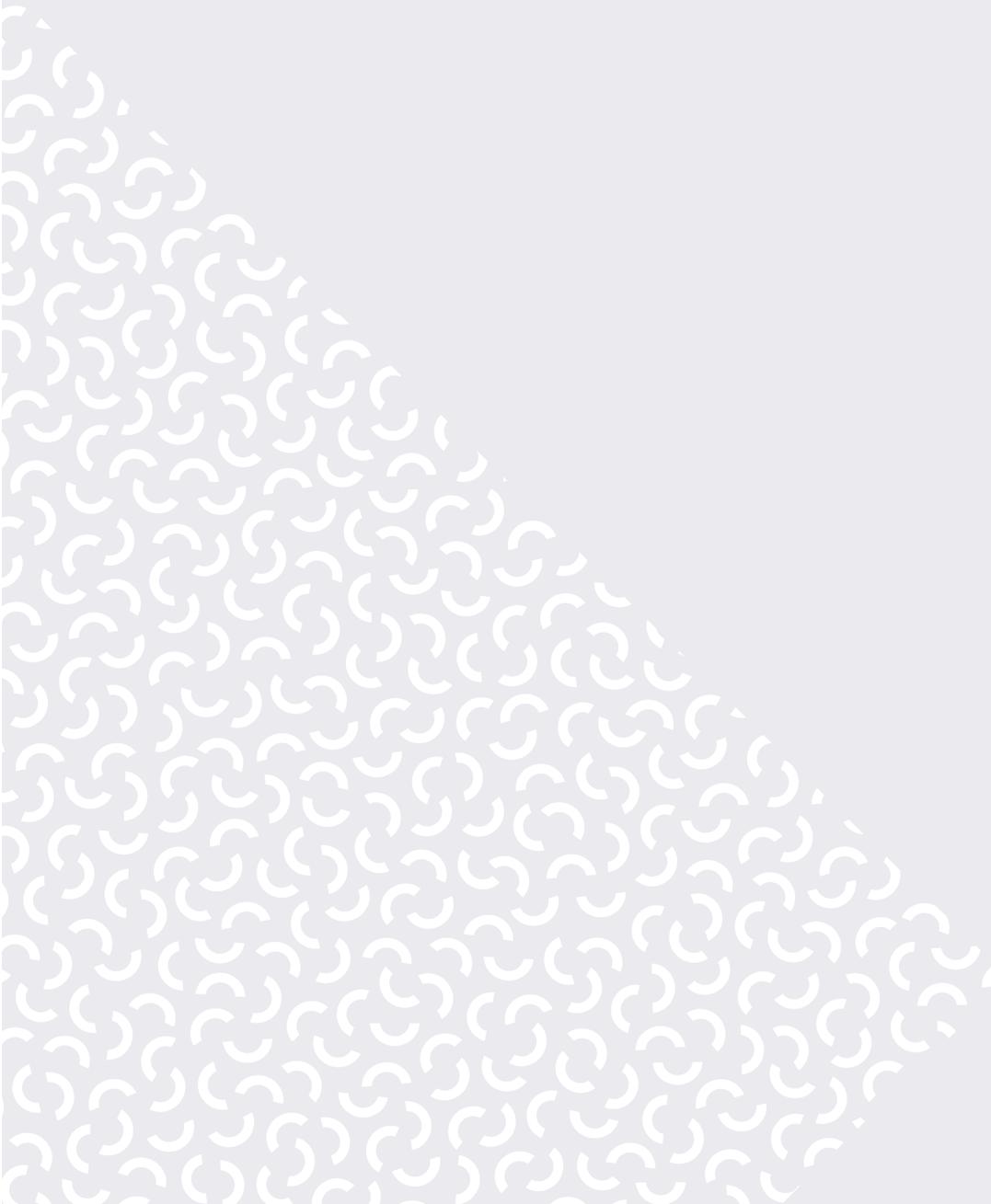
La loi du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises a entériné cette position.

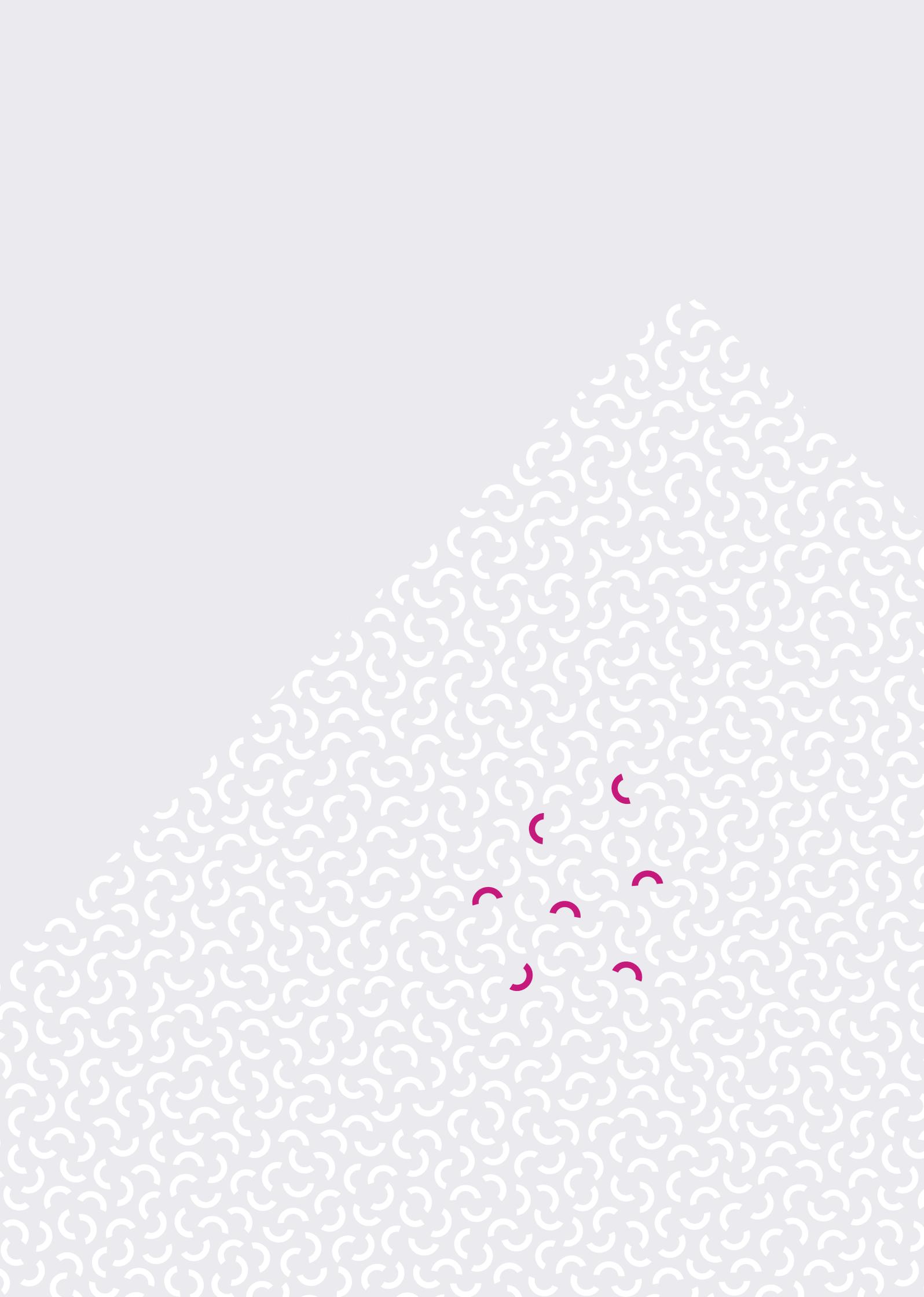
Depuis le 1^{er} janvier 2016, l'article L. 415-10 du Code du travail énonce expressément que pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des délégations du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé ne peuvent pas faire l'objet d'une modification d'une clause essentielle de leur contrat de travail.

Ces délégués peuvent demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de faire cesser la modification unilatérale d'une telle clause.



VII. CONGÉS LÉGAUX





1. VUE D'ENSEMBLE

1.1. Congés ordinaires

Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Congé annuel payé		
tous les salariés et apprentis	26 jours	employeur
Congé annuel payé supplémentaire pour travailleurs handicapés ⁵		
invalides de guerre ; accidents de travail ; travailleurs handicapés	6 jours	État
Congé annuel payé supplémentaire pour le secteur des mines et minières		
salariés et apprentis des mines et minières	3 jours	employeur
Congé annuel payé supplémentaire en cas de repos hebdomadaire raccourci		
salariés et apprentis ne bénéficiant pas d'un repos hebdomadaire ininterrompu de 44 heures	maximum 6 jours	employeur
Jours fériés légaux		
tous les salariés et apprentis	11 jours	employeur

1.2. Congés extraordinaires

Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Décès d'un parent au 2^e degré ⁶ du salarié ou de son conjoint/partenaire		
salariés et apprentis	1 jour	employeur
Mariage d'un enfant		
salariés et apprentis	1 jour	employeur
Adoption d'un enfant de moins de 16 ans		
salariés et apprentis ne bénéficiant pas du congé d'accueil	10 jours	employeur : 2 jours État : 8 jours
Naissance d'un enfant		
salariés et apprentis qui sont père d'un enfant	10 jours	employeur : 2 jours État : 8 jours
Déménagement		
salariés et apprentis	2 jours sur une période de référence de 3 ans auprès du même employeur, sauf si déménagement pour des raisons professionnelles	employeur
Décès du conjoint/partenaire ou d'un parent au 1^{er} degré ⁷ du salarié ou de son conjoint/partenaire		
salariés et apprentis	3 jours	employeur

5 personnes ayant un handicap physique, mental, sensoriel, psychique et/ou psychosocial

6 grand-mère, grand-père, petite fille, petit fils, sœur, frère

7 mère, père, fille, fils

Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Mariage		
salariés et apprentis	3 jours	employeur
Décès d'un enfant mineur		
salariés et apprentis	5 jours	employeur
Partenariat du salarié		
salariés et apprentis	1 jour	employeur

1.3. Congés spéciaux

Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Congé de maternité		
salariées et apprenties	Congé prénatal : 8 semaines Congé postnatal : 12 semaines	État
Congé d'accueil		
salariés et apprentis adoptant un ou plusieurs enfants de moins de 12 ans	12 semaines	État
Congé parental		
parents d'un enfant de moins de 6 ans / 12 ans en cas d'adoption	Congé plein-temps : 4 ou 6 mois Congé mi-temps : 8 ou 12 mois Congé parental fractionné : 4 mois pendant une période maximale de 20 mois ou 1 jour par semaine pendant 20 mois au maximum	État
Congé pour raisons familiales		
parents d'un enfant de moins de 18 ans ou d'un enfant bénéficiant de l'allocation spéciale enfant handicapé	12 jours par enfant si l'enfant est âgé de 0 à < 4 ans 18 jours par enfant si l'enfant est âgé de 4 ans à < 13 ans 5 jours par enfant si l'enfant est âgé de 13 ans à 18 ans et hospitalisé Si l'enfant bénéficie de l'allocation spéciale d'enfant handicapé, la durée du congé pour raisons familiales est doublée par tranche d'âge et la condition d'hospitalisation ne s'applique pas. Possible prolongation jusqu'à 52 semaines en cas de maladie très grave de l'enfant.	État
Congé d'accompagnement		
parent, enfant ; frère, sœur ; conjoint, partenaire d'une personne en fin de vie	5 jours par cas et par an	État
Congé politique		
personnes exerçant un mandat de bourgmestre, échevin ou conseiller communal ; personnes exerçant un mandat de député	entre 3 et 40 heures par semaine 20 heures au maximum par semaine	État

Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Congé jeunesse		
personnes liés par un contrat de travail à une entreprise ou association établie au Luxembourg	60 jours, dont 20 jours par période de 2 ans	État
Congé sportif		
sportifs d'élite ; personnel d'encadrement ; juges et arbitres ; dirigeants techniques et administratifs	12 jours par an (possibles dérogations sur autorisation ministérielle)	État
Congé « Coopération au développement »		
experts et représentants des organisations non-gouvernementales exerçant encore une autre activité professionnelle	6 jours par an	État
Congé spécial des pompiers volontaires		
pompiers volontaires suivant des formations	60 jours, dont 20 jours par période de 2 ans	État
pompiers volontaires - chargés de cours	20 jours par période de 2 ans	
pompiers volontaires - devoirs de représentation/fonction d'encadrement	7 jours par an	
pompiers volontaires - missions humanitaires	Pas de limite	
Congé individuel de formation		
salariés ayant au moins 6 mois d'ancienneté	80 jours, dont 20 jours par période de 2 ans	État
Congé linguistique		
salariés ayant au moins 6 mois d'ancienneté	200 heures au cours d'une carrière professionnelle à prendre en 2 tranches d'une durée de 80 heures à 120 heures chacune	État
Congé sans solde pour formation		
salariés ayant au moins 2 ans d'ancienneté	2 ans par employeur au maximum avec minimum de 4 semaines consécutives et maximum de 6 mois consécutifs	/
Congé pour mandats sociaux		
membre d'une chambre professionnelle ou institution de sécurité sociale / assesseur au Tribunal du travail ou juridiction de sécurité sociale	4 heures par réunion ou audience	Institution dans laquelle le salarié exerce son mandat
Congé pour la recherche d'un nouvel emploi		
salariés licenciés avec préavis	6 jours au maximum	employeur
Congé de formation		
délégué du personnel effectif élu	Entreprise de 15 à 49 travailleurs	
	1 semaine au cours du mandat	État
	Entreprise de 50 à 150 travailleurs	
	2 semaines au cours du mandat	1 semaine État ; 1 semaine employeur
Entreprise de plus de 150 travailleurs		
1 semaine par an	employeur	

Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Congé de formation (suite)		
délégués élus 1 ^{er} mandat	supplément de 16 heures pendant 1 ^{er} mandat	employeur ou État en fonction du nombre de salariés dans l'entreprise
délégués suppléants	droit à la moitié du congé formation des délégués effectifs	employeur ou État en fonction du nombre de salariés dans l'entreprise
délégués du personnel élus délégués à l'égalité	2 demi-journées par an	Entreprise de < de 150 salariés : État
délégués du personnel élus délégués à la sécurité et à la santé	40 heures par mandat + 10 heures supplémentaires si 1 ^{er} mandat	Entreprise de < de 150 salariés : État

1.4. Congé politique

Congé politique hebdomadaire des bourgmestres et échevins

Composition du Conseil communal	Congé maximal accordé au bourgmestre	Congé maximal accordé aux échevins	Prise en charge de la rémunération
7 membres	9 heures	5 heures	Commune
9 membres	13 heures	7 heures	Commune
11 membres	20 heures	10 heures	Commune
13 membres	28 heures	14 heures	Commune
15 membres au moins	40 heures	20 heures	Commune

Congé politique hebdomadaire des conseillers communaux

Système de vote	Durée	Prise en charge de la rémunération
Communes votant suivant le système de la majorité relative	3 heures	Commune
Communes votant suivant le système de la représentation proportionnelle	5 heures	Commune

2. CONGÉ ANNUEL DE RÉCRÉATION

2.1. Bénéficiaires

Question 258. Qui peut bénéficier du congé annuel de récréation ?

Tous les salariés liés par un contrat de travail de droit privé à un employeur, ainsi que toutes les personnes qui travaillent en vue d'acquérir une formation professionnelle (les apprentis), bénéficient chaque année d'un congé payé de récréation. Ces jours de congé comptent pour la computation de la durée de travail hebdomadaire.

Le congé des apprentis doit être accordé pendant les vacances de l'enseignement professionnel.

2.2. Durée et fixation

Question 259. Quelle est la durée du congé annuel de récréation ?

La loi fixe le congé annuel de récréation à 26 jours ouvrables.

Sont jours ouvrables tous les jours de calendrier, sauf les dimanches et les jours fériés légaux.

Il convient de préciser que les 26 jours de congé annuel prévus par la loi constituent un minimum. Une convention collective de travail, ou même un accord individuel entre un employeur et son salarié, peuvent évidemment augmenter le nombre de jours de congé reconnus au salarié.

Pour certaines catégories de personnes, le nombre de 26 jours de congé est augmenté d'office.

Il s'agit :

- des invalides de guerre, des accidentés du travail ainsi que des personnes ayant un handicap physique, mental, psychique, psychosocial ou sensoriel. Elles jouissent d'un congé supplémentaire de 6 jours par an dont les frais sont à charge de l'État ;
- des salariés des mines et minières. Ces personnes bénéficient d'un congé supplémentaire de 3 jours par an ;
- des salariés dont le service ne permet pas un repos ininterrompu de 44 heures par semaine : Après constatation par l'Inspection du travail et des mines (ITM), le congé supplémentaire reconnu à ces personnes peut aller jusqu'à 6 jours par an, à savoir une journée pour chaque période entière de 8 semaines, successives ou non, pendant laquelle ce repos ininterrompu de 44 heures n'est pas accordé.

Question 260. À combien de jours de congé un salarié peut-il prétendre quand il rejoint ou quitte une entreprise au cours de l'année ?

Le congé est calculé à raison d'un douzième par mois de travail entier.

Les fractions de mois dépassant 15 jours de calendrier sont comptées comme mois entier.

Question 261. La durée du congé est-elle en fonction de l'âge du salarié ?

L'âge du salarié est sans aucun lien avec le nombre de jours de congé auxquels il peut prétendre.

Toutefois, il se peut qu'une convention collective de travail prévoit des jours de congé supplémentaires pour les salariés atteignant un certain âge ou une certaine ancienneté de service.

Question 262. La durée du congé est-elle en fonction des aptitudes physiques ou mentales du travailleur ?

Les salariés, qui ont une capacité de travail réduite en raison d'un accident dont ils ont été victimes ou d'un handicap dont ils souffrent, peuvent prétendre à un congé supplémentaire à raison de 6 jours par an.

Les salariés concernés sont ceux ayant le statut :

- d'invalides de guerre ;
- d'accidentés du travail ;
- de travailleurs handicapés.

Les frais occasionnés par ce congé supplémentaire, qui s'ajoutent aux 26 jours de congé ordinaire, sont à charge non de l'employeur, mais de l'État.

Question 263. Comment est calculé le congé d'un salarié travaillant à temps partiel ?

Pour un salarié travaillant à temps partiel (p. ex. 24 heures par semaine), les 26 jours de congé sont proratisés en fonction de la durée hebdomadaire de travail.

La formule de calcul est la suivante :

$(26 \text{ jours de congé} \times 8 \text{ heures} \times \text{heures travaillées par semaine}) / 40$

Le résultat aboutit à un congé annuel non en jours, mais en heures.

Dans notre exemple d'un salarié travaillant 24 heures par semaine, le congé annuel s'élève à :

$(26 \times 8 \times 24) / 40 = 124,8$ heures.

Question 264. À partir de quel moment un salarié peut-il prendre des jours de congé ?

En principe, le salarié est en droit de prendre à partir du 1^{er} janvier l'intégralité de son congé qui lui est dû pour l'année en question.

Il y a cependant une exception en ce qui concerne les salariés récemment embauchés. Ces derniers doivent attendre 3 mois avant de pouvoir prendre des jours de congé, même si leur droit au congé existe dès le premier jour de l'entrée en service. Cette période de carence joue aussi bien pour un salarié titulaire d'un contrat à durée indéterminée que pour une personne travaillant sous un contrat à durée déterminée. En revanche, elle ne s'applique pas au travailleur intérimaire.

Question 265. Qui peut fixer le congé du salarié ?

Le congé est fixé selon le désir du salarié qui introduit une demande de congé auprès de son employeur. En cas de non opposition de ce dernier, il faut admettre que le congé est accordé.

Le congé peut être pris en une seule fois, à moins que les besoins du service ou les désirs justifiés du salarié n'exigent un fractionnement, auquel cas une des fractions du congé doit correspondre à au moins 2 semaines de calendrier.

Si le salarié le demande, le congé doit être fixé un mois à l'avance au moins.

Il existe cependant une hypothèse dans laquelle l'employeur peut prendre l'initiative de fixer la période des congés : le congé collectif en cas de fermeture de l'entreprise pour congé annuel.

La loi ne fixe pas un nombre de jours de congés maximum pouvant faire l'objet de ce congé collectif.

Ce congé collectif doit toujours être décidé d'un commun accord avec les salariés ou, le cas échéant, avec la délégation du personnel et cela au cours des 3 premiers mois de l'année de référence.

Si la durée du congé collectif est supérieure à la durée du congé individuel auquel peut prétendre le salarié, la différence lui est intégralement mise en compte comme congé légal.

Question 266. Le salarié et l'employeur doivent-ils respecter les dates des congés fixés ?

Une fois qu'elles sont fixées, les dates des congés doivent être respectées tant par le salarié que par l'employeur.

Un arrêt du 25 octobre 2018 (n°44386) a rappelé que le congé une fois accordé par l'employeur constitue un acte unilatéral irrévocable dont la rétractation n'est admise qu'en cas d'accord exprès ou non équivoque du salarié.

Question 267. Le congé peut-il être refusé par l'employeur ?

L'employeur peut refuser d'accorder une suite favorable à la demande de congé du salarié si celle-ci est incompatible avec :

- les besoins de service ;
- les désirs justifiés d'autres salariés.

Notons que, selon la jurisprudence, il appartient au salarié de s'assurer de disposer de l'accord formel de son employeur à sa demande de congé avant de s'absenter pour un tel motif. À défaut, le salarié peut risquer de voir son absence considérée comme une absence injustifiée.

Question 268. Qui a la charge de la preuve en matière de congé ?

La loi oblige l'employeur à tenir un livre dans lequel doivent être inscrits les congés du personnel.

En cas de contestation, il n'appartient ainsi pas au salarié de démontrer qu'il a encore droit à des jours de congé, mais il revient à l'employeur de prouver les jours de congé qui ont été pris par le salarié.

Néanmoins il est recommandé au salarié d'effectuer sa demande de congé par écrit afin de ne pas avoir de difficulté à établir si nécessaire que son absence était bien due à un congé autorisé.

2.3. Rémunération

Question 269. Comment est calculée la rémunération touchée par le salarié pendant son congé ?

Une distinction doit être faite :

- Le salarié touche chaque mois une rémunération plus ou moins stable.
Pour chaque jour de congé, le salarié a droit à une indemnité correspondant au salaire journalier moyen des 3 mois précédant la prise du congé.
Le salaire journalier moyen s'obtient en divisant la rémunération mensuelle brute y compris les accessoires de salaire, par le nombre d'heures de travail par mois (173 heures pour un salarié travaillant 40 heures/semaine) et en multipliant ensuite ce chiffre par 8.
- La rémunération du salarié est variable d'un mois à l'autre.
Si le salaire est soumis à de fortes variations respectivement s'il se compose d'une partie variable sous forme de commissions, l'indemnité de congé doit être calculée sur base de la moyenne de rémunération des 12 mois précédant le congé.
À noter que pour calculer l'indemnité de congé, les avantages non-périodiques tels que les gratifications, 13^e mois ou primes de bilan, ne sont pas pris en considération.

Question 270. Le congé peut-il être remplacé par de l'argent ?

La loi exige que le congé dont bénéficie le salarié soit pris en nature. Il est dès lors strictement interdit de le remplacer par de l'argent. Ce n'est que dans le seul cas d'une résiliation du contrat de travail qu'il est possible de payer une indemnité pour les jours de congé non pris avant la fin des relations de travail. Le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier. Les fractions de mois dépassant 15 jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier.

2.4. Report

Question 271. Est-il possible de reporter le congé d'une année à l'autre ?

En principe, le congé doit être pris et accordé au cours de l'année pour laquelle il est dû.

Il y a néanmoins quelques exceptions à ce principe :

- Le congé proportionnel de la première année de travail auprès d'un employeur peut être reporté à l'année suivante à la demande du salarié.

- Le congé non encore pris à la fin de l'année à cause des besoins de service ou des désirs justifiés d'autres salariés peut être reporté à l'année suivante jusqu'au 31 mars.
- La loi prévoit que le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité peut être reporté dans les délais légaux. En outre, la période de congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif et donne donc droit au congé annuel de récréation.
- Par contre, le congé parental à temps plein ne donne pas droit au congé annuel de récréation. Mais le congé annuel non encore pris au début du congé parental est également reporté dans les délais légaux. La seule limite posée par la loi consiste dans le respect des délais légaux, soit le 31 mars ou le 31 décembre de l'année en fonction de la date de la reprise de travail.

Une jurisprudence constante décidait que le congé, qui n'a pas pu être pris avant la fin de l'année pour cause de maladie prolongée, n'est pas reportable à l'année suivante. Ce congé était donc perdu, sauf accord contraire entre l'employeur et le salarié. Un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (devenue depuis la Cour de justice de l'Union européenne) du 20 janvier 2009 (C-350/06 et C-520/06) est venu renverser cette position en affirmant qu'un travailleur ne perd pas son droit au congé annuel payé qu'il n'a pas pu exercer pour cause de maladie. Les tribunaux nationaux appliquent depuis lors cette solution.

Question 272. Le report du congé est-il limité dans le temps ?

Le report du congé proportionnel de la première année de travail auprès d'un employeur est illimité en ce sens qu'il peut se faire sur toute l'année suivante.

En revanche, le report du congé non pris en raison des besoins de service ou des désirs d'autres salariés est limité dans le temps, alors que le congé reporté doit impérativement être pris avant le 31 mars de l'année suivante. Passé cette date, les jours de congé sont définitivement perdus pour le travailleur, sauf si l'employeur a encore refusé de faire droit à la demande de congé et ce pour les motifs liés aux besoins du service ou aux désirs justifiés d'autres salariés. Des accords contraires entre employeur et salarié peuvent déroger à ce principe et autoriser le report du congé sur toute l'année suivante.

2.5. Congé et maladie du salarié

Question 273. Le congé est-il interrompu en cas de maladie du salarié ?

Si le salarié tombe malade pendant son congé de façon à ne plus pouvoir jouir de ce congé, les journées de maladie reconnues comme telles par un certificat médical ne sont pas considérées comme jours de congé.

Le congé doit alors être refixé d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

Si le salarié est au Luxembourg, il doit avertir son employeur par certificat médical dans les 3 jours ouvrables. S'il est à l'étranger, il doit faire toutes les diligences nécessaires afin que le certificat parvienne à l'employeur dans les meilleurs délais.

Question 274. Le congé non pris pour cause de maladie peut-il être reporté à l'année suivante ?

Jusqu'en 2009, la maladie n'était pas reconnue comme un motif de report du congé de l'année en cours à l'année suivante.

Un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes (devenue depuis la Cour de justice de l'Union européenne) du 20 janvier 2009 a renversé cette position.

La Cour a en effet décidé qu'une législation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel s'éteint à la fin de la période de référence ou d'une période de report sans que le salarié n'ait eu la possibilité d'exercer son droit au congé, est contraire à la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Ceci entraîne les conclusions suivantes :

- La maladie constitue un motif pour reporter le congé de l'année en cours non seulement jusqu'à la fin de la période de report, qui correspond soit à la période allant jusqu'à la fin de l'année suivante au cas où il s'agit du congé proportionnel de la première année d'embauche, soit à la période allant jusqu'au 31 mars de l'année suivante dans le cas normal du congé annuel de récréation non encore pris, mais même au-delà, si le salarié était dans l'impossibilité de prendre son congé jusqu'à la fin de la période de report.

- Si le congé n'a pas pu être pris ultérieurement en raison du fait que le contrat de travail a pris fin, soit qu'il y ait eu résiliation du contrat de travail, soit que ce dernier ait pris fin de plein droit, alors une indemnité financière correspondant au congé restant non pris lui sera due.

Les juges nationaux font depuis lors application de cette jurisprudence.

Question 275. Le salarié a-t-il droit à un congé spécial pour se rendre chez son médecin pendant les heures de travail ?

La loi ne prévoit dans aucune de ses dispositions des heures ou jours de congé spéciaux pour visite médicale, sauf en faveur de la femme enceinte, qui bénéficie d'une dispense de travail pour se rendre aux examens prénataux exigés par la loi dans la mesure où ils doivent avoir lieu pendant le temps de travail.

Il s'agit des examens suivants :

- l'examen dentaire qui a lieu dès que la femme enceinte est au courant de son état et au plus tard avant la fin du 5^e mois de grossesse ;
- le 1^{er} examen médical qui a lieu avant la fin du 3^e mois de grossesse ;
- le 2^e examen médical qui doit avoir lieu au plus tard dans la 2^e quinzaine du 4^e mois de grossesse ;
- le 3^e examen médical qui est à pratiquer au cours du 6^e mois de grossesse ;
- le 4^e examen médical qui a lieu dans la 1^{re} quinzaine du 8^e mois ;
- le 5^e et dernier examen qui doit avoir lieu dans la 1^{re} quinzaine du 9^e mois de grossesse.

Certaines conventions collectives accordent un congé spécial ou une sortie de service autorisée pour visite médicale.

2.6. Congé et licenciement du salarié

Question 276. Le salarié peut-il se faire licencier pendant son congé ?

La réponse à cette question est positive. Pendant les périodes de congé, le salarié n'est pas protégé contre un licenciement et l'employeur peut dès lors procéder à un congédiement aussi bien avec préavis qu'avec effet immédiat.

Selon une jurisprudence constante jusqu'en 2003, le préavis ne pouvait commencer à courir qu'à partir de la date à laquelle le congé prenait fin. Néanmoins depuis cette date, en cas de licenciement intervenu pendant le congé légal ordinaire d'un salarié, le délai de préavis peut commencer à courir pendant ledit congé.

Question 277. Un employeur peut-il contraindre un salarié à prendre son solde de congés pendant son préavis ?

Si un salarié licencié avec préavis a encore droit à des jours de congé, l'employeur ne peut pas le forcer à les prendre pendant le délai de préavis.

Le salarié est libre de décider s'il veut ou non prendre son congé. S'il veut avoir congé, il fait une demande auprès de l'employeur que celui-ci peut cependant refuser si les besoins de service ou les priorités accordées à d'autres salariés ne permettent pas d'y réserver une suite favorable.

Question 278. La période de dispense de travail donne-t-elle naissance à des jours de congé ?

Même si un salarié est dispensé de prêter son préavis, la période de dispense de travail donne droit à des jours de congé.

Étant donné que ces jours ne peuvent plus être pris en nature, ils doivent être payés.

3. CONGÉS EXTRAORDINAIRES

Question 279. Quel événement familial donne droit à du congé extraordinaire ?

Les événements familiaux pris en considération résultent du tableau ci-après, de même que la durée du congé extraordinaire correspondant :

Type de congé	Bénéficiaire	Durée	Prise en charge de la rémunération
Décès d'un parent au 2 ^e degré ⁸ du salarié ou de son conjoint/partenaire	salariés et apprentis	1 jour	employeur
Mariage d'un enfant	salariés et apprentis	1 jour	employeur
Adoption d'un enfant de moins de 16 ans	salariés et apprentis ne bénéficiant pas du congé d'accueil	10 jours	employeur : 2 jours État : 8 jours
Naissance d'un enfant	salariés et apprentis qui sont père d'un enfant	10 jours	employeur : 2 jours État : 8 jours
Déménagement	salariés et apprentis	2 jours sur une période de référence de 3 ans auprès du même employeur, sauf si déménagement pour des raisons professionnelles	employeur
Décès du conjoint/partenaire ou d'un parent au 1 ^{er} degré ⁹ du salarié ou de son conjoint/partenaire	salariés et apprentis	3 jours	employeur
Mariage	salariés et apprentis	3 jours	employeur
Décès d'un enfant mineur	salariés et apprentis	5 jours	employeur
Partenariat du salarié	salariés et apprentis	1 jour	employeur

Question 280. Qui sont les parents au 1^{er} respectivement au 2^e degré ?

Par « parent au 1^{er} degré » on entend la mère, le père, la fille ou le fils du salarié ou de son conjoint/partenaire.

L'expression « parent au 2^e degré » vise la grand-mère, le grand-père, la petite-fille, le petit-fils, la sœur ou le frère du salarié ou de son conjoint/partenaire.

Question 281. Le congé extraordinaire est-il reportable ?

Pour ce qui est de l'époque à laquelle le congé extraordinaire doit être pris, il faut savoir que le salarié doit prendre le congé au moment où se produit l'événement familial.

En d'autres termes, si un salarié déménage au mois de janvier, il ne peut pas prendre ses 2 jours de congé extraordinaire au mois de juillet, sauf accord contraire avec l'employeur.

Par ailleurs, il n'est pas possible de reporter les jours de congé extraordinaire sur le congé ordinaire. Ainsi, si un salarié se marie au mois de février et qu'il est en congé ordinaire au mois de juillet, il ne peut pas prolonger ce congé à l'aide des 3 jours de congé extraordinaire, sauf arrangement contraire avec l'employeur.

⁸ grand-mère, grand-père, petite fille, petit fils, sœur, frère

⁹ mère, père, fille, fils

Seul le congé de 10 jours en cas de naissance ou d'adoption d'un enfant est fractionnable si l'employeur est d'accord et sous réserve de respecter certaines conditions (voir question 287). Les 10 jours doivent être pris dans les 2 mois qui suivent la naissance ou l'accueil de l'enfant.

En vertu de la loi, un jour de congé extraordinaire est reporté s'il tombe sur :

- un dimanche ;
- un jour férié légal ;
- un jour ouvrable chômé (p. ex. le samedi pour les personnes qui travaillent du lundi au vendredi) ;
- un jour de repos compensatoire (p. ex. jour de congé accordé pour travail le dimanche).

Dans ces cas, le jour de congé extraordinaire est reporté sur le premier jour ouvrable qui suit l'événement familial.

Question 282. Un salarié récemment embauché peut-il prendre un congé extraordinaire sans attendre l'expiration du délai de 3 mois ?

En principe, les salariés qui viennent d'être nouvellement embauchés par un employeur doivent attendre 3 mois avant de pouvoir prendre des jours de congé, sauf accord contraire de leur employeur.

Ce délai d'attente ne joue cependant pas lorsqu'il s'agit du congé extraordinaire. Si en effet un événement familial se produit, le salarié peut obtenir de suite un congé extraordinaire même s'il travaille depuis moins de 3 mois.

Question 283. Combien de fois un congé extraordinaire pour déménagement peut-il être pris ?

Avant le 31 décembre 2017, une personne pouvait profiter d'un congé extraordinaire aussi souvent qu'elle déménageait au cours de l'année.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, la durée du congé accordé en cas de déménagement reste fixée à 2 jours, mais ce congé ne sera accordé que tous les 3 ans, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles. La période de référence de 3 ans se limite toutefois au même employeur. Ce droit se crée individuellement auprès de chaque employeur sans tenir compte d'un éventuel usage de ces jours de congé auprès d'un employeur précédent.

Il doit cependant s'agir à chaque fois d'un changement de domicile officiel, c'est-à-dire que les formalités administratives au niveau de la commune sont bien accomplies (déclaration de sortie, déclaration d'entrée, etc.).

Question 284. Peut-on récupérer un congé extraordinaire si l'événement familial se produit pendant une période de maladie ?

Non, si l'événement familial survient pendant un arrêt de maladie, le congé extraordinaire est perdu. Il ne peut pas être récupéré ultérieurement.

Question 285. Si un événement survient pendant une période de congé ordinaire, un congé extraordinaire est-il dû ?

Oui, au cas où l'événement familial se produit pendant une période de congé ordinaire, ce dernier est interrompu pour la durée du congé extraordinaire.

Question 286. Qui paie le congé extraordinaire ?

Les jours de congé extraordinaire sont payés par l'employeur, selon le même mode de calcul que les congés ordinaires.

Toutefois, pour le congé lié à la naissance ou l'adoption d'un enfant, les 8 derniers jours sont remboursés à l'employeur par le ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le salaire qui est pris en compte pour le remboursement est limité à 5 x le salaire minimum pour salariés non qualifiés.

L'employeur doit demander le remboursement dans les 5 mois de la naissance/accueil de l'enfant.

Question 287. Quelles sont les modalités à respecter pour la prise du congé de 10 jours en cas de naissance ou adoption d'un enfant ?

Le droit au congé de 10 jours nécessite le respect d'un préavis de 2 mois.

L'employeur doit être informé avec un délai de préavis de 2 mois des dates prévisibles auxquelles le salarié entend prendre ce congé. Cette information écrite doit être accompagnée d'une copie du certificat médical attestant la date présumée de l'accouchement ou d'une pièce justificative attestant la date prévisible de l'accueil de l'enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption.

L'employeur qui est d'accord à accorder un congé de paternité de plus de 2 jours malgré le fait que le salarié n'a pas respecté le délai de préavis de 2 mois a droit au remboursement des salaires avancés pour les jours de congé dépassant le minimum de 2 jours.

Le congé de 10 jours est à prendre dans les 2 mois de la naissance ou de l'accueil de l'enfant.

Le congé est fractionnable si l'employeur est d'accord. Il est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins de l'entreprise ne s'y opposent.

À défaut d'accord entre le salarié et l'employeur, le congé de 10 jours doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance ou l'accueil de l'enfant.

Question 288. Les salariés à temps partiel ont-ils droit au même nombre de jours de congés extraordinaires ?

S'il est admis que les congés ordinaires sont proratisés en fonction de la durée du travail du salarié à temps partiel et se décomptent alors en heures, il n'en est pas de même des congés extraordinaires.

Les congés extraordinaires se décomptent en jour et non en heures. En fonction du jour où le salarié souhaite le prendre, ce congé aura le nombre d'heures que le salarié aurait dû travailler le jour en question. Peu importe que le salarié travaille 4 ou 8 heures, un jour entier sera décompté.

Lorsqu'un jour de congé extraordinaire tombe un jour ouvrable non travaillé par le salarié, il doit être reporté sur le premier jour ouvrable qui suit l'événement ou le terme du congé extraordinaire.

Ainsi, le salarié occupé temps partiel soit sur base de son contrat de travail soit sur base d'un congé parental à temps partiel a-t-il également droit à 10 jours de congé de paternité pour lesquels la durée de travail normale, qui est prise en compte pour le remboursement, peut néanmoins varier.

Question 289. Comment les salariés liés par un partenariat peuvent-ils bénéficier des congés extraordinaires ?

En pratique, les salariés concernés doivent prévenir l'employeur à l'avance de la date de la conclusion du partenariat devant l'officier de l'état civil.

La loi ne prévoit pas de délai dans lequel le salarié doit prévenir l'employeur, mais le salarié est tenu d'informer son employeur en temps utile. Le congé extraordinaire doit être pris lors de l'événement, c'est-à-dire à la date de la conclusion du partenariat à la commune. Seul le certificat d'inscription au répertoire civil délivré par le parquet général est déterminant pour l'allocation du congé extraordinaire en raison de partenariat.

Ce certificat est à remettre à l'employeur afin que ce dernier puisse vérifier la concordance du congé avec l'événement y donnant droit.

À noter que le partenariat enregistré est seulement opposable aux tiers à partir de son inscription au répertoire civil, bien qu'il prenne effet entre les parties à compter de la réception de la déclaration par l'officier de l'état civil.

Question 290. Les salariés liés par un partenariat de droit étranger peuvent-ils bénéficier des congés extraordinaires ?

Les salariés et notamment les frontaliers liés par un partenariat de droit étranger ont droit à un jour de congé extraordinaire. Toutefois, ils doivent se soumettre à la procédure de reconnaissance du partenariat conclu dans leur pays de résidence.

En effet, les partenaires ayant enregistré leur partenariat à l'étranger peuvent adresser une demande au parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil.

4. CONGÉS LIÉS À LA SITUATION FAMILIALE

4.1. Congé de maternité

Question 291. Qui a droit au congé de maternité et quelle est la durée du congé de maternité ?

Une femme enceinte ne peut pas être occupée au cours des 8 semaines qui précèdent la date présumée d'accouchement (congé prénatal), ainsi que pendant les 12 semaines qui suivent l'accouchement (congé postnatal).

Ces deux périodes sont communément appelées « congé de maternité ».

Afin que la femme enceinte puisse toucher une indemnité de maternité pendant son congé de maternité, elle doit avoir été affiliée à titre obligatoire pendant au moins 6 mois au cours de l'année précédant le début de son congé de maternité.

Question 292. Une partie du congé de maternité prénatal est-elle perdue si l'accouchement a lieu avant la date présumée ?

Si l'accouchement a lieu avant la date présumée figurant sur le certificat de grossesse établi par le médecin, la partie du congé prénatal de 8 semaines non prise n'est pas pour autant perdue.

Les jours en question sont tout simplement ajoutés au congé postnatal qui est ainsi prolongé.

Question 293. Que se passe-t-il si l'accouchement a lieu après la date présumée ?

Dans ce cas le congé prénatal est allongé jusqu'à la date d'accouchement et le congé postnatal n'est pas raccourci pour autant.

Toutefois, la durée maximale du congé de maternité est de 20 semaines.

Question 294. À quel moment une femme enceinte doit-elle informer l'employeur de sa grossesse ?

Pour pouvoir bénéficier des avantages et protections prévus par la loi, une femme enceinte doit informer son employeur de son état de grossesse soit en lui envoyant son certificat médical par lettre recommandée, soit en le lui remettant en mains propres contre signature d'une copie.

Il n'est cependant pas précisé à quel moment la femme doit procéder à cette remise du certificat médical. Celle-ci peut donc se faire aussi bien au début qu'à un moment plus avancé de la grossesse.

Il est en général conseillé de procéder à la remise du certificat le plus tôt possible afin de déclencher le mécanisme protecteur dans les meilleurs délais.

Cependant si la femme enceinte est licenciée avant d'avoir remis son certificat de grossesse, elle a 8 jours pour le faire et elle dispose en parallèle d'un délai de 15 jours pour demander au juge l'annulation de son licenciement.

Question 295. Une femme enceinte peut-elle consulter son médecin pendant les heures de travail ?

La femme enceinte bénéficie d'une dispense de travail pour se rendre aux examens énumérés ci-après dans l'hypothèse où ils doivent avoir lieu pendant le temps de travail :

- l'examen dentaire a lieu dès que la femme enceinte est au courant de son état et au plus tard avant la fin du 5^e mois de grossesse ;
- le 1^{er} examen médical a lieu avant la fin du 3^e mois de grossesse ;
- le 2^e examen médical doit avoir lieu au plus tard dans la 2^e quinzaine du 4^e mois de grossesse ;
- le 3^e examen médical est à pratiquer au cours du 6^e mois de grossesse ;

- le 4^e examen médical a lieu dans la 1^{re} quinzaine du 8^e mois ;
- le 5^e et dernier examen doit avoir lieu dans la 1^{re} quinzaine du 9^e mois de grossesse.

Cette dispense est considérée comme temps de travail et donne droit au salaire normal.

Question 296. La grossesse peut-elle avoir une influence sur une période d'essai ?

Si une salariée engagée à durée indéterminée tombe enceinte pendant la période d'essai, celle-ci est suspendue à partir du jour de la remise à l'employeur d'un certificat médical attestant la grossesse.

La salariée continue à travailler normalement jusqu'au début de son congé de maternité, sans que ce travail puisse être qualifié de travail à l'essai.

La période d'essai restant à courir reprend seulement son cours à l'expiration d'une période de 12 semaines après l'accouchement.

Précisons que le mécanisme de la suspension joue uniquement en cas de période d'essai prévue dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée.

Question 297. La grossesse a-t-elle une influence sur un contrat de travail à durée déterminée (CDD) ?

Une salariée bénéficiant d'un contrat de travail à durée déterminée ne voit pas son contrat suspendu par sa grossesse. Le CDD prend fin à la date initialement convenue.

Question 298. La période de congé de maternité donne-t-elle droit à des jours de congé ?

Oui, la période de congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif et donne donc droit à des jours de congés.

La loi prévoit par ailleurs que le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité peut être reporté dans les délais légaux, soit en principe jusqu'au 31 mars voire au 31 décembre, en fonction de la date de reprise de travail de la salariée.

Question 299. L'ancienneté de service de la salariée est-elle interrompue en raison du congé de maternité ?

Non, le congé de maternité laisse intacte l'ancienneté de service qui continue donc à courir.

La loi prévoit même expressément que la période du congé de maternité est prise en compte pour déterminer les droits de la salariée liés à l'ancienneté de service (p. ex. paiement d'une prime, gratification ou d'un 13^e mois en fonction des années de service).

La salariée conserve en outre tous les avantages qu'elle avait acquis avant le début du congé de maternité et elle bénéficie de toute amélioration des conditions de travail à laquelle elle aurait eu droit pendant son absence.

Question 300. Quelle est la rémunération de la salariée pendant le congé de maternité ?

Pendant la période du congé de maternité, la salariée n'est pas rémunérée par l'employeur, mais par la Caisse nationale de santé (CNS). Elle touche une indemnité pécuniaire de maternité égale à l'indemnité pécuniaire de maladie qui correspond en principe au salaire touché antérieurement tout en étant plafonnée à 5 x le salaire social minimum.

Pour avoir droit à l'indemnité pécuniaire de maternité, la salariée doit avoir été affiliée auprès des organismes luxembourgeois de sécurité sociale pendant au moins 6 mois au cours des 12 derniers mois précédant le congé de maternité.

L'indemnité pécuniaire de maternité ne peut être cumulée ni avec une indemnité pécuniaire de maladie, ni avec un autre revenu professionnel.

Question 301. Une salariée en congé de maternité peut-elle être licenciée ?

La réponse à cette question est non, dans la mesure où il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail :

- à la femme enceinte à partir de la remise du certificat attestant de sa grossesse à son employeur ;
- à la femme accouchée pendant les 12 semaines qui suivent l'accouchement.

Dans les 15 jours qui suivent le licenciement, la salariée peut demander par simple requête au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien de la relation de travail.

Rappelons que si la salariée n'a pas encore déclenché sa protection contre un licenciement par la remise d'un certificat médical attestant de sa grossesse, alors elle dispose d'un délai de 8 jours dès le jour où elle se voit notifier son licenciement, pour remettre un certificat médical attestant de sa grossesse. Le délai de 15 jours, mentionné au paragraphe qui précède, pendant lequel elle peut demander l'annulation de son licenciement, court en même temps.

Question 302. Quelles sont les démarches à accomplir auprès de la CNS ?

La salariée doit envoyer à la CNS un certificat médical indiquant le terme prévu de l'accouchement. Ce certificat doit être établi endéans les 12 dernières semaines de la grossesse.

Après l'accouchement, une copie de l'acte de naissance du nouveau-né est également à adresser à la CNS.

Adresse postale de la CNS :
Caisse nationale de santé – CNS
Service : Prestations en espèces
L-2979 Luxembourg

Question 303. Une salariée ayant démissionné suite à son congé de maternité peut-elle demander à être réintégrée dans l'entreprise ?

La salariée qui, à la fin de son congé de maternité, renonce à son emploi en vue de se consacrer pleinement à l'éducation de son enfant, bénéficie d'une priorité de réembauchage.

Cela signifie que durant une année à partir de la fin de son congé de maternité, elle peut demander à son employeur d'être réengagée par priorité, moyennant demande de réembauchage par lettre recommandée avec avis de réception.

Pendant un an à partir de cette demande, l'employeur est alors tenu de l'informer quand il lance une procédure de recrutement pour un poste créé ou devenu vacant auxquels sa qualification lui permet d'accéder.

Les offres subséquentes de l'employeur, ainsi que les refus de ces offres par la salariée doivent également être envoyées par lettre recommandée avec accusé de réception.

MAIS ATTENTION : La salariée n'a aucune garantie d'être reprise par son employeur, il ne s'agit donc pas d'une garantie de réemploi, ni d'un congé sans solde.

Dans l'hypothèse où la salariée est effectivement réembauchée, la loi lui garantit tous les avantages dont elle bénéficiait au moment de son départ.

Question 304. En cas de démission à la fin du congé de maternité, la salariée doit-elle respecter un préavis ?

Une salariée, qui décide à la fin de son congé de maternité de ne plus reprendre le travail pour s'occuper de son enfant, peut démissionner sans devoir donner un quelconque préavis à son employeur.

Il faut toutefois souligner que la démission sans préavis est prévue uniquement en faveur des femmes qui décident d'abandonner leur travail pour se consacrer pleinement à l'éducation de leur enfant. Elle n'est pas possible pour celles qui, à la fin de leur congé de maternité, veulent changer d'employeur.

4.2. Congé d'accueil

Question 305. Dans quel cas un salarié peut-il bénéficier d'un congé d'accueil ?

On entend par « congé d'accueil » celui qui peut être pris en cas d'adoption d'un enfant n'ayant pas atteint l'âge de 12 ans accomplis.

Si les deux parents travaillent, ils désignent d'un commun accord celui qui sollicite le congé d'accueil. Lorsque le congé d'accueil a été sollicité et accordé à un parent, il ne peut plus être sollicité par l'autre parent. Celui-ci peut avoir droit aux 10 jours de congés extraordinaires (voir congé de paternité ci-dessous).

S'il n'y a qu'un seul adoptant salarié, celui-ci peut bénéficier du congé d'accueil, à moins que l'enfant n'ayant pas atteint l'âge de 12 ans accomplis ne vive déjà en communauté domestique avec l'adoptant ou qu'il s'agisse de l'enfant de son conjoint ou partenaire.

Question 306. Quelle est la durée du congé d'accueil ?

Jusqu'au 31 décembre 2017, le congé d'accueil était en principe de 8 semaines. En cas d'adoption multiple, le congé était porté à 12 semaines.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, le congé d'accueil est de 12 semaines.

Question 307. La période de congé d'accueil donne-t-elle droit à des jours de congés ?

Oui, la période de congé d'accueil est assimilée à une période de travail effective et donne donc droit à des jours de congés.

La loi prévoit par ailleurs que le congé annuel non encore pris au début du congé d'accueil peut être reporté dans les délais légaux, soit en principe jusqu'au 31 mars voire au 31 décembre en fonction de la date de reprise de travail.

Question 308. L'ancienneté de service du salarié est-elle interrompue en raison du congé d'accueil ?

Non, le congé d'accueil laisse intacte l'ancienneté de service qui continue donc à courir.

La période du congé d'accueil est prise en compte pour déterminer les droits du salarié liés à l'ancienneté de service (p. ex. paiement d'une prime, gratification ou d'un 13^e mois en fonction des années de service).

Le salarié conserve en outre tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé d'accueil et il bénéficie de toute amélioration des conditions de travail à laquelle il aurait eu droit pendant son absence.

Question 309. Quelle est la rémunération du salarié pendant le congé d'accueil ?

Pendant la période du congé d'accueil, le salarié n'est pas rémunéré par l'employeur, mais par la Caisse nationale de santé. Il touche une indemnité pécuniaire de maternité égale à l'indemnité pécuniaire de maladie qui correspond en principe au salaire touché antérieurement tout en étant plafonnée à 5 x le salaire social minimum.

Pour avoir droit à l'indemnité pécuniaire de maternité, le salarié doit avoir été affilié auprès des organismes luxembourgeois de sécurité sociale pendant au moins 6 mois au cours des 12 derniers mois précédant le congé d'accueil.

L'indemnité pécuniaire de maternité ne peut être cumulée ni avec une indemnité pécuniaire de maladie, ni avec un autre revenu professionnel.

Question 310. Quelles sont les démarches à accomplir auprès de la CNS ?

Une attestation délivrée par le tribunal selon laquelle la procédure d'adoption est introduite (requête en adoption) doit être présentée à la CNS.

Adresse postale de la CNS :
Caisse nationale de santé – CNS
Service : Prestations en espèces
L-2979 Luxembourg

Question 311. Un salarié en congé d'accueil peut-il être licencié ?

Non, dans les 15 jours qui suivent le licenciement, le salarié peut demander par simple requête au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien de la relation de travail.

Question 312. En cas de démission à la fin du congé d'accueil, le salarié doit-il respecter un préavis ?

Un salarié, qui décide à la fin de son congé d'accueil de ne plus reprendre le travail pour s'occuper de son enfant, peut démissionner sans devoir donner un quelconque préavis à son employeur.

Il faut toutefois souligner que la démission sans préavis est prévue uniquement en faveur des salariés qui décident d'abandonner leur travail pour se consacrer pleinement à l'éducation de leur enfant. Elle n'est pas possible pour ceux qui, à la fin de leur congé d'accueil, veulent changer d'employeur.

Question 313. Le salarié ayant démissionné suite à son congé d'accueil peut-il demander à être réintégré dans l'entreprise ?

Le salarié qui, à la fin de son congé d'accueil, renonce à son emploi en vue de se consacrer pleinement à l'éducation de son enfant, bénéficie d'une priorité de réembauchage.

Cela signifie que durant une année à partir de la fin de son congé d'accueil, il peut demander à son employeur d'être réengagé par priorité, moyennant demande de réembauchage par lettre recommandée avec avis de réception.

Pendant un an à partir de cette demande, l'employeur est alors tenu de l'informer quand il lance une procédure de recrutement pour un poste créé ou devenu vacant auxquels sa qualification lui permet d'accéder.

Les offres subséquentes de l'employeur, ainsi que les refus de ces offres par le salarié doivent également être envoyées par lettre recommandée avec accusé de réception.

MAIS ATTENTION : Le salarié n'a aucune garantie d'être repris par son employeur, il ne s'agit donc pas d'une garantie de réemploi, ni d'un congé sans solde.

Dans l'hypothèse où le salarié est effectivement réembauché, la loi lui garantit tous les avantages dont il bénéficiait au moment de son départ.

4.3. Congé de paternité

Suite aux discussions au niveau européen d'un nouveau projet de directive prévoyant un congé « paternel » de 10 jours, le gouvernement a pris l'initiative d'augmenter les 2 jours de congés extraordinaires octroyés au père en cas de naissance d'un enfant, respectivement en cas d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans, à 10 jours.

Il résulte des travaux préparatoires de la nouvelle loi que ce congé extraordinaire de 10 jours pour la naissance/adoption d'un enfant devrait aussi être accordé au parent divorcé/séparé, ainsi qu'au beau-père (Stiefvater)/belle-mère (Stiefmutter), qui assure l'éducation de l'enfant ensemble avec la mère ou le père, qu'il s'agisse de couples de sexe différent ou de même sexe.

L'État financera les 8 jours de congé supplémentaires par rapport aux 2 jours, dont bénéficiait le père jusqu'au 31 décembre 2017.

Le droit au congé de 10 jours nécessite le respect d'un préavis de 2 mois.

L'employeur doit être informé avec un délai de préavis de 2 mois des dates prévisibles auxquelles le salarié entend prendre ce congé. Cette information écrite doit être accompagnée d'une copie du certificat médical attestant la date présumée de l'accouchement ou d'une pièce justificative attestant la date prévisible de l'accueil de l'enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption.

L'employeur qui est d'accord à accorder un congé de paternité de plus de 2 jours malgré le fait que le salarié n'a pas respecté le délai de préavis de deux mois a droit au remboursement des salaires avancés pour les jours de congé dépassant le minimum de 2 jours.

Le congé de 10 jours est à prendre dans les 2 mois de la naissance ou de l'accueil de l'enfant.

Le congé est fractionnable si l'employeur est d'accord. Il est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins de l'entreprise ne s'y opposent.

À défaut d'accord entre le salarié et l'employeur, le congé de 10 jours doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance ou l'accueil de l'enfant.

Ce congé est rémunéré par l'employeur, avec pleine conservation du salaire.

Toutefois, les 8 derniers jours sont remboursés à l'employeur par le ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le salaire qui est pris en compte pour le remboursement est limité à 5 x le salaire social minimum pour salariés non qualifiés.

Cette demande de remboursement doit être introduite, sous peine de forclusion, dans un délai de 5 mois à compter de la date de naissance ou de l'accueil de l'enfant. Une fois ce délai dépassé aucun remboursement ne pourra plus être fait.

L'employeur fait sa demande de remboursement via un formulaire à adresser au ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le salarié occupé à temps partiel soit sur base de son contrat de travail soit sur base d'un congé parental à temps partiel a également droit à 10 jours de congé de paternité pour lesquels la durée de travail normale, qui est prise en compte pour le remboursement, peut néanmoins varier

4.4. Congé parental

Question 314. Qu'est-ce qu'un congé parental ?

On appelle congé parental le congé pouvant être pris par les parents d'un enfant de moins de 6 ans/12 ans en cas d'adoption, qui souhaitent interrompre leur carrière professionnelle pour se consacrer à l'éducation de leur enfant pendant un certain temps.

ATTENTION : Le congé parental doit être commencé avant le 6^e anniversaire de l'enfant ou le 12^e anniversaire de l'enfant en cas d'adoption.

En cas d'adoption, le congé parental peut être pris dans les 6 ans qui suivent la fin du congé d'accueil ou, si un congé d'accueil n'a pas été pris, dans les 6 ans qui suivent le jugement d'adoption et ce jusqu'à l'âge de 12 ans accomplis de l'enfant au plus tard.

Question 315. Qui peut prendre un congé parental ?

Un congé parental peut être pris aussi bien par l'un que par l'autre parent. Chacun des deux parents a droit individuellement à un congé parental.

Le 1^{er} congé parental doit être pris par un des deux parents directement à la fin du congé de maternité ou du congé d'accueil, sous peine d'être perdu.

Le 2^e congé parental peut être pris jusqu'à l'âge de 6 ans/12 ans en cas d'adoption de l'enfant par le parent qui n'a pas pris le 1^{er} congé.

En cas d'adoption, le congé parental peut être pris dans les 6 ans qui suivent la fin du congé d'accueil ou, si un congé d'accueil n'a pas été pris, dans les 6 ans qui suivent le jugement d'adoption et ce jusqu'à l'âge de 12 ans accomplis de l'enfant au plus tard.

Si aucun des deux parents n'a pris le 1^{er} congé parental, subsiste toujours le 2^e congé parental à prendre par l'un des deux parents.

Question 316. Les deux parents peuvent-ils prendre un congé parental à la même époque ?

Depuis le 1^{er} décembre 2016, les parents peuvent prendre un congé parental en même temps en indiquant dans leurs demandes respectives qui prend le 1^{er} et qui prend le 2^e congé parental.

Question 317. Un salarié en contrat de travail à durée déterminée (CDD) peut-il bénéficier d'un congé parental ?

La loi requiert, comme condition d'octroi d'un congé parental, l'existence d'un contrat de travail pendant toute la durée du congé parental.

Par conséquent un salarié titulaire d'un CDD dont l'échéance n'est pas postérieure à la date de fin du congé parental ne peut pas se voir accorder un congé parental.

Le fait pour une personne d'être en congé parental n'empêche pas le contrat à durée déterminée dont elle est titulaire de se terminer à l'échéance initialement prévue. En effet, le congé parental ne suspend pas le CDD.

Question 318. Un salarié en période d'essai peut-il bénéficier d'un congé parental ?

Le salarié titulaire d'un contrat de travail comportant une clause d'essai n'a pas droit à un congé parental durant la période d'essai. Il doit attendre la fin de cette période pour poser sa demande.

Question 319. Un apprenti peut-il bénéficier d'un congé parental ?

L'apprenti ne peut prétendre qu'à un congé parental de 4 ou 6 mois à plein temps.

Question 320. Un parent a-t-il droit à un double congé parental si l'autre parent renonce au sien ?

Non, si un parent (soit la mère, soit le père) ne prend pas lui-même son congé parental, ce dernier est perdu.

Il ne peut pas renoncer à son droit au profit de l'autre parent. La loi dit clairement que le congé parental n'est pas transférable d'un parent à l'autre.

Question 321. Sous quelles conditions peut-on obtenir un congé parental ?

Le salarié ou l'apprenti a droit au congé parental sous les conditions suivantes :

- Il est affilié obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise au moment de la naissance de l'enfant ou de l'accueil de l'enfant à adopter.
- Cette affiliation doit avoir perduré pendant au moins 12 mois continus avant le début du congé parental.

Toutefois, une ou plusieurs interruptions ne feront pas perdre le droit au congé parental, lorsque cette ou ces interruptions ne dépassent pas 7 jours au total, au cours de l'année qui précède le début du congé parental.

Le salarié qui demande le congé parental doit travailler depuis au moins 12 mois auprès du/des même(s) employeur(s) pour un total d'au moins 10 heures de travail par semaine. La condition d'affiliation auprès d'un même employeur est présumée remplie si par suite de cession, fusion ou de transfert d'entreprise, le parent salarié est transféré sans interruption à un autre poste de travail.

En cas de changement d'employeur au cours de la période de 12 mois précédant le congé parental ou pendant la durée de celui-ci, le congé peut être accordé à la seule condition d'obtenir l'accord du nouvel employeur.

Par ailleurs, la période d'affiliation au titre d'une mesure en faveur de l'emploi organisée par l'Agence pour le développement de l'emploi et d'une activité d'insertion professionnelle organisée par le Service national d'action sociale précédant immédiatement une période couverte par un contrat de travail conclu avec le même employeur ou, le cas échéant, avec le promoteur de la mesure ou l'organisme d'affectation est prise en considération au titre de durée d'affiliation requise de 12 mois.

- L'occupation du chef d'un ou de plusieurs contrats de travail ou d'un contrat d'apprentissage, doit se poursuivre pendant toute la durée du congé parental.
- La durée de travail du salarié est au moins égale à 10 heures de travail par semaine.

Est considérée comme durée de travail du parent salarié, la durée prévue au contrat de travail. En cas de changement de cette durée au cours de l'année qui précède le début du congé parental, est prise en compte la moyenne calculée sur l'année en question.

À NOTER :

- pour avoir droit à un congé parental à temps partiel, il faut que la durée du travail applicable au parent soit au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable dans l'établissement/l'entreprise, soit en principe au moins 20 heures par semaine.
- pour avoir droit à un congé parental fractionné, la durée du travail du parent doit être égale à la durée normale de travail applicable dans l'établissement/l'entreprise (travail à temps plein).

Est prise en compte la durée de travail applicable au parent demandeur à la date de la notification de la demande à l'employeur. Toutefois, le parent a droit uniquement au congé parental à plein temps, si entre le moment de la notification de la demande de congé parental et le début du congé parental, les conditions de durée requises ne sont plus remplies.

Notons que l'apprenti a uniquement droit au congé parental à plein temps de 4 ou 6 mois.

Question 322. Quelles sont les formules possibles de congé parental ?

Congé parental à plein temps de 4 ou 6 mois

Le salarié arrête complètement de travailler.

Congé parental de 8 ou 12 mois à temps partiel

Un salarié dont la durée de travail est au moins de la moitié de la durée de travail normale de l'entreprise a le droit de choisir ce demi-congé parental qui correspondra à une réduction du temps de travail de 50%.

Congé parental fractionnable

Un salarié travaillant à plein temps pour un même employeur, soit en principe 40 heures par semaine, peut avec l'accord de son employeur réduire son activité professionnelle de 20% par semaine ou réduire son activité professionnelle sur une durée de 4 mois distincts, et cela pendant une période de 20 mois.

ATTENTION : Si le congé à plein temps est un droit pour le bénéficiaire, il en est autrement du congé à temps partiel ou fractionné qui sont soumis à l'accord de l'employeur. Ce dernier peut en effet refuser d'accorder un congé à temps partiel ou fractionné, auxquels cas le demandeur doit, soit prendre son congé à plein temps sur 4 ou 6 mois, soit renoncer à sa demande.

Question 323. Quelle est la durée du congé parental ?

Si le parent suspend intégralement son travail, il a droit à un congé à plein temps de 4 ou 6 mois, même si avant le congé parental, il n'a travaillé qu'à temps partiel. Ce congé est de droit et l'employeur ne peut pas le refuser si la demande a été notifiée en bonne et due forme.

Si le parent ne veut pas suspendre intégralement son travail, il peut prendre un congé parental à temps partiel sur 8 ou 12 mois. Dans ce cas, il doit réduire son activité professionnelle au moins de la moitié de la durée de travail presté avant le congé parental. Pour avoir droit à un congé parental à temps partiel, il faut que la durée du travail applicable au parent soit au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable dans l'établissement/l'entreprise, soit en principe au moins 20 heures par semaine.

Le parent peut également opter pour un congé parental fractionné : il peut alors réduire son activité professionnelle soit de 20% par semaine, soit totalement pendant 4 mois distincts sur une période de 20 mois.

Pour avoir droit à un congé parental fractionné, la durée du travail du parent doit être égale à la durée normale de travail applicable dans l'établissement/l'entreprise.

Les modalités du congé parental fractionné sont à arrêter dans un plan de congé parental d'un commun accord entre l'employeur et le parent endéans un délai de 4 semaines à dater de la demande du parent. Ce plan s'étend sur toute la période du congé parental arrêté et doit être transmis à la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) en même temps que la demande elle-même.

Des modifications éventuelles, à approuver d'un commun accord entre le parent et l'employeur, ne sont possibles que pour des aménagements d'horaires ou de mois de calendrier.

Si l'employeur refuse l'octroi du congé parental sous cette forme, il doit en informer le parent bénéficiaire par lettre recommandée avec avis de réception au plus tard dans les 2 semaines de la demande et inviter le parent à un entretien endéans un délai de 2 semaines à partir de cette notification.

Dans le cadre de cet entretien, l'employeur doit motiver sa décision et proposer au parent par écrit une forme alternative de congé parental ou un plan de congé parental différent par rapport à celui demandé par le parent. Si 2 semaines après cet entretien les deux parties n'arrêtent et ne signent aucun plan de congé parental, le parent a droit au congé parental suivant son choix de 6 mois ou de 4 mois à plein temps.

Question 324. À qui faut-il s'adresser pour obtenir un congé parental ?

La personne intéressée doit en premier lieu s'adresser à son employeur et lui soumettre une demande en vue d'obtenir un congé parental.

Cette demande doit prendre la forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception.

Lorsqu'il s'agit du 1^{er} congé parental, la demande écrite doit être adressée à l'employeur 2 mois avant le début du congé de maternité.

En cas d'adoption, la demande doit parvenir à l'employeur avant le début du congé d'accueil.

S'il s'agit du 2^e congé parental, la demande doit être faite avec un préavis de 4 mois. En d'autres termes, le congé parental peut débuter au plus tôt 4 mois après le jour de la demande.

Après avoir soumis sa demande à l'employeur, la personne intéressée doit s'adresser à la Caisse pour l'avenir des enfants et y retirer un formulaire spécial ou le télécharger sur le site internet www.cae.public.lu.

Le salarié doit remplir le formulaire, le faire signer par son employeur et le renvoyer à la Caisse pour l'avenir des enfants :

- concernant le 1^{er} congé parental, dans les 15 jours suivant la notification de la demande de congé parental à l'employeur ;
- concernant le 2^e congé parental, dans les 15 jours suivant la notification de la réponse de l'employeur ou, à défaut de réponse, dans la quinzaine de l'expiration du délai de 4 semaines prévu en cas de report du congé.

Pour être complets, précisons que diverses autres informations doivent également être déclarées à la Caisse pour l'avenir des enfants :

- la naissance de l'enfant doit être déclarée dans les 15 jours à compter de la déclaration à l'état civil ;
- en cas d'adoption d'un enfant, la demande pour toucher l'indemnité de congé parental doit être accompagnée d'un certificat du tribunal attestant que la procédure d'adoption a été entamée.

Question 325. L'employeur peut-il refuser d'accorder un congé parental ?

La réponse à cette question n'est pas la même suivant qu'il s'agit du 1^{er} ou du 2^e congé parental.

Si l'employeur reçoit une demande portant sur un congé parental consécutif au congé de maternité ou au congé d'accueil, il est tenu d'accorder ce congé. Il peut toutefois refuser le congé si la demande n'a pas été notifiée dans les formes et délai légaux ou si le demandeur ne remplit pas les conditions légales.

Le non-respect des seules formes et délai n'a néanmoins aucune incidence pour une demande faisant suite au décès de la mère avant l'expiration du congé de maternité ou du congé parental consécutif au congé de maternité. La même disposition s'applique à la mère en cas de décès du père avant l'expiration du congé parental de celui-ci.

Dans ces cas, une simple information de l'employeur sera suffisante, pour que le parent survivant puisse alors prendre son congé parental consécutivement au décès.

Concernant le 2^e congé, l'employeur a la possibilité non pas de le refuser, mais de reporter le début du congé à une date ultérieure (voir question suivante).

Dans 4 cas cependant, il a la possibilité de refuser un congé parental :

- La personne demande un congé parental à temps partiel de 8 ou 12 mois ou un congé fractionné. L'employeur peut refuser d'accorder cette formule de congé. Le parent doit alors ou bien prendre son congé à plein temps sur 4 ou 6 mois ou bien renoncer à sa demande. En cas de refus d'un congé fractionné, l'employeur doit proposer une alternative ;
- La demande est faite par une personne qui a changé d'employeur dans l'année précédant le début du congé. Cette personne peut bénéficier d'un congé parental si le nouvel employeur donne son accord. Ce dernier peut refuser ;
- Dans l'hypothèse d'une embauche d'un salarié, qui est déjà en congé parental, le nouvel employeur n'est pas obligé d'accepter la poursuite du congé parental. En cas d'accord du nouvel employeur, le congé parental doit toutefois être continué sans interruption ;
- Tant que le salarié est en période d'essai, le congé parental ne peut pas être demandé.

Question 326. L'employeur peut-il retarder le début du congé parental ?

Pour cette question également, la réponse n'est pas la même suivant qu'il s'agit du 1^{er} ou du 2^e congé parental.

S'agissant du 1^{er} congé, l'employeur ne peut pas en reporter le début à une date ultérieure. Le 1^{er} congé commence toujours à la fin du congé de maternité ou du congé d'accueil.

Concernant le 2^e congé, l'employeur peut reporter le début du congé à une date autre que celle indiquée sur la demande du salarié.

Les raisons qui lui permettent de procéder à ce report sont :

- lorsqu'une proportion significative d'une entreprise ou d'un département d'entreprise demande le congé parental simultanément et que de ce fait l'organisation au sein de l'entreprise serait gravement perturbée ;
- le remplacement de la personne en congé ne peut être organisé pendant la période de préavis de 4 mois en raison de la spécificité du travail qu'elle accomplit ou d'une pénurie de main-d'œuvre dans la branche d'activité en question ;
- le demandeur est un cadre supérieur qui participe à la direction effective de l'entreprise ;
- lorsque le travail est de nature saisonnière et que la demande porte sur une période se situant dans la période saisonnière ;
- lorsque l'entreprise occupe régulièrement moins de 15 salariés.

En principe, l'employeur peut retarder le début du congé de 2 mois au maximum. Ce délai est prolongé :

- à 6 mois maximum pour les entreprises de moins de 15 salariés ;
- jusqu'à la fin de la saison pour les entreprises ayant une activité saisonnière.

L'employeur doit alors adresser sa décision de report par lettre recommandée à la poste avec avis de réception au plus tard dans les 4 semaines de la demande.

L'employeur doit proposer au salarié dans le délai d'un mois une nouvelle date pour le congé, qui ne peut se situer plus de 2 mois (6 mois pour les entreprises occupant moins de 15 salariés) après la date de début du congé sollicité, sauf demande expresse du salarié. Dans ce cas, la demande du salarié ne peut plus être refusée.

Par ailleurs, l'employeur doit informer la délégation du personnel s'il en existe.

Si le parent estime que le motif de report avancé par l'employeur n'est pas justifié, il peut s'adresser à l'Inspection du travail et des mines. Le même droit appartient à la délégation du personnel (y compris le délégué à l'égalité), ainsi qu'aux syndicats représentatifs sur le plan national présents au sein de la délégation du personnel ou liés par la convention collective applicable à l'entreprise.

Si aucun accord n'est trouvé dans les 8 jours, l'une des parties peut saisir le Tribunal du travail statuant en matière de référé.

Précisons qu'aucun report n'est possible :

- une fois que l'employeur a donné son accord au congé parental ;
- si l'employeur n'a pas répondu à la demande du parent dans les 4 semaines ;
- lorsque le parent travaille pour le compte de plusieurs employeurs et que ceux-ci sont en désaccord quant au report ;
- en cas de survenance d'un événement grave en relation avec l'enfant.

Question 327. Quelles sont les modalités de conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD) pour pourvoir au remplacement d'un salarié en congé parental ?

Le remplacement d'un salarié absent en raison d'un congé parental (d'un congé de maternité ou d'un congé pour raisons familiales) ne doit pas nécessairement se faire sur le poste même occupé par le salarié absent. Il peut s'opérer sur un autre poste libéré dans l'entreprise ou l'établissement concernés du fait de réorganisations ou mutations internes ayant eu lieu suite à l'absence en question.

Le CDD conclu pour remplacer un salarié absent doit préciser le nom de celui-ci.

Dans l'hypothèse d'un remplacement en cascade, le CDD indiquera le nom du salarié en congé parental indirectement remplacé.

Le contrat ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent pour congé parental peut commencer 3 mois avant la date du début du congé parental ou 3 mois avant la date du début du congé de maternité, si le congé parental est pris suite à un congé de maternité.

De même, il peut cesser 3 mois après la fin du congé parental du salarié remplacé.

Question 328. Quelle est la rémunération pendant le congé parental ?

Pendant la durée du congé parental, la perte de revenu professionnel est compensée par un revenu de remplacement, désigné ci-après par « indemnité », qui est versée mensuellement par la Caisse pour l'avenir des enfants (CAE) ou d'Zukunftskess. Un calculateur est mis à disposition sur leur site www.cae.public.lu.

L'indemnité est calculée en prenant comme référence le revenu cotisable du bénéficiaire de congé parental au titre de l'assurance pension relatif aux affiliations en cours au début du congé parental.

Le montant de l'indemnité correspond au revenu professionnel mensuel moyen réalisé au cours des 12 mois de calendrier précédant le début du congé parental.

Les modifications de revenus intervenant après le début du congé parental impliqueront le recalcul de l'indemnité.

Les montants du revenu professionnel entrant dans le calcul de l'indemnité sont réduits au nombre indice cent du coût de la vie et adaptés à l'évolution de cet indice suivant les modalités applicables aux traitements et pensions des fonctionnaires de l'État.

Cette indemnité est néanmoins plafonnée :

- limite inférieure égale au salaire social minimum non qualifié ;
- limite supérieure égale à 5/3 du salaire social minimum non qualifié.

ATTENTION : Les plafonds d'indemnisation varient en fonction du nombre d'heures de travail. Ces montants correspondent à des contrats de travail à plein temps pour un congé parental à plein temps.

L'indemnité est soumise aux charges fiscales et sociales applicables en matière de salaires, mais exempte des cotisations pour l'indemnité pécuniaire de maladie ainsi que des cotisations en matière d'assurance accidents et d'allocations familiales. La part patronale des cotisations sociales est à charge de la Caisse pour l'avenir des enfants.

Question 329. L'indemnité de congé parental est-elle saisissable ?

L'indemnité de congé parental peut être cédée, saisie ou mise en gage, dans les limites fixées par la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes.

Cette saisie, cession ou mise en gage peut uniquement viser à couvrir :

- les créances qui compètent aux communes, aux offices sociaux, aux établissements et administrations publiques en remboursement de secours alloués dans la mesure où ces secours concernent les enfants bénéficiaires ou pour rembourser des frais avancés pour l'entretien ou l'éducation des enfants bénéficiaires ;
- une dette de l'attributaire envers une institution de sécurité sociale ;
- les mensualités à verser à titre de remboursement d'un prêt consenti pour la construction ou l'acquisition d'un logement familial, à condition que les enfants bénéficiaires soient héritiers réservataires du débiteur concerné.

Dans tous les autres cas, l'indemnité ne peut être ni cédée, ni saisie, ni mise en gage.

Question 330. Quels sont les droits du salarié pendant son congé parental ?

Comme le congé parental ne doit pas avoir des conséquences négatives sur les droits du bénéficiaire, ces derniers doivent être garantis.

C'est dans cette optique que la période de congé parental est prise en compte pour calculer l'ancienneté de service du bénéficiaire. De même, celui-ci ne perd aucun des avantages qu'il a acquis avant le début du congé parental (primes, gratifications, etc.).

La période de congé parental est mise en compte pour le calcul de la période de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet. Toutefois, l'indemnité pécuniaire forfaitaire servie au cours du congé parental n'est pas prise en compte pour le calcul du montant de l'indemnité de chômage complet.

Certaines mesures ont été instaurées afin de faciliter le retour dans l'entreprise du parent absent en raison d'un congé parental.

Ainsi les travailleurs bénéficiant d'un congé parental ont le droit d'accéder aux mesures de formation continue organisées ou offertes par l'employeur, afin de suivre l'évolution de la technique et des procédés de production.

Par ailleurs l'employeur et le travailleur bénéficiaire du congé parental peuvent stipuler d'un commun accord, par avenant au contrat de travail, à signer au plus tard un mois avant le début du congé parental, que le travailleur assistera à des manifestations organisées par ou à la demande de l'employeur. Il s'agit notamment des réunions de service, des réunions ou séances d'information (p. ex. sur l'évolution de l'entreprise, l'évolution des procédures ou des techniques, le fonctionnement du service ou de l'entreprise, l'introduction d'innovations) ainsi que des formations continues susceptibles de garantir ou d'améliorer l'employabilité du salarié à la reprise de son travail.

L'avenant fixe le nombre, les horaires et les autres modalités pratiques de ces manifestations.

Ces mesures ne peuvent néanmoins pas avoir pour but ou pour effet la participation du travailleur au travail normal et courant de l'entreprise, ni à l'exécution de surcroûts de travail. La violation de cette disposition donne droit à des dommages-intérêts au profit du travailleur.

Le travailleur peut dénoncer unilatéralement cet avenant, soit par lettre recommandée à la poste, soit par remise en mains propres de l'employeur ou de son représentant, soit par courrier électronique, le tout avec accusé de réception. La dénonciation ainsi intervenue ne donnera lieu à aucune sanction et ne constituera pas un motif de licenciement.

La période de congé parental ne donne pas droit au congé annuel payé. Le congé accumulé et non encore pris avant le début du congé parental peut en principe être reporté à la période post-congé parental mais dans le respect des délais légaux (soit le 31 décembre de l'année en cours, soit le 31 mars ou le 31 décembre de l'année suivante, suivant la date de reprise de travail du salarié après le congé parental).

Question 331. L'employeur peut-il licencier une personne en congé parental ?

L'employeur est non seulement obligé de reprendre le bénéficiaire à la fin du congé parental, mais aussi de lui conserver dans la mesure du possible son emploi antérieur.

Licenciement avec préavis

L'interdiction faite à l'employeur de licencier avec préavis le bénéficiaire d'un congé parental (ou de le convoquer à un entretien préalable à un licenciement avec préavis) s'applique à partir du dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental.

Par conséquent, pour ce qui est du 1^{er} congé parental, la protection prend effet 2 mois avant le début du congé de maternité /dès le jour avant le début du congé d'accueil en cas d'adoption.

Pour le 2^e congé, elle joue pendant les 4 mois précédant le début du congé parental.

À compter de ces dates et pendant toute la durée du congé parental, le bénéficiaire ne peut pas faire l'objet d'un licenciement avec préavis ou d'une convocation à un entretien préalable à un licenciement avec préavis.

Toute rupture de contrat prononcée malgré cette interdiction est considérée comme nulle et non avenue. Toutefois pour faire valoir cette nullité, le salarié doit s'adresser au Président du Tribunal du travail. Celui-ci constatera la nullité du licenciement et ordonnera le maintien de son contrat de travail. Le salarié dispose pour ce faire d'un délai de 15 jours après le licenciement.

Licenciement avec effet immédiat

Le bénéficiaire du congé parental ne jouit d'aucune protection lorsqu'il a commis une faute grave. Dans ce cas, l'employeur conserve son droit de rompre le contrat de travail avec effet immédiat.

La fin du contrat de travail entraîne alors la fin du congé parental et le salarié doit restituer les indemnités de congé parental d'ores et déjà perçues.

Question 332. L'employeur doit-il réintégrer la personne à la fin du congé parental ?

L'employeur est non seulement obligé de reprendre le bénéficiaire à la fin du congé parental, mais aussi de lui conserver dans la mesure du possible son emploi antérieur.

Ce n'est que d'une façon exceptionnelle et objectivement justifiée que l'employeur peut lui offrir un emploi similaire, correspondant alors à ses qualifications et assorti d'une rémunération équivalente.

L'essentiel consiste en ce que les conditions de travail après un congé parental ne soient pas diminuées. Il est bien entendu loisible à l'employeur d'accorder un meilleur poste au bénéficiaire après son retour du congé parental.

Question 333. Le parent peut-il demander à voir ses conditions de travail assouplies ?

Oui. Le parent peut demander un entretien avec son employeur. Il peut demander l'aménagement de son horaire ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour son retour au travail.

Si l'employeur refuse la demande du salarié, il doit justifier son rejet. S'il ne justifie pas son rejet, le salarié peut avoir droit à des dommages et intérêts, à fixer par le Tribunal du travail.

Question 334. Qu'arrive-t-il dans l'hypothèse où le bénéficiaire décide à la fin de son congé parental de ne pas reprendre le travail ?

À l'expiration du congé parental, le bénéficiaire du congé parental est en principe tenu de reprendre incessamment son emploi. Il peut néanmoins démissionner par après en respectant les règles légales en matière de démission.

Mais le salarié qui ne souhaite pas du tout reprendre son emploi à l'expiration du congé parental est tenu d'en informer l'employeur pendant le congé parental, moyennant lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai égal à celui qu'il devrait respecter en cas de démission avec préavis, le préavis étant fonction de son ancienneté de service.

Toutefois, cette obligation d'information ne dispense pas le salarié de notifier sa démission en due forme à l'employeur, cette notification ne pouvant cependant avoir lieu qu'au plus tôt le premier jour du préavis légal.

NOTONS : Le défaut non justifié par un motif grave et légitime de reprise du travail à l'expiration du congé parental en l'absence de l'information ou de la notification de la démission comme expliqué ci-avant constitue un motif légitime de résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave par l'employeur.

Question 335. Qu'arrive-t-il si l'enfant décède ou s'il y a rejet d'adoption pendant le congé parental ?

Si l'enfant décède pendant le congé parental ou lorsque la procédure d'adoption n'aboutit pas, le congé parental entamé prend fin.

Le bénéficiaire est alors tenu de reprendre son travail au plus tard un mois après le décès de l'enfant ou le rejet de la demande d'adoption.

Lorsque l'employeur a procédé au remplacement du bénéficiaire pendant la durée du congé parental, celui-ci a droit, dans la même entreprise, à une priorité de réemploi pour tout emploi similaire vacant correspondant à ses qualifications et assorti d'une rémunération au moins équivalente. En cas d'impossibilité de pouvoir occuper un tel emploi, le congé parental est prolongé sans pouvoir dépasser son terme initial.

En cas de décès d'un enfant d'une naissance ou adoption multiple avant la période d'extension du congé parental, la durée du congé est réduite en conséquence.

Pour tout mois entamé par le congé parental, le bénéficiaire touche un prorata de l'indemnité de congé parental. Les mensualités touchées jusque-là lui restent acquises.

Question 336. Qu'arrive-t-il en cas de décès du parent bénéficiaire ?

En cas de décès du parent bénéficiaire, le congé parental de celui-ci cesse. Cette cessation du congé parental n'entraîne pas la restitution des indemnités déjà perçues.

L'autre parent peut le cas échéant prendre son congé parental consécutivement au décès, après en avoir dûment informé son employeur.

Question 337. Quelle est l'incidence d'un nouveau congé de maternité ou congé d'accueil pendant le congé parental ?

La survenance, pendant le congé parental de la mère, d'un nouveau congé de maternité ou d'accueil interrompt le congé parental en cours.

Dans ce cas, le congé de maternité ou le congé d'accueil se substitue au congé parental. L'indemnité de congé parental cesse d'être payée et elle est remplacée par l'indemnité de maternité.

La fraction du congé parental restant à courir est rattachée au nouveau congé de maternité.

Si la salariée décide de prendre un congé parental pour le nouvel enfant, consécutivement au congé de maternité ou d'accueil, ce nouveau congé parental est alors reporté de plein droit jusqu'au terme de la fraction du congé parental rattachée au congé de maternité ou d'accueil et doit être pris consécutivement à celle-ci.

Toutefois, si le congé parental a été pris par le père, il n'est pas interrompu par un nouveau congé de maternité.

Question 338. Peut-on changer d'employeur en cours de congé parental ?

Un changement d'employeur pendant le congé parental est possible si le nouvel employeur est d'accord pour que le salarié continue son congé parental. Dans ce cas, il faut faire parvenir un courrier du nouvel employeur certifiant qu'il est d'accord pour que le salarié continue son congé parental ainsi qu'une copie du nouveau contrat de travail.

Question 339. Quelle est l'incidence de la cessation des affaires de l'employeur pour cause de faillite, de décès, ou d'incapacité physique sur le congé parental ?

En cas de cessation des affaires de l'employeur, p. ex. pour cause de faillite, de décès ou d'incapacité physique, la loi prévoit la cessation de plein droit du contrat de travail, sauf continuation des affaires par le curateur (en cas de faillite) ou le successeur de l'employeur (en cas de décès ou d'incapacité physique).

La fin du contrat de travail devrait dans ces cas également entraîner la fin du congé parental, mais sans que le salarié ne doive restituer les indemnités de congé parental d'ores et déjà perçues, la cause lui étant extérieure.

Question 340. Quelles sont les modalités de conclusion d'un contrat de travail à durée déterminée (CDD) pour pourvoir au remplacement d'un salarié en congé parental ?

Les remplacements en cascade sont permis

Le remplacement d'un salarié absent en raison d'un congé parental (d'un congé de maternité ou d'un congé pour raisons familiales) ne doit pas nécessairement se faire sur le poste même occupé par le salarié absent. Il peut s'opérer sur un autre poste libéré dans l'entreprise ou l'établissement concernés du fait de réorganisations ou mutations internes ayant eu lieu suite à l'absence en question.

Le CDD doit mentionner le nom du salarié en congé parental remplacé

Le CDD conclu pour remplacer un salarié absent doit préciser le nom de celui-ci.

Dans l'hypothèse d'un remplacement en cascade, le CDD indiquera le nom du salarié en congé parental indirectement remplacé.

Date de début et de fin du CDD

Le contrat ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent pour congé parental peut commencer 3 mois avant la date du début du congé parental ou 3 mois avant la date du début du congé de maternité, si le congé parental est pris suite à un congé de maternité.

De même, il peut cesser 3 mois après la fin du congé parental du salarié remplacé.

4.5. Congé pour raisons familiales

Question 341. Quel est l'objectif du congé pour raisons familiales ?

Grâce au congé pour raisons familiales, les parents ayant à charge un enfant malade, peuvent rester à son chevet pendant les premiers moments de la maladie et chercher d'autres solutions de garde dans l'hypothèse où la maladie devait durer plus longtemps.

Question 342. Dans quels cas s'applique le congé pour raisons familiales ?

Un congé pour raisons familiales est accordé en cas de maladie de l'enfant, d'accident ou d'une autre raison impérieuse de santé qui nécessite la présence de l'un des parents.

Il appartient au médecin d'indiquer sur le certificat médical que la présence du parent est indispensable.

Il en est de même en cas de mise en quarantaine de l'enfant de moins de 13 ans accomplis et de mesure d'isolement, d'éviction, d'éloignement, de mise à l'écart ou de maintien à domicile de l'enfant de moins de 13 ans accomplis, pour des raisons impérieuses de santé publique, décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente, en vue de limiter la propagation d'une épidémie.

Question 343. Qui peut bénéficier d'un congé pour raisons familiales ?

Peuvent bénéficier d'un congé pour raisons familiales :

- les salariés ;
- les apprentis ;
- les travailleurs indépendants ;
- les fonctionnaires, employés et ouvriers de l'État, d'une commune ou d'un établissement public, ainsi que les agents des CFL.

Le congé pour raisons familiales n'est pas limité à l'hypothèse selon laquelle les deux parents travaillent. En conséquence, si un seul des parents travaille et que l'autre est au foyer, le parent travailleur salarié ou apprenti a droit au congé pour raisons familiales.

Chaque parent qui travaille a un droit individuel au congé pour raisons familiales. Toutefois, la loi précise que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

Question 344. Quelle est la durée du congé pour raisons familiales ?

Jusqu'au 31 décembre 2017, le congé pour raisons familiales était en principe limité à 2 jours par an, par parent actif et par enfant.

La durée du congé pour raisons familiales était portée à 4 jours par an pour les enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, la durée du congé dépend de l'âge de l'enfant :

- 12 jours si l'enfant est âgé de moins de 4 ans accomplis ;
- 18 jours si l'enfant est âgé entre 4 ans accomplis et moins de 13 ans accomplis ;
- 5 jours si l'enfant est âgé entre 13 ans accomplis et jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, mais uniquement s'il est hospitalisé.

Pour les enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé, le congé pour raisons familiales dû par tranche d'âge est doublé. En outre, la dernière tranche d'âge s'applique sans limite d'âge pour ces enfants et sans condition d'hospitalisation.

ATTENTION : Les jours de congé pour raisons familiales déjà pris au 1^{er} janvier 2018 sur base des anciennes dispositions légales dans la tranche d'âge concernée sont portés en déduction du nombre maximal de jours de congé familial pouvant être attribués dans la tranche d'âge en question.

Cette règle transitoire s'applique uniquement aux deux premières tranches d'âge, c'est-à-dire aux enfants ayant plus de 0 ans et moins de 13 ans accomplis alors que la dernière tranche touche une catégorie d'âge non visée par les dispositions actuelles à savoir celle entre 15 et 18 ans et pose une condition supplémentaire puisque le congé pour raisons familiales s'applique uniquement en cas d'hospitalisation du jeune entre 13 et 18 ans.

Sur avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, il est possible de prolonger cette durée si l'enfant souffre d'une maladie exceptionnellement grave (cancer et hospitalisation de plus de 2 semaines selon un règlement grand-ducal du 10 mai 1999). Dans ce cas, un dossier complet comprenant un rapport médical est à présenter à la Caisse nationale de santé.

La durée de la prolongation est déterminée individuellement au cas par cas, étant entendu que la durée maximale d'un congé pour raisons familiales est limitée à 52 semaines (sur une période de référence de 104 semaines).

La prolongation (dans la limite des 52 semaines) est aussi possible en cas de mise en quarantaine de l'enfant de moins de 13 ans accomplis et de mesure d'isolement, d'éviction, d'éloignement, de mise à l'écart ou de maintien à domicile de l'enfant de moins de 13 ans accomplis, pour des raisons impérieuses de santé publique, décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente, en vue de limiter la propagation d'une épidémie.

Question 345. Les jours de congé sont-ils fractionnables ?

Contrairement à ce qui est prévu pour le congé parental, le congé pour raisons familiales ne doit pas être pris en bloc.

Ainsi, le parent peut prendre une demi-journée lors d'une première maladie de l'enfant et prendre le restant du congé plus tard en cas de nouvelle maladie.

Toute fraction ne dépassant pas 4 heures de travail est mise en compte pour une demi-journée.

Toute fraction dépassant 4 heures de travail est mise en compte pour une journée.

Question 346. Quelles sont les formalités à observer à l'égard de l'employeur ?

Le congé pour raisons familiales est assimilé à une absence pour cause de maladie.

Il s'ensuit que le bénéficiaire doit, le jour même de son absence, informer son employeur de la maladie de l'enfant. Cette information peut se faire, soit oralement, soit par écrit. Le bénéficiaire peut l'accomplir lui-même ou en charger une tierce personne.

En plus de cet avertissement, le bénéficiaire doit soumettre un certificat médical à son employeur. Ce certificat doit mentionner les matricules de l'enfant malade et du parent, l'identité de l'enfant, la maladie grave dont il souffre ainsi que sa durée prévisible. En outre, il doit indiquer que la présence du parent auprès de l'enfant est nécessaire.

Le certificat médical doit parvenir à l'employeur dans les meilleurs délais, de préférence le lendemain de l'avertissement.

Précisons qu'un certificat médical doit être présenté à l'employeur peu importe la durée de la maladie de l'enfant, même si celle-ci ne dure par exemple qu'un jour.

Question 347. Qui paie le salaire pendant un congé pour raisons familiales ?

Les jours pris à titre de congé pour raisons familiales sont indemnisés non par l'employeur, mais par la caisse de maladie compétente.

En pratique, il appartient à l'employeur d'avancer la rémunération due pour les jours de congé pour raisons familiales. Il sera remboursé ultérieurement par la Caisse nationale de santé, sur base du certificat médical du salarié.

Question 348. Le salarié en congé pour raisons familiales peut-il être licencié ?

Si le bénéficiaire a informé son employeur le jour même de son absence, il est protégé à partir de ce moment contre un licenciement.

Il faut souligner que cette protection ne joue pas pendant toute la durée de la maladie de l'enfant, mais qu'elle s'applique uniquement pendant l'absence du bénéficiaire telle qu'elle résulte du certificat médical.

Toute rupture de contrat intervenant malgré cette protection est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages-intérêts.

Cependant, la protection contre un licenciement ne s'applique pas si :

- le bénéficiaire n'a pas informé son employeur le premier jour de son absence ;
- le certificat médical n'est pas soumis à l'employeur ;
- l'avertissement du premier jour ou la présentation du certificat médical interviennent après que le bénéficiaire ait reçu la lettre de licenciement ou la lettre de convocation à l'entretien préalable ;
- le bénéficiaire a commis une faute grave.

Question 349. Un salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée peut-il prétendre à un congé pour raisons familiales ?

Tout comme ceux qui bénéficient d'un contrat de travail à durée indéterminée, un salarié embauché par contrat à durée déterminée a droit à un congé spécial en cas d'état de santé grave de son enfant.

Cependant, le fait que la maladie de l'enfant se prolonge au-delà de l'échéance du contrat n'empêche pas celui-ci de se terminer à la date prévue.

Question 350. Un congé pour raisons familiales est-il dû au salarié qui est encore en période d'essai ?

La réponse à cette question est positive. Le salarié en période d'essai a droit au congé pour raisons familiales au même titre que les salariés engagés définitivement.

Cependant, si la maladie de l'enfant intervient pendant cette phase, la période d'essai est prolongée d'une durée égale à celle du congé.

4.6. Congé d'accompagnement

Question 351. Quel est l'objectif du congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie ?

Grâce à ce congé spécial pour l'accompagnement d'une personne en fin de vie, désigné ci-après par « congé d'accompagnement », toute personne peut s'abstenir de travailler afin de rester au chevet d'un de ses proches qui souffre d'une maladie grave en phase terminale.

La loi a limité ce congé à la maladie grave d'une des personnes suivantes :

- un parent au 1^{er} degré en ligne ascendante ou descendante, c'est-à-dire ses père et mère ou ses enfants ;
- un parent au 2^e degré en ligne collatérale, c'est-à-dire ses frère et sœur ;
- son conjoint ou partenaire au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

Question 352. Dans quels cas a-t-on droit au congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie ?

Un congé d'accompagnement est accordé en cas de maladie grave d'une personne, qui est en phase terminale et dont l'état nécessite la présence d'un proche.

Question 353. Qui peut bénéficier d'un congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie ?

Peuvent bénéficier d'un tel congé :

- les salariés ;
- les apprentis ;
- les travailleurs indépendants ;
- les fonctionnaires, employés et ouvriers de l'État, d'une commune ou d'un établissement public, ainsi que les agents des CFL.

Question 354. Quelle est la durée du congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie ?

La durée du congé d'accompagnement ne peut pas dépasser 5 jours ouvrables par cas et par an. Cependant, le congé d'accompagnement prend fin à la date du décès de la personne en fin de vie.

Question 355. Les jours de congé sont-ils fractionnables ?

Le congé d'accompagnement peut être fractionné.

Le travailleur peut convenir avec son employeur d'un congé d'accompagnement à temps partiel ; dans ce cas la durée du congé est augmentée proportionnellement.

Question 356. Est-il possible de partager ce congé avec un autre parent ?

Le congé d'accompagnement ne peut être attribué qu'à une seule personne sur une même période.

Toutefois, si pendant cette période deux ou plusieurs personnes se partagent l'accompagnement de la personne en fin de vie, elles peuvent bénéficier chacune d'un congé d'accompagnement à temps partiel, sans que la durée totale des congés alloués ne puisse dépasser quarante heures.

Question 357. Quelles sont les formalités à observer à l'égard de l'employeur ?

Le régime de ce congé d'accompagnement est similaire à celui du congé pour raisons familiales.

Le bénéficiaire est obligé d'avertir personnellement ou par personne interposée, soit oralement soit par écrit, l'employeur ou le représentant de celui-ci au plus tard le premier jour de son absence.

L'absence du bénéficiaire du congé d'accompagnement est justifiée moyennant un certificat médical attestant la maladie grave en phase terminale de la personne en fin de vie et la nécessité de la présence continue du bénéficiaire du congé.

À la demande de son employeur ou de la Caisse nationale de santé, le salarié doit prouver que les différentes conditions pour l'obtention du congé d'accompagnement sont remplies.

ATTENTION : En pratique, la CNS exige que le salarié lui adresse un certificat médical attestant la maladie grave en phase terminale de la personne en fin de vie. En guise de confirmation de l'octroi du congé, la CNS transmet un carnet d'accompagnement à l'adresse indiquée par le demandeur. Ce carnet comprend un jeu de formulaires libellés « Justificatif d'absence pour congé d'accompagnement » ainsi que des étiquettes individuelles à y apposer et dont chacune a la valeur d'un crédit d'une heure de congé d'accompagnement. Le bénéficiaire du congé est obligé d'avertir son employeur au plus tard le premier jour de son absence pour congé d'accompagnement en lui transmettant le nombre adéquat de formulaires justificatifs d'absence et d'étiquettes y relatives.

Pour des informations complémentaires concernant la prise en charge et la gestion vous pouvez vous adresser à la :

Caisse nationale de santé – CNS

Service : Congé d'accompagnement – prestations en espèces

Tél. : 2757-4056

Fax : 2757-4343

www.cns.public.lu

Question 358. Qui paie le salaire pendant un congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie ?

Les jours pris au titre de ce congé sont indemnisés non par l'employeur, mais par la Caisse nationale de santé.

Question 359. Le salarié en congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie peut-il être licencié ?

La période du congé d'accompagnement est assimilée à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident. Les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection au travail restent donc applicables aux bénéficiaires.

Si le bénéficiaire a informé son employeur le jour même de son absence, il est protégé à partir de ce moment contre un licenciement.

Toute rupture de contrat intervenant malgré cette protection est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages-intérêts.

Cependant, la protection contre un licenciement ne s'applique pas si :

- le bénéficiaire n'a pas informé son employeur le premier jour de son absence ;
- le certificat médical n'est pas soumis à l'employeur ;
- l'avertissement du premier jour ou la présentation du certificat médical interviennent après que le bénéficiaire ait reçu la lettre de convocation à l'entretien préalable ;
- le bénéficiaire a commis une faute grave.

Question 360. Un salarié titulaire d'un contrat à durée déterminée peut-il prétendre à un congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie ?

Tout comme ceux qui bénéficient d'un contrat de travail à durée indéterminée, un salarié embauché par contrat à durée déterminée a droit à un congé spécial en cas d'état de santé grave d'un proche.

Cependant, le fait que la maladie du proche se prolonge au-delà de l'échéance du contrat n'empêche pas celui-ci de se terminer à la date prévue.

Question 361. Un congé pour l'accompagnement des personnes en fin de vie est-il dû au salarié qui est encore en période d'essai ?

Le salarié en période d'essai a droit au congé d'accompagnement au même titre que les salariés engagés définitivement.

Cependant, la période d'essai est prolongée d'une durée égale à celle du congé.

5. CONGÉ-JEUNESSE

Question 362. Quel est l'objet du congé-jeunesse ?

Le congé-jeunesse permet aux salariés de participer à des stages, journées ou semaines d'études, cours, sessions, rencontres au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger, afin de soutenir le développement d'activités en faveur de la jeunesse au niveau local, régional et national.

Question 363. Quelles sont les activités compatibles avec un congé-jeunesse ?

Les activités pouvant être prises en compte au titre du congé-jeunesse sont les suivantes :

- la formation et le perfectionnement d'animateur ;
- la formation et le perfectionnement de cadres de mouvements de jeunesse ou d'associations culturelles et sportives, pour autant que les activités de formation et de perfectionnement visent essentiellement les jeunes ;
- l'organisation et l'encadrement de stages de formation ou d'activités éducatives et culturelles pour jeunes.

Question 364. Quelle est la durée du congé-jeunesse ?

Les bénéficiaires du congé-jeunesse peuvent se voir accorder 60 jours de congé tout au long de leur carrière professionnelle. Cependant, il n'est pas possible de bénéficier d'un congé-jeunesse de plus de 20 jours par période de 2 ans.

Les jours de congés-jeunesse accordés correspondent à la durée de la formation. Cependant, le jeune qui souhaite suivre une formation pour l'organisation et l'encadrement de stages de formation ou d'activités éducatives pour les jeunes et qui n'est pas titulaire d'un brevet d'aide-animateur ou d'animateur ou ne dispose pas d'une qualification équivalente ne peut prétendre à couvrir toute sa formation par des jours de congé-jeunesse. Dans

ce cas, seuls les 2/3 du nombre de jours investis dans le travail avec les jeunes peuvent être couverts par un congé-jeunesse. Les fractions de jours pris en compte sont arrondies au nombre entier supérieur.

Le congé-jeunesse peut être fractionné avec un minimum de 2 jours, sauf s'il s'agit d'une série de cours dont chacun dure une journée seulement.

Il ne peut pas être imputé sur le congé normal fixé par la loi ou une convention spéciale.

Pour les personnes travaillant à temps partiel, les jours de congé-jeunesse sont calculés proportionnellement.

Question 365. Sous quelles conditions le congé-jeunesse est-il accordé ?

Le congé-jeunesse est accordé aux conditions suivantes :

- l'intéressé doit être normalement occupé sur le territoire luxembourgeois, c'est-à-dire soit :
 - être lié par un contrat de travail à une entreprise ou une association légalement établie et active au Luxembourg ;
 - exercer une profession indépendante ou libérale ;
- le congé ne peut pas être rattaché au congé annuel légal normal ou à une période de maladie pour le cas où ce cumul causerait une absence continue de plus de 3 semaines ;
- le congé peut être différé si l'absence sollicitée risque d'avoir une répercussion majeure préjudiciable au bon fonctionnement de l'entreprise ou à la planification du congé annuel du personnel.

Question 366. Quelle est la démarche à suivre pour obtenir le congé-jeunesse ?

L'intéressé doit adresser sa demande au Service national de la jeunesse un mois avant le début du congé sollicité.

Le formulaire préétabli de demande est à remplir par le demandeur, puis par son employeur (pour les salariés du secteur public ou privé).

Le demandeur soumet ensuite ledit formulaire à l'organisateur de la formation ou de l'activité.

Cet organisateur (association ou fédération) certifie par sa signature la participation du demandeur.

Question 367. Quelles sont les indemnités accordées aux salariés ?

Les salariés bénéficiant du congé-jeunesse ont droit, pour chaque journée de congé, à une indemnité compensatoire égale au salaire journalier moyen et payée par l'employeur, sur présentation d'un certificat de participation effective, établi par l'organisme organisateur de la formation.

Cette indemnité ne peut pas être supérieure à 4 x le salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés. Cette indemnité leur est versée par l'employeur, qui se fait rembourser par l'État, tant l'indemnité elle-même que la part patronale des cotisations sociales. La demande de remboursement est à effectuer par le biais d'un formulaire préétabli.

Question 368. Le congé-jeunesse est-il assimilé à une période de travail effectif ?

Oui. Pendant la durée du congé, les dispositions législatives en matière de sécurité sociale et de protection du travail restent applicables aux bénéficiaires.

6. CONGÉS LIÉS À LA FORMATION

6.1. Congé individuel de formation

Question 369. Qu'est-ce que le congé individuel de formation ? (ci-après « congé-formation »)

Le congé-formation est un congé spécial destiné à permettre aux bénéficiaires du congé :

- de participer à des cours ;
- de se préparer à des examens et d'y participer ;
- de rédiger des mémoires ou d'accomplir tout autre travail en relation avec une formation éligible.

Une loi du 14 août 2020 a ajouté un cas d'ouverture au congé formation : Peuvent également bénéficier de ce congé les personnes qui se préparent et se présentent à un championnat ou à un concours national ou international en relation avec la promotion de la formation professionnelle ainsi qu'un accompagnateur par candidat.

Question 370. Qui peut bénéficier du congé-formation ?

Peuvent bénéficier de ce congé les travailleurs salariés, les travailleurs indépendants et les personnes exerçant une profession libérale.

Question 371. Quelles conditions les intéressés doivent-ils remplir pour bénéficier du congé-formation ?

Les salariés doivent être normalement occupés sur un lieu de travail situé sur le territoire luxembourgeois, être liés par un contrat de travail à une entreprise ou association légalement établie et active au Grand-Duché et avoir une ancienneté de service d'au moins 6 mois auprès de leur employeur au moment de la demande de congé.

Les travailleurs indépendants et les personnes exerçant une profession libérale doivent être affiliés depuis 2 ans au moins à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Question 372. Quelles démarches l'intéressé doit-il entreprendre pour obtenir un congé-formation ?

L'intéressé doit déposer une demande au Service de la formation professionnelle du ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle 2 mois avant le début du congé sollicité.

Concrètement, il doit :

- remplir le formulaire de demande d'octroi d'un congé-formation téléchargeable sur www.men.public.lu ;
- faire aviser la demande par son employeur ;
- envoyer le formulaire dûment rempli et accompagné des pièces demandées à l'adresse suivante :

Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse
Service de la formation professionnelle/Congé-formation
 29, rue Aldringen
 L-1118 Luxembourg

La demande contient obligatoirement les éléments suivants :

- le nom du demandeur ;
- la date du début et de la fin de la/des formation(s) ;
- la durée de la/des formation(s) en heures ;
- la date du début et de la fin du congé sollicité ;
- la raison sociale de l'organisme de formation ;
- l'attestation d'inscription ou de préinscription ;
- le nom et l'adresse de l'employeur ;
- l'avis de l'employeur.

Question 373. Que se passe-t-il en cas d'avis négatif de l'employeur ?

En cas d'avis négatif de l'employeur, le congé peut être différé si l'absence résultant du congé sollicité risque d'avoir une répercussion majeure préjudiciable à l'exploitation de l'entreprise ou au déroulement harmonieux du congé annuel payé du personnel.

Si le salarié tient à maintenir sa demande de congé, il peut l'envoyer au ministre ayant la Formation professionnelle dans ses attributions. Elle sera soumise à la commission consultative prévue à cet effet qui émettra son avis sur les délais de report.

Question 374. Quelles formations sont éligibles pour l'obtention du congé-formation ?

Sont éligibles les formations offertes, soit au Grand-Duché de Luxembourg, soit à l'étranger, par :

- les institutions bénéficiant du statut d'école publique ou privée reconnues par les autorités publiques et délivrant des certificats reconnus par ces mêmes autorités ;
- les chambres professionnelles ;
- les communes ;
- les fondations, personnes physiques et associations privées agréées individuellement à cet effet par le ministre ;
- les ministères, administrations et établissements publics ;
- les organismes de formation professionnelle continue privés disposant d'une autorisation d'établissement au Luxembourg ;
- les organismes de formation professionnelle continue légalement établis dans un pays membre de l'UE ou dans un pays ayant ratifié un traité bilatéral avec le Luxembourg sur cette matière et disposant d'une autorisation dans le pays d'origine ;
- les entreprises, fournisseurs de matériel et de services favorisant le progrès technologique et dispensant une formation en relation avec ce matériel ;
- les prestataires bénéficiant d'un agrément de la part du ministère de la Santé.

Les formations financées ou cofinancées par d'autres dispositions légales, notamment celles qui font partie intégrante d'un plan ou projet de formation, tel que défini aux articles L. 542-9 et L. 542-11, et celles prévues par l'article L. 415-10 du Code du travail, ne sont pas éligibles.

Les formations peuvent ou non avoir un lien direct avec la profession exercée.

Les horaires de la formation n'ont pas d'influence sur son éligibilité, les cours pouvant avoir lieu pendant ou en dehors des heures de travail.

Question 375. Quelle est la durée maximale du congé-formation ?

La durée maximale du congé-formation est de 80 jours pour chaque bénéficiaire au cours de sa carrière professionnelle. Sur une période de 2 ans, le nombre maximal de jours de congé-formation attribuable est de 20 jours.

Pour les salariés travaillant à temps partiel, les jours de congé par formation sont calculés proportionnellement.

La durée du congé-formation ne peut pas être imputée sur le congé annuel de récréation.

Question 376. Le congé-formation peut-il être fractionné ?

Le congé-formation peut être fractionné mais sa durée minimale est d'un jour.

Question 377. Comment le nombre de jours de congé-formation est-il déterminé ?

Le nombre total de jours de congé-formation auquel le bénéficiaire peut prétendre dépend du nombre d'heures investies dans la formation. Ce nombre d'heures est soit défini par l'organisme de formation, soit déterminé sur base des horaires de cours des écoles ou instituts de formation.

Le nombre d'heures investies est converti en nombre de journées de travail. 8 heures de formation comptent pour une journée de travail. Le quotient ainsi calculé est divisé par 3 pour obtenir le nombre de jours de congé-formation. Le résultat est arrondi, le cas échéant, à l'unité inférieure.

Exemple de calcul pour une formation de 30 heures :

$30 : 8 = 3,75$ journées de travail

$3,75 : 3 = 1,25$ jours de congé-formation (à arrondir à l'unité inférieure)

Une formation de 30 heures donne droit à 1 jour de congé-formation.

Question 378. Est-ce que les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection de l'emploi restent applicables ?

La durée du congé-formation est assimilée à une période de travail effectif.

Pendant la durée du congé, les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection de l'emploi restent applicables au bénéficiaire comme s'il continuait à travailler.

Question 379. Est-ce que les salariés bénéficiant du congé-formation sont rémunérés ?

Les salariés bénéficiaires du congé-formation ont droit, pour chaque journée de congé, à une indemnité compensatoire avancée par l'employeur, égale au salaire journalier moyen, sans qu'elle ne puisse dépasser le quadruple du salaire social minimum pour travailleurs non-qualifiés.

Question 380. L'employeur bénéficiera-t-il d'un remboursement pour le congé-formation ?

L'employeur se voit rembourser le montant de l'indemnité et la part patronale des cotisations sociales par l'État. Il doit faire à cet effet, une déclaration de remboursement dont le modèle est défini par le ministre compétent.

Question 381. Quelles sanctions le bénéficiaire du congé-formation encourt-il en cas de déclarations inexactes ou incomplètes ?

Les indemnités accordées doivent être restituées immédiatement lorsqu'elles ont été obtenues au moyen de déclarations que le bénéficiaire savait inexactes ou incomplètes. Le bénéficiaire doit en outre payer les intérêts au taux légal à partir du jour du paiement jusqu'au jour de la restitution.

6.2. Congé linguistique

Question 382. Quel est l'objet du congé linguistique ?

Le congé linguistique a pour objectif de permettre aux intéressés de participer à des cours de langue luxembourgeoise, préparer des examens y relatifs et d'y participer.

Question 383. Qui peut bénéficier d'un congé linguistique ?

Les salariés qui souhaitent bénéficier du congé linguistique doivent remplir les conditions suivantes :

- être normalement occupés sur un lieu de travail situé au Luxembourg ;
- être liés par un contrat de travail à un employeur établi au Luxembourg ;
- avoir une ancienneté de service de 6 mois au moins auprès de leur employeur.

Les indépendants et les personnes exerçant une profession doivent être affiliés depuis au moins 6 mois à la sécurité sociale luxembourgeoise.

Question 384. Quelles formations sont éligibles ?

Sont éligibles les formations en langue luxembourgeoise dispensées soit au Luxembourg, soit à l'étranger :

- par les institutions bénéficiant du statut d'école publique ou privée reconnues par les autorités publiques et délivrant des certificats reconnus par ces mêmes autorités ;
- par les chambres professionnelles ;
- par les communes ;

- par les fondations, les personnes physiques et les associations privées agréées individuellement à cet effet par le ministre ayant la Formation professionnelle dans ses attributions ;
- par les ministères, administrations et établissements publics ;
- par les organismes de formation professionnelle continue privés disposant d'une autorisation d'établissement au Luxembourg ;
- par les organismes de formation professionnelle continue légalement établis dans un pays membre de l'UE ou dans un pays ayant ratifié un traité bilatéral avec le Luxembourg sur cette matière et disposant d'une autorisation dans le pays d'origine ;
- les entreprises, fournisseurs de matériel et de services favorisant le progrès technologique et dispensant une formation en relation avec ce matériel ;
- les prestataires bénéficiant d'un agrément de la part du ministère de la Santé.

Pour éviter un double financement de la part de l'État, ne sont pas éligibles les formations prévues et cofinancées par d'autres dispositions légales (notamment formations faisant partie intégrante d'un plan ou projet de formation, congé formation des représentants du personnel).

Les formations doivent se dérouler pendant la durée normale de travail.

Question 385. Quelle est la durée du congé linguistique ?

La durée totale du congé linguistique est de 200 heures maximum par carrière professionnelle. Elle est obligatoirement divisée en 2 tranches de 80 heures minimum et de 120 heures maximum chacune. Seul le fait d'avoir suivi une formation sanctionnée par un diplôme ou par un autre certificat de réussite au cours de la première tranche ouvrira le droit à la deuxième tranche.

Le congé peut être fractionné, la durée minimale étant d'une demi-heure par jour.

Pour les salariés travaillant à temps partiel, les heures de congé sont calculées proportionnellement.

Question 386. Comment faut-il procéder pour demander un congé linguistique ?

Les demandes en obtention du congé linguistique sont à adresser au ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire. Les demandes de congé des salariés doivent obligatoirement comporter l'avis de leur employeur.

En cas d'avis négatif, le congé peut être différé si l'absence résultant du congé sollicité risque d'avoir une répercussion majeure préjudiciable :

- à l'exploitation de l'entreprise ou
- au déroulement harmonieux du congé annuel payé du personnel.

Question 387. Qui prend en charge l'indemnité payée durant le congé linguistique ?

Les salariés bénéficiaires du congé linguistique ont droit, pour chaque heure de congé, à une indemnité compensatoire égale au salaire horaire moyen sans qu'elle ne puisse dépasser 4 x le salaire social minimum horaire pour travailleurs non qualifiés.

L'indemnité compensatoire est payée par l'employeur. L'État rembourse à l'employeur 50% du montant de l'indemnité compensatoire et 50% de la part patronale des cotisations sociales au vu d'une déclaration y afférente, sur base d'un formulaire préétabli.

L'État verse aux personnes exerçant une activité professionnelle indépendante ou libérale, une indemnité compensatoire fixée à 50% du montant de référence défini sur base du revenu ayant servi pour le dernier exercice cotisable comme assiette de cotisation pour l'assurance pension, sans qu'il puisse dépasser 4 x le salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés. Le versement se fait au vu d'une déclaration y afférente, sur base d'un formulaire préétabli.

Question 388. Est-ce que les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection de l'emploi restent applicables ?

La durée du congé-formation est assimilée à une période de travail effectif. Pendant la durée du congé linguistique, les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection de l'emploi restent applicables au bénéficiaire.

6.3. Congé sans solde pour formation

Question 389. Quel est l'objet de ce congé ?

Le salarié désireux de suivre une formation de longue durée peut à cet effet obtenir un congé sans solde. Après la formation il réintègre son entreprise sans perte de ses droits acquis.

Le congé sans solde permet ainsi à son bénéficiaire de se défaire temporairement de ses engagements professionnels afin de pouvoir suivre une formation professionnelle pendant un certain laps de temps.

Question 390. Quelles formations sont éligibles ?

Sont éligibles les formations offertes tant au Luxembourg qu'à l'étranger par :

- les institutions qui bénéficient du statut d'école publique ou privée (lycée, université, institut d'enseignement supérieur) reconnues par les autorités publiques et délivrant des certificats reconnus par ces mêmes autorités ;
- les organismes de formation professionnelle continue légalement établis dans un pays membre de l'UE ou dans un pays ayant ratifié un traité bilatéral avec le Luxembourg sur cette matière et disposant d'une autorisation dans le pays d'origine.

Sont également éligibles les formations organisées au Luxembourg par :

- les chambres professionnelles ;
- les communes ;
- les fondations, les personnes physiques et associations privées agréées individuellement à cet effet par le ministre ayant la Formation professionnelle dans ses attributions ;
- les ministères, administrations et établissements publics ;
- les organismes de formation professionnelle continue privés disposant d'une autorisation d'établissement ;
- les entreprises, fournisseurs de matériel et de services favorisant le progrès technologique et dispensant une formation en relation avec ce matériel ;
- les prestataires bénéficiant d'un agrément de la part du ministère de la Santé.

Question 391. Comment faire pour bénéficier d'un tel congé sans solde ?

La demande doit se faire par lettre recommandée avec accusé de réception ou par lettre remise en mains propres avec accusé de réception.

Elle doit être adressée à l'employeur.

Question 392. Que doit contenir la demande de congé sans solde ?

La demande doit contenir une indication du type de formation, de la durée de la formation, de l'organisme de formation et de la ou des périodes de congé sollicitées ainsi qu'une mention que l'absence de réponse endéans 30 jours par l'employeur vaut acceptation de la demande.

Question 393. L'employeur doit-il répondre à la demande ?

La réponse de l'employeur doit intervenir endéans les 30 jours par écrit avec accusé de réception.

L'absence de réponse vaut acceptation de la demande en ce qui concerne la première période sollicitée en cas de pluralité de périodes de congé sollicités.

Question 394. Quel est le délai de préavis à respecter par le demandeur du congé sans solde ?

Le demandeur du congé doit respecter un préavis de 2 mois pour un congé dont la durée est inférieure à 3 mois. Cette période de notification est de 4 mois pour un congé de 3 mois et plus.

Question 395. La demande peut-elle être refusée par l'employeur ?

La demande peut être refusée par l'employeur si le demandeur est un cadre supérieur ou lorsque l'entreprise occupe régulièrement moins de 15 salariés.

Précisons que la loi définit les cadres supérieurs comme étant des travailleurs disposant d'une rémunération nettement plus élevée que les salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

Question 396. Le début du congé peut-il être reporté par l'employeur ?

Dans certaines situations l'employeur peut reporter le congé sollicité au-delà d'une période ne pouvant excéder 1 an lorsque la durée du congé sollicité est inférieure ou égale à 3 mois.

Le report ne peut excéder 2 ans lorsque la durée du congé sollicité dépasse 3 mois.

Ce report peut se faire :

- lorsqu'une proportion significative des salariés d'un département serait absente pendant la période de congé sollicitée pour une durée étendue et que de ce fait l'organisation du travail serait gravement perturbée ;
- lorsque le remplacement de la personne demandant le congé ne peut être organisé pendant la période de notification (de préavis) en raison de la spécificité du travail effectué par le demandeur ou d'une pénurie de main-d'œuvre dans la branche ou la profession visée ;
- lorsque le travail est de nature saisonnière et que la demande porte sur une période se situant dans une période de nature saisonnière.

Question 397. Que peut faire l'employeur lorsqu'il est confronté à une pluralité de demandes ?

En cas de pluralité de demandes de congé sans solde par département ou par entreprise et lorsque cette pluralité fait que toutes les demandes ne peuvent être accordées simultanément pour les motifs permettant à l'employeur de prononcer un report du congé, priorité sera donnée, à défaut d'accord entre les salariés concernés, à la demande émanant du salarié justifiant de l'ancienneté la plus importante auprès de l'entreprise.

Question 398. Est-ce que le congé sans solde peut être interrompu ?

L'acquiescement par l'employeur à la demande constitue un accord qui est irrévocable tant pour le salarié que pour l'employeur.

En cas de survenance toutefois d'un événement de force majeure, le retrait de l'acquiescement de l'employeur ou de l'engagement du salarié peut se faire, sauf si l'employeur s'est engagé à embaucher un travailleur à durée déterminée. Si ce retrait émane de l'employeur, celui-ci est tenu de dédommager le salarié des frais déjà engagés et non récupérables pour sa formation.

Après le début du congé, la cessation du congé par le salarié n'est en tout cas possible qu'avec accord de l'employeur.

Question 399. Quelle est l'incidence de la maladie du salarié sur le congé sans solde ?

Le fait de tomber malade durant le congé sans solde ne donne pas droit au report de la durée autorisée résiduelle du congé sans solde. En cas de maladie s'étalant sur une période de plus de 25% de la durée du congé ou de force majeure qui rendrait impossible, en tout ou en partie, la participation à la formation pour laquelle le congé a été demandé, le salarié peut solliciter la cessation de son congé.

L'employeur donne suite à cette demande à moins que des raisons d'organisation de travail impérieuses ne permettent pas de réintégrer le salarié avant la fin de la période de congé demandée et accordée.

Question 400. Quelle est la durée du congé sans solde ?

La durée cumulée des congés sans solde par salarié est fixée à 2 années par employeur au maximum.

La durée minimale d'un congé est de 4 semaines de calendrier consécutives.

La durée maximale d'un congé est de 6 mois consécutifs.

La durée du congé est toujours exprimée en semaines ou mois entiers et doit être proportionnelle par rapport à la formation en question.

Question 401. Le salarié doit-il produire la preuve matérielle de la participation à une formation ?

Sur demande de l'employeur, le travailleur doit produire un certificat de participation à la formation au titre de laquelle il a bénéficié d'un congé sans solde.

Question 402. Quel est l'effet du congé sans solde sur le contrat de travail du salarié ?

Pendant la durée du congé sans solde pour formation, le contrat de travail est suspendu. La durée du congé est neutralisée pour la détermination des droits liés à l'ancienneté avec maintien de l'ancienneté acquise avant le début du congé, sauf dispositions légales ou conventionnelles contraires.

Pendant la durée du congé, l'employeur est tenu de conserver l'emploi du salarié en congé, celui-ci recouvrant à son retour tous les avantages acquis avant le début du congé ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'une rémunération au moins équivalente et des mêmes avantages acquis.

7. CONGÉ SPORTIF

Question 403. Quel est l'objet du congé sportif ?

Le congé sportif vise à permettre la participation à des compétitions sportives internationales aussi bien au Luxembourg qu'à l'étranger de personnes actives dans le domaine du sport d'élite (sportifs de haut niveau, personnel d'encadrement, juges et arbitres), qui exercent parallèlement une activité professionnelle.

Question 404. Quelles sont les manifestations visées par le congé sportif ?

Le congé sportif est accordé aux sportifs d'élite, au personnel d'encadrement, aux juges et arbitres afin qu'ils puissent participer aux :

- compétitions figurant au programme officiel des Jeux Olympiques et Jeux Paralympiques d'été et d'hiver, ainsi que celles des programmes de démonstration autorisés par le Comité international olympique (CIO) ;
- compétitions mondiales et européennes organisées par les fédérations internationales compétentes ou avec leur coopération et réservées, sur le plan individuel ou collectif, aux sélections ou équipes nationales des catégories d'âge auxquelles elles s'adressent ;
- compétitions internationales comprenant tant les phases finales que qualificatives et les stages de préparation définis par le comité olympique et sportif luxembourgeois ou leur fédération.

Pour les juges et arbitres s'ajoutent les formations internationales aux diplômes de degrés supérieurs.

Pour pouvoir bénéficier du congé sportif en vue de la participation à un stage de préparation, les sportifs et le personnel d'encadrement doivent justifier d'au moins 6 mois de service auprès du même employeur.

Concernant les dirigeants techniques et administratifs, le congé sportif est accordé pour :

- l'organisation et la participation aux réunions, au plan mondial ou européen, des organes, commissions ou groupes de travail statutaires des fédérations sportives internationales, du mouvement olympique, des instances sportives intergouvernementales et des organisations sportives non gouvernementales ;
- l'organisation de manifestations sportives internationales officielles au Luxembourg ;
- des cours de perfectionnement sur le plan international.

Question 405. Quelles sont les conditions à remplir pour bénéficier du congé sportif ?

Pour pouvoir bénéficier du congé sportif, les sportifs d'élite ainsi que les juges ou arbitres doivent :

- être affiliés, en tant qu'amateurs, à une fédération nationale agréée ;
- être qualifiés pour représenter le Luxembourg lors des compétitions internationales ;
- faire valider leur demande par le Comité olympique et sportif luxembourgeois (COSL).

Les dirigeants doivent exercer au sein du COSL ou d'une fédération agréée une fonction bénévole. En effet, les dirigeants techniques et administratifs professionnels ou rémunérés n'ont pas droit au congé sportif.

Question 406. Quelle est la procédure d'obtention du congé sportif ?

La demande de congé sportif doit être introduite par écrit et en double exemplaire auprès du ministère compétent soit par le Comité olympique et sportif luxembourgeois (COSL), soit par la fédération nationale compétente. Lorsque la demande émane de la fédération nationale compétente, le COSL est appelé à émettre son avis.

La demande de congé doit être introduite au plus tard un mois avant la date de l'événement pour laquelle le congé sportif est sollicité.

Une copie de la demande doit être adressée à l'employeur de la personne concernée dans le même délai, afin de lui permettre d'adresser ses observations au ministre des Sports.

Une fois la demande introduite, le ministre des Sports, sur avis de la commission spéciale du Conseil supérieur des sports, accepte ou rejette le dossier et fixe, le cas échéant, la durée du congé sportif.

Le congé sportif accordé en vue de la participation à un stage de préparation peut faire l'objet d'une objection de la part de l'employeur si l'absence de l'intéressé risque d'avoir une répercussion préjudiciable sur l'entreprise ou le service. L'objection motivée doit être notifiée par écrit à l'intéressé, à l'organisme demandeur et au ministre. Celui-ci statue à bref délai.

L'octroi d'un congé sportif est irrévocable si l'employeur n'a pas contesté la décision ministérielle endéans les 8 jours.

Question 407. Quelle est la durée du congé sportif ?

En principe, le congé sportif est limité à 12 jours ouvrables par an et par bénéficiaire.

Le Gouvernement peut déroger à la limitation de 12 jours sur proposition motivée du ministre pour les membres d'un modèle spécial de préparation des cadres nationaux appuyé par l'État et le COSL, pour les membres du cadre de sportifs d'élite et pour les sportifs d'élite qui préparent une participation olympique ou paralympique.

Le même principe est applicable aux dirigeants techniques et au personnel d'encadrement des sportifs en question.

Il peut être dérogé à la limitation de 12 jours pour les arbitres appelés par les instances sportives internationales à l'occasion de compétitions internationales officielles ainsi que pour le perfectionnement de leur degré de formation.

Le congé pour dirigeants est par ailleurs limité à 50 jours ouvrables par an et par organisme auquel les bénéficiaires sont affiliés.

Le congé sportif ne doit pas être obligatoirement pris en une seule fois. Il peut être fractionné.

La durée du congé sportif s'ajoute aux jours de congé annuel de récréation. Il ne peut être porté en déduction du congé annuel. En principe et sauf accord de l'employeur, le congé sportif ne peut pas être cumulé avec une période de congé annuel pour le cas où il en résulterait une absence continue dépassant la durée totale du congé annuel dû.

Question 408. Le congé sportif est-il considéré comme un temps de travail effectif ?

Oui, le congé sportif est considéré comme temps de travail effectif. Partant, pendant la durée du congé sportif, les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de droit du travail restent applicables.

Pendant le congé sportif, les salariés du secteur privé ont droit, pour chaque journée de congé, à une indemnité compensatoire payée par l'employeur, égale au salaire journalier moyen. Cette indemnité ne peut pas dépasser 4 x le salaire social minimum.

Les personnes exerçant une activité professionnelle indépendante ou libérale bénéficient également d'une indemnité compensatoire payée directement par l'État.

Les sportifs employés dans le secteur public (par l'État, l'organismes paraétatiques et services publics qui leur sont subordonnés, communes, CFL) continuent de toucher leur rémunération et ne sont donc pas concernés par l'indemnité compensatoire en cas de perte de salaire.

8. CONGÉS LIÉS À LA QUALITÉ D'ÉLU DU SALARIÉ

8.1. Congés de représentation des parents

Une loi du 1^{er} août 2018 a créé une représentation nationale des parents des élèves de l'enseignement fondamental, secondaire et différencié du Grand-Duché de Luxembourg, dont les représentants sont élus pour un mandat de 3 ans.

On entend par « parents », les représentants légaux de l'élève.

De ce fait, le Code du travail a été complété par l'ajout de deux « Congés de représentation des parents » parmi les congés spéciaux.

Cette loi est entrée en vigueur le 24 septembre 2018.

Question 409. Quelles sont les missions de cette nouvelle instance ?

Cette représentation nationale des parents a pour missions :

- de représenter et de défendre les intérêts des parents d'élèves et de leurs enfants inscrits dans les écoles fondamentales publiques ou privées, les lycées publics ou privés, le Centre de logopédie et les centres de l'éducation différenciée ou le centre socio-éducatif de l'État ;
- de soutenir les représentations des parents dans les écoles et lycées dans leurs démarches auprès des directions ;
- de représenter les parents auprès du ministre ayant l'Éducation nationale dans ses attributions, désigné ci-après par « le ministre », et auprès du Gouvernement ;
- d'émettre, de sa propre initiative ou sur demande du ministre, un avis sur les projets et propositions de loi et projets pédagogiques ;
- de formuler des propositions concernant la vie scolaire et les enseignements ;
- de se prononcer sur toutes les questions qui touchent aux intérêts des parents et des élèves.

En outre, elle désigne :

- 2 représentants à la commission scolaire nationale de l'enseignement fondamental ;
- 4 représentants au conseil supérieur de l'Éducation nationale ;
- 1 représentant au forum orientation.

Le ministre met à la disposition de la représentation nationale des parents les locaux et les moyens nécessaires à son fonctionnement ainsi qu'un secrétaire administratif.

Question 410. Qui sont ses membres ?

La représentation nationale des parents est composée par des représentants sectoriels comme suit :

- 4 représentants des parents des élèves de l'enseignement fondamental ;
- 6 représentants des parents des élèves de l'enseignement secondaire ;
- 2 représentants des parents des élèves à besoins éducatifs spécifiques.

Question 411. Comment sont désignés les représentants nationaux des parents ?

Les représentants nationaux des parents sont élus par des représentations sectorielles de parents.

Dans chaque région, le directeur de région de l'enseignement fondamental convoque une assemblée régionale des parents, comprenant pour chaque école fondamentale de la région, les représentants des parents élus. La convocation est adressée au président du comité d'école, ou, à défaut, au responsable d'école au plus tard 15 jours avant la date de l'assemblée régionale des parents par courriel ou par courrier postal. Seuls les représentants des parents ayant informé le directeur de région de l'enseignement fondamental de leur candidature, au plus tard 3 jours avant la réunion, sont éligibles. Chaque assemblée régionale élit 2 représentants, au scrutin secret et à la majorité simple, chaque école représentée disposant de 2 voix. Tout autre établissement d'enseignement ou toute autre classe légalement établis au Luxembourg et dispensant un enseignement fondamental, élisent un représentant. Le ministre convoque ces établissements et classes à l'élection du représentant. L'ensemble des représentants élus forme la représentation sectorielle des parents de l'enseignement fondamental.

Le comité des parents de chaque lycée élit deux représentants parmi ses membres, au scrutin secret et à la majorité simple. Tout autre établissement d'enseignement ou toute autre classe légalement établis au Luxembourg et dispensant un enseignement secondaire élisent un représentant. Le ministre convoque ces établissements et classes à l'élection du représentant. L'ensemble des représentants élus forme la représentation sectorielle des parents de l'enseignement secondaire.

Pour chaque centre de l'éducation différenciée et chaque institution d'enseignement spécialisé, le directeur ou le chargé de direction convoque une réunion de tous les parents, afin de faire élire 2 représentants, au scrutin secret et à la majorité simple. Tout autre établissement d'enseignement ou toute autre classe légalement établis au Luxembourg et dispensant un enseignement différencié, élisent un représentant. Le ministre convoque ces établissements et classes à l'élection du représentant. L'ensemble des représentants élus forme la représentation sectorielle des parents des élèves à besoins éducatifs spécifiques.

Le ministre convoque en réunion chaque représentation sectorielle, afin de faire élire leurs représentants nationaux. La convocation est adressée au plus tard 15 jours avant la date fixée pour cette réunion par courriel ou par courrier postal. Seuls les représentants ayant informé le ministre de leur candidature, au plus tard 3 jours avant la réunion, sont éligibles. L'élection des représentants nationaux se fait au scrutin secret et à la majorité simple. En cas de partage des voix, les représentants sont élus par tirage au sort.

Question 412. Quelle est la durée de leur mandat ?

Les représentants nationaux et les représentants sectoriels sont élus pour un mandat renouvelable de 3 ans.

Question 413. Qui peut être élu ?

Pour être éligible en tant que représentant d'une représentation sectorielle, le candidat doit être parent d'un ou de plusieurs élèves, scolarisés à ce moment dans ledit secteur. Lorsqu'un représentant des parents d'élèves n'a plus d'enfant scolarisé dans le secteur qu'il représente, il termine son mandat de représentant à la fin de l'année scolaire en cours. Le remplacement des représentants sectoriels et des représentants nationaux se fait selon l'ordre de placement des candidats lors des dernières élections des représentants. Les parents d'un même enfant ne peuvent être simultanément membres ni d'une même représentation sectorielle, ni de la représentation nationale. Un parent ne peut être membre de plus d'une représentation sectorielle.

Question 414. Ces mandats donnent-ils droit à un congé spécifique ?

La réponse à cette question est « oui ».

Congé pour les parents d'élèves membres de la commission scolaire nationale

A été prévu un congé de 2 demi-journées par mois pour les parents d'élèves qui sont membres de la commission scolaire nationale, afin de remplir leur mandat.

Congé pour les parents d'élèves membres dans la représentation nationale des parents

Un congé de 8 jours ou 64 heures par an a été créé pour les parents d'élèves qui sont membres de la représentation nationale des parents, afin de remplir leur mandat.

Pour les représentants travaillant à temps partiel, le nombre d'heures/jours de congé est calculé en fonction du taux d'occupation.

Question 415. Sont-ils couverts par l'assurance accident pendant l'exercice de leur mandat ?

La loi précise que les représentants des parents d'élèves participant à une réunion dans le cadre de cette loi sont assurés dans le cadre de régimes spéciaux d'assurance accident.

Question 416. Comment est assuré le maintien de leur rémunération ?

Grâce à ces congés, les bénéficiaires peuvent s'absenter du lieu de travail avec maintien de leur rémunération.

L'indemnité compensatoire est payée par l'employeur. L'État rembourse à l'employeur le montant de l'indemnité et la part patronale des cotisations sociales au vu d'un formulaire disponible sur guichet.lu.

8.2. Congé politique

8.2.1. En un coup d'œil

Congé politique hebdomadaire des bourgmestres et échevins

Composition du Conseil communal	Congé maximal accordé au bourgmestre	Congé maximal accordé aux échevins	Prise en charge de la rémunération
7 membres	9 heures	5 heures	Commune
9 membres	13 heures	7 heures	Commune
11 membres	20 heures	10 heures	Commune
13 membres	28 heures	14 heures	Commune
15 membres au moins	40 heures	20 heures	Commune

Congé politique hebdomadaire des conseillers communaux

Système de vote	Durée	Prise en charge de la rémunération
Communes votant suivant le système de la majorité relative	3 heures	Commune
Communes votant suivant le système de la représentation proportionnelle	5 heures	Commune

8.2.2. Le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux

Question 417. À quoi sert ce congé politique ?

Le congé politique a pour but de permettre aux salariés qui sont bourgmestre, échevin ou conseiller communal, d'exercer leurs mandats ou fonctions.

ATTENTION : Le congé politique ne peut être utilisé que pour l'exercice des missions découlant directement de l'accomplissement de leurs mandats ou de leurs fonctions.

Question 418. Quelle est la durée de ce congé politique ?

La durée du congé varie entre 5 et 40 heures par semaine selon, d'une part, le nombre de membres composant le conseil communal et, d'autre part, selon la fonction des élus. (voir tableaux ci-avant)

Pour les personnes travaillant à temps partiel, le nombre d'heures de congé est adapté proportionnellement au temps de travail. L'élu communal peut prendre le congé à sa convenance, par jour de travail ou partie de jour de travail. Cependant, il ne peut reporter le congé d'une année sur l'autre.

Le congé politique ne peut pas être imputé sur le congé annuel payé.

ATTENTION : Le droit au congé politique est un droit annuel maximal.

En application de l'article 5, alinéa 2 du règlement grand-ducal modifié du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux, seulement le droit annuel est pris en compte, si bien que le droit mensuel peut être transféré dans une année de calendrier d'un mois à l'autre.

Un supplément de 9 heures de congé politique par semaine et par conseil communal est attribué en plus aux bourgmestres, échevins et conseillers communaux qui ont été désignés délégués dans les syndicats de communes, dont la commune est membre.

La répartition de ce supplément de 9 heures entre les délégués dans les syndicats de communes est fixée par délibération du conseil communal, en tenant compte, par ordre de priorité décroissant, de l'envergure nationale, régionale ou intercommunale du syndicat concerné.

Un certificat portant la date de délivrance et renseignant le nombre supplémentaire d'heures de congé attribué doit être délivré à l'élu communal concerné.

Le droit au congé politique commence le 1^{er} du mois qui suit la date de délivrance du certificat précité et prend fin le jour de la cessation du mandat au syndicat de communes.

En tout état de cause, les membres du conseil communal ne peuvent bénéficier de plus de 40 heures de congé politique par semaine (heures supplémentaires incluses). Cette limitation vaut également en cas de cumul de mandat communal avec un mandat de député auprès de la Chambre des députés.

Pour les personnes travaillant à temps partiel, le nombre d'heures de congé est adapté proportionnellement au temps de travail. L'élu communal peut prendre le congé à sa convenance, par jour de travail ou partie de jour de travail. Cependant, il ne peut reporter le congé d'une année sur l'autre.

Le congé politique ne peut pas être imputé sur le congé annuel payé.

Question 419. La durée de ce congé politique est-elle assimilée à une période de travail effectif ?

Oui. Pendant la durée du congé, les dispositions légales et réglementaires en matière de sécurité sociale et de protection de l'emploi restent applicables aux bénéficiaires.

L'employeur continue de leur verser l'intégralité de leur rémunération, mais se fera rembourser le montant correspondant aux heures de congé politique.

Question 420. Quelle est la procédure que doit suivre l'employeur du salarié bénéficiaire pour obtenir le remboursement ?

Le remboursement a lieu une fois par an.

L'employeur doit demander au ministère de l'Intérieur le remboursement des heures de congé politique avant le 30 septembre de l'année qui suit les absences concernées.

Exemple : la demande de remboursement ou d'indemnisation doit avoir lieu au plus tard le 30 septembre 2021 pour toutes les heures de congé politique prestées entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 2020.

Cette demande peut se faire :

- en envoyant une déclaration électronique via MyGuichet, ou
- en remplissant et en envoyant à la Direction des finances communales du ministère de l'Intérieur le formulaire demande de remboursement du congé politique communal.

À NOTER : Pour des raisons d'accessibilité à l'outil 24 heures sur 24, 7 jours sur 7, de rapidité de traitement et de meilleure communication entre l'administration et le demandeur, il est recommandé d'effectuer la demande de remboursement via MyGuichet, à l'aide d'un certificat LuxTrust professionnel.

Le remboursement, effectué par l'intermédiaire du fonds des dépenses communales, porte sur la rémunération brute du salarié ainsi que sur les cotisations patronales versées aux organismes de sécurité sociale et à la Mutualité des employeurs pendant les périodes de congé politique.

Question 421. Un élu d'une commune d'un autre pays que le Luxembourg peut-il aussi bénéficier dudit congé politique ?

En la teneur actuelle de la législation, la réponse à cette question est négative, à défaut d'accord entre les autorités compétentes des pays concernés.

8.2.3. Congé politique des députés

Question 422. À quoi sert le congé politique des députés ?

Le congé politique a pour but de permettre aux salariés qui sont députés d'exercer leurs mandats ou fonctions.

ATTENTION : Le congé politique ne peut être utilisé que pour l'exercice des missions découlant directement de l'accomplissement de leur mandat, dont notamment la participation aux travaux de la Chambre des députés ou de leur groupe politique ou technique, ainsi que pour préparer ces travaux. Le Bureau de la Chambre définit la nature des travaux à prendre en considération et fixe forfaitairement la part du congé politique consacrée à la préparation des travaux.

Question 423. Quelle est la durée du congé politique des députés ?

La durée du congé est de 20 heures par semaine maximum.

Le congé peut être pris par jour ou partie de jour, mais ne peut pas être reporté d'une session parlementaire à l'autre.

Le congé politique ne peut pas être imputé sur le congé annuel payé.

Le congé politique des élus locaux peut être cumulé avec le congé politique annuel auquel ont droit les membres de la Chambre des députés, à condition de ne pas dépasser 40 heures par semaine. Dans cette optique, les élus locaux concernés doivent joindre à leur demande de remboursement, ou d'indemnisation, un relevé précisant le nombre d'heures indemnisées par la Chambre des députés. Ce relevé est à demander auprès du service compétence de la Chambre des députés.

Question 424. La durée de ce congé politique est-elle assimilée à une période de travail effectif ?

Oui. Pendant la durée du congé, les dispositions légales et réglementaires en matière de sécurité sociale et de protection de l'emploi restent applicables aux bénéficiaires.

L'employeur continue de leur verser l'intégralité de leur rémunération, mais se fera rembourser le montant correspondant aux heures de congé politique.

Le congé politique des députés peut être cumulé avec le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux, sans toutefois dépasser un maximum de 40 heures par semaine.

Question 425. Quelle est la procédure que doit suivre l'employeur du salarié bénéficiaire pour obtenir le remboursement ?

La Chambre des députés rembourse à l'employeur du salarié un montant correspondant à la rémunération brute majorée des cotisations patronales versées aux organismes de la sécurité sociale pendant la période pendant laquelle l'agent s'est absenté du travail pour remplir son mandat, sans cependant pouvoir dépasser un taux horaire maximal fixé au quadruple du salaire social minimum pour travailleurs qualifiés ayant charge de famille. Le Bureau de la Chambre fixe les éléments à prendre en considération pour l'établissement de la rémunération normale ainsi que les conditions et les modalités du remboursement.

8.2.4. Congé pour la formation des délégués du personnel

Question 426. Quel est l'objet du congé pour la formation des délégués du personnel ?

Ce congé a pour but de permettre aux délégués du personnel de participer sans perte de rémunération, pendant leurs heures de travail, à des actions de formation organisées par les organisations syndicales ou par des institutions spécialisées.

Ainsi, ils peuvent perfectionner leurs connaissances économiques, sociales et techniques nécessaires à leur rôle de représentants des salariés.

Question 427. Quelle est la durée du congé pour la formation des délégués du personnel ?

L'employeur est obligé d'accorder un certain nombre de jours au titre de ce congé-formation aux membres titulaires de la délégation du personnel.

La durée de ce congé varie en fonction de la taille de l'entreprise :

- dans les établissements occupant régulièrement entre 15 et 49 travailleurs, les membres titulaires des délégations du personnel ont droit, chacun au cours de son mandat, à une semaine de travail de congé-formation ;
- dans les établissements occupant régulièrement entre 50 et 150 travailleurs, les membres titulaires des délégations du personnel ont droit, chacun au cours de son mandat, à 2 semaines de travail de congé-formation ;
- dans les établissements occupant régulièrement plus de 150 travailleurs, les membres titulaires des délégations du personnel ont droit chacun à une semaine de travail de congé-formation par année.

Les délégués élus pour la première fois ont en sus droit à un supplément de 16 heures de formation à utiliser au cours de leur mandat.

Les délégués suppléants ont droit à la moitié des heures de formation accordées aux délégués effectifs.

Précisons que la durée du congé ne peut être imputée sur la durée du congé annuel payé, elle est assimilée à une période de travail.

Question 428. Qui prend en charge ce congé pour la formation des délégués du personnel ?

L'employeur et l'État se partagent la prise en charge de ce congé en fonction de la taille de l'entreprise :

- dans les établissements occupant régulièrement entre 15 et 49 travailleurs, les dépenses de rémunération afférentes étant prises en charge par l'État ;
- dans les établissements occupant régulièrement entre 50 et 150 travailleurs, les dépenses de rémunération afférentes à une semaine de congé formation étant prises en charge par l'État, la deuxième restant à charge de l'employeur ;
- dans les établissements occupant régulièrement plus de 150 travailleurs, l'employeur assume seul les frais liés au congé-formation des délégués du personnel.

Question 429. Existe-il un congé spécifique pour les délégués à la sécurité ?

Oui, en dehors du congé-formation prévu pour les délégués du personnel, les délégués à la sécurité ont droit à un congé spécifique de 40 heures par mandat pour perfectionner ses connaissances en matière de sécurité et de santé au travail, dont les modalités seront fixées par règlement grand-ducal.

Pour un délégué à la sécurité et santé élu pour la première fois, le nombre d'heures de congé-formation est augmenté de 10 heures pour la 1^{re} année de son mandat dans l'entreprise en question.

Question 430. Existe-il un congé spécifique pour les délégué-es à l'égalité ?

Oui, le/la délégué-e à l'égalité dispose de 2 demi-journées de travail de congé-formation par année, non imputable sur son congé annuel de récréation. La durée du congé-formation est assimilée à une période de travail, les dépenses de rémunération afférentes étant à charge de l'État, en ce qui concerne les établissements dont le nombre total des salariés n'excède pas 150.

8.2.5. Congé pour la formation des travailleurs désignés

Question 431. Qui est le travailleur désigné ?

La loi donne à l'employeur l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé de ses salariés. Ces activités comprennent les activités d'information et de formation, de prévention des risques professionnels ainsi que la mise en place d'une organisation systématique de prévention des risques professionnels.

Comme l'employeur ne peut très souvent pas consacrer le temps approprié à ces obligations, le législateur a prévu que l'employeur se fasse assister par un salarié spécialement formé en la matière, à savoir le travailleur désigné.

Ce travailleur désigné a notamment comme mission de s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise.

Question 432. Quelle est la durée de son congé-formation ?

Les travailleurs désignés doivent suivre une formation appropriée et se soumettre périodiquement à une remise à niveau de leurs connaissances en matière de sécurité et de santé au travail.

Le règlement grand-ducal du 9 juin 2006 détermine les modalités de la formation imposée aux travailleurs désignés. Cette formation comprend une formation de base et des formations spécifiques, qui sont fonction de la taille de l'entreprise en termes d'effectif de travailleurs et de la nature des activités de l'entreprise.

8.2.6. Congé pour mandat social

Question 433. Qui peut bénéficier d'un congé pour mandat social ?

Peuvent bénéficier du congé pour mandat social les salariés remplissant un ou plusieurs des mandats suivants :

- membre d'une chambre professionnelle ;
- membre d'un organe d'une institution de sécurité sociale ;
- assesseur auprès du Tribunal du travail ;
- assesseur-assuré auprès du Conseil arbitral de la sécurité sociale et du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

Le congé pour mandat social ne peut être utilisé par les personnes concernées que pour l'exercice des missions qui découlent directement de l'accomplissement de leur mandat. Ils doivent aviser leur employeur chaque fois qu'ils sont appelés à exercer leur mandat.

Question 434. Quelle est la protection assurée aux salariés concernés ?

Les bénéficiaires peuvent s'absenter de leur lieu de travail pour remplir leurs mandats ou fonctions avec maintien de leur rémunération normale, des avantages attachés à leur activité professionnelle. L'exercice de leur mandat social ne peut en aucun cas être une cause de résiliation de leur contrat.

Le congé social est considéré comme du temps de travail effectif et ne peut être imputé sur le congé annuel de récréation.

Les dispositions légales en matière de droit du travail et de sécurité sociale restent applicables.

Question 435. Quelle est la durée du congé pour mandat social ?

Le congé pour mandat social comprend un maximum de 4 heures de travail pour chaque réunion ou pour chaque audience des institutions et juridictions, avec remboursement de l'employeur. Au-delà des 4 heures, le salarié bénéficie d'une simple dispense de travail avec maintien de la rémunération par l'employeur sans remboursement possible.

Question 436. Comment l'employeur obtient-il remboursement du congé pour mandat social ?

La chambre professionnelle, l'institution de sécurité sociale ou la juridiction, où est exercé le mandat, rembourse à l'employeur un montant correspondant au salaire brut majoré des cotisations patronales versées aux institutions de sécurité sociale pendant la période pendant laquelle le salarié s'est absenté du travail pour remplir son mandat.

ATTENTION : Le remboursement effectué une fois par an sur base d'une déclaration à présenter à l'institution ou à la juridiction concernée au plus tard le 31 mars de l'année qui suit celle pour laquelle le remboursement est demandé.

Faute de présentation de la déclaration de remboursement à cette date, le droit au remboursement pour l'année en question est déchu.

La déclaration est faite sur une fiche que chaque membre ou assesseur reçoit du président de l'institution ou de la juridiction concernée et qu'il remet à son employeur qui la remplit et qui signe la déclaration et la demande en remboursement.

L'exactitude des indications de la fiche est certifiée par la signature de la personne intéressée.

9. CONGÉ DE COOPÉRATION AU DÉVELOPPEMENT

Question 437. Quel est l'objet du congé de coopération au développement ?

Le congé de coopération au développement a pour but de permettre aux membres des organisations non gouvernementales agréées (ONG) de participer à des programmes et projets de développement afin de venir en aide aux populations des pays en développement, tant pour des missions au Luxembourg qu'à l'étranger.

Question 438. Qui peut bénéficier du congé de coopération au développement ?

Les experts et représentants des ONG (excepté les salariés d'une telle organisation) qui exercent une autre activité professionnelle, salariée ou non salariée au Luxembourg, peuvent bénéficier du congé de coopération au développement, à condition qu'ils remplissent certaines conditions spécifiques :

- être majeur ;
- être ressortissant d'un État membre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) ;
- être appelé à assurer des services à la population d'un pays en développement dans le cadre d'un programme ou projet de développement ;
- collaborer à la mise en œuvre d'un programme ou projet de développement en faveur des populations de pays en développement et dont la réalisation incombe à une organisation non gouvernementale agréée ;
- avoir la formation, les aptitudes et la préparation nécessaires pour l'accomplissement de leur tâche.

Si l'intéressé est salarié, il doit justifier d'une ancienneté de service d'au moins un an auprès du même employeur afin de bénéficier du congé de coopération au développement.

Question 439. Quelles sont les missions qui peuvent être prises en compte pour l'obtention d'un congé de coopération au développement ?

Peuvent être pris en considération pour l'octroi du congé des missions telles que :

- les déplacements et voyages relatifs à l'identification, la formulation, l'exécution, le suivi, le contrôle et l'évaluation de programmes ou de projets de coopération pour venir en aide aux populations des pays en développement ;

- la gestion administrative et financière d'un programme ou d'un projet de coopération visant les populations des pays en développement dont la réalisation incombe à une ONG ;
- les réunions d'experts et de représentants des ONG dans le cadre d'organisations internationales ;
- les échanges organisés dans le cadre de programmes ou de projets dans le domaine de la coopération au développement ;
- toute sorte de réunion relative à la coopération au développement à laquelle un représentant luxembourgeois est délégué par le ministre des Affaires étrangères ayant la coopération au développement dans ses attributions.

Question 440. Quelles sont les démarches à suivre pour bénéficier du congé de coopération au développement ?

Le congé de coopération au développement doit être demandé par l'intéressé via l'envoi d'un formulaire au ministère des Affaires étrangères au moins 2 mois avant le commencement du congé sollicité.

S'il est salarié, il transmet la demande dûment complétée à son employeur, qui complète alors la partie du formulaire qui lui est réservée et le signe.

L'employeur peut émettre un avis défavorable si l'absence du salarié risque de porter préjudice au bon fonctionnement de l'entreprise ou à la répartition des congés annuels de l'ensemble du personnel de l'entreprise.

Le demandeur transmet ensuite le formulaire dûment complété et signé, en triple exemplaire, à la Direction de la coopération au développement du ministère des Affaires étrangères, au moins 2 mois avant le début du congé

La décision par laquelle le ministre des Affaires étrangères accorde ou refuse l'octroi d'un congé, sera notifiée au demandeur dans le mois suivant la demande.

La demande accompagnée de la décision du ministre sera présentée par l'intéressé, le cas échéant à son employeur, au moins 15 jours avant le commencement du congé sollicité.

Question 441. Quelle est la durée du congé de coopération au développement ?

La durée du congé de coopération au développement ne peut pas dépasser 6 jours par an. Ce congé peut être fractionné.

Question 442. Le congé de coopération au développement est-il considéré comme un temps de travail effectif ?

La durée du congé de la coopération au développement est assimilée à une période de travail effectif. Pendant la durée du congé, les dispositions légales et réglementaires en matière de sécurité sociale et de droit du travail restent applicables aux bénéficiaires.

Les experts et les représentants des ONG exerçant une activité salariée relevant du secteur privé peuvent bénéficier d'une indemnité compensatoire égale au salaire journalier moyen payée par l'employeur, sans que le montant ne puisse être supérieur à 4 x le salaire social minimum. L'employeur avance l'indemnité, laquelle lui sera remboursée par l'État.

Dès réception d'une attestation fournie par l'ONG compétente certifiant la participation effective du salarié à l'activité pour laquelle le congé a été accordé, l'employeur peut demander le remboursement en envoyant une déclaration de remboursement à la Direction de la coopération au développement.

La déclaration est rédigée sur papier libre et doit être accompagnée des documents suivants :

- l'attestation de participation à la manifestation fournie par l'ONG compétente ;
- la fiche de salaire de la période correspondante.

Le ministère des Affaires étrangères rembourse à l'employeur le montant de l'indemnité compensatoire, ainsi que la part patronale des cotisations sociales.

Les experts et les représentants des ONG employés dans le secteur public continuent à toucher leur rémunération et à bénéficier des avantages liés à leur fonction pendant la durée du congé.

10. CONGÉ SPÉCIAL DES POMPIERS VOLONTAIRES

Question 443. Quel est l'objet du congé spécial des pompiers volontaires ?

Ce congé vise à permettre aux pompiers volontaires, qui parallèlement exercent une activité professionnelle, d'être libérés de cette activité pour :

- suivre ou donner des cours en lien avec leur volontariat ;
- assurer l'encadrement ;
- participer à des missions humanitaires.

Question 444. Qui peut en être bénéficiaire ?

Ont droit au congé spécial pour pompiers volontaires les personnes (âgés de 16 ans au moins) exerçant une activité professionnelle et qui :

- se soumettent à des activités de formation ;
- se chargent de la direction des cours et la formation d'instructeur ;
- assument des devoirs de représentation. Sont éligibles les devoirs de représentation au Luxembourg et à l'étranger exercés par des experts désignés par le conseil d'administration du CGDIS, des dirigeants de la Fédération nationale des pompiers et des associations et organismes de secours agréés ainsi que par toute autre personne assistant à des manifestations nationales ou internationales et désignée par le ministre de l'Intérieur.

Peuvent également en bénéficier, à condition qu'ils exercent cette fonction à titre volontaire et que le congé soit demandé dans le cadre de l'exercice de leurs attributions :

- les chefs de centre et chefs de centre adjoints ;
- les chefs de groupe et chefs de groupe adjoints ;
- les chefs de corps et chefs de corps adjoints ;
- l'inspecteur général, les inspecteurs régionaux et les inspecteurs régionaux adjoints de la division d'incendie et de sauvetage ;
- les membres du comité exécutif et les membres du bureau de la commission des jeunes sapeurs-pompiers de la Fédération nationale des corps de sapeurs-pompiers.

Peuvent également bénéficier du congé spécial, les volontaires qui participent aux missions humanitaires dans le cadre du groupe d'intervention pour des missions humanitaires en dehors du Luxembourg en cas d'événements calamiteux sur ordre du gouvernement, soit sur demande du ou des pays concernés, soit dans le cadre d'une assistance internationale.

ATTENTION : Ce congé est à distinguer de la dispense des obligations professionnelles. En effet, les employeurs sont tenus de dispenser de leurs obligations professionnelles leurs salariés membres d'une unité de secours du CGDIS à l'occasion de situations d'urgences demandant l'intervention de l'unité dont ils relèvent.

Lorsque l'employeur estime qu'une absence du travail est abusive, il peut se pourvoir en arbitrage devant le ministre.

L'employeur peut par ailleurs demander la restitution des pertes encourues par l'absence du personnel.

Question 445. Quelles sont les activités de formation éligibles ?

Sont éligibles :

- les cours de formation pour pompiers volontaires ;
- les cours de formation continue et de perfectionnement ;

- les cours de formation à l'attention des instructeurs des cours mentionnés ci-dessus et des instructeurs en secourisme ;
- les cours de formation à l'attention des salariés désignés par l'employeur de mettre en pratique les mesures de premier secours, de lutte contre les incendies et l'évacuation des salariés ;
- les cours de formation pour moniteurs de jeunes pompiers ;
- les cours de formation pour inspecteurs.

Question 446. Quelle est la durée du congé des pompiers volontaires ?

La durée totale du congé spécial ne peut pas dépasser 60 jours ouvrables pour chaque bénéficiaire au cours de sa carrière au sein des secours. Ce maximum de 60 jours ne s'applique pas aux chargés de cours. La durée du congé ne peut pas non plus dépasser un maximum de 20 jours ouvrables par période de 2 ans.

Ne sont pas non plus soumis au maximum de 60 jours :

- les chefs de centre et chefs de centre adjoints ;
- les chefs de groupe et chefs de groupe adjoints ;
- les chefs de zone et chefs de zone adjoints ;
- les membres du comité exécutif et les membres du bureau de la commission des jeunes sapeurs-pompiers de la Fédération nationale des corps de sapeurs-pompiers ;
- les personnes assumant des devoirs de représentation.

Dans ces hypothèses, la durée du congé spécial ne peut pas dépasser un maximum de 7 jours ouvrables par an.

Les volontaires qui participent aux missions humanitaires dans le cadre du groupe d'intervention, ne se voient pas appliquer de limitation de durée.

Le congé spécial peut être fractionné, chaque fraction ayant 4 heures au moins.

La durée du congé spécial ne peut pas être imputée sur le congé normal prévu par la loi ou les conventions.

Sauf accord de l'employeur, le congé spécial ne peut pas être rattaché à une période de congé annuel ou à un congé de maladie pour le cas où ce cumul causerait une absence continue dépassant la durée totale du congé annuel dû.

Question 447. À qui faut-il adresser la demande de congé des pompiers volontaires ?

La demande doit être envoyée, accompagnée d'une preuve d'inscription ou de participation, au directeur général du CGDIS au plus tard 2 mois avant le début du congé sollicité.

Dans des cas dûment motivés, le directeur général peut déroger à ce délai.

Le CGDIS délivre aux chargés de cours, chefs de centre et chefs de centre adjoints, chefs de groupe et chefs de groupe adjoints, chefs de zone et chefs de zone adjoints, membres du comité exécutif et membres du bureau de la commission des jeunes sapeurs-pompiers de la Fédération nationale des corps de sapeurs-pompiers une autorisation portant la date de délivrance pour obtenir le congé spécial destiné à certains cadres des services de secours. Cette autorisation sert comme titre justificatif auprès de l'employeur. La personne concernée est tenue de signaler immédiatement à son employeur tout changement ayant une incidence sur le congé spécial qui lui a été accordé.

Question 448. L'employeur peut-il s'opposer au congé ?

Le congé spécial peut être différé, si l'absence sollicitée risque d'avoir une répercussion majeure préjudiciable à l'exploitation de l'entreprise ou au déroulement harmonieux du congé annuel payé du personnel.

Question 449. Le congé des volontaires de secours est-il considéré comme une période de travail effectif ?

La durée du congé spécial est assimilée à une période de travail effectif. Pendant la durée du congé spécial, les dispositions législatives en matière de sécurité sociale et de protection du travail restent applicables aux bénéficiaires.

Pendant la durée du congé spécial, les salariés continuent à toucher leur rémunération et à jouir des avantages attachés à leur fonction.

Question 450. Qui prend en charge le congé spécial pour pompiers volontaires ?

Les salaires payés pendant le congé spécial sont à charge du CGDIS pour ce qui concerne les pompiers volontaires de ses unités. Le remboursement à l'employeur est effectué sur base d'un formulaire délivré par le CGDIS.

Les salaires et indemnités dus à raison du congé spécial accordé aux responsables de la Fédération nationale des pompiers, ainsi qu'aux membres des associations et organismes de secours agréés sont à charge de l'État.

11. CONGÉ POUR LA RECHERCHE D'UN NOUVEL EMPLOI

Question 451. Quel est l'objet du congé pour la recherche d'un nouvel emploi ?

Ce congé permet au salarié licencié d'être libéré de son travail pendant la durée de son préavis pour se présenter à des entretiens d'embauche auprès de potentiels nouveaux employeurs.

Question 452. Qui peuvent en bénéficier ?

Ce congé est réservé exclusivement aux salariés licenciés avec préavis par un employeur légalement établi au Grand-Duché de Luxembourg.

Sont donc exclus du congé pour la recherche d'un nouvel emploi, les salariés ayant été licenciés pour faute grave, ayant démissionné ou dont le contrat de travail a été résilié d'un commun accord des parties.

Question 453. Quelles sont les conditions d'octroi du congé pour la recherche d'un nouvel emploi ?

Pour pouvoir bénéficier du congé pour la recherche d'un nouvel emploi, le salarié licencié domicilié au Grand-Duché de Luxembourg doit :

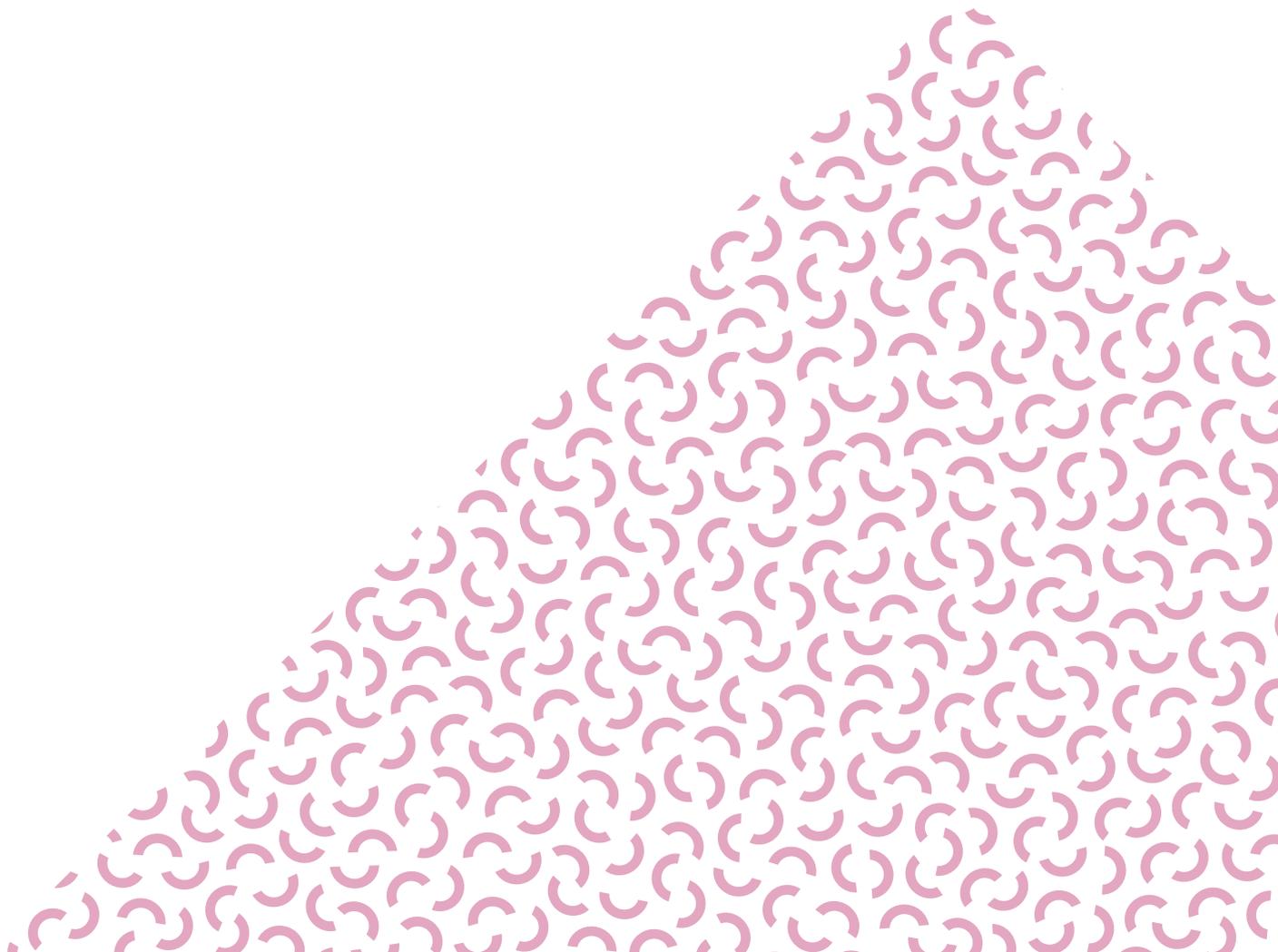
- s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) ou à l'organisme compétent du pays de résidence dans le cas d'un salarié frontalier ;
- fournir à son employeur la preuve qu'il doit effectivement se présenter à une offre d'emploi.

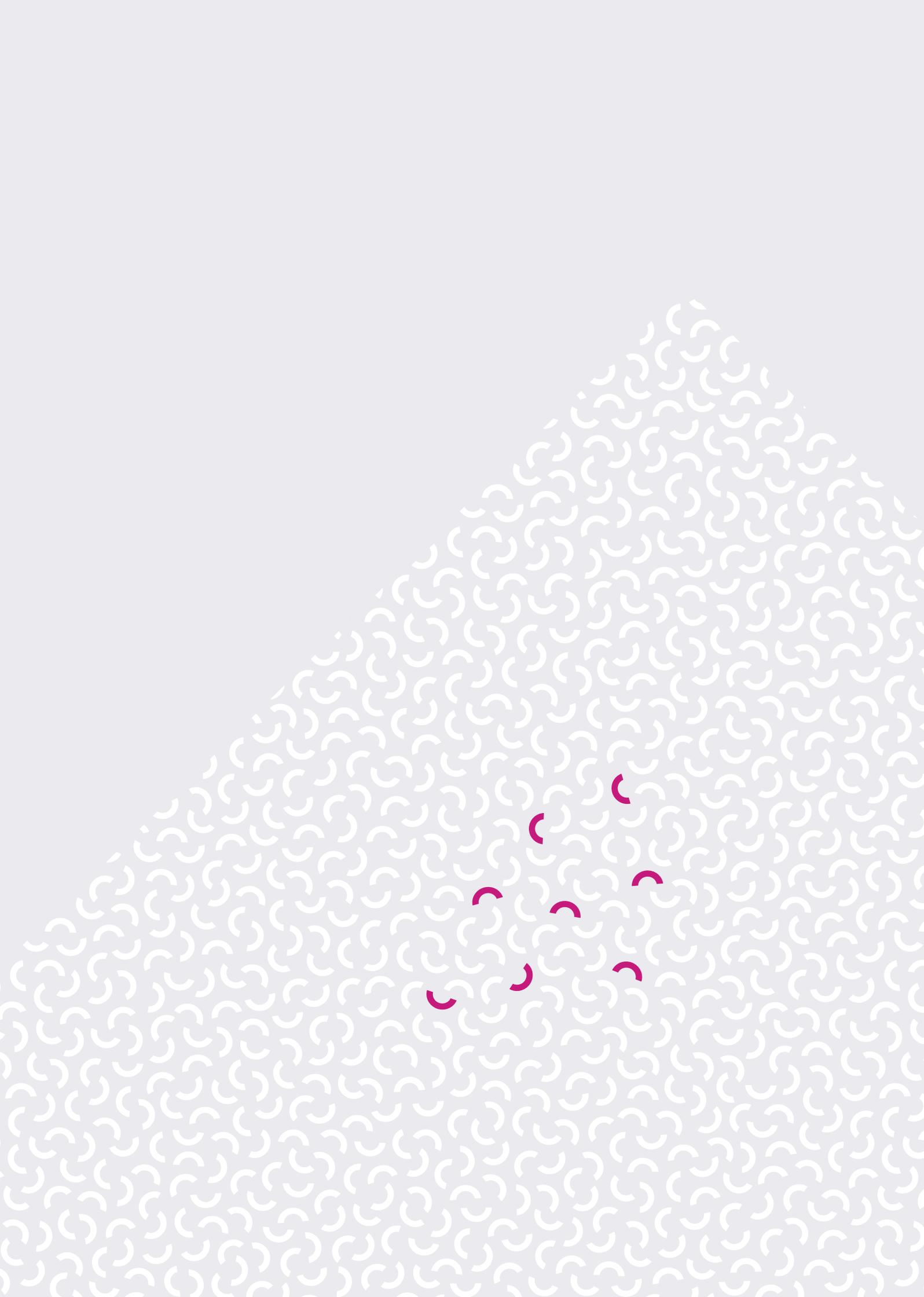
Sauf accord entre l'employeur et le salarié, l'inscription auprès de l'ADEM ne rentre pas dans le cadre du congé pour la recherche d'un nouvel emploi et devra se faire en dehors des heures normales de travail.

Question 454. Quelle est la durée du congé pour la recherche d'un nouvel emploi ?

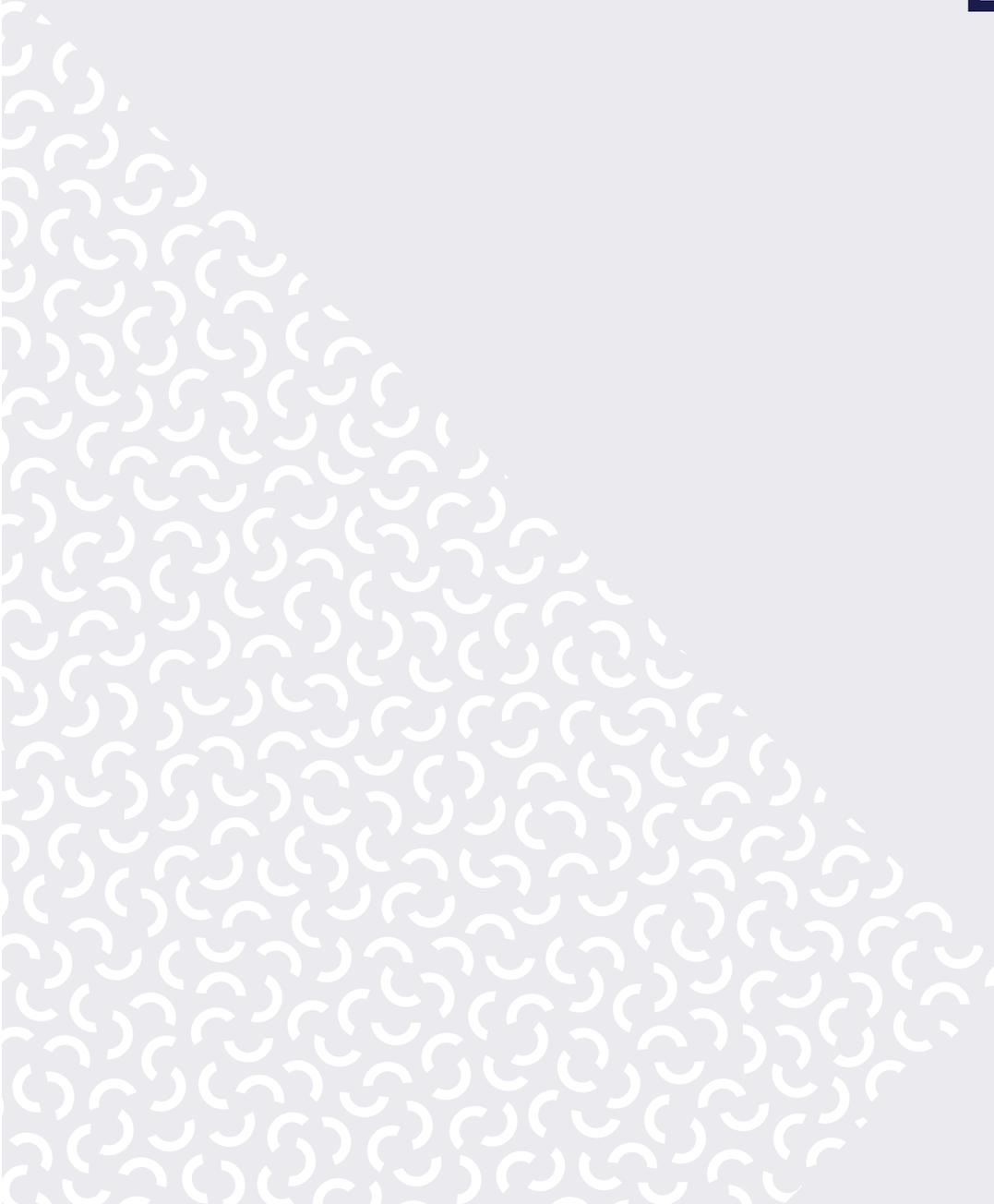
Le salarié licencié avec préavis peut demander à son employeur le droit de bénéficier jusqu'à 6 jours au titre de ce congé pendant le délai de préavis, pour lui permettre de rechercher un nouvel emploi.

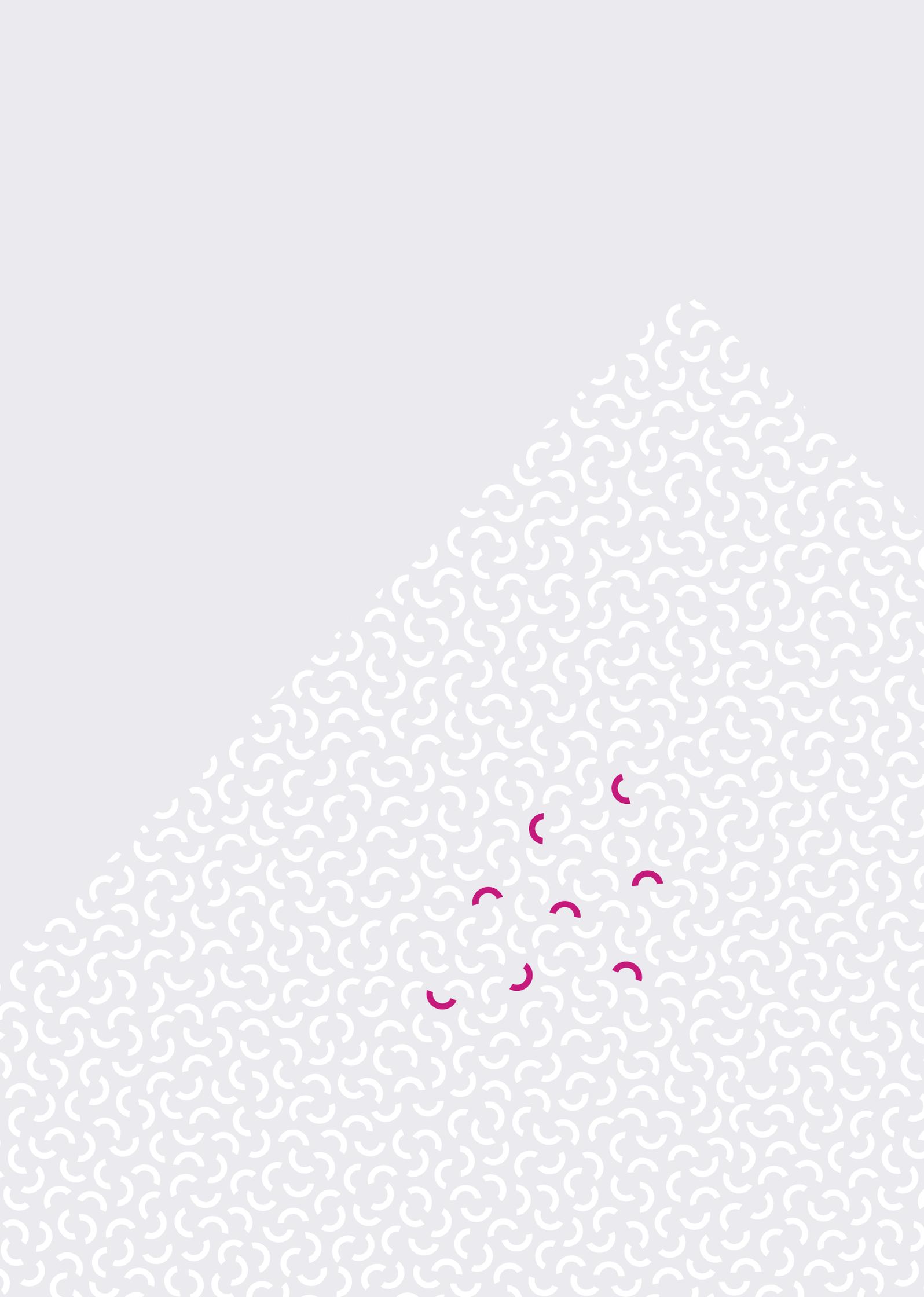
ATTENTION : Ce congé ne peut pas être pris en une seule fois par le salarié, mais il doit être fractionné en fonction des heures de rendez-vous prévues pour les entretiens. Il peut être pris par heure, demi-journée ou journée.





VIII. JOURS FÉRIÉS LÉGAUX





Question 455. Quels salariés sont concernés ?

Tous les salariés et apprentis ayant un statut de droit privé sont concernés par les règles en matière de travail de jour férié légal. Néanmoins un règlement grand-ducal pose des règles spéciales pour les salariés occupés dans les entreprises à caractère saisonnier.

Question 456. Quels jours sont qualifiés de jours fériés légaux ?

L'expression « jours fériés légaux » vise des jours de fêtes civiles et religieuses qui sont fixés par la loi.

Le Code du travail procède à l'énumération des jours fériés légaux et détermine par ailleurs un certain nombre de règles à appliquer aux salariés et apprentis à l'occasion d'un jour férié légal.

Le principe est que ceux-ci sont dispensés par la loi de travailler lors d'un jour férié légal. Les jours fériés légaux comptent ainsi pour le calcul de la durée de travail hebdomadaire et sont rémunérés comme si le salarié avait travaillé.

Ainsi pour chaque jour férié légal tombant sur un jour ouvrable, le salarié a droit à une rémunération correspondant au nombre d'heures de travail qu'il aurait normalement prestées ce jour-là. Il en est de même d'un jour férié tombant sur un dimanche et remplacé par un jour de congé compensatoire.

Cependant, certains salariés se voient refuser le bénéfice de leur salaire correspondant au jour férié. Il s'agit de ceux qui :

- par leur faute, n'ont pas travaillé la veille ou le lendemain du jour férié en question ;
- se sont absentés sans justification pendant plus de 3 jours au cours des 25 jours ouvrables ayant précédé le jour férié, même si leurs motifs d'absence sont valables.

Onze jours sont considérés au Luxembourg comme étant des jours fériés légaux :

- le nouvel An (1^{er} janvier) ;
- le lundi de Pâques ;
- le 1^{er} mai ;
- la journée de l'Europe (9 mai) ;
- L'Ascension ;
- le lundi de Pentecôte ;
- le jour de la célébration publique de l'anniversaire du Grand-Duc (23 juin) ;
- l'Assomption (15 août) ;
- la Toussaint (1^{er} novembre) ;
- le 1^{er} jour de Noël (25 décembre) ;
- le 2^e jour de Noël (26 décembre).

À part ces jours fériés légaux, il existe encore un certain nombre de jours de fête locale ou de jours de fête d'usage, tels que le lundi de Carnaval, le 2 novembre ou encore le lundi de kermesse à Luxembourg-Ville.

Ces jours ne sont pas d'office des journées libres pour les salariés. Ils doivent donc en principe se présenter à leur lieu de travail. Il reste cependant loisible à l'employeur d'accorder ces jours de fête à son personnel en plus des jours fériés légaux. Des conventions collectives peuvent également les reconnaître aux salariés.

Question 457. Que se passe-t-il si un jour férié légal tombe sur un dimanche ?

Si un jour férié coïncide avec un dimanche, un jour de congé compensatoire est accordé aux salariés.

Ce jour de congé peut être pris à la convenance du salarié dans un délai de 3 mois. Précisons que ce jour doit obligatoirement être pris en nature, ce qui signifie que le salarié ne peut pas se le faire payer.

ATTENTION : Il appartient au salarié de faire la demande auprès de l'employeur pour prendre ce jour de congé compensatoire endéans ce délai de 3 mois ; à défaut il est perdu, sauf si l'employeur a mis en place un régime plus souple.

Question 458. Que se passe-t-il si un jour férié légal tombe sur un jour ouvrable non travaillé ?

La notion de « jour ouvrable non travaillé » couvre les jours de la semaine (hormis le dimanche) où les personnes ne travaillent pas suivant les termes de leur contrat de travail individuel.

Exemple :

Si l'horaire de travail d'un salarié s'étend par exemple du lundi au vendredi, c'est le samedi qui correspond alors au jour ouvrable non travaillé.

Si le salarié doit prêter son travail du mardi au samedi, le lundi sera pour lui un jour ouvrable non travaillé.

Si un jour férié tombe sur un tel jour ouvrable non travaillé, les salariés ont droit à un jour de congé compensatoire qui doit être pris dans un délai de 3 mois.

La loi précise encore que si les besoins de service sont tels que ceci n'est pas possible, le jour de congé peut encore être pris jusqu'à la fin de l'année de calendrier, à l'exception des jours de congé compensatoires dus pour les jours fériés de novembre et décembre, qui doivent être pris dans les 3 premiers mois de l'année suivante.

Il appartient donc toujours au salarié de faire la demande auprès de son employeur pour profiter de ce jour de congé compensatoire.

Au cas où le congé compensatoire ne peut pas être accordé pour des besoins de service, le salarié a droit à la rémunération correspondante.

Question 459. Que se passe-t-il si un jour férié légal tombe sur un jour ouvrable travaillé ?

Si un jour férié tombe sur un jour de la semaine pendant lequel le salarié aurait normalement travaillé plus de 4 heures (conformément à son contrat individuel de travail), ce jour est libre pour lui, sans qu'une journée de congé supplémentaire ne lui soit mise en compte. Ce jour lui est rémunéré à hauteur des heures qui auraient dû être prestées.

Si un jour férié tombe sur un jour de semaine pendant lequel le salarié n'aurait travaillé que pendant 4 heures ou moins (conformément à son contrat individuel de travail), il a droit, en plus de la rémunération du nombre d'heures de travail qui auraient normalement été prestées, à une demi-journée de congé compensatoire.

Au cas où le congé compensatoire ne peut être accordé pour des raisons de service, le salarié a droit à la rémunération correspondant à la durée dudit congé.

Question 460. Si un jour férié tombe dans une période où le salarié est en arrêt de maladie, peut-il être récupéré ?

Deux cas doivent être distingués :

- Si le jour férié tombe sur un jour pendant lequel le salarié aurait normalement travaillé, le jour férié est perdu et le salarié ne peut pas le récupérer. Si ce jour-là, le salarié devait travailler 4 heures ou moins en vertu de son contrat de travail, alors il a droit à une demi-journée de repos compensatoire.
- Si le jour férié tombe sur un jour de semaine où le salarié n'est normalement pas au travail suivant son contrat de travail, il est en droit de récupérer le jour férié. Il convient donc de lui mettre en compte une journée supplémentaire de congé.

Les mêmes réponses valent pour une salariée en congé de maternité.

Précisons que les jours de congé ainsi récupérés doivent être demandés et pris suivant les règles exposées ci-avant.

Question 461. Comment le travail lors d'un jour férié est-il indemnisé ?

Dans l'hypothèse où un salarié est tenu de travailler un jour férié légal, sa rémunération se détermine comme suit :

- s'il est rémunéré à l'heure, il a droit, pour chaque heure travaillée un jour férié légal, à son salaire horaire normal, majoré de 100%, en plus de son salaire habituel ;

Exemple :

Monsieur Y jouit d'un salaire horaire brut de 20 € et travaille normalement 6 heures le lundi.

Le lundi de Pentecôte, son employeur lui a demandé de venir travailler pendant 4 heures.

Sa rémunération brute pour le jour férié en question est la suivante : $(6 \times 20 \text{ €}) + (4 \times 40 \text{ €}) = 280 \text{ €}$

- s'il est rémunéré au mois, il a droit pour chaque heure travaillée un jour férié, à son salaire horaire normal, majoré de 100%, en plus de sa rémunération mensuelle normale. Le salaire horaire normal est déterminé en divisant la rémunération mensuelle par 173.

Exemple :

Monsieur X travaille 40 heures/semaine, soit 8 heures par jour du lundi au vendredi et touche un salaire mensuel brut de 2 900 €.

Le lundi 1^{er} novembre, jour férié de la Toussaint, il a dû travailler 6 heures. Ce mois-là, il aura droit à :

Salaire horaire : $2\,900 : 173 = 16,76 \text{ €}$

Salaire à payer à la fin du mois : $2\,900 + (6 \times 33,52 \text{ €}) = 3\,101,12 \text{ €}$

Précisons que les suppléments de salaire pour heures de travail prestées un jour férié légal sont exempts d'impôt sans aucune limitation.

Question 462. Comment le travail lors d'un jour férié qui est aussi un dimanche est-il indemnisé ?

Si un salarié doit travailler lors d'un jour férié qui est en même temps un dimanche, alors il a droit au cumul des indemnités fixées par la loi pour travail de jour férié et à la majoration pour travail de dimanche :

- pour indemniser le jour férié qui tombe sur un dimanche :
à un jour de congé compensatoire à prendre individuellement dans un délai de 3 mois à partir de la date du jour férié en question ;
- pour indemniser le travail de jour férié légal :
rémunération des heures effectivement prestées pendant ce jour au tarif horaire normal
+ majoration pour jour férié
= 100% du tarif horaire normal multiplié par le nombre d'heures effectivement prestées pendant ce jour ;
- pour indemniser le travail de dimanche :
70% de majoration de salaire (70% du tarif horaire normal multiplié par le nombre d'heures prestées le dimanche).

Si les heures ainsi prestées le dimanche constituent en même temps des heures supplémentaires pour le salarié, il a également droit au repos compensatoire à raison d'une heure et demie pour une heure supplémentaire prestée ou à la majoration de 40%.

Question 463. Comment le travail lors d'un jour férié est-il indemnisé dans les entreprises à caractère saisonnier ?

Des règles spécifiques existent en faveur des salariés occupés dans les entreprises à caractère saisonnier.

Sont à considérer comme entreprises à caractère saisonnier les entreprises hôtelières, les entreprises de restauration et les débits de boissons ainsi que toute autre entreprise du secteur privé dont les activités sont sujettes à des variations saisonnières.

Lorsque les salariés occupés dans les entreprises énumérées ci-avant ne chôment pas les jours fériés légaux, ils peuvent être indemnisés pour chaque jour férié légal travaillé :

- soit par l'octroi de 2 jours de repos payés endéans 6 mois ;
- soit par l'octroi de 2 jours de repos payés s'ajoutant au congé ordinaire ;

- soit pour l'ensemble des jours fériés légaux travaillés, par l'octroi sur toute l'année d'une demi-journée de repos payée par semaine, lesquels jours de repos ne peuvent être mis en compte pour la computation de la période de repos hebdomadaire.

Question 464. Qu'en est-il des jeunes travailleurs qui travaillent lors d'un jour férié ?

Les jeunes travailleurs ne peuvent en principe pas être occupés les jours fériés légaux.

Toutefois, en cas de force majeure ou si l'existence ou la sécurité de l'entreprise l'exigent, l'employeur est exceptionnellement autorisé à faire travailler les jeunes travailleurs un jour férié légal, mais uniquement dans la mesure du nécessaire pour éviter qu'une gêne sérieuse ne soit apportée à la marche normale de l'entreprise et s'il ne peut être légitimement recouru à des travailleurs adultes.

Le chef d'entreprise en informera sans délai le directeur de l'ITM en indiquant le ou les motifs du travail un jour férié légal.

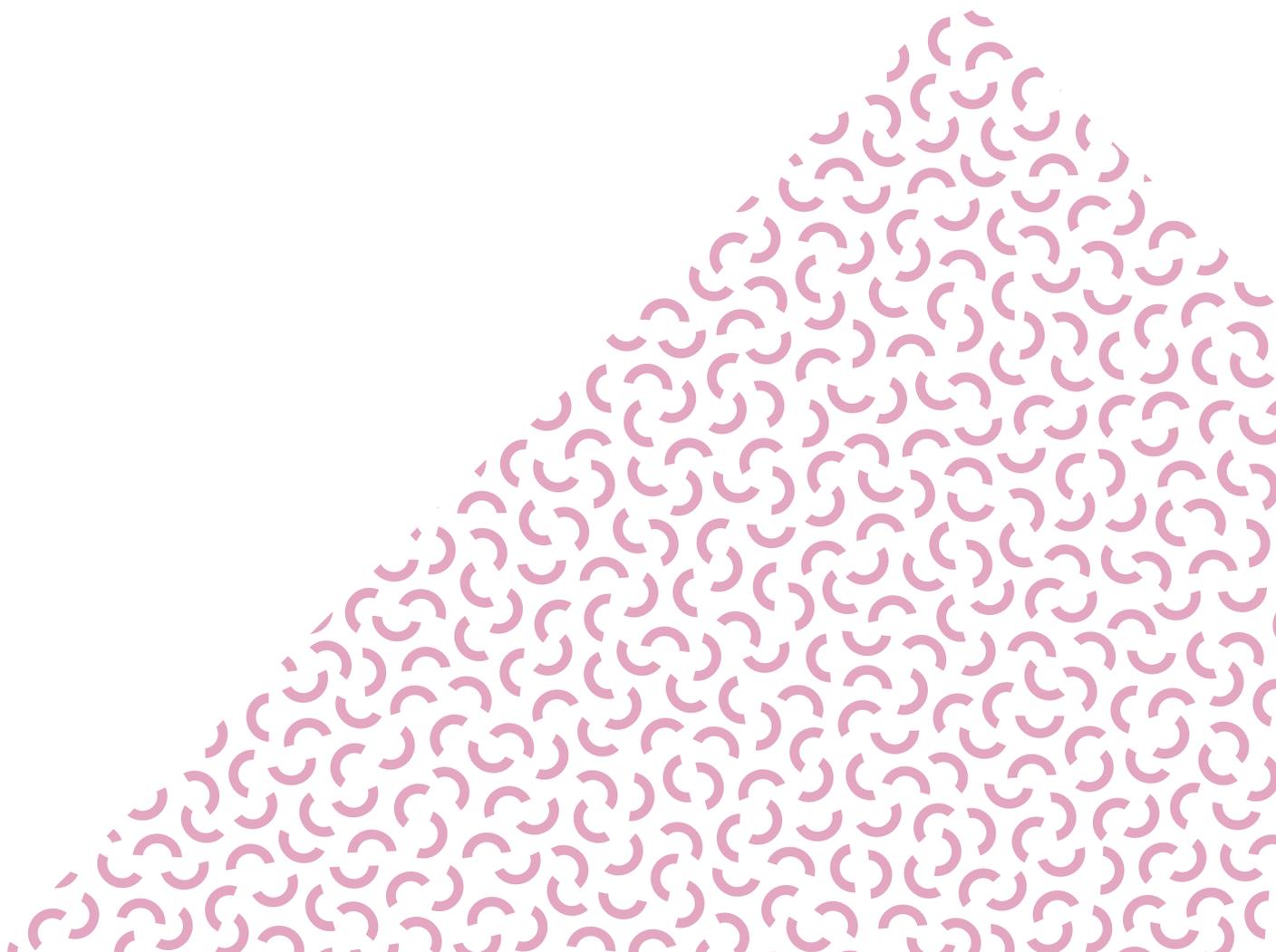
Par ailleurs, le ministre du Travail peut accorder une autorisation prolongée de travailler les jours fériés légaux pour les jeunes travailleurs occupés dans les hôtels, restaurants, cafés, salons de consommation, cliniques, institutions de soins et de garde pour personnes âgées et/ou dépendantes, maisons d'enfants et institutions actives dans le domaine de l'éducation et de la garde des enfants. La décision du ministre spécifiera la durée de validité de cette autorisation.

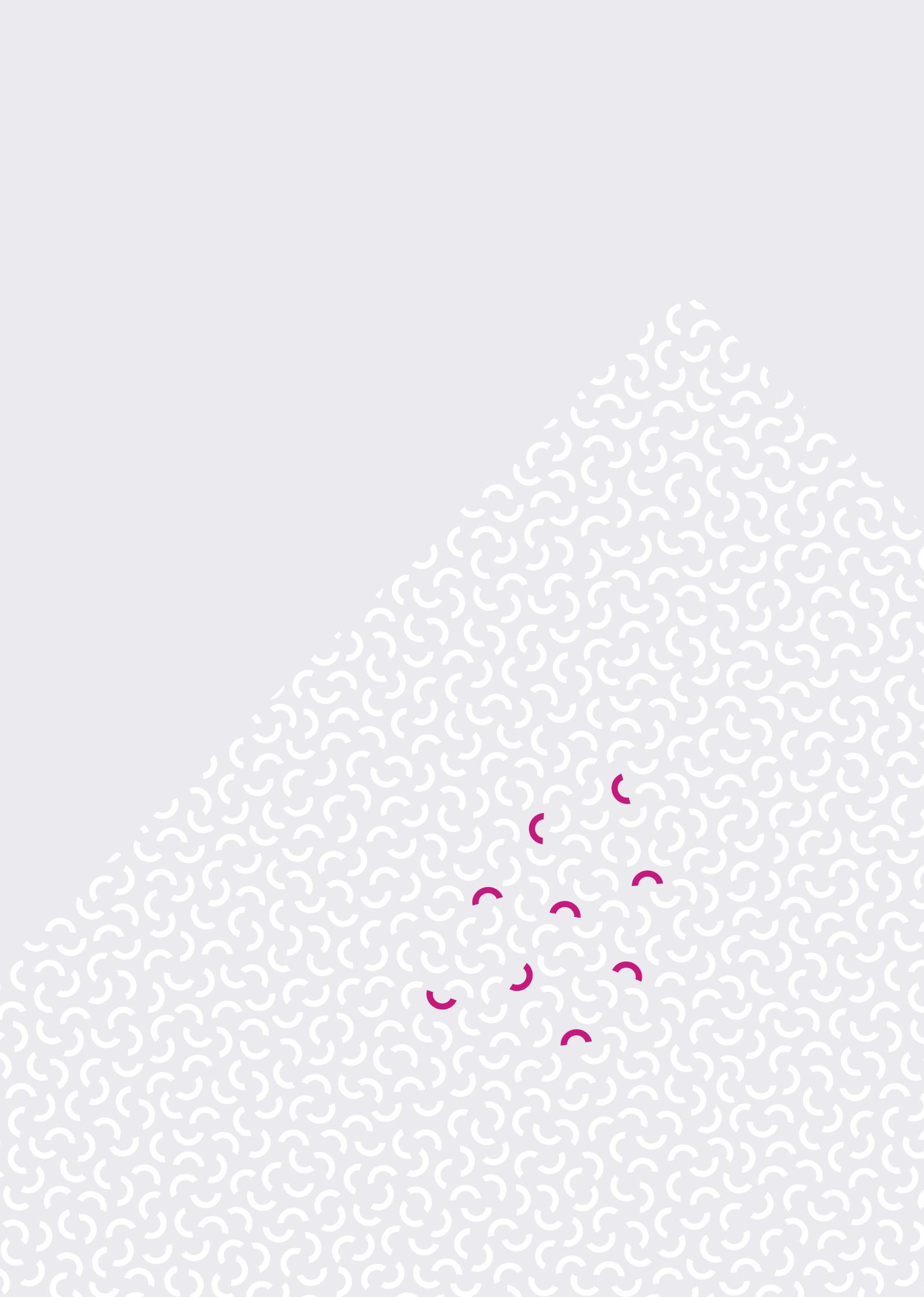
Pour les jeunes travailleurs, le travail de jour férié légal est rémunéré avec un supplément de 100%, en plus de la rémunération due au titre du travail un jour férié légal au bénéfice de tout salarié.

En outre, une journée entière de repos compensatoire doit être accordée pour le jour férié légal passé au service de l'employeur, et ceci dans les 12 jours suivant immédiatement le jour férié légal en question.

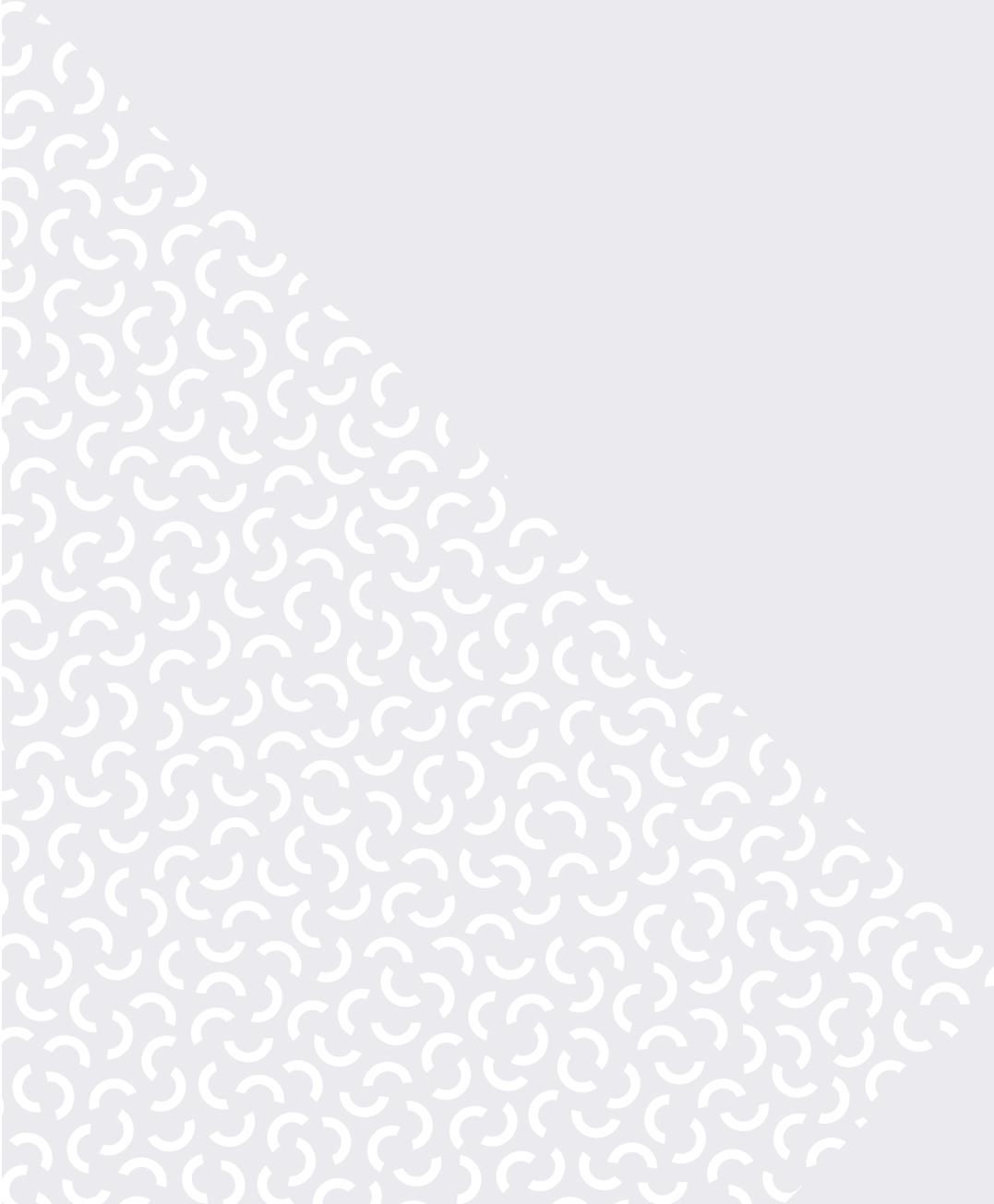
Question 465. L'employeur a-t-il l'obligation de tenir un registre spécial ?

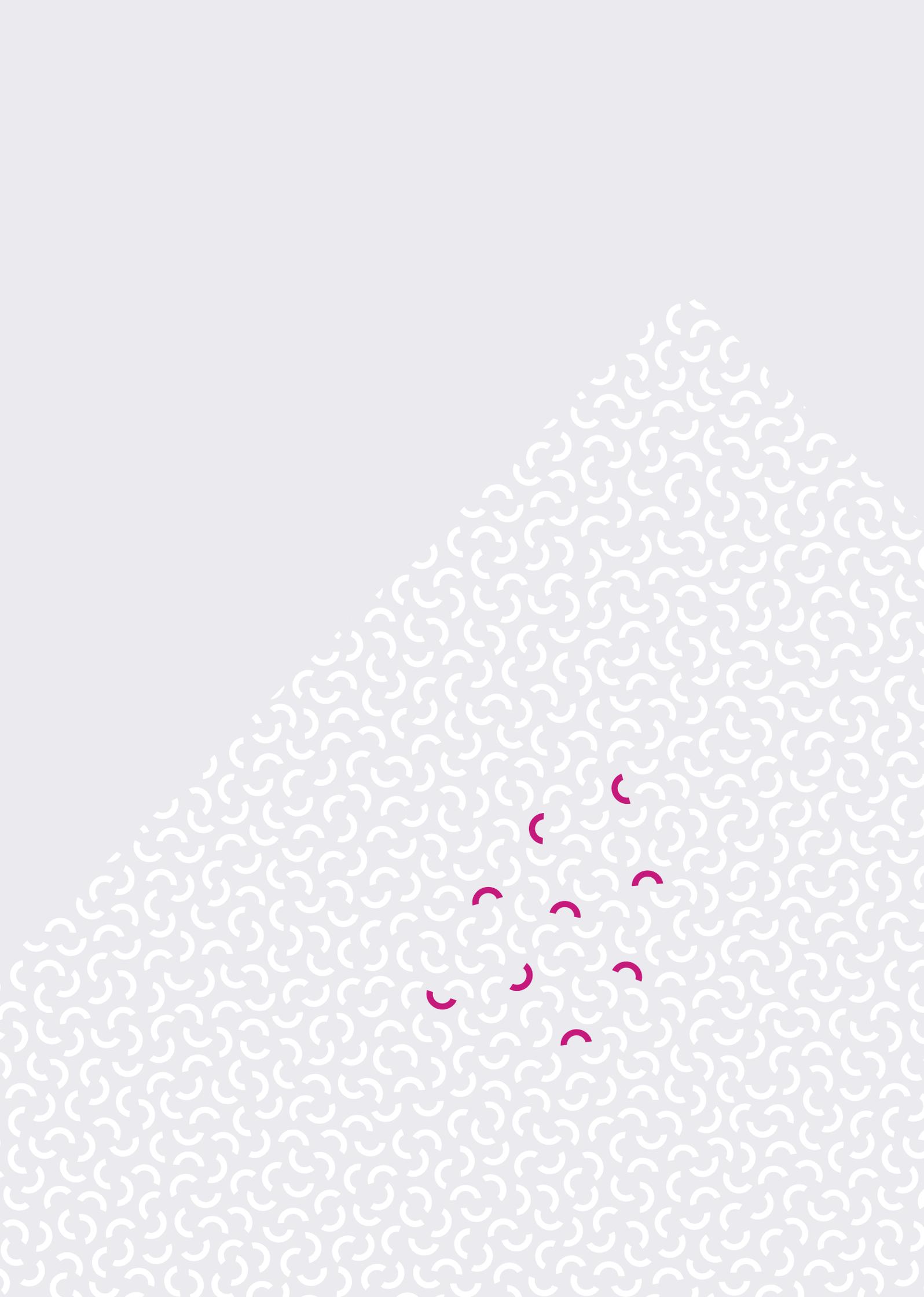
Oui, l'employeur doit tenir un registre spécial des heures prestées les jours fériés légaux avec indication des rétributions correspondantes payées aux salariés.





IX. MALADIE





1. OBLIGATIONS DU SALARIÉ

Question 466. Dans quel délai le salarié doit-il informer son employeur de sa maladie ?

Le salarié malade doit avertir son employeur ou un représentant de celui-ci directement le premier jour de son absence.

Il peut effectuer cette information personnellement ou par l'intermédiaire d'une tierce personne (p. ex. son conjoint, un membre de la famille, un ami, etc.). L'information peut prendre différentes formes, alors qu'elle peut se faire aussi bien oralement (p. ex. par téléphone) que par écrit (p. ex. par fax).

En cas de litige, le salarié doit pouvoir prouver qu'il a informé son employeur de son absence pour cause de maladie.

Question 467. Dans quel délai le salarié doit-il remettre un certificat médical à l'employeur ?

Le troisième jour au plus tard de son absence, le salarié doit soumettre à son employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail. Il faut que le salarié soit en mesure de prouver que son employeur a reçu le certificat avant l'expiration des 3 jours.

Question 468. Qu'en est-il en cas de prolongation de la maladie ?

Les deux obligations d'informations (décrites à la question précédente) sont également à appliquer en cas de prolongation de la maladie.

2. OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR

2.1. Protection contre un licenciement

Question 469. Quelle est la conséquence du respect de ces deux obligations pour le salarié ?

Si le salarié a rempli ses obligations d'information (avertissement le premier jour et remise du certificat au plus tard le troisième jour), la loi le protège contre un licenciement.

Les deux conditions sont cumulatives pour déclencher le mécanisme de la protection contre le licenciement.

Cette protection est cependant limitée dans le temps : elle joue pendant une période maximale de 26 semaines à partir du premier jour de la maladie.

L'interdiction faite à l'employeur de licencier un salarié malade connaît plusieurs exceptions.

En effet, dans les cas suivants, l'employeur peut rompre le contrat de travail :

- le salarié n'a pas remis le certificat dans les trois jours ;
- le salarié est malade en raison d'un crime ou d'un délit auquel il a participé volontairement ;
- le salarié n'ayant pas au préalable averti son employeur de la maladie, remet le certificat médical à l'employeur après avoir reçu la lettre de licenciement ou la convocation à l'entretien préalable (sauf en cas d'hospitalisation urgente) ;
- la période de protection contre un licenciement est expirée ;
- la loi du 7 août 2015 a précisé que la conservation légale de la rémunération par l'employeur cesse pour les mêmes motifs de refus que l'indemnité pécuniaire de maladie par la Caisse nationale de santé (CNS). La CNS peut prendre une telle décision lorsque le médecin conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale constate la capacité de l'assuré, comme en présence d'un autre motif mettant fin au paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie (non-présentation de l'assuré au contrôle médical de la sécurité sociale sans motif

valable par exemple). Cette décision est acquise à défaut d'une opposition écrite formée par l'assuré dans les 40 jours de la notification. Selon l'Inspection du travail et des mines (ITM), l'employeur, qui a été informé par la CNS que le salarié a été déclaré apte à reprendre le travail à partir d'une certaine date, est obligé de cesser de payer le salaire au salarié durant la période du maintien du salaire, bien que le salarié soit en possession de nouveaux certificats de maladie allant au-delà de cette date. Si le recours du salarié aboutit à la reconnaissance de son incapacité de travail, le droit au maintien intégral du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail est rétabli. L'employeur en sera informé par la CNS. L'employeur devra verser les salaires dus au titre du maintien de la rémunération rétroactivement. Le salarié voyant son incapacité de travail confirmée ne doit pas subir de perte de rémunération.

Question 470. Qu'arrive-t-il si l'employeur n'a pas été mis au courant de la maladie du salarié ?

Le fait que le salarié ne remplit aucune des deux obligations constitue une faute grave et justifie un licenciement avec effet immédiat.

La solution 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, 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.

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.

Question 471. Qu'arrive-t-il en cas d'hospitalisation urgente du salarié ?

La présentation du certificat d'incapacité de travail dans les 8 jours de l'hospitalisation rend nulle et sans effets la lettre de licenciement de licenciement/convocation à l'entretien préalable.

Question 472. L'employeur doit-il continuer à payer le salarié malade ?

Le salarié absent pour cause de maladie doit toucher la même rémunération que s'il était venu travailler. Il ne doit pas subir de préjudice du fait qu'il est absent pour un motif indépendant de sa volonté.

La période correspondant à une absence pour cause de maladie du salarié est par conséquent à assimiler à une période de travail effectif, au même titre que l'absence due à un congé de maternité.

Le congé de maladie donne droit au congé annuel de récréation.

Ce droit au maintien de la rémunération cesse en cas de décision de refus de prise en charge émise par la Caisse nationale de santé (CNS). Cette décision s'impose donc à l'employeur.

La CNS peut prendre une telle décision lorsque le médecin conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) constate la capacité de l'assuré, comme en présence d'un autre motif mettant fin au paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie (non-présentation de l'assuré à une convocation du CMSS sans motif valable par exemple).

Cette décision de refus de la CNS sera notifiée à l'employeur en lui enjoignant de ne plus verser de rémunération au salarié malade.

Cette décision de refus de prise en charge est acquise à défaut d'une opposition écrite formée par l'assuré dans les 40 jours de la notification.

En effet, un recours est possible devant le comité directeur de la CNS dans les 40 jours de la notification, puis devant les juridictions de sécurité sociale (Conseil arbitral de la sécurité sociale en première instance et Conseil supérieur de la sécurité sociale en appel).

La CNS informe l'employeur en cas de recours exercé par le salarié contre la décision de refus.

Si le recours du salarié aboutit à la reconnaissance de son incapacité de travail, le droit au maintien intégral du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail est rétabli. L'employeur en sera informé par la CNS.

L'employeur devra verser les salaires dus au titre du maintien de la rémunération rétroactivement. Le salarié voyant son incapacité de travail confirmée ne doit pas subir de perte de rémunération.

Question 473. Le salarié est-il protégé contre le licenciement s'il tombe malade après avoir été convoqué à l'entretien préalable ?

Non. La présentation d'un certificat d'incapacité de travail effectuée après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable n'affecte en rien la validité de la procédure de licenciement entamée.

Une fois la lettre de convocation à l'entretien préalable notifiée, le salarié ne peut par conséquent pas échapper à la procédure de licenciement enclenchée en se mettant en maladie après réception de ladite lettre.

Question 474. Le salarié est-il protégé contre le licenciement s'il tombe malade après une mise à pied ?

Oui. Le salarié qui tombe malade après une mise à pied, mais avant le licenciement est protégé contre le licenciement.

L'employeur est par conséquent tenu d'attendre la fin de la maladie pour prononcer le licenciement. L'interdiction de licenciement emporte la suspension corrélative du délai de 8 jours pour prononcer le licenciement suite à la mise à pied.

Question 475. Que peut faire le salarié en cas de licenciement pendant la période de protection ?

Le licenciement, qu'il soit avec préavis ou avec effet immédiat, d'un salarié en incapacité de travail et qui a dûment rempli ses obligations d'information est abusif.

Le salarié peut déposer une requête devant le Tribunal du travail pour obtenir des dommages et intérêts.

Question 476. Les absences répétées pour cause de maladie peuvent-elles constituer un motif de licenciement ?

Les absences fréquentes ou/et prolongées pour cause de maladie peuvent constituer un motif permettant à l'employeur de rompre le contrat de travail. Ces absences font présumer une perturbation sérieuse du fonctionnement de l'entreprise, alors que l'employeur ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de son salarié.

L'employeur est donc en droit de licencier avec préavis le salarié fréquemment malade, soit lors du retour du congé de maladie du salarié, soit à l'expiration de la période de protection de 26 semaines, en basant sa décision sur le motif de désorganisation grave de l'entreprise due à l'absentéisme prolongé, voir répété du salarié.

2.2. Maintien de la rémunération

Question 477. Pendant combien de temps le salarié a-t-il droit au maintien de sa rémunération par son employeur ?

Le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois du calendrier au cours duquel se situe le 77^e jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de 18 mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois suivant celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte.

Quand l'employeur a complété la période de 77 jours, il est toutefois obligé de maintenir le paiement de la rémunération jusqu'à la fin du mois en cours. Si les 77 jours sont atteints au dernier jour du mois, il a rempli ses obligations et l'indemnisation d'éventuelles périodes d'incapacité de travail ultérieures est à charge de la Caisse nationale de santé (CNS). Si par contre les 77 jours sont atteints le premier jour d'un mois, la charge de l'indemnisation ne passe à la CNS qu'au 1^{er} jour du mois suivant, prolongeant ainsi la période du maintien de la rémunération d'une durée variant entre 27 jours (février) et 30 jours (mois à 31 jours).

Si la durée du maintien de la rémunération prise en compte tombe au-dessous de 77 jours, la charge retourne à l'employeur au plus tôt au début de mois suivant.

La Mutualité des employeurs a pour rôle de rembourser les employeurs à hauteur de 80%, 100% dans certains cas, du coût occasionné par le principe du maintien de la rémunération exposé ci-dessus.

Question 478. Que faut-il entendre par maintien de sa rémunération ?

Une loi du 8 avril 2018 a précisé ce qu'il faut entendre par « maintien de la rémunération du salarié malade par son employeur ».

Salarié qui dispose de son horaire de travail au moment de la survenance de la maladie au moins jusqu'à la fin du mois de calendrier couvrant l'incapacité de travail

Ce salarié doit être rémunéré comme s'il avait travaillé suivant le plan préétabli pendant les jours de maladie, soit le salaire de base du mois concerné augmenté de toutes les primes et suppléments courants ainsi que des majorations auxquelles le salarié aurait eu droit s'il avait travaillé conformément à son horaire de travail prévu pour la période d'incapacité de travail.

Salarié qui ne dispose pas de son horaire de travail au moment de la survenance de la maladie au moins jusqu'à la fin du mois de calendrier couvrant l'incapacité de travail

Ce salarié se voit verser une indemnité journalière correspondant au salaire journalier moyen des 6 derniers mois précédant immédiatement la survenance de la maladie.

Salariés au rendement ou à la tâche ou dont le salaire est fixé en pourcentage, au chiffre d'affaires ou soumis à des variations prononcées

La moyenne du salaire des 12 mois précédant la maladie sert de base au calcul de l'indemnité journalière à verser.

Modalités de calcul de l'indemnité journalière à verser par l'employeur

Salariés dont l'ancienneté est inférieure à 6 voire 12 mois

La période de référence pour établir la moyenne est réduite à la période d'occupation effective.

Au cas où les 6 respectivement 12 mois précédant immédiatement la survenance de la maladie comprennent des périodes de congé, de congé maladie, de chômage partiel, de chômage dû aux intempéries, ou de chômage accidentel ou technique involontaire, celles-ci sont immunisées.

Salaire journalier moyen

Le salaire journalier moyen est établi à partir du salaire mensuel brut du salarié.

Il est obtenu en multipliant le salaire horaire brut, qui est calculé en divisant le salaire mensuel brut par 173 heures ou par le nombre d'heures de travail mensuels normal résultant de la convention collective ou du contrat de travail applicable, par le nombre d'heures travaillées par jour.

Salaire mensuel brut X heures travaillées par jour / 173

Prise en compte des majorations de salaire légales ou conventionnelles

Si pendant la période de référence prévue pour le calcul de l'indemnité de maladie à payer par l'employeur ou pendant la durée de la maladie interviennent des majorations de salaire définitives résultant de la loi, de la convention ou du contrat individuel de travail, il doit, pour chaque mois, en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité de maladie.

Exclusion de certains éléments

Il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques, des gratifications et primes de bilan, des frais accessoires occasionnés par le travail et des heures supplémentaires.

Question 479. Qu'en est-il du salarié qui reçoit des commissions ?

Le contrat de travail doit prévoir un salaire de base mensuel fixe (salaire social minimum au moins), mais peut également prévoir une rémunération sous forme de commissions.

Ces commissions constituent un élément de salaire. Il convient d'en tenir compte pour le calcul de l'indemnité lors de la continuation de la rémunération en cas d'incapacité de travail, en calculant par exemple une moyenne des mois précédents.

3. FIN DU CONTRAT DU FAIT DE LA MALADIE

Question 480. Quel peut être l'effet de la maladie prolongée sur le contrat de travail ?

Le contrat de travail du salarié cesse de plein droit le jour de l'épuisement de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie qui lui est accordée conformément aux dispositions du Code de la sécurité sociale, soit après 78 semaines d'incapacité de travail au cours d'une période de référence de 104 semaines.

L'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie implique donc la fin automatique du contrat du travail du salarié.

Il se peut ainsi qu'un arrêt de travail de 5 jours dû à une maladie bénigne, puisse dans le pire des cas, engendrer un dépassement des 78 semaines au total sur la période de référence des 2 ans et mettre immédiatement fin au contrat de travail de la personne concernée.

Aussi se peut-il qu'un salarié en incapacité de travail pour cause de maladie, bien que toujours protégé contre le licenciement (26 semaines à compter de la survenance de l'incapacité de travail), se voit opposer la fin automatique de son contrat de travail alors qu'il a accumulé la durée maximale de prise en charge par la Caisse nationale de santé (CNS).

4. CONTRÔLE DU SALARIÉ MALADE

Question 481. L'employeur peut-il demander au salarié malade de se soumettre à un contre-examen médical ?

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.

Tandis que 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. D'autres éléments doivent venir renforcer la conviction de l'employeur que le salarié n'est pas incapable de travailler (p. ex. sorties tardives et non autorisées, fréquence des sorties, etc.).

Un arrêt de la Cour d'appel du 15 juillet 2014 (n°39910 du rôle, InfosJuridiques CSL n°10/2014, page 4) a considéré que lorsque l'incapacité de travail du salarié constaté par son médecin traitant est confirmée par le médecin-conseil du Contrôle médical de la sécurité sociale, elle ne peut pas être démentie par d'autres contre-examens médicaux à la demande de l'employeur, et ce même si l'employeur n'en avait pas connaissance.

La loi du 7 août 2015 a confirmé cette prééminence de l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale sur tout autre médecin.

Question 482. Le salarié malade peut-il faire l'objet d'un contrôle administratif à la demande de son employeur ?

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 les centres de soins où se rendent ces personnes.

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

D'une manière générale, le service compétent de la CNS peut effectuer un contrôle des malades chaque fois qu'il est informé de l'absence du travail d'un assuré, en raison d'une incapacité de travail pour cause de maladie ou accident.

Ce contrôle administratif peut être exécuté sur demande écrite de l'employeur par un formulaire transmis au service de contrôle par courrier postal, par fax ou par voie électronique.

Dans les situations où l'employeur a communiqué au service de contrôle l'absence d'un salarié aux fins de contrôle, il obtient une confirmation écrite par fax ou par courriel, ainsi qu'un numéro d'enregistrement du message afférent.

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.

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.

ATTENTION : Ce contrôle s'étend tant aux périodes de maintien de la rémunération par l'employeur, que pendant les périodes où le salarié malade est à charge de 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.

5. DROIT AU CONGÉ

Question 483. Le congé est-il interrompu en cas de maladie du salarié ?

Si le salarié tombe malade pendant son congé de façon à ne plus pouvoir jouir de ce congé, les journées de maladie reconnues comme telles par un certificat médical ne sont pas considérées comme jours de congé.

Le congé doit alors être refixé d'un commun accord entre l'employeur et le salarié.

Si le salarié passe le temps de son congé au Luxembourg, il doit avertir son employeur par certificat médical dans les 3 jours. S'il est à l'étranger, il doit faire toutes les diligences nécessaires afin que le certificat parvienne à l'employeur dans les meilleurs délais.

Question 484. Le congé non pris pour cause de maladie peut-il être reporté à l'année suivante ?

Un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 20 janvier 2009 a décidé qu'une législation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel s'éteint à la fin de la période de référence ou d'une période de report sans que le salarié n'ait eu la possibilité d'exercer ce droit, est contraire à la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, directive que le Luxembourg a transposée par la loi du 19 mai 2006.

Ceci entraîne les conclusions suivantes :

- La maladie constitue un motif pour reporter le congé de l'année en cours non seulement jusqu'à la fin de la période de report, qui correspond soit à la période allant jusqu'à la fin de l'année suivante au cas où il s'agit du congé proportionnel de la première année d'embauche soit à la période allant jusqu'au 31 mars de l'année suivante dans le cas normal du congé annuel de récréation non encore pris – mais même au-delà, si le salarié était dans l'impossibilité de prendre son congé jusqu'à la fin de la période de report.
- Si le congé n'a pas pu être pris ultérieurement en raison du fait que le contrat de travail a pris fin, soit qu'il y ait eu résiliation du contrat de travail soit que ce dernier ait pris fin de plein droit, alors une indemnité financière correspondant au congé restant non pris lui sera due.

Les juridictions nationales appliquent ces solutions.

Question 485. Le salarié a-t-il droit à un congé spécial pour se rendre chez son médecin pendant les heures de travail ?

La loi ne prévoit dans aucune de ses dispositions des heures ou jours de congé spéciaux pour visite médicale.

Le salarié doit donc solliciter l'autorisation de son employeur afin de pouvoir se rendre chez son médecin pendant les heures de travail. Dans ce cas, il convient de définir clairement s'il s'agit d'une dispense de travail, ou si au contraire, l'absence pour visite médicale est à considérer comme période de congé.

L'employeur n'est pas obligé de donner son accord quant à la dispense de travail et peut exiger que le salarié fixe ses rendez-vous médicaux après les heures de travail.

Il existe des conventions collectives qui accordent un congé spécial ou une sortie de service autorisée pour visite médicale.

6. REPRISE DE TRAVAIL PROGRESSIVE POUR RAISONS THÉRAPEUTIQUES

Question 486. Qu'est-ce qu'on entend par reprise progressive du travail pour raisons thérapeutiques ?

Il s'agit de la possibilité, en accord avec l'employeur, d'une reprise progressive du travail pour raisons thérapeutiques si la reprise du travail et le travail effectué sont reconnus comme étant de nature à favoriser l'amélioration de l'état de santé du salarié.

Vu que les dispositions légales ne prévoient pas de temps prédéfinis de travail, la reprise de travail peut se faire progressivement suivant l'état de santé de l'assuré, en vue d'en favoriser l'amélioration.

Question 487. Comment faire une demande de reprise progressive du travail pour raisons thérapeutiques ?

Cette demande doit être faite par le salarié à la Caisse nationale de santé (CNS) par un formulaire de demande dûment rempli et signé par le médecin traitant et l'assuré.

Ce formulaire doit être avisé favorablement par l'employeur.

Le bénéfice de la reprise progressive du travail pour raisons thérapeutiques est subordonné à la condition que l'assuré ait été en incapacité de travail pendant au moins un mois sur les 3 mois précédant sa demande.

Si l'employeur marque son accord quant au principe de la reprise progressive du travail pour raisons thérapeutiques, la demande est à transmettre à la CNS pour accord.

Dès réception, la CNS demande au Contrôle médical de la sécurité sociale de prendre position par rapport à la demande. La décision sera transmise dans les meilleurs délais à l'assuré et à son employeur.

L'assuré pourra débiter la reprise progressive du travail une fois l'accord de la CNS reçu.

Question 488. Faut-il l'accord de l'employeur ?

Même si le Contrôle médical l'accepte, il faut aussi que l'employeur soit d'accord. En effet, celui-ci doit accepter que le salarié ne vienne seulement travailler qu'à temps partiel.

Question 489. Quelles sont les conséquences pour le salarié ?

Contrairement à l'ancien mi-temps thérapeutique, dont les heures de travail étaient prises en charge par l'employeur, la reprise progressive du travail est assimilée à une période d'incapacité de travail totale et sera comptabilisée comme telle pour déterminer l'échéance de la fin de droit aux indemnités pécuniaires (78 semaines sur une période de 104 semaines).

L'assuré est indemnisé à 100% par la Caisse nationale de santé (CNS) à condition que la charge de paiement lui incombe et est par ailleurs couvert par l'assurance accident.

Un certificat médical d'incapacité de travail à 100% doit donc être produit.

Question 490. Le salarié en reprise progressive du travail bénéficie-t-il de l'entièreté de son congé légal ?

Le salarié en reprise progressive du travail est en incapacité de travail totale pour la période en question.

Les absences pour cause de maladie ou d'accident sont assimilées à des journées de travail effectif.

Ainsi, l'incapacité de travail résultant d'une reprise progressive du travail donne droit au congé légal.

Par conséquent, le salarié qui travaille à mi-temps et qui est en mi-temps thérapeutique a droit à l'intégralité du congé annuel légal, à savoir 25 jours ouvrables.

Par contre, il ne peut pas prendre de jours de congé pendant la période de reprise progressive du travail.

En effet, toute interruption de l'incapacité de travail met un terme à la mesure de reprise progressive du travail.

7. RECLASSEMENT

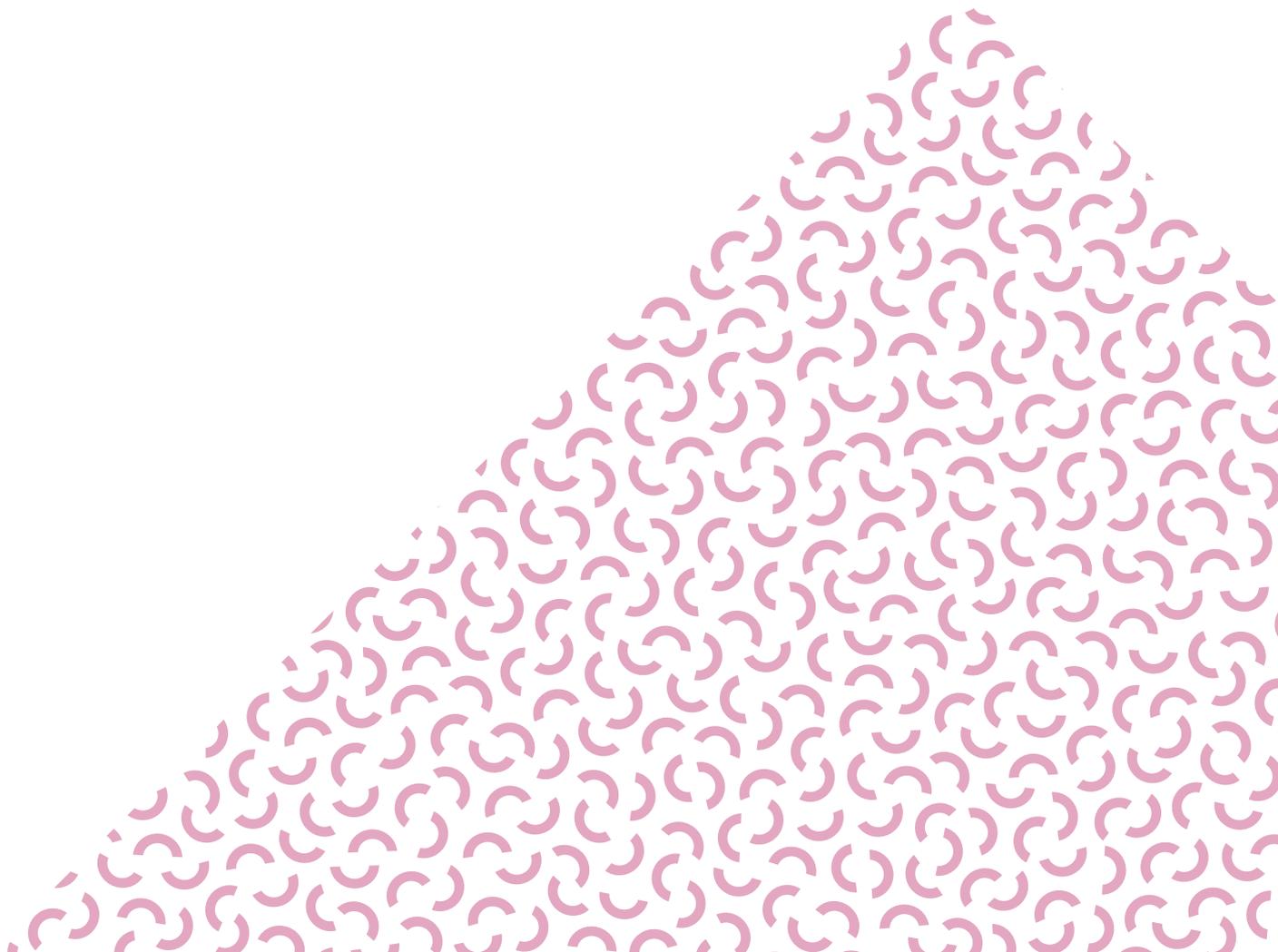
Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 622 – 629 de cette publication.

8. ACCIDENTS DE TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 630 – 634 de cette publication.

9. FEMMES ENCEINTES, JEUNES ET TRAVAILLEURS HANDICAPÉS

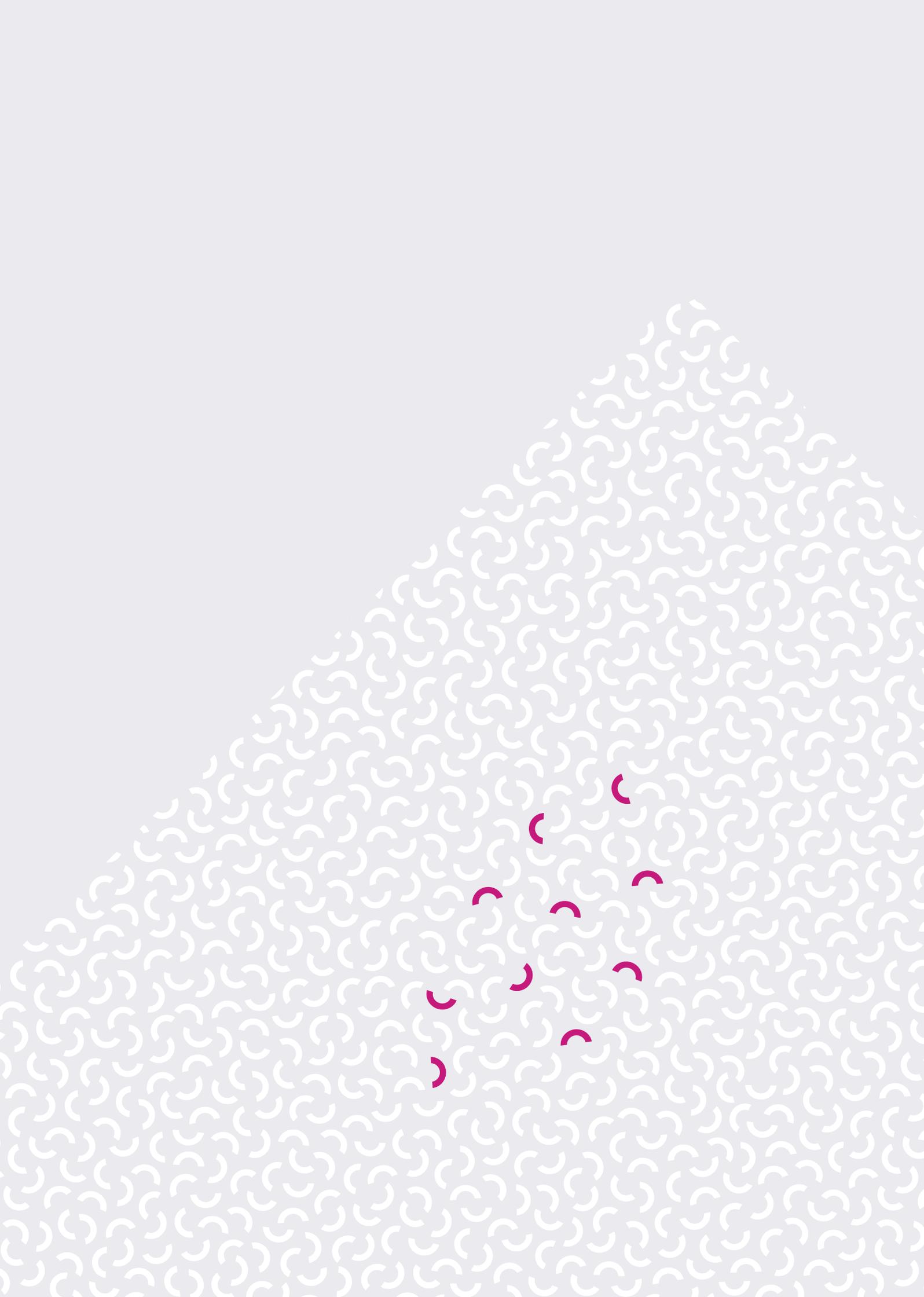
Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 635 – 662 de cette publication.





X. SURVEILLANCE SUR LE LIEU DE TRAVAIL





Question 491. Quelles personnes sont protégées par la loi ?

Il s'agit de toutes les personnes physiques qui font l'objet d'un traitement de données à caractère personnel.

Question 492. Qu'est-ce qu'on entend par donnée à caractère personnel ?

Il s'agit de « toute information de quelque nature qu'elle soit et indépendamment de son support, y compris le son et l'image, concernant une personne identifiée ou identifiable... ; une personne physique est réputée identifiable si elle peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, culturelle, sociale ou économique ».

Question 493. Qu'est-ce qu'on entend par traitement de données à caractère personnel ?

Un traitement de données à caractère personnel consiste en « toute opération ou ensemble d'opérations effectués ou non à l'aide de procédés automatisés, et appliqués à des données, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. »

Question 494. Qui est responsable du traitement de données lorsqu'il est mis en œuvre ?

La loi définit le responsable du traitement comme étant « la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel. Lorsque les finalités et les moyens du traitement sont déterminés par ou en vertu des dispositions légales, le responsable du traitement est déterminé par ou en vertu des critères spécifiques conformément aux dispositions légales ».

Il s'agit donc en principe de la personne physique ou morale qui décide de mettre en place pour son compte le traitement de données.

Question 495. Quelles règles et conditions sont à respecter par celui qui entend mettre en place un traitement de données à caractère personnel ?

La finalité poursuivie par le traitement doit être légitime

Le traitement de données personnelles n'est possible que s'il existe une raison suffisamment légitime pour le justifier.

Celui qui souhaite traiter des données doit en principe solliciter l'accord de la personne concernée. Néanmoins dans un certain nombre de cas un traitement de données est nécessaire par exemple pour la bonne exécution d'un contrat, pour respecter une obligation de service public ou une obligation légale, ou encore pour protéger la vie de la personne visée par le traitement.

La finalité du traitement doit être clairement établie et mise en évidence

L'utilisation des données personnelles doit être strictement limitée à la finalité explicitement déterminée au préalable.

Aussi le traitement doit être nécessaire pour atteindre les buts expressément fixés d'avance par l'auteur du traitement. Une transmission des données récoltées à des tiers n'est possible que si la finalité d'utilisation par ces tiers est exactement la même.

Le principe de proportionnalité et de nécessité

Ce principe implique que le traitement doit se limiter aux données pour lesquelles il existe un rapport direct avec la finalité initiale du traitement. Ces données doivent non seulement être utiles, mais aussi nécessaires par celui qui les traite. Donc les données traitées ne doivent pas excéder ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi.

Les données traitées doivent être correctes et actuelles

Le traitement doit être loyal

La collecte, l'enregistrement, l'utilisation et la transmission des données personnelles doivent se faire de bonne foi, et non pas à l'insu de la personne concernée.

Ainsi l'utilisation ultérieure des données personnelles à des fins autres que celles initialement prévues est en principe interdite.

Sécurité et confidentialité des données

Les données personnelles doivent être traitées de manière confidentielle et être stockées à des endroits et sur du matériel sûrs.

Les données sensibles ne peuvent en principe pas être traitées

Les traitements de données qui mettent à jour les opinions, convictions, l'état de santé ou la vie sexuelle, sont interdits. La loi prévoit néanmoins quelques cas de figures exceptionnels où de tels traitements sont possibles.

Question 496. Quand est-ce qu'un traitement de données personnelles peut être mis en œuvre ?

Selon la loi, un traitement de données personnelles ne peut être effectué que :

- s'il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, ou
- s'il est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, dont est investi le responsable du traitement ou le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, ou
- s'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci, ou
- s'il est nécessaire à la réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le ou les tiers auxquels les données sont communiquées, à condition que ne prévalent pas l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée, ou
- s'il est nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt vital de la personne concernée, ou
- si la personne concernée a donné son consentement.

Question 497. Dans quelles conditions est-ce qu'un traitement de données personnels à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en place par un employeur ?

L'article L. 261-1 du Code du travail stipule ainsi qu'un traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés ne peut être mis en œuvre par l'employeur que dans les cas visés à l'article 6, paragraphe 1^{er}, lettres a) à f), du règlement (UE) 2016/679 (RGPD).

Selon le régime général posé par le RGPD, ce serait notamment :

- lorsque le traitement des données personnelles du salarié est nécessaire à l'exécution de son contrat de travail, ou encore
- lorsque l'employeur est soumis à une obligation légale rendant nécessaire le traitement des données personnelles du salarié, ou encore
- lorsqu'en raison de son intérêt légitime l'employeur pourrait justifier une surveillance,

qu'un traitement des données personnelles du salarié à des fins de surveillance pourrait être envisagé par l'employeur.

Notons que lorsque l'employeur invoque son intérêt légitime pour justifier la surveillance, la mise en œuvre de celle-ci nécessite que l'employeur mette en balance son propre intérêt légitime avec la nécessité de protéger les droits et libertés fondamentales du salarié concerné, tel son droit au respect de sa vie privée sur le lieu de travail, le droit au respect de son image, etc.

Dans tous ces cas, il reste toujours à apprécier si la surveillance est proportionnelle et nécessaire par rapport à la finalité recherchée.

En plus du droit à l'information de la personne concernée, l'employeur doit, avant de mettre en place la surveillance, obligatoirement informer la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines.

Cette information préalable contient une description détaillée de la finalité du traitement envisagé, ainsi que des modalités de mise en œuvre du système de surveillance et, le cas échéant, la durée ou les critères de conservation des données, de même qu'un engagement formel de l'employeur de la non-utilisation des données collectées à une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

Lorsque la surveillance est mise en place :

- pour les besoins de sécurité et de santé des salariés ;
- pour le contrôle de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou
- dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile,

elle ne pourra se faire qu'avec l'accord de la délégation du personnel, conformément aux dispositions des articles L. 211-8, L. 414-9 du Code du travail, sauf lorsque par cette surveillance l'employeur répond à une obligation légale ou réglementaire.

Pour tout traitement de données mis en œuvre à des fins de surveillance sur le lieu de travail, la délégation du personnel, ou à défaut, les salariés concernés, peuvent, dans les 15 jours suivant l'information préalable, soumettre une demande d'avis préalable relative à la conformité du projet de traitement à des fins de surveillance du salarié dans le cadre des relations de travail à la Commission nationale pour la protection des données (CNPD), qui doit rendre son avis dans le mois de la saisine. Cette demande a un effet suspensif pendant ce délai. L'employeur ne pourra donc pas mettre en œuvre la surveillance avant d'avoir obtenu l'avis de la CNPD. Les salariés concernés par la surveillance ont en outre le droit d'introduire une réclamation auprès de la CNPD. Une telle réclamation ne constitue ni un motif grave, ni un motif légitime de licenciement.

Question 498. Quels sont les droits de la personne concernée par un traitement de données ?

Toute personne concernée par un traitement de données dispose d'un certain nombre de droits. Ces droits sont largement augmentés avec le règlement (UE) 2016/679.

Il s'agit du droit à l'information, du droit d'accès, du droit de rectification, du droit à l'effacement des données, du droit à la limitation du traitement, du droit à la portabilité des données, du droit d'opposition, du droit de s'opposer au profilage et au traitement automatisé de sa demande, du droit à la réclamation et du droit à réparation.

Droit à l'information

Données recueillies directement auprès de la personne

La personne concernée a le droit d'être informée au moment où les données la concernant sont collectées auprès d'elle-même sur les éléments suivants :

- l'identité et les coordonnées du responsable du traitement ;
- le cas échéant, les coordonnées du délégué à la protection des données ;
- la finalité du traitement et sa base légale ;
- si le traitement est basé sur l'intérêt légitime du responsable du traitement, son intérêt légitime est à spécifier ;
- le ou les destinataires des données ;
- la durée de conservation des données, sinon les critères employés pour la déterminer ;
- l'existence de ses autres droits (droit d'accès, à la rectification, à l'effacement, à la limitation des données, etc.) ;
- le caractère réglementaire, contractuel ou obligatoire ou non de la fourniture des données et les conséquences d'un éventuel refus ;
- l'existence d'une prise de décision automatisée ou d'un profilage ;
- le cas échéant l'utilisation des données à une autre fin.

Données non collectées auprès de la personne concernée

Si les données ne sont pas recueillies directement auprès de la personne concernée :

- la source des données doit être indiquée avec la précision si la source est accessible au public ou pas, et
- le responsable du traitement doit fournir les informations énumérées ci-avant :
 - dans un délai raisonnable après avoir obtenu les données à caractère personnel, mais ne dépassant pas un mois, ou
 - si les données à caractère personnel doivent être utilisées aux fins de la communication avec la personne concernée, au plus tard au moment de la première communication avec ladite personne, ou
 - s'il est envisagé de communiquer les informations à un autre destinataire, au plus tard lorsque les données à caractère personnel sont communiquées pour la première fois.

Notons en outre que toute personne a toujours le droit d'être informée sur demande dans un délai d'un mois, ainsi que d'être informée de toute violation de ses données.

Droit d'accès

La personne concernée a le droit d'accéder aux données traitées avec les informations relevant du droit à l'information et d'obtenir une copie gratuite des données. Précisons qu'en cas de demande de copies supplémentaires, le responsable du traitement pourra demander le paiement de frais raisonnables pour toute copie supplémentaire.

Droit de rectification

Il s'agit du droit de demander la rectification de données inexactes dans les meilleurs délais, ainsi que du droit d'obtenir que des données incomplètes soient complétées.

Droit à l'effacement des données dans les meilleurs délais

Ce droit joue dès que les données ne sont plus nécessaires pour la finalité visée, lorsque le traitement est basé sur le consentement et que le consentement est retiré, dans le cas de l'exercice justifié du droit d'opposition, lorsque le traitement de données est illicite, lorsque l'effacement est nécessaire pour garantir le respect d'une obligation légale, lorsque les données sont collectées dans le cadre de services proposés à des enfants/jeunes de moins de 16 ans.

Notons que des exceptions existent quant à l'exercice de ce droit et cela notamment dans les cas suivants :

- exercice du droit à la liberté d'expression/d'information ;
- nécessité de garantir le respect d'une obligation légale ;
- intérêt public dans le cadre de la santé publique ;
- archivage dans l'intérêt public, recherche scientifique ou historique, statistiques ;
- défense de droits en justice.

Droit d'opposition

Lorsque le traitement a lieu dans le cadre de l'exercice d'une mission publique ou que le traitement est basé sur l'intérêt légitime du responsable du traitement, la personne concernée a le droit de s'opposer pour des raisons tenant à sa situation particulière au traitement, sauf si l'intérêt public prime.

En outre, toute personne a le droit de s'opposer à un traitement de ses données à des fins de prospection, y compris au profilage lié à une telle prospection.

Droit à la limitation du traitement

Ce droit peut être exercé pendant la vérification des données suite à une mise en doute de l'exactitude des données ou lorsque le traitement est illicite et la personne concernée s'oppose à l'effacement, mais demande la limitation ou encore lorsque le responsable du traitement n'a plus besoin des données, mais que la personne concernée en a besoin pour la défense de ses droits en justice ou encore lorsque la personne concernée s'oppose au traitement et le traitement est alors limité pendant le temps nécessaire pour vérifier si des motifs légitimes du responsable du traitement prévalent.

Droit à la portabilité

Lorsque le traitement est fondé sur le consentement de la personne concernée ou lorsque le traitement est effectué à l'aide de procédés informatisés, la personne concernée a le droit de demander que les données soient d'office transférées par le responsable du traitement à un autre responsable du traitement.

Profilage et traitement automatisé de données

Toute personne a le droit de s'opposer à une décision basée sur un traitement automatisé, y compris le profilage, lorsqu'il produit des effets juridiques ou affecte la personne significativement de manière similaire. Sauf si le traitement est nécessaire à la conclusion/exécution d'un contrat ou fondé sur le consentement explicite de la personne ou lorsque le traitement est autorisé par le droit européen ou national du responsable du traitement.

ATTENTION AUX DONNÉES SENSIBLES : Elles ne peuvent faire l'objet d'un tel traitement que si la personne concernée a donné son consentement explicite ou dans l'intérêt public et que des mesures appropriées de protection des droits et libertés ont été prises.

Droit à la réclamation

Chaque personne physique peut introduire une réclamation auprès de la CNPD pour violation de ses droits sur base de la législation relative à la protection des données personnelles. La CNPD informe le plaignant de l'état d'avancement et de l'issue de la réclamation.

Droit à la réparation

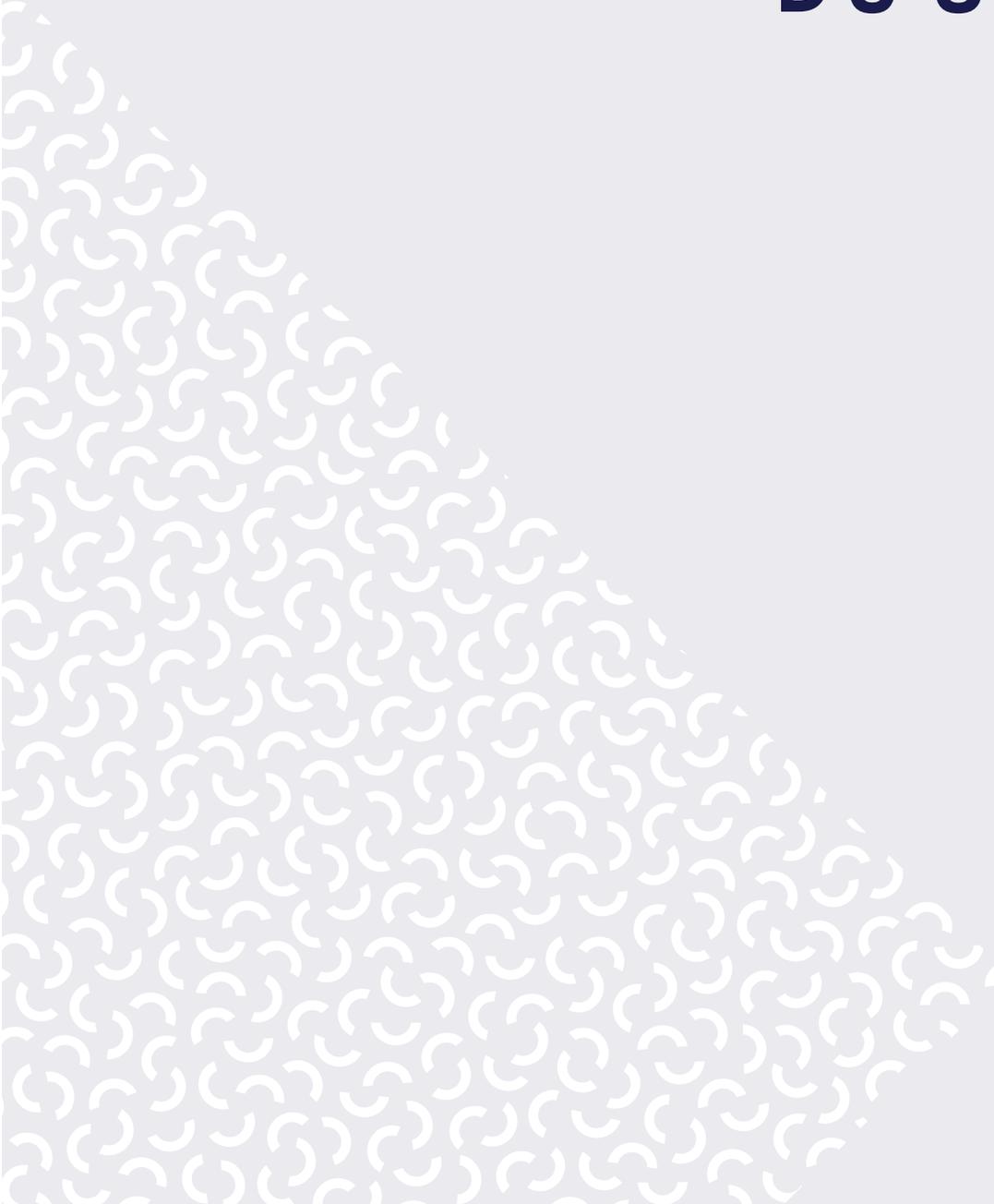
Le responsable du traitement doit réparer le préjudice subi par la personne concernée, sauf à prouver qu'il n'est pas responsable.

Droit de recours

La loi prévoit aussi un droit de recours contre un responsable du traitement, voir même contre les décisions de la CNPD, ainsi que le droit de se faire représenter par un organisme/association sans but lucratif d'intérêt public et actif dans le domaine de la protection des droits et libertés des personnes en matière de protection des données personnelles.



XI. DÉTACHEMENT DU SALARIÉ





Question 499. Qu'est-ce qu'on entend par salarié détaché ?

On entend par salarié détaché, tout salarié travaillant habituellement à l'étranger et qui exécute son travail sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, pendant la durée limitée déterminée par l'exécution de la prestation de services précise pour laquelle le contrat de prestation de services a été conclu.

La durée limitée s'apprécie en fonction de la durée, de la fréquence, de la périodicité et de la continuité de la prestation de services ainsi qu'en relation avec la nature de l'activité qui fait l'objet du détachement.

Une entreprise, dont le siège social est établi à l'étranger, peut ainsi dans le cadre d'une prestation de services transnationale détacher temporairement des salariés pour une mission précise auprès du destinataire de la prestation de service située au Grand-Duché de Luxembourg.

Question 500. À qui s'appliquent les règles du détachement ?

Les règles sur le détachement s'appliquent aux entreprises, dont le siège est établi hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg et qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale détachent un salarié sur le territoire national, à l'exception du secteur de la marine marchande maritime.

Question 501. Quelle est la condition pour qu'un détachement soit possible ?

L'entreprise peut détacher temporairement un salarié sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, à condition qu'il existe une relation de travail entre cette entreprise et le salarié détaché pendant la période de détachement.

Question 502. Quand est-ce qu'un détachement peut être réalisé ?

Le détachement peut être réalisé :

- soit dans le cadre d'un contrat de prestation de services conclu entre l'entreprise d'envoi, établie hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg et le destinataire de la prestation de services établi ou exerçant son activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ;
- soit dans un établissement appartenant à l'entreprise d'envoi ou dans une entreprise appartenant au groupe dont fait partie l'entreprise d'envoi ;
- soit, par une entreprise de travail intérimaire ou par une entreprise qui, dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, met un salarié à disposition d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Question 503. Qu'en est-il du détachement pour les entreprises intérimaires ou les entreprises qui détachent leurs salariés dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre ?

L'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui, dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, met un salarié à disposition, établie hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg, peut détacher un salarié auprès d'une entreprise utilisatrice établie hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg et exercer temporairement une activité sur le territoire national, à condition qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui, dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, met un salarié à disposition et le salarié détaché pendant la période de détachement.

Les détachements doivent avoir lieu dans le cadre d'un contrat de prestation de services portant sur un objet ou une activité précise limitée dans le temps et prenant fin avec l'exécution de l'objet du contrat.

Question 504. Qu'en est-il des doutes quant à la réalité du détachement ou quant au fait que l'entreprise exerce une activité économique réelle et substantielle dans son pays d'origine ?

Lorsqu'un doute existe quant à la réalité du détachement ou quant au fait que l'entreprise exerce une activité économique réelle et substantielle dans son pays d'origine, l'Inspection du travail et des mines (ITM) réalise une évaluation globale de tous les éléments factuels qu'elle juge nécessaires.

Le non-respect d'un ou de plusieurs de ces éléments factuels n'entraîne pas automatiquement l'exclusion de la situation considérée de la qualification de détachement. L'appréciation de ces éléments est adaptée à chaque cas particulier et tient compte des particularités de la situation.

Lorsque, suite à l'évaluation globale, il est établi que le salarié a été détaché à tort ou frauduleusement, ce salarié est soumis à toutes les dispositions législatives, réglementaires ou administratives ainsi qu'à celles résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale, en matière de travail et d'emploi.

Question 505. Quels sont les droits du salarié détaché ?

Pour la période du détachement, tout salarié détaché doit toucher au moins le salaire social minimum pratiqué au Luxembourg, ou bien le salaire qui correspond à la convention collective déclarée d'obligation générale applicable à l'activité exercée par son employeur, c'est-à-dire la société détachante, ainsi qu'à tous les éléments constitutifs du salaire fixés par une disposition légale, réglementaire, administrative, ou par une convention collective déclarée d'obligation générale ou par un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale et à l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie.

ATTENTION : L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie s'applique, pour les salariés détachés, uniquement par rapport au salaire social minimum légal ou par rapport aux taux de salaires minima applicables dans le secteur, la branche ou la profession par application d'une convention collective déclarée d'obligation générale.

De plus, la législation luxembourgeoise concernant le travail du dimanche, les jours fériés légaux, les jours de congé, le congé collectif, la protection des jeunes salariés, des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes, le temps de repos, la sécurité et la santé au travail, la médecine du travail, etc., doit être respectée.

Le salarié a droit aux allocations ou au remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture encourues par le salarié éloigné de son domicile pour des raisons professionnelles. Les règles nationales s'appliquent aux conditions d'hébergement du salarié lorsque l'employeur met à disposition un logement au salarié éloigné de son lieu de travail habituel.

Question 506. Quelle est la durée maximale du détachement ?

L'entreprise peut détacher le salarié pour une durée maximale de 12 mois.

L'entreprise qui détache pendant une durée supérieure à 12 mois un salarié sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, est soumise à compter du 13^e mois, à toutes les dispositions législatives, réglementaires ou administratives ainsi qu'à celles résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale, en matière de travail et d'emploi, à l'exception des procédures, formalités et conditions régissant la conclusion et la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence et des régimes complémentaires de pension.

En cas de remplacement d'un salarié détaché par un autre salarié détaché effectuant la même tâche au même endroit, la durée du détachement de 12 mois correspond à la durée cumulée des périodes de détachement de chacun des salariés détachés concernés.

La notion de « la même tâche au même endroit » est déterminée compte tenu, entre autres, de la nature du service à fournir, du travail à exécuter et de l'adresse ou des adresses du lieu de travail.

La durée de 12 mois peut être portée à 18 mois sur notification dûment motivée de l'entreprise, adressée préalablement à l'expiration du délai de 12 mois à l'Inspection du travail et des mines (ITM) sur la plateforme électronique destinée à cet effet.

Question 507. Qu'en est-il des travaux de montage initial ou de première installation ?

En cas de détachement de salariés dans le cadre de travaux de montage initial ou de première installation d'un bien qui forment partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens), qui sont indispensables pour la mise en fonctionnement du bien fourni et qui sont exécutés par les salariés qualifiés ou spécialisés de l'entreprise de fourniture, les dispositions concernant le salaire social minimum, l'adaptation automatique du salaire à l'évolution du coût de la vie et le congé payé ne s'appliquent pas, à condition que la durée des travaux en question n'excède pas 8 jours de calendrier.

La durée de 8 jours du détachement est calculée sur une période de référence de 12 mois. Lors du calcul de cette période, la durée d'un détachement accompli par un salarié remplaçant un salarié détaché est prise en compte.

ATTENTION : Cette dérogation ne s'applique pas aux activités dans le domaine de la construction qui visent la réalisation, la remise en état, l'entretien, la modification ou l'élimination de constructions, et notamment les travaux suivants :

- excavation ;
- terrassement ;
- construction ;
- montage et démontage d'éléments préfabriqués, dont les installations sanitaires et de chauffage, l'installation de systèmes d'alarme et d'enseignes lumineuses ;
- aménagement ou équipement ;
- transformation ;
- rénovation ;
- réparation ;
- démantèlement ;
- démolition ;
- maintenance ;
- entretien – travaux de peinture et de nettoyage ;
- assainissement.

Question 508. Qu'en est-il des dépenses liées au détachement ?

Les allocations directement liées au détachement sont considérées comme faisant partie de la rémunération du salarié détaché, dans la mesure où elles ne sont pas payées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues du fait du détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture. L'entreprise, qui détache des salariés sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, rembourse ces dépenses aux salariés détachés concernés.

L'intégralité des allocations directement liées au détachement sont considérées comme payées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues du fait du détachement, sauf si les conditions de travail et d'emploi fixées par des dispositions législatives, réglementaires, administratives ou par celles résultant de conventions collectives déclarées d'obligation générale ou d'un accord en matière de dialogue social interprofessionnel déclaré d'obligation générale applicables à la relation de travail, déterminent les éléments des allocations qui sont consacrés au remboursement de dépenses encourues du fait du détachement et ceux qui font partie de la rémunération.

Les allocations ou le remboursement de dépenses de voyage, de logement ou de nourriture, s'appliquent aux seules dépenses encourues par le salarié du fait de son détachement lorsqu'il doit se déplacer vers ou depuis son lieu de travail habituel au territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou lorsqu'il est temporairement envoyé par son employeur de ce lieu de travail habituel vers un autre lieu de travail.

Question 509. Quelles sont les démarches à accomplir pour détacher un salarié sur le territoire luxembourgeois ?

L'entreprise doit, au plus tard lors du commencement des travaux sur territoire luxembourgeois, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, en informer l'Inspection du travail et des mines (ITM), en lui communiquant, sur la plateforme électronique destinée à cet effet, les éléments indispensables à l'obtention du badge social ainsi qu'au contrôle légal à effectuer par l'ITM :

- les données d'identification de l'employeur détachant et de son représentant effectif ;
- l'identité de la personne morale ou physique déterminée librement et clairement par l'entreprise détachante, présente sur le territoire luxembourgeois, qui sera la personne de référence pour communiquer avec l'ITM ;
- la durée prévue du détachement, ainsi que les dates prévues pour le début et la fin du détachement, conformément au contrat de prestation de services ;
- l'adresse ou les adresses des lieux de travail au Grand-Duché de Luxembourg ;
- la nature des services ;
- le nom, prénom, lieu de résidence habituelle, date de naissance, nationalité et profession du salarié détaché ;
- la qualité dans laquelle les salariés sont engagés dans l'entreprise et la profession ou l'occupation à laquelle ils y sont régulièrement affectés, ainsi que l'activité qu'ils exercent lors du détachement à Luxembourg ;

- les données d'identification et l'adresse du maître d'ouvrage, du donneur d'ordre, de l'entreprise sous-traitante, de leurs cocontractants respectifs ainsi que de leurs représentants effectifs qui contractent avec l'employeur détachant ;
- le lieu d'hébergement du salarié détaché, si celui-ci diffère du lieu de résidence habituelle du salarié.

Tout changement ultérieur, notamment de la personne de référence ou du lieu d'hébergement, devra être signalé par le même biais à l'ITM, sans préjudice de la nécessité d'un nouveau contrat de prestations de services ayant un objet différent.

L'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui, dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, met un salarié à disposition, établie hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg et qui détache un salarié sur le territoire national communique les informations susmentionnées ainsi que les données d'identification de l'entreprise utilisatrice et de son représentant effectif à l'ITM.

De plus, l'entreprise est tenue de communiquer à l'ITM sur la plateforme électronique destinée à cet effet, à compter du jour du commencement du détachement, sans préjudice de la possibilité d'une déclaration antérieure décidée par l'entreprise détachante, les documents nécessaires suivants :

- une copie du contrat de prestation de services conclu avec le maître d'ouvrage, le donneur d'ordre, l'entreprise sous-traitante, leurs cocontractants respectifs ainsi que, le cas échéant, une copie du contrat de mise à disposition ;
- le certificat de déclaration préalable ou l'attestation la remplaçant délivrée par le ministère chargé des classes moyennes, prévu par la loi du 19 juin 2009 ayant pour objet la transposition de la directive 2005/36/CE pour ce qui est a) du régime général de reconnaissance des titres de formation et des qualifications professionnelles b) de la prestation temporaire de service ;
- l'original ou la copie certifiée conforme du formulaire A1 ; ou, le cas échéant, l'indication précise des organismes de sécurité sociale auxquels les travailleurs sont affiliés pendant leur séjour sur le territoire luxembourgeois ;
- le certificat de TVA délivré par l'Administration de l'enregistrement et des domaines ;
- soit la copie du contrat de travail, soit une attestation de conformité à la directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le salarié des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, telle que transposée par la législation de l'État compétent, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations ;
- une attestation de conformité, délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou exerce habituellement son travail, de la relation de travail des salariés détachés, au moment de leur détachement, par rapport à la législation compétente ayant transposé les directives 97/81/CE concernant le travail à temps partiel et 1999/70/CE concernant le travail à durée déterminée ;
- les documents officiels attestant les qualifications professionnelles des salariés ;
- les fiches de salaires ainsi que les preuves de paiement pour toute la durée du détachement ;
- les pointages indiquant le début, la fin et la durée du travail journalier pour toute la durée du détachement sur le territoire luxembourgeois ;
- une copie de l'autorisation de séjour ou d'un titre de séjour pour tout ressortissant de pays tiers détaché sur le territoire luxembourgeois ;
- une copie du certificat médical d'embauchage délivré par les services de santé au travail sectoriellement compétents ;
- une copie du registre relatif à l'hébergement ;
- une copie du document reprenant les modalités de prise en charge par l'employeur des dépenses de voyage, de logement ou de nourriture, ainsi qu'une copie du document reprenant les montants de ces dépenses.

Les documents doivent être traduits en langue française ou allemande.

Question 510. Quelles sont les obligations du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre ?

Le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui contracte avec un prestataire de services qui détache des salariés est tenu de vérifier auprès de ce dernier et/ou auprès du sous-traitant direct ou indirect ou bien du cocontractant du sous-traitant, qu'il a, au plus tard dès le commencement du détachement, adressé la déclaration de

détachement à l'Inspection du travail et des mines (ITM) et qu'il a, dans le cadre de cette déclaration, indiqué l'identité et l'adresse au Luxembourg de la personne de référence

À défaut de remise par l'entreprise ou par l'entreprise de travail intérimaire d'une copie de la déclaration dès le commencement du détachement, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu de communiquer à l'ITM sur la plateforme électronique destinée à cet effet, dans les huit jours suivant le début du détachement, une déclaration reprenant les informations, ainsi qu'une copie du contrat de prestation de services.

Le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre qui contracte avec un prestataire de services qui détache des salariés sur le territoire luxembourgeois est tenu à une obligation d'information envers l'ITM.

Lorsque le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé par écrit, par l'ITM, du non-paiement partiel ou total du salaire légal ou conventionnel dû aux salariés détachés, ou de toute autre infraction aux dispositions d'ordre public du Code du travail, il enjoint aussitôt, par lettre recommandée avec accusé de réception, l'entreprise détachante de faire cesser sans délai cette situation.

Cette obligation d'injonction de faire cesser l'infraction s'applique à l'égard de son cocontractant, d'un sous-traitant direct ou indirect ou encore d'un cocontractant d'un sous-traitant.

L'entreprise visée par l'injonction doit confirmer dans les meilleurs délais, par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'elle a procédé à la régularisation de la situation. Elle adresse sans tarder une copie de sa réponse à l'ITM.

En l'absence de réponse écrite de l'entreprise détachante dans un délai raisonnable, compte tenu de la durée du contrat de sous-traitance, et dans un délai maximum de 15 jours calendaires à compter de la notification de l'infraction précitée, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe aussitôt l'ITM.

Lorsque le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé par écrit, par l'ITM, du fait qu'un salarié éloigné de son lieu de travail habituel est hébergé dans des conditions contraires aux règles en la matière, il enjoint aussitôt, par lettre recommandée avec accusé de réception, l'employeur de ce salarié de faire cesser sans délai cette situation.

Cette obligation d'injonction de faire cesser l'infraction s'applique à l'égard de son cocontractant, d'un sous-traitant direct ou indirect ou encore d'un cocontractant d'un sous-traitant. L'entreprise visée par l'injonction doit confirmer dans les meilleurs délais, par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'elle a procédé à la régularisation de la situation. Elle adresse sans tarder une copie de sa réponse à l'ITM. En l'absence de réponse écrite de l'entreprise dans un délai raisonnable, compte tenu de la durée du contrat de sous-traitance, et dans un délai maximum de 15 jours calendaires à compter de la notification de l'infraction, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe aussitôt l'ITM.

En cas de manquement à ses obligations d'injonction et d'information, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu solidairement avec l'entreprise, au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues aux salariés de cette dernière, dont les cotisations sociales y afférentes.

Ces dispositions ne s'appliquent pas au particulier qui contracte avec une entreprise pour son usage personnel, ou celui de son conjoint, de son partenaire ou de ses ascendants ou descendants.

Question 511. Quelles sont les obligations d'une entreprise utilisatrice dans le cadre du travail intérimaire ou du prêt temporaire de main-d'œuvre?

L'entreprise utilisatrice établie hors du territoire du Grand-Duché de Luxembourg et exerçant temporairement son activité sur le territoire national, qui a recours à un salarié détaché par une entreprise de travail intérimaire ou une entreprise qui, dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, met un salarié à disposition, établie hors du territoire national, informe préalablement au détachement l'employeur de ce salarié, du détachement de ce salarié et des conditions applicables en matière de travail et d'emploi, notamment en matière de rémunération.

De même, l'entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg, qui a recours à un salarié détaché par une entreprise de travail intérimaire ou une entreprise qui, dans le cadre d'un prêt temporaire de main-d'œuvre, met un salarié à disposition, informe l'employeur de ce salarié des conditions applicables en matière de travail et d'emploi, notamment en matière de rémunération.

Question 512. Quelles sont les conditions d'hébergement du salarié éloigné de son lieu de travail habituel ?

Les logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation par l'employeur au salarié éloigné de son lieu de travail habituel doivent répondre aux critères de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité visés à l'article 2 de la loi du 20 décembre 2019 relative aux critères de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'habitabilité des logements et chambres donnés en location ou mis à disposition à des fins d'habitation.

Les frais relatifs à l'hébergement dans des logements ou chambres sont intégralement pris en charge par l'employeur.

L'hébergement du salarié dans des locaux affectés à un usage industriel, artisanal ou commercial est interdit.

Lorsque le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé par écrit, par l'Inspection du travail et des mines (ITM), du fait qu'un salarié éloigné de son lieu de travail habituel est hébergé dans des conditions contraires aux règles en la matière, il enjoint aussitôt, par lettre recommandée avec accusé de réception, l'employeur de ce salarié de faire cesser sans délai cette situation.

Cette obligation d'injonction de faire cesser l'infraction s'applique à l'égard de son cocontractant, d'un sous-traitant direct ou indirect ou encore d'un cocontractant d'un sous-traitant. L'entreprise visée par l'injonction doit confirmer dans les meilleurs délais, par lettre recommandée avec accusé de réception, qu'elle a procédé à la régularisation de la situation. Elle adresse sans tarder une copie de sa réponse à l'ITM. En l'absence de réponse écrite de l'entreprise dans un délai raisonnable, compte tenu de la durée du contrat de sous-traitance, et dans un délai maximum de 15 jours calendaires à compter de la notification de l'infraction, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe aussitôt l'ITM.

Question 513. Quelle autorité nationale contrôle l'application des règles du détachement ?

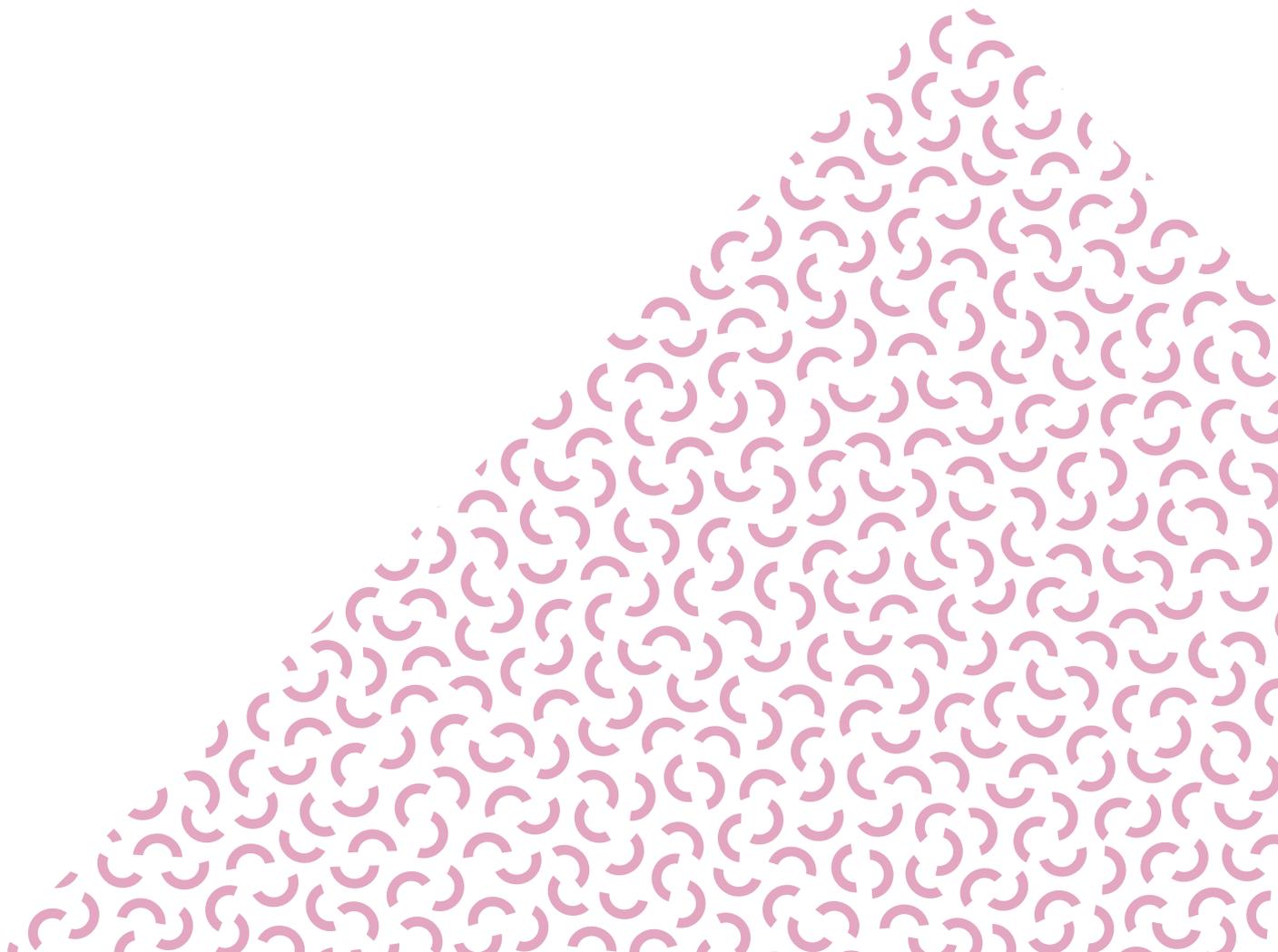
L'Inspection du travail et des mines (ITM) est désignée comme autorité nationale compétente aux fins de l'application du présent titre.

Question 514. Quelles sont les sanctions en matière de détachement ?

La méconnaissance par l'entreprise détachante des obligations relatives à la déclaration de détachement, à la communication des documents requis, ainsi qu'au non-paiement partiel ou total du salaire légal ou conventionnel dû aux salariés détachés ou de toute autre infraction aux dispositions d'ordre public visées dans le Code du travail est passible d'une amende administrative d'un montant compris entre 1 000 et 5 000 € par salarié détaché et entre 2 000 et 10 000 € en cas de récidive commise dans le délai de 2 ans à compter du jour de la notification de la première amende.

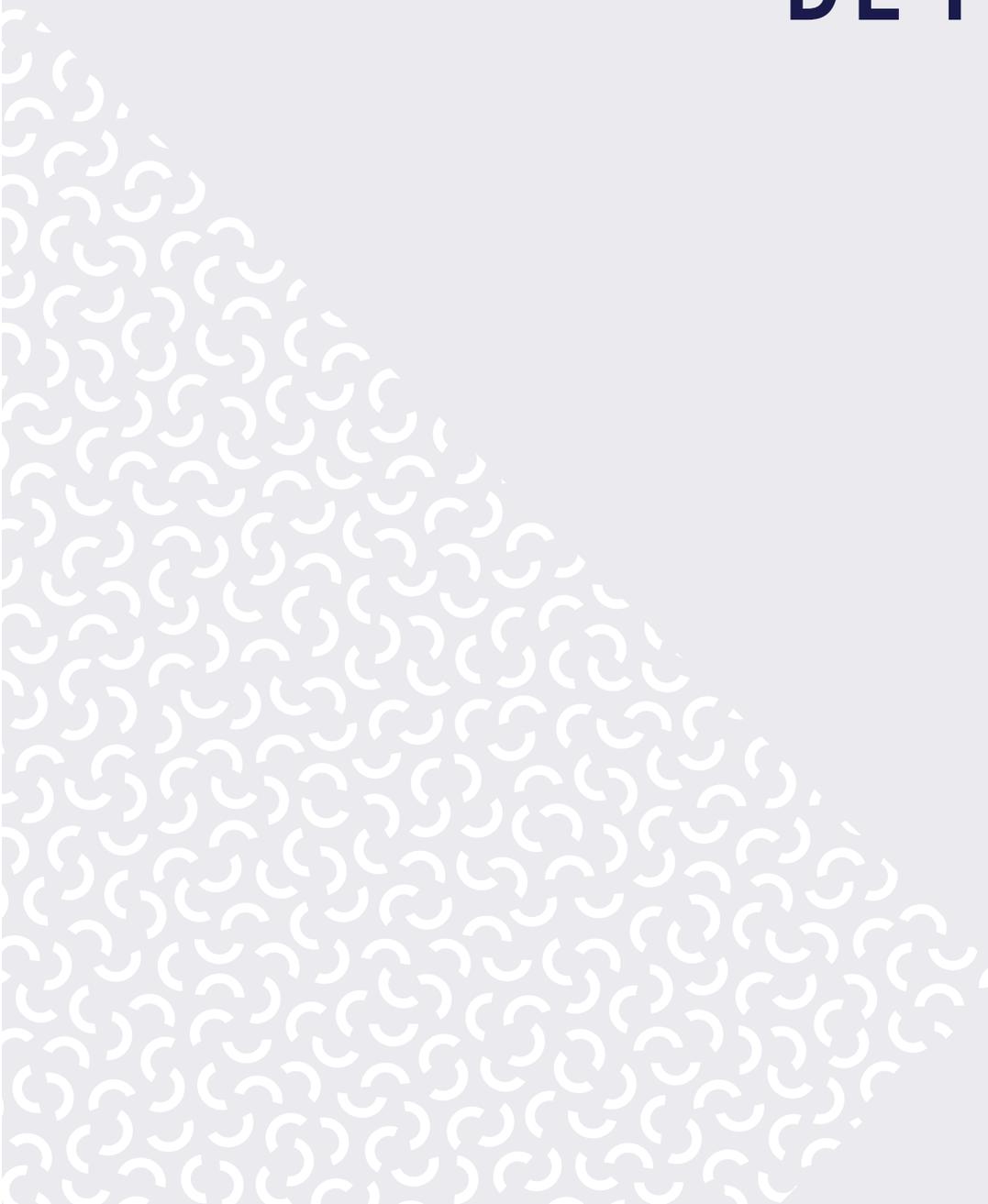
À noter que le montant total de l'amende ne peut être supérieur à 50 000 €.

Toutefois, suivant les circonstances et la gravité des infractions, le directeur de l'Inspection du travail et des mines (ITM) peut prononcer la cessation des travaux.





XII. FIN DU CONTRAT DE TRAVAIL





1. LICENCIEMENT

1.1. Licenciement avec préavis

Question 515. L'employeur doit-il convoquer le salarié à une entrevue avant de procéder à son licenciement ?

Le but poursuivi par l'entretien préalable est d'informer le salarié du fait que son licenciement est envisagé, et de porter à sa connaissance les motifs de ce licenciement, afin qu'il puisse prendre position.

Lorsque l'employeur, qui occupe au moins 150 salariés, envisage de licencier un salarié, il est obligé de le convoquer avant toute décision à un entretien préalable.

Cette obligation vaut aussi bien pour un licenciement avec préavis que pour un licenciement avec effet immédiat.

L'entretien préalable n'est néanmoins pas requis pour mettre un terme au contrat à l'essai.

Lorsque l'employeur passe outre cette obligation légale et notifie le licenciement sans avoir procédé à l'entretien préalable, celui-ci sera irrégulier pour vice de forme.

Le salarié peut alors se voir allouer un mois de salaire à titre de dédommagement. Cette indemnité n'est néanmoins pas cumulable avec d'éventuels dommages et intérêts pour licenciement abusif. En effet, l'indemnité pour irrégularité formelle n'est accordée que si au fond le licenciement est jugé fondé par le Tribunal.

Question 516. Sous quelle forme le licenciement doit-il être annoncé au salarié ?

En principe, la rupture du contrat de travail doit être annoncée au salarié au moyen d'une lettre écrite.

La remise de cette lettre peut se faire soit par la poste par lettre recommandée, soit par une remise en mains propres, le salarié signant alors un double en guise d'accusé de réception.

Au cas où l'employeur ne respecte pas cette formalité et licencie le salarié oralement, ce licenciement est irrégulier.

Question 517. Quels sont les motifs justifiant un licenciement avec préavis ?

Les raisons pouvant être invoquées à l'appui d'un licenciement avec préavis concernent :

- l'aptitude du salarié ;
On entend par là la qualité ou quantité insuffisante du travail fourni par le salarié ou encore ses absences fréquentes pour cause de maladie qui perturbent le bon déroulement de l'entreprise.
- la conduite du salarié ;
Il s'agit du comportement qu'affiche le salarié envers ses supérieurs hiérarchiques, ses collègues ou les clients de l'entreprise par exemple.
- les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.
Ces motifs sont qualifiés d'économiques. Ils tiennent au fait que l'employeur veut restructurer l'entreprise ou que cette dernière est dans une mauvaise situation financière et qu'il faut supprimer des postes de travail pour compresser les frais.

Question 518. La lettre de licenciement doit-elle indiquer les motifs au salarié ?

Non, la lettre de licenciement se borne à informer le salarié de la rupture des relations de travail. Les motifs sont seulement à fournir sur demande du salarié qui doit intervenir dans un mois à partir de la réception de la lettre de licenciement.

Si l'employeur reçoit une demande de motifs, il doit rédiger une réponse dans le délai d'un mois et la faire parvenir au salarié moyennant lettre recommandée. S'il le fait tardivement ou s'il s'abstient de donner une réponse, le licenciement est considéré comme abusif et le salarié peut réclamer des dommages-intérêts.

Question 519. Quel est le délai de préavis à respecter ?

Bien que notifiée au salarié, la rupture des relations de travail ne prend pas effet tout de suite, mais seulement à l'expiration d'un certain délai qui se détermine d'après l'ancienneté de service du salarié.

Ainsi, le préavis à donner par l'employeur correspond à :

- 2 mois pour une ancienneté de service inférieure à 5 ans ;
- 4 mois pour une ancienneté de service comprise entre 5 et moins de 10 ans ;
- 6 mois pour une ancienneté de service de 10 ans et plus.

Le préavis débute le 15 du mois si la lettre de licenciement est notifiée avant le 15. Si la lettre est notifiée entre le 15^e et le dernier jour du mois, le préavis court à partir du 1^{er} du mois suivant.

Question 520. Le salarié doit-il continuer à travailler durant le préavis ?

Oui, car même si le licenciement est prononcé, la relation de travail continue normalement jusqu'à la fin du préavis. Cela signifie que le salarié doit continuer à prêter son travail et que l'employeur doit à la fin du mois lui verser sa rémunération.

Il en va différemment si l'employeur décide par écrit de dispenser le salarié du travail pendant la période de préavis. Dans ce cas, le salarié n'est plus tenu de se présenter tous les jours à son poste de travail. Il n'en reste pas moins que l'employeur est tenu de payer chaque mois le salaire, à l'exception de certains frais accessoires (p. ex. indemnité de repas, indemnité de déplacement).

À noter que l'employeur n'est pas en droit d'imputer les jours de congé non pris par le salarié sur le préavis. Le salarié, dispensé de prêter son préavis, recevra à la fin de sa relation de travail son décompte comportant entre autre l'indemnité compensatoire pour congés non pris.

Au cas où le salarié dispensé de travail retrouve un nouvel emploi encore avant la fin du préavis, mais à salaire moindre, l'employeur doit lui verser la différence entre l'ancienne et la nouvelle rémunération jusqu'à l'expiration du préavis.

Question 521. Le préavis est-il prolongé en cas de maladie du salarié ?

Le délai de préavis est un délai fixe en ce sens que son échéance ne saurait être prolongée en cas de maladie.

Le préavis s'arrête donc à la date initialement prévue, même si le salarié est malade pendant toute la durée du préavis.

Question 522. Quand le salarié a-t-il droit à un congé pour la recherche d'un nouvel emploi ?

Si le salarié a fait l'objet d'un licenciement, il peut, pendant son préavis, demander le congé qui lui est nécessaire pour la recherche d'un nouvel emploi. Ce congé peut aller jusqu'à 6 jours ouvrables pour la durée du préavis.

Le salarié doit remplir deux conditions pour pouvoir prétendre à ce congé :

- il doit s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) ;

Pour faire ceci, le salarié doit prendre un ou plusieurs jours sur son congé annuel. En effet, le congé de 6 jours au maximum n'est pas destiné à lui permettre de quitter son poste de travail pour effectuer les démarches administratives auprès de l'ADEM, sauf accord contraire des parties.

- il doit fournir à son employeur la preuve qu'il doit effectivement se présenter à une offre d'emploi.

Le congé pour la recherche d'un nouvel emploi n'est pas dû si le salarié est dispensé de toute prestation de travail pendant le délai de préavis.

Toutefois, si la dispense de travail ne vaut que pour une partie du préavis, le salarié a droit au congé spécial de 6 jours au maximum pour la période, où il est tenu de travailler.

Question 523. Dans quel cas une indemnité de départ est-elle payée au salarié licencié ?

Cette indemnité spéciale doit être versée à un salarié licencié avec préavis qui a une ancienneté de service de 5 ans au moins au moment de l'expiration du préavis.

L'indemnité de départ, qui est exempte d'impôts et de cotisations sociales, augmente progressivement avec l'ancienneté de service. Elle correspond par exemple à un mois de salaire brut en cas d'ancienneté de service entre 5 et moins de 10 ans, à deux mois de salaire brut en cas d'ancienneté comprise entre 10 et moins de 15 ans, etc.

Années de service	Indemnité de départ
5 à moins de 10 ans	1 mensualité
10 à moins de 15 ans	2 mensualités
15 à moins de 20 ans	3 mensualités
20 à moins de 25 ans	6 mensualités
25 à moins de 30 ans	9 mensualités
30 ans et plus	12 mensualités

Question 524. Une femme enceinte peut-elle être licenciée ?

La femme salariée bénéficie d'une protection contre le licenciement à partir du jour où elle a remis à l'employeur son certificat de grossesse et ce jusqu'aux 12 semaines qui suivent l'accouchement.

Pendant cette période il est interdit à l'employeur de notifier une rupture de la relation de travail ainsi qu'une convocation à un entretien préalable à la salariée. Tout licenciement et toute convocation à un entretien préalable, notifiés en violation de l'interdiction susmentionnée, sont nuls et de nul effet.

En cas de licenciement ou de convocation à un entretien préalable avant la remise d'un certificat médical attestant de la grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de 8 jours à compter de la réception du licenciement ou de la convocation à l'entretien préalable, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée et demander l'annulation de son licenciement ou de sa convocation à un entretien préalable.

Une salariée enceinte, confrontée à un licenciement doit obligatoirement, dans les 15 jours qui suivent la résiliation de son de travail, demander par requête au président de la juridiction du travail de constater la nullité du licenciement en vue d'ordonner son maintien, voire sa réintégration dans l'entreprise.

Passé ce délai, la femme enceinte ne peut plus demander la nullité du licenciement, mais devrait pouvoir le cas échéant entamer une action en justice pour licenciement abusif dans les formes et délais légaux.

Si la femme enceinte est protégée contre un licenciement avec préavis, elle peut néanmoins voir son contrat résilié sur demande de l'employeur qui estime qu'elle a commis une faute grave.

Cependant, l'employeur ne peut pas, de sa propre initiative, envoyer la lettre de licenciement.

Il doit déposer une demande auprès du Tribunal du travail pour voir constater la faute grave et obtenir la résiliation du contrat de travail.

L'employeur peut prononcer une mise à pied en attendant la décision du tribunal. Dans ce cas la femme concernée peut bénéficier, sur demande à formuler auprès du tribunal dans les 15 jours de la notification de la mise à pied, du maintien de sa rémunération dans l'attente de la décision définitive du tribunal. Mais elle prend alors le risque de devoir rembourser ces montants si la résiliation de son contrat de travail est prononcée, car celle-ci prendra effet au jour de la mise à pied.

Question 525. Un délégué du personnel peut-il être licencié ?

Les personnes suivantes sont protégées contre un licenciement :

- les membres titulaires et suppléants de la délégation pendant toute la durée de leur mandat, les délégués à l'égalité et les délégués à la sécurité ;
- les anciens membres de la délégation pendant les 6 premiers mois qui suivent l'expiration ou la cessation de leurs fonctions. Les délégués dont le mandat expire en raison d'un transfert d'entreprise ou d'établissement sont également protégés ;
- les candidats aux fonctions de délégués pendant les 3 mois qui suivent la présentation de leur candidature.

Un licenciement ou, le cas échéant, une convocation à l'entretien préalable, notifiés par l'employeur à l'une de ces personnes sont considérés comme nuls et sans effet.

Le délégué dispose alors d'un délai de 15 jours à compter de la résiliation pour demander au Président du Tribunal du travail de constater la nullité du licenciement/de la convocation à l'entretien préalable et d'ordonner son maintien dans l'entreprise.

L'appel de l'ordonnance à intervenir est porté devant le Président de la Cour d'appel dans les 40 jours de sa notification.

À partir du 1^{er} janvier 2016 : La loi du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social a remanié la protection contre le licenciement des délégués du personnel.

Deux options s'offrent au délégué en cas de licenciement :

- Procédure en annulation

Dans le mois qui suit le licenciement, le délégué peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration.

- Alternative : demande en dommages et intérêts

Le délégué qui n'a pas exercé le recours en annulation peut demander au Tribunal du travail de constater la cessation du contrat au jour de la notification du licenciement ainsi que la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant également compte du dommage spécifique subi par le licenciement nul en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire à partir de la date du licenciement.

Cette action doit être introduite dans un délai de 3 mois à partir de la notification du licenciement.

À NOTER : L'option entre les deux demandes (celle en annulation et celle en dommages et intérêts) est irréversible.

Mise à pied pour faute grave

En cas d'invocation d'une faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de notifier une mise à pied au délégué. Cette décision doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au délégué et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résolution judiciaire pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales.

Pendant les 3 mois suivant la date de la notification, le délégué conserve son salaire ainsi que les indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre si le contrat était maintenu. Ces salaires, indemnités et autres avantages restent définitivement acquis au délégué.

Dans le mois qui suit la mise à pied, le délégué peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de se prononcer sur le maintien ou la suspension du salaire au-delà de la durée de 3 mois, en attendant la solution définitive du litige.

Le délégué qui ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, être réintégré, peut saisir, dans les 3 mois de la notification de la mise à pied, le Tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation du contrat et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cessation du contrat en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire

L'option entre ces deux demandes est irréversible.

L'employeur peut présenter sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail auprès de la juridiction du travail, le cas échéant par demande reconventionnelle, au plus tard dans le mois à compter de la date de la notification de la convocation à comparaître devant le président de la juridiction du travail.

Lorsque la juridiction du travail refuse de faire droit à cette demande, les effets de la dispense cessent de plein droit. Lorsque la juridiction du travail fait droit à cette demande, la résiliation prend effet à la date de la notification de la mise à pied.

Si l'employeur n'engage pas cette procédure, le salarié peut demander, dans les 15 jours après l'écoulement du délai par simple requête, au président de la juridiction du travail, d'ordonner la continuation de l'exécution du contrat par toutes les parties en cause ou s'il ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, réintégré, saisir le Tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation du contrat et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cessation du contrat en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale. Le délégué exerçant cette option est à considérer comme chômeur involontaire.

Lorsque le délégué mis à pied retrouve un nouvel emploi

Lorsque le délégué qui a fait l'objet d'une mise à pied occupe un nouvel emploi rémunéré, salarié ou non salarié, l'employeur peut requérir devant le président de la juridiction du travail la suspension du salaire.

Lorsque le délégué dont le contrat est résolu est condamné à restituer les salaires perçus entretemps

Le délégué dont le contrat a été résolu par la juridiction du travail et pour lequel le président de la juridiction du travail a ordonné le maintien du salaire en attendant la solution définitive du litige peut, s'il est condamné à rembourser à son employeur le salaire entre-temps perçu, demander auprès du directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi d'être admis rétroactivement au bénéfice de l'indemnité de chômage complet au maximum jusqu'au jour de la solution définitive du litige.

Avant de pouvoir toucher l'indemnité de chômage rétroactive, le délégué doit rapporter la preuve du remboursement total ou partiel des salaires touchés. En l'absence de preuve de l'exécution intégrale de la condamnation intervenue et sur demande de l'employeur et du délégué, le directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi transfère le montant de l'indemnité de chômage due au délégué directement à l'employeur, et ce jusqu'à concurrence du montant correspondant à la condamnation intervenue et non encore réglé.

Cette admission à l'indemnité de chômage complet est de droit, sauf si le délégué a subi une condamnation au pénal coulée en force de chose jugée, pour les mêmes faits invoqués pour justifier la mise à pied. Si cette condamnation intervient après le versement de tout ou partie de l'indemnité de chômage complet, il doit rembourser au Fonds pour l'emploi les montants payés à ce titre.

Question 526. Un salarié peut-il reprendre un emploi pendant la dispense de travail suite à un licenciement ?

Oui, le salarié licencié ayant été dispensé de délivrer une prestation de travail peut entrer au service d'un autre employeur.

L'employeur précédent doit lui verser la différence éventuelle de salaire jusqu'à l'expiration du préavis.

1.2. Licenciement avec effet immédiat

Question 527. Qu'est-ce qu'on entend par faute grave ?

Est considéré comme constituant un motif grave, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

À titre d'exemple d'une faute grave, l'on peut citer le vol, les menaces et violences physiques à l'égard de l'employeur.

Question 528. Pendant combien de temps l'employeur peut-il invoquer une faute grave à l'appui d'un licenciement ?

La faute grave ne peut plus être invoquée au-delà d'un mois à partir du moment où l'employeur en a eu connaissance.

Cependant, elle peut servir de motif à un licenciement au-delà de ce délai d'un mois :

- si la faute du salarié a donné lieu à des poursuites pénales ;
- si l'employeur invoque la faute grave antérieure à l'appui d'une nouvelle faute grave commise par le salarié.

À noter que le délai d'un mois est suspendu par la maladie du salarié.

Question 529. Quelle forme doit prendre la lettre de licenciement ?

D'une façon générale, le licenciement avec effet immédiat doit être notifié au salarié par lettre recommandée.

Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut également accusé de réception.

La lettre de licenciement doit indiquer de façon précise et détaillée la ou les fautes graves reprochées au salarié. Si tel n'est pas le cas, le licenciement est automatiquement considéré comme abusif, ce qui permet au salarié de toucher diverses indemnités (p. ex. indemnité compensatoire pour préavis non respecté, dommages-intérêts pour préjudice matériel et moral).

Question 530. Qu'est-ce qu'une mise à pied conservatoire ?

L'employeur, qui découvre la faute grave commise par son salarié et qui veut le licencier, dispose de deux possibilités :

- soit il envoie de suite la lettre de congédiement ;
- soit il prononce en premier lieu une mise à pied et notifie le licenciement dans un délai de 8 jours.

Du fait de cette mise à pied, le salarié est dispensé de se présenter sur son lieu de travail dans l'attente de la sanction définitive prononcée par l'employeur.

La mise à pied n'est soumise à aucune forme particulière, de sorte qu'elle puisse se faire aussi bien par écrit qu'oralement.

En présence d'une mise à pied orale, il importe que le salarié se prémunisse de confirmations de témoins quant à l'existence de la sanction et la suspension subséquente de la relation de travail et ceci afin d'éviter un reproche ultérieur quant à une absence injustifiée pouvant donner lieu à un licenciement avec effet immédiat de l'initiative de l'employeur.

Durant la mise à pied, le salarié continue à jouir de son salaire et de tous les autres avantages qui découlent de son contrat de travail jusqu'au jour où le licenciement lui est notifié en bonne et due forme.

L'envoi de la lettre de licenciement peut se faire au plus tôt le lendemain et au plus tard dans les 8 jours après la mise à pied.

Question 531. Un salarié en période de préavis peut-il encore faire l'objet d'un licenciement pour faute grave ?

Oui, si le salarié licencié avec préavis commet pendant la période de préavis une faute grave, l'employeur peut le licencier une deuxième fois avec effet immédiat.

Du fait de ce deuxième licenciement, le salarié est privé du bénéfice des jours de préavis restant à courir.

Un licenciement avec effet immédiat jugé abusif ne donne pas lieu à réparation du dommage matériel si le licenciement avec préavis est considéré comme régulier.

Question 532. Un salarié licencié pour faute grave peut-il toucher du chômage ?

En principe, seuls ceux qui sont victimes d'un licenciement avec préavis peuvent toucher l'indemnité de chômage.

Le salarié licencié avec effet immédiat peut seulement en bénéficier de manière provisoire sur autorisation spéciale du Président du Tribunal du travail. La durée de l'indemnisation est alors limitée à 182 jours, une prolongation pour une nouvelle période de 182 jours étant cependant possible.

L'octroi de l'indemnité de chômage est en outre soumis à la condition d'engager parallèlement un procès contre l'employeur pour licenciement abusif.

Au cas où le salarié perd ce procès, il sera condamné à rembourser les indemnités de chômage touchées à titre provisoire.

S'il gagne le procès, il revient à l'employeur de reverser les indemnités de chômage au Fonds pour l'emploi.

1.3. Licenciements collectifs

À côté des licenciements individuels, le droit du travail luxembourgeois régit également les licenciements collectifs touchant non une personne isolée, mais un groupe de personnes au sein d'une entreprise.

Avant de procéder aux licenciements de chacun des salariés concernés, l'employeur est tenu de négocier un plan social avec les représentants des salariés.

Question 533. Qu'est-ce qu'on entend par licenciement collectif ?

Par opposition à un licenciement individuel, le licenciement collectif se distingue par deux critères :

- le motif invoqué à l'appui du congédiement ;
Le licenciement collectif se fonde toujours sur un motif économique (p. ex. restructuration de l'entreprise entraînant des suppressions de postes, mauvaise situation financière de l'entreprise l'obligeant à compresser les frais de personnel, etc.) et non sur un motif lié à l'aptitude du salarié ou sa conduite dans l'entreprise.
- le nombre de salariés licenciés.
On parle de licenciement collectif lorsque le nombre des congédiements est soit au moins égal à 7 salariés pour une même période de 30 jours, soit au moins égal à 15 salariés pour une même période de 90 jours.

Question 534. Qu'est-ce qu'un plan social ?

Le plan social est une convention contenant l'ensemble des mesures prises par l'entreprise à l'occasion du licenciement collectif destiné avant tout à faciliter le reclassement du personnel licencié et à atténuer les conséquences du licenciement par l'octroi de diverses compensations financières.

Question 535. Qui négocie le plan social ?

Les négociations en vue de l'établissement du plan social sont menées, d'une part, par l'employeur et ses représentants et, d'autre part, par les représentants des travailleurs.

Par représentants des travailleurs, on entend les délégués du personnel. Par ailleurs, pour celles des entreprises liées par une convention collective de travail, des représentants des organisations syndicales signataires de cette convention s'adjoindront aux négociations.

Question 536. Quel est le contenu des négociations ?

La loi énumère un certain nombre de matières sur lesquelles doivent obligatoirement porter les négociations :

- les possibilités d'éviter ou de réduire le nombre des licenciements collectifs ;
- les possibilités d'atténuer les conséquences des licenciements à intervenir : On parle dans ce contexte de mesures sociales d'accompagnement (aides au reclassement ou à la reconversion des salariés licenciés, possibilités d'une réinsertion immédiate dans le marché du travail).

Seront notamment à aborder les sujets suivants :

- application de la législation sur le chômage partiel ;
- aménagements possibles de la durée de travail dont application d'une période de référence plus longue ;
- réductions temporaires de la durée du travail ne tombant pas sous le champ d'application de la législation sur le chômage partiel, prévoyant le cas échéant la participation à des formations continues et/ou des reconversions pendant les heures de travail libérées ;
- possibilités de formation voire de reconversion permettant une réaffectation de salariés à l'intérieur de l'entreprise ;
- possibilités de formation, de formation continue, de reconversion permettant la réaffectation de salariés dans une autre entreprise, appartenant le cas échéant au même secteur d'activités ;
- application de la législation sur le prêt temporaire de main-d'œuvre ;
- accompagnement personnel des transitions de carrière, le cas échéant en prenant recours sur des experts externes ;

- application de la législation sur la préretraite-ajustement ;
- principes et procédures régissant la mise en œuvre et le suivi des mesures retenues.

Question 537. Quelles sont les obligations de l'employeur à l'égard de l'Agence pour le développement de l'emploi ?

L'employeur est en premier lieu tenu de communiquer par écrit tout projet de licenciement collectif à l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM), et ce au plus tard au début des négociations avec les représentants des travailleurs.

Une copie de ce courrier doit d'ailleurs être transmise à ces derniers.

En outre, l'employeur doit remettre à l'ADEM une copie du document contenant les informations à fournir aux représentants des travailleurs soit avant, soit lors du début des négociations.

Il s'agit d'informations portant sur la raison des licenciements collectifs, le nombre de salariés concernés, les critères pour le choix des personnes à licencier, la période sur laquelle s'étalent les licenciements, etc.

Question 538. Quand l'employeur peut-il notifier les licenciements collectifs ?

L'employeur ne peut pas librement choisir le moment où il procède aux licenciements collectifs. Il doit en effet attendre certaines échéances.

Aucun licenciement ne peut intervenir :

- avant la signature du plan social ;
- avant la signature du procès-verbal de l'Office national de conciliation (ONC) au cas où les parties avaient échoué dans leurs négociations ;
- avant la mise en place d'une délégation du personnel au cas où cette institution fait défaut en dépit de l'obligation légale.

Si un licenciement est prononcé avant une de ces dates, il est frappé de nullité.

Le salarié victime d'un tel congédiement prématuré peut alors s'adresser dans les 15 jours au Président du Tribunal du travail pour faire constater la nullité et pour ordonner son maintien ou sa réintégration dans l'entreprise.

Si le salarié ne veut pas agir en nullité, il conserve la possibilité d'exercer contre l'employeur une action en dommages-intérêts pour licenciement abusif. En outre, il a droit à une indemnité de départ.

Question 539. Quel est le délai de préavis en cas de licenciement collectif ?

Le délai de préavis à respecter par l'employeur en cas de licenciement collectif est en principe de 75 jours, sauf si le préavis légal en fonction de l'ancienneté de service du salarié ou celui prévu par le contrat de travail est plus long.

Toutefois, ce délai peut être ou prolongé par le ministre du Travail et de l'Emploi à 90 jours ou réduit au délai de préavis normal, étant entendu que cette prolongation ou réduction doit être portée à la connaissance de l'employeur et des salariés visés au plus tard 15 jours avant la fin du délai de principe de 75 jours.

Question 540. Comment les salariés victimes des licenciements collectifs sont-ils individuellement informés ?

L'employeur doit procéder à un licenciement avec préavis selon les règles de droit commun :

- soit par un entretien préalable au licenciement dans les entreprises comptant au moins 150 salariés ;
- soit par une lettre de licenciement notifiée au salarié par lettre recommandée ou remise en mains propres contre signature d'un récépissé.

Question 541. Le licenciement collectif doit-il être motivé individuellement pour chaque salarié ?

Si, suite à la réception de la lettre de licenciement, le salarié adresse une lettre à son employeur pour connaître les motifs, celui-ci est tenu, dans le cadre d'une lettre de motivation, de détailler avec précision les circonstances du congédiement.

Le fait qu'il s'agit d'un licenciement collectif ne change donc rien à cette obligation qui existe également en cas de licenciement individuel.

Le salarié faisant l'objet d'un licenciement collectif dispose de la même possibilité d'actionner son employeur en justice qu'un salarié licencié à titre individuel pour un motif personnel ou économique.

Un licenciement collectif peut, dans le chef d'un salarié isolé, être déclaré abusif et donner lieu au paiement de dommages-intérêts.

2. DÉMISSION

Question 542. Sous quelle forme faut-il donner sa démission à l'employeur ?

Pour porter sa décision à la connaissance de l'employeur, un salarié peut choisir entre deux formes différentes :

- soit il envoie sa démission par courrier recommandé à la poste ;
- soit il remet sa lettre de démission en mains propres à l'employeur tout en le faisant signer sur un exemplaire double en guise d'accusé de réception.

Il convient de souligner que même si le salarié ne respecte aucune de ces deux formes, la démission n'est pas pour autant considérée comme irrégulière et reste juridiquement pourtant, valablement prononcée.

Question 543. Faut-il indiquer à l'employeur le motif de la démission ?

Contrairement au licenciement émanant de l'employeur, une démission n'a jamais besoin d'être motivée, le salarié étant libre de quitter l'entreprise sans devoir se justifier.

Ceci vaut tant pour une démission avec préavis que pour une démission avec effet immédiat, étant entendu que dans ce dernier cas, le motif grave ne doit pas être connu du salarié depuis plus d'un mois. Aussi les faits reprochés doivent être réels et le salarié doit pouvoir en rapporter la preuve à l'occasion d'un éventuel litige devant le Tribunal du travail.

Question 544. Quel est le préavis à respecter en cas de démission ?

Le préavis que doit respecter le salarié lorsqu'il donne sa démission se détermine d'après son ancienneté de service.

Ainsi, s'il est depuis moins de 5 ans au service de son employeur au moment de sa démission, il doit respecter un préavis d'un mois. S'il a une ancienneté de service comprise entre 5 et 10 ans, il doit donner 2 mois de préavis. Enfin, s'il est occupé depuis 10 ans et plus auprès de son employeur, il doit observer un délai de préavis de 3 mois.

Rappelons qu'en cas de démission pendant la période d'essai, les délais de préavis sont différents.

La règle de base est qu'il faut compter 4 jours de préavis par mois d'essai convenu au contrat, avec un minimum de 15 jours et un maximum d'un mois. Ainsi, en cas de période d'essai de 6 mois, le salarié doit donner un préavis de 24 jours à l'employeur.

Question 545. Quel est le point de départ du préavis ?

Le point de départ du préavis dépend du moment d'envoi ou de remise en mains propres de la lettre de démission.

Si la démission est notifiée ou remise à l'employeur avant le 15 du mois, le préavis commence à courir à partir du 15 de ce mois.

Par contre, si la lettre est notifiée ou remise entre le 15 et le dernier jour du mois, le préavis ne commence à courir qu'à partir du 1^{er} du mois suivant.

Rappelons que la règle du 15 et du 1^{er} du mois ne joue pas en cas de démission pendant la période d'essai. En effet, en cas de démission pendant la période d'essai, le préavis peut débuter à n'importe quel moment et est fonction d'une durée se rapportant aux jours calendriers.

À noter que l'entière durée du délai de préavis doit se situer avant la fin de la période d'essai, à défaut le contrat de travail est réputé être un contrat définitif.

Question 546. Quelle est la sanction si le salarié ne respecte pas le préavis ?

Au cas où le salarié quitte ses fonctions sans respecter le délai de préavis auquel il est tenu, il doit payer une indemnité à son employeur appelée « indemnité compensatoire de préavis ».

Celle-ci correspond au salaire dû pour le préavis que le salarié aurait dû donner ou à la partie de ce préavis qu'il n'a pas respectée.

À noter que cette sanction n'existe pas en cas de préavis non respecté dans le cadre de la période d'essai.

Question 547. Peut-on compenser la période de préavis avec le congé encore dû au salarié ?

Non, si un salarié démissionnaire a encore droit à des jours de congé, il ne peut pas donner d'office un préavis plus court à son employeur par compensation des jours de congé lui restant dus. Il en est de même pour l'employeur qui ne peut pas forcer le salarié à apurer ses congés pendant le délai de préavis.

Si le salarié veut prendre ses congés pendant la période de préavis, il fait une demande auprès de son employeur. L'employeur peut cependant refuser si les besoins de service ou les priorités accordées à d'autres salariés ne permettent pas d'y réserver une suite favorable.

Le congé non pris est payé au salarié à la fin du préavis.

Question 548. Peut-on être dispensé de prester son préavis suite à une démission ?

Même si la décision de rupture a été prise, la période de préavis correspond à une période de travail normale, ce qui signifie que le salarié doit continuer à travailler jusqu'à la fin de son préavis et que l'employeur lui verse en contrepartie son salaire habituel.

Il n'en reste pas moins que l'employeur peut prendre l'initiative et accorder une dispense de travail au salarié. Ce dernier est alors libéré de son obligation de venir travailler tout en touchant son salaire pendant le préavis restant à courir. Il peut même déjà commencer à travailler auprès de son nouvel employeur ; dans ce cas, il perd cependant le bénéfice du maintien du salaire, l'employeur n'étant tenu que de payer la différence entre l'ancienne et la nouvelle rémunération inférieure.

La dispense de travail peut aussi être demandée par le salarié auquel cas le contrat est considéré comme étant résilié d'un commun accord des deux parties, sans que le salarié ne puisse prétendre à un maintien de sa rémunération jusqu'à la fin normale du préavis.

Question 549. Dans quels cas peut-on démissionner sans préavis ?

Un cas de démission sans préavis est prévu en matière de protection des salariées enceintes. Une salariée, qui décide à la fin de son congé de maternité de ne plus reprendre son travail pour se consacrer pleinement à l'éducation de son enfant, peut rompre son contrat de travail sans devoir respecter un préavis.

La loi autorise aussi le salarié victime d'un acte de harcèlement sexuel de refuser de poursuivre l'exécution de son contrat de travail et le résilier sans préavis.

Dans ce cas d'une démission motivée par un acte de harcèlement sexuel, le demandeur d'emploi peut, par voie de simple requête, demander au président de la juridiction du travail compétente d'autoriser l'attribution par provision de l'indemnité de chômage en attendant la décision judiciaire définitive du litige concernant la régularité ou le bien-fondé de sa démission.

Le salarié peut également rompre son contrat avec effet immédiat, sans préavis, en cas de faute grave commise par l'employeur.

Le salarié peut alors saisir le Tribunal du travail pour voir constater la faute grave de l'employeur et ainsi obtenir des dommages et intérêts. Le salarié a également droit à une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité de départ s'il a plus de 5 ans d'ancienneté.

Le salarié a également le droit de demander à toucher le chômage à titre provisoire.

Exemples de faute grave de l'employeur

La violation répétée par l'employeur de son obligation de remettre à la fin de chaque mois une fiche de salaire au salarié constitue une faute patronale suffisamment grave pour justifier une démission avec effet immédiat du salarié.

De même le non-paiement systématique, persistant et répété par l'employeur des salaires constitue une faute grave dans son chef rendant la démission du salarié avec effet immédiat justifiée, alors que l'obligation principale de l'employeur demeure celle de payer les salaires en contrepartie du travail presté par le salarié.

ATTENTION : Le non-paiement d'un seul salaire ne présente pas à lui seul un caractère de gravité suffisant pour rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Avant de démissionner, le salarié doit soit agir en référé en paiement des salaires, soit mettre en demeure son employeur de payer les salaires.

3. ACTION EN JUSTICE POUR LICENCIEMENT ABUSIF

Question 550. Quel est le délai pour intenter l'action ?

Le salarié dispose d'un délai de 3 mois pour intenter son procès. Ce délai court à partir :

- de la notification de la lettre de licenciement en cas de rupture avec effet immédiat ;
- de la notification du licenciement, si le salarié licencié avec préavis n'a pas demandé les motifs du licenciement ;
- de la notification de la motivation si le salarié licencié avec préavis a demandé les motifs et si l'employeur lui a répondu dans le délai légal d'un mois ;
- de l'expiration du délai d'un mois dont dispose l'employeur pour répondre à la demande de motifs du salarié si le salarié licencié avec préavis a demandé les motifs et si l'employeur n'a pas répondu dans le délai légal.

Le délai de 3 mois est interrompu si le salarié adresse une réclamation écrite à son employeur. Dans cette hypothèse, un nouveau délai d'un an commence à courir.

Pour pouvoir interrompre le délai de 3 mois, la réclamation doit être adressée à l'employeur lui-même.

Si elle est adressée à une tierce personne, elle ne produit aucun effet.

Cependant, l'avocat de l'employeur n'est pas à considérer comme tierce personne s'il a été mandaté par l'employeur.

ATTENTION : Si la réclamation a été faite à un moment où le délai de 3 mois n'a pas encore commencé à courir, elle ne produit pas d'effet.

Question 551. Comment lancer le procès ?

Le procès devant le tribunal est introduit à l'aide d'une requête qui explique les circonstances de l'affaire et indique les sommes que le salarié souhaite obtenir de son employeur pour réparer le dommage qu'il subit en raison du licenciement.

Cette requête peut être rédigée soit par le salarié lui-même, soit par un avocat. Elle doit être déposée en plusieurs exemplaires auprès du greffe du Tribunal du travail qui convoque les parties à l'audience.

Question 552. Qui a la charge de la preuve des motifs du licenciement ?

Si le salarié conteste devant le tribunal les motifs avancés par son employeur pour justifier son licenciement, il appartient à l'employeur d'en rapporter la preuve (p. ex. en soumettant des pièces écrites ou en citant des témoins).

L'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions supplémentaires par rapport aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement. Cependant, l'employeur ne peut pas suppléer par une mesure d'instruction (p. ex. témoignage, attestation testimoniale, etc.) à l'imprécision des motifs contenus dans la lettre de licenciement.

Question 553. Comment se détermine la répartition du dommage subi par le salarié ?

- Si le tribunal conclut à l'irrégularité formelle du licenciement en raison de la violation d'une formalité substantielle, sans que le licenciement ne soit abusif quant au fond, il condamne l'employeur à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire.

Cette indemnité ne peut être accordée lorsque le tribunal juge le licenciement abusif quant au fond.

- Si le tribunal arrive à la conclusion que le licenciement n'est pas fondé sur une cause réelle et sérieuse, il condamne l'employeur à réparer le préjudice subi par le salarié.

Les dommages-intérêts couvrent à la fois le dommage matériel et le dommage moral subi par le salarié.

Pour ce qui est du dommage matériel, il n'est à prendre en considération que pour autant qu'il se rapporte à une période qui aurait raisonnablement dû suffire au salarié pour trouver un nouvel emploi.

Pour ce faire, les tribunaux du travail prennent en compte des éléments très divers, tels que la formation du travailleur, son degré de spécialisation, la situation du marché du travail et surtout l'âge du travailleur licencié.

Le salarié licencié doit démontrer qu'il a entrepris les démarches nécessaires pour trouver un nouvel emploi. En règle générale, les tribunaux considèrent qu'une période de 4 à 6 mois doit suffire au salarié pour se faire embaucher par un nouvel employeur.

En principe, les travailleurs sont tenus d'entreprendre les démarches nécessaires pour trouver un emploi équivalent le plus rapidement possible. Mais ce principe ne peut être appliqué tel quel aux travailleurs plus âgés qui ont atteint l'âge de la retraite et qui n'ont pratiquement plus de perspectives professionnelles.

Pour évaluer le préjudice matériel subi par un salarié qui a retrouvé un travail auprès d'un nouvel employeur, mais à salaire moindre, seul le salaire effectivement gagné, en montants bruts, auprès du nouvel employeur et celui touché auprès de l'ancien employeur, sont à comparer.

À noter que d'éventuels pourboires touchés par le salarié rentrent également en ligne de compte pour fixer le préjudice matériel, du moment qu'ils correspondent à un usage dans la profession et répondent à une attente normale du salarié.

En ce qui concerne le dommage moral, le tribunal tient compte de divers éléments tels que l'ancienneté de service du salarié, la gravité de l'atteinte à sa dignité professionnelle, son âge ou encore sa situation familiale.

4. EMPRISONNEMENT DU SALARIÉ

Question 554. Que peut faire l'employeur en cas de détention provisoire de l'un de ses salariés ?

Selon la jurisprudence, le fait d'être en détention préventive et, de ce fait, dans l'impossibilité de remplir ses obligations professionnelles ne saurait être, reproché au salarié comme étant imputable à sa propre faute ni constituer un motif de licenciement, eu égard à la présomption d'innocence qui s'attache à la seule inculpation.

L'employeur est autorisé à suspendre le contrat de travail, et par conséquent à interrompre le paiement des salaires. En effet, il a été décidé que la détention provisoire d'un salarié, du moment qu'elle est due à une cause étrangère à l'exécution du contrat, constitue une cause légitime de suspension du contrat de travail dont l'exécution est rendue temporairement impossible.

Question 555. Que peut faire l'employeur en cas d'incarcération d'un de ses salariés ?

En cas d'emprisonnement suite à une condamnation pénale définitive, l'employeur peut résilier le contrat, étant donné que la poursuite de la relation de travail durant une longue période est impossible.

5. CESSATION DE PLEIN DROIT

Question 556. Dans quelles cas le contrat de travail prend-il fin de plein droit ?

Le contrat de travail prend fin de plein droit dans les cas suivants :

- le jour de la déclaration d'inaptitude du salarié à l'occupation envisagée lors de l'examen médical d'embauche ;
- le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse et au plus tard à l'âge de 65 ans à condition qu'il ait droit à une pension de vieillesse ;
- le jour de la décision portant attribution au salarié d'une pension d'invalidité ; au cas où le salarié continue à exercer ou reprend une activité professionnelle en conformité avec les dispositions légales régissant la pension d'invalidité, un nouveau contrat de travail peut être conclu de bénéfice ;
- le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie, soit après 78 semaines de bénéfice de l'indemnité pécuniaire de maladie ;
- pour le salarié qui présente une incapacité d'exercer son dernier poste de travail, le jour de la notification de la décision de la commission mixte retenant un reclassement externe ;
- le jour du retrait de la reconnaissance de la qualité de salarié handicapé à la personne handicapée ;
- le jour ou la confirmation de la décision de réorientation vers le marché du travail ordinaire est notifiée au salarié handicapé par la Commission d'orientation ou par les juridictions compétentes.

Question 557. Est-ce que le contrat de travail peut cesser de plein droit durant le délai de préavis en cas de cessation des affaires de l'employeur par suite de décès, d'incapacité physique ou de faillite de l'employeur ?

Le contrat de travail du salarié qui a été licencié avec préavis cesse également de plein droit, automatiquement et avec effet immédiat durant la période du préavis, en cas de cessation des affaires par suite :

- de décès ;
- d'incapacité physique ; ou
- de déclaration en état de faillite de l'employeur.

Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit :

- au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent ; et
- à l'attribution d'une indemnité égale à 50% des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre.

Le salarié ne peut avoir droit qu'aux rémunérations et indemnités auxquelles il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

Question 558. Le salarié licencié avec préavis mais dont le contrat de travail cesse de plein droit en cours de préavis de fait de l'attribution d'une pension d'invalidité a-t-il droit à une indemnité de départ ?

La loi n'exclut l'attribution d'une indemnité de départ que dans deux cas précis, à savoir, lorsque l'employeur est autorisé à licencier le salarié pour motif grave ou lorsque le salarié fait valoir ses droits à une pension de vieillesse normale et non en cas de l'attribution d'une pension d'invalidité.

L'attribution d'une pension d'invalidité portée rétroactivement par les organismes de sécurité sociale à une date antérieure au licenciement donnant naissance au droit à l'indemnité de départ ne peut entraîner pour le salarié la perte du droit à celle-ci.

Question 559. Le salarié a-t-il droit au paiement du congé non pris en cas de cessation de plein droit de la relation de travail ?

Un arrêt de la Cour de Justice des Communautés européennes du 20 janvier 2009 a décidé qu'une législation nationale qui prévoit que le droit au congé annuel s'éteint à la fin de la période de référence ou d'une période de report sans que le salarié n'ait eu la possibilité d'exercer le droit, est contraire à la directive 2003/88/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, directive que le Luxembourg a transposée par la loi du 19 mai 2006.

Il en découle que si le congé n'a pas pu être pris par le salarié raison du fait que le contrat de travail a pris fin, soit qu'il y ait eu résiliation du contrat de travail soit que ce dernier ait pris fin de plein droit, alors une indemnité financière correspondant au congé restant non pris lui sera due.

Les juges nationaux font application de cette jurisprudence.

Question 560. Qu'advient-il du contrat de travail en cas de cessation des affaires de l'employeur ?

Selon le Code du travail, le contrat de travail cesse de plein droit, automatiquement et avec effet immédiat, sans que l'employeur ou le salarié ne doive faire un quelconque acte, avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite :

- de décès,
- d'incapacité physique ou
- de déclaration en état de faillite de l'employeur.

Selon la jurisprudence, lorsque la faillite est susceptible d'entraîner des licenciements qui en raison du nombre des salariés concernés sont à qualifier de licenciements collectifs, elle ne peut pas entraîner automatiquement la cessation des contrats de travail. Au contraire, la procédure de licenciements collectifs doit être suivie au préalable, avant que le licenciement puisse être notifié au salarié par le curateur de faillite. (Arrêt de la Cour d'appel du 19 avril 2018 n°44476 du rôle, InfosJuridiques n°5/2018)

En cas de transfert d'entreprise, les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert. Dans cette hypothèse, la reprise doit cependant intervenir dans les 3 mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par une autre convention entre parties. Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit :

- au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent ; et
- à l'attribution d'une indemnité égale à 50% des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre.

Les rémunérations et indemnités allouées au salarié conformément à l'alinéa qui précède ne peuvent toutefois excéder le montant des rémunérations et indemnités auquel il aurait pu prétendre en cas de licenciement avec préavis.

Question 561. Qu'advient-il du contrat de travail en cas de décès du salarié ?

Le contrat de travail prend fin par le décès du salarié.

Toutefois, l'employeur doit verser des indemnités, dénommées « trimestre de faveur », qui comprennent :

- le salaire du mois au cours duquel le décès du salarié a eu lieu ; et
- une indemnité égale à 3 mensualités de salaire.

Le trimestre de faveur est dû aux personnes suivantes :

- au conjoint survivant contre lequel il n'existe pas de jugement de divorce ou de séparation de corps passé en force de chose jugée ou à la personne survivante ayant vécu au moment du décès avec l'assuré en partenariat déclaré ; sinon
- aux enfants mineurs du salarié décédé et aux enfants majeurs dont il a assumé au moment de son décès l'entretien et l'éducation ; sinon
- aux ascendants ayant vécu en communauté domestique avec le salarié à condition que leur entretien fût à sa charge.

Si le salarié décédé a eu la jouissance d'un logement gratuit, l'employeur doit laisser ce logement gratuitement à la disposition des personnes visées à l'alinéa qui précède jusqu'à l'expiration des 3 mois qui suivent celui de la survenance du décès.

Question 562. Quels sont les droits du salarié en cas de faillite de l'employeur ?

En cas de faillite de l'employeur, le contrat de travail du salarié est résilié avec effet immédiat.

Pour compenser cette brusque rupture, le salarié a droit à diverses indemnités. Ces dernières ne sont cependant pas automatiquement payées. Pour pouvoir en bénéficier, le salarié doit déposer une déclaration de créance auprès du Tribunal de commerce qui a prononcé le jugement déclaratif de faillite.

Les sommes allouées au salarié en cas de faillite de son employeur sont les suivantes :

- le salaire du mois de survenance de la faillite ;
- le salaire du mois subséquent ;
- une indemnité correspondant à 50% du préavis auquel le salarié aurait pu prétendre en cas de licenciement.

Ces sommes sont plafonnées en ce sens que l'addition de ces 3 montants ne peut pas dépasser le montant des rémunérations et indemnités qui auraient été accordées au salarié en cas de licenciement avec préavis.

Outre les montants énumérés ci-avant, le salarié peut indiquer dans la déclaration de créance d'autres sommes que son employeur est resté en défaut de lui payer (p. ex. arriérés de salaires, indemnités pour heures supplémentaires prestées, indemnités pour jours de congés non pris).

Sont garanties jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence, les créances des salaires et indemnités de toute nature dues au salarié à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les 6 derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail.

Pour toute créance salariale, le salarié créancier peut, si sa créance représente plus de la moitié du salaire mensuel, calculé sur la moyenne des 3 derniers mois précédant le mois de la déclaration de la faillite, remettre une copie de sa déclaration de créance déposée au Tribunal de commerce concernant les arriérés de salaire, à l'Agence pour le développement de l'emploi. Après vérification par l'Agence pour le développement de l'emploi des pièces remises, le Fonds pour l'emploi verse à titre d'avance les créances d'arriérés de salaire sans pouvoir dépasser 75% du plafond précité.

6. CERTIFICAT DE TRAVAIL

Question 563. Un certificat de travail doit-il être établi par l'employeur à la fin du contrat de travail ?

D'un point de vue légal, le certificat de travail n'est établi que si le salarié en fait la demande expresse à son employeur.

L'employeur peut spontanément décider de remettre un certificat au salarié.

Question 564. Un certificat de travail doit-il être établi pour un salarié engagé sous contrat de travail à durée déterminée ?

Oui, un salarié occupé en vertu d'un contrat à durée déterminée est en droit d'obtenir un certificat de travail au même titre qu'un salarié bénéficiaire d'un contrat à durée indéterminée.

En cas de demande, le certificat doit être remis au salarié au moins 8 jours avant la date d'expiration de son contrat.

Question 565. Que faire si l'employeur refuse de rédiger un certificat de travail malgré la demande du salarié ?

Si l'employeur refuse d'établir un certificat de travail ou retarde sans raison objective sa remise, le salarié peut adresser par lettre recommandée une mise en demeure à l'employeur.

Si cette mise en demeure reste infructueuse, le salarié peut, par voie de justice, contraindre l'employeur à lui remettre le certificat de travail. Une procédure spéciale (référé) lui permet d'obtenir rapidement un jugement condamnant l'employeur à la remise du certificat, parfois même sous peine d'astreinte par jour de retard.

Question 566. Quel doit être le contenu d'un certificat de travail ?

Destiné à servir de preuve de l'existence et de la durée d'une relation de travail, le certificat doit se limiter à énoncer quelques informations objectives la date d'entrée et de sortie, la nature de l'emploi ou des emplois successifs occupés par le salarié ainsi que les périodes pendant lesquelles ces postes ont été occupés.

Si aucune mention défavorable ne doit figurer sur le certificat, rien n'interdit à l'employeur d'établir un certificat soulignant les qualités et compétences du salarié.

Question 567. Que faire si le certificat contient des mentions négatives ?

Au cas où le salarié estime que le certificat contient, directement ou indirectement, des mentions négatives, il peut demander à l'employeur d'établir un nouveau certificat se limitant aux informations objectives décrites ci-avant.

Si une telle demande intervient, l'employeur est obligé de procéder à la rectification, le salarié étant en droit d'obtenir un certificat neutre.

7. CLAUSE DE NON-CONCURRENCE

Question 568. Qu'est-ce qu'une clause de non-concurrence ?

En signant une clause de non-concurrence, le salarié s'interdit, après la fin de son contrat de travail, d'exploiter une entreprise personnelle avec des activités similaires à celles de son ancien employeur lui faisant ainsi directement concurrence.

Question 569. L'employeur peut-il interdire au salarié de se faire débaucher par un concurrent ?

La clause de non-concurrence est souvent mal comprise par les employeurs. Ils y ont recours non pas pour se mettre à l'abri d'un ancien salarié devenu entrepreneur, mais pour lui interdire de se faire recruter par un autre employeur du même secteur d'activités.

La clause de non-concurrence inscrite dans un contrat de travail est celle par laquelle le salarié s'engage, pour le temps qui suit son départ de l'entreprise, à ne pas exercer des activités similaires à celles de son employeur afin de ne pas porter atteinte à ses intérêts, en exploitant une entreprise personnelle.

La clause de non-concurrence ne vise pas les activités salariées que l'ancien salarié exerce pour le compte d'un nouvel employeur.

Ces dernières années, la jurisprudence a néanmoins évolué : un arrêt du 13 novembre 2014 de la Cour d'appel (n°39706) a estimé que la clause de non-concurrence prévoyant l'obligation pour le salarié de ne pas entrer au service d'une société concurrente, respectivement d'y postuler pendant une durée limitée, ne serait pas abusive, si elle est indemnisée.

De même dans un arrêt du 7 janvier 2016 (n°41659 du rôle), un salarié s'était engagé à ne pas exercer d'activité concurrentielle pendant une durée de vingt-quatre mois après la fin de son contrat de travail. En contrepartie, la société A s'était engagée à lui verser une indemnité mensuelle correspondant à 50% de son dernier salaire mensuel brut.

En réponse à la demande en paiement de l'indemnité due en contrepartie de la clause de non-concurrence prévue dans le contrat de travail du salarié, l'employeur a invoqué la nullité de la clause de non-concurrence elle-même aux motifs que la loi prévoit une durée maximale de 12 mois prenant cours le jour où le contrat de travail a pris fin.

Les juges ont considéré que seul le salarié est en droit d'invoquer la nullité de la clause de non-concurrence. L'employeur ne peut donc pas s'en prévaloir. Toutefois, l'employeur est en droit de renoncer à la clause, mais cette renonciation n'a pas d'effet rétroactif, ce qui oblige l'employeur à payer l'indemnité au salarié pour la période antérieure à sa renonciation le cas échéant.

Question 570. Une clause de non-concurrence peut-elle résulter d'un accord verbal entre l'employeur et le salarié ?

Non, une clause de non-concurrence est seulement valable si elle est constatée par écrit dans le contrat de travail. Toute clause convenue oralement est donc nulle et ne saurait produire d'effet.

Question 571. Sous quelles conditions une clause de non-concurrence est-elle valable ?

Une clause de non-concurrence, même écrite, peut seulement s'appliquer au salarié si elle respecte plusieurs conditions :

- Elle ne peut jouer à l'égard du salarié dont la rémunération annuelle brute est inférieure à 59 786,39 € (indice 877,01 en vigueur à partir du 1^{er} avril 2022).
- Elle doit être géographiquement limitée, c'est-à-dire qu'elle ne peut en tout cas jamais s'étendre au-delà du territoire luxembourgeois, mais elle doit être limitée aux localités où le salarié peut faire une concurrence réelle à son ancien employeur.
- Elle doit être limitée dans le temps, car elle peut courir sur une période maximale de 12 mois à partir de la fin du contrat de travail.
- Elle ne peut se rapporter qu'à des activités identiques ou similaires à celles exercées par l'employeur.

Question 572. Une clause de non-concurrence peut-elle être ajoutée à un contrat de travail en cours d'exécution ?

Si, en cours d'exécution du contrat de travail, l'employeur souhaite ajouter une clause de non-concurrence au contrat initial au moyen d'un avenant, il peut le faire en respectant la procédure des modifications essentielles des conditions de travail.

En vertu de cette procédure, l'adjonction doit être annoncée au salarié moyennant un délai de préavis qui est fonction de son ancienneté de service.

Sur demande du salarié, l'employeur est en outre tenu de fournir de façon détaillée les motifs à la base de cette adjonction.

Le respect de cette procédure formaliste s'explique par le fait que l'ajout d'une clause de non-concurrence est considéré comme aggravant la situation du salarié après la fin du contrat de travail.

8. TRANSFERT D'ENTREPRISE

Question 573. Que faut-il entendre par transfert d'entreprise ?

Il s'agit du transfert d'une entité économique qui maintient son identité, c'est-à-dire que la même entreprise ou partie d'entreprise est continuée, de manière identique, sinon similaire, par le cessionnaire, et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.

Une réorganisation administrative interne d'autorités administratives publiques ou le transfert interne de fonctions administratives entre autorités administratives publiques ne constitue pas un transfert au sens des règles relatives au transfert d'entreprise qui seront décrites ci-après.

Un changement au niveau de la direction, des organes de la société ou de l'actionnariat ne donne pas lieu à l'application des règles sur le transfert d'entreprise.

Question 574. Que faut-il entendre par cédant ?

Le cédant est toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

Question 575. Que faut-il entendre par cessionnaire ?

Le cessionnaire est toute personne physique ou morale qui, du fait du transfert, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement.

Question 576. À qui s'applique les règles de travail de salariés en cas de transfert d'entreprise ?

Les règles relatives au transfert d'entreprise s'appliquent à tout transfert d'entreprise ou de partie d'entreprise d'établissement ou de partie d'établissement résultant notamment :

- d'une cession conventionnelle ;
- d'une fusion ;
- d'une succession ;
- d'une scission ;
- d'une transformation de fonds ou
- d'une mise en société.

Ces règles sont applicables aux entreprises publiques et privées exerçant une activité économique, qu'elles poursuivent ou non un but lucratif.

Elles s'appliquent chaque fois que l'entreprise à transférer se situe sur le territoire national du Grand-Duché de Luxembourg ainsi qu'à tous les salariés y inclus ceux qui sont engagés à temps partiel ou par contrat à durée déterminée, y compris les contrats de mission (travail intérimaire).

Question 577. Qu'advient-il des contrats de travail des salariés en cas de transfert d'entreprise ?

En cas de transfert d'entreprise ou de modification de la situation de l'employeur, notamment par succession, vente fusion, transformation de fond, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise.

Le grand principe est qu'en cas de transfert, les droits des salariés sont maintenus et transférés au cessionnaire.

En effet, les droits et obligations qui résultent pour le cédant d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert sont du fait de ce transfert d'entreprise, transférés au cessionnaire.

Même une gratification usuelle obéissant aux caractères de constance, de généralité et de fixité reste acquise au salarié transféré et ne saurait être remis en cause par une nouvelle clause contractuelle moins favorable.

Question 578. Qu'en est-il des responsables du cédant et du cessionnaire ?

Le cédant et le cessionnaire sont, après la date du transfert, responsables solidairement des obligations venues à échéance avant la date du transfert à la suite d'un contrat de travail ou d'une relation de travail existant à la date du transfert.

Le cédant est tenu de rembourser les montants acquittés par le cessionnaire, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans une convention entre cédant et cessionnaire.

Question 579. Quelles obligations incombent au cédant et au cessionnaire ?

Le cédant doit notifier en temps utile au cessionnaire tous les droits et obligations qui lui sont transférés, dans la mesure où ces droits et obligations sont connus ou devraient être connus du cédant au moment du transfert.

Copie de cette notification doit être adressée à l'Inspection du travail et des mines (ITM).

Le fait que le cédant omet de notifier au cessionnaire l'un ou l'autre de ces droits ou obligations n'a pas d'incidence sur le transfert de ce droit ou de cette obligation ni sur les droits des salariés à l'encontre du cessionnaire ou du cédant en ce qui concerne ce droit ou cette obligation.

Question 580. Qu'en est-il des droits collectifs des salariés en cas de transfert d'entreprise ?

Après le transfert, le cessionnaire est obligé de maintenir les droits collectifs nés en vertu d'une convention collective de travail jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective de travail ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective de travail.

Question 581. Le transfert d'entreprise peut-il constituer un motif de licenciement ?

Le transfert ne peut pas constituer en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

Question 582. Quelles sont les obligations d'informations et de consultations du cédant et du cessionnaire ?

Le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer en temps utile et avant le transfert :

- les représentants légaux de leurs salariés respectifs concernés par le transfert, ou à défaut de délégation du personnel ;
- les salariés concernés.

L'information portera sur les points suivants :

- la date fixée ou proposée pour le transfert ;
- le motif du transfert ;
- les conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les salariés ;
- les mesures envisagées à l'égard des salariés.

Le cédant ou le cessionnaire, lorsqu'ils envisagent des mesures à l'égard de leurs salariés respectifs, sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations sur ces mesures avec les représentants légaux de leurs salariés respectifs en vue d'aboutir à un accord.

Les obligations d'information s'appliquent indépendamment du fait que la décision concernant le transfert émane de l'employeur ou d'une entreprise qui le contrôle.

Question 583. Quelle est l'incidence du transfert sur le statut des délégués du personnel ?

La première question à se poser est de savoir si les délégués du personnel peuvent faire partie des salariés transférés du fait de leur statut protecteur.

Aucune disposition légale n'exclut les délégués du personnel d'un tel transfert. Le transfert d'entreprise impliquant la reprise automatique des contrats de travail par le cessionnaire, les délégués du personnel peuvent également être concernés.

Sauf si le transfert implique pour le délégué en question une modification d'un élément essentiel de son contrat de travail en sa défaveur, tel que par exemple si le transfert implique un changement du lieu de travail pour le délégué avec un temps de trajet quotidien nettement plus élevé et le délégué n'a pas signé de clause de flexibilité quant au lieu de travail dans son contrat de travail. Le transfert implique donc pour ce délégué une modification de son lieu de travail qui lui est défavorable. Or une modification d'un élément essentiel du contrat de travail dans un sens défavorable ne peut pas être imposé au délégué. Il pourrait ainsi s'opposer au transfert.

Les mêmes règles s'appliquent à tous les délégués, qu'ils soient effectifs ou suppléants.

La deuxième question à se poser réside dans le fait qu'ils restent ou pas délégués après le transfert.

Selon l'article L. 413-2 (5) du Code du travail, il faut distinguer si l'établissement transféré conserve ou ne conserve pas son autonomie dans l'entité qui accueille les salariés transférés.

- Au cas où l'établissement conserve son autonomie suite au transfert d'entreprise, d'établissement, de partie d'entreprise ou d'établissement, le statut et la fonction de la délégation du personnel subsistent. Si l'établissement ne conserve pas son autonomie, il faut distinguer si l'établissement d'accueil dispose d'une délégation du personnel ou ne dispose pas d'une délégation du personnel.
- Au cas où l'établissement d'accueil dispose d'une délégation du personnel (et/ou de comité mixte), les membres de la délégation du personnel feront de plein droit partie de la délégation du personnel de l'établissement qui accueille les salariés transférés. La délégation ainsi élargie procédera sans délai à la désignation d'un président, d'un vice-président, d'un secrétaire et d'un bureau, conformément à l'article L. 416-1. La composition exceptionnelle de la délégation du personnel prendra fin lors de son premier renouvellement.
- Au cas où l'établissement d'accueil ne dispose pas de délégation du personnel, la délégation du personnel de l'établissement transféré fait office de délégation commune.

Dans les travaux préparatoires de la réforme du dialogue social, on peut lire : « en vertu des dispositions légales en vigueur le mandat des délégués ne saurait expirer en raison d'un transfert d'entreprise ».

Il en résulte que tous les délégués du personnel gardent leur statut de délégué et la protection y attachée même après un transfert d'entreprise.

9. INDEMNISATION EN CAS DE CHÔMAGE

Question 584. Qui peut être indemnisé en cas de perte de son emploi ?

Les salariés qui ont perdu leur travail de façon involontaire sont pris en charge par l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) en tant que chômeur indemnisé.

En d'autres termes, le salarié, qui a démissionné de son plein gré, ne peut pas demander à être indemnisé. Il en est de même de ceux qui résilient leur contrat de travail d'un commun accord avec l'employeur.

Par ailleurs, l'indemnité de chômage est refusée en cas de licenciement pour faute grave.

Cependant, le salarié ayant fait l'objet d'un tel licenciement peut, au moyen d'une autorisation spéciale de la part du Président du Tribunal du travail, toucher provisoirement l'indemnité de chômage, à condition d'engager un procès contre son ancien employeur pour licenciement abusif.

De même, le salarié ayant démissionné pour faute grave de son employeur peut demander à toucher le chômage à titre provisoire, à condition d'engager un procès contre son ancien employeur pour faute grave l'ayant contraint à démissionner.

ATTENTION : Si le licenciement est jugé régulier par le Tribunal du travail respectivement si la démission est jugée abusive, le salarié devra rembourser l'intégralité des indemnités de chômage perçues. Dans le cas contraire, c'est l'employeur qui doit rembourser le chômage à l'État.

Question 585. Quelles sont les conditions à remplir pour toucher l'indemnité de chômage ?

Les démarches suivantes s'imposent en cas de perte de l'emploi du salarié :

- le salarié doit s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'ADEM ;
- il doit être domicilié sur le territoire luxembourgeois au moment de la notification du licenciement pour un salarié sous contrat à durée indéterminée au plus tard 6 mois avant la fin du contrat à durée déterminée pour un salarié sous contrat à durée déterminée ;
Cela signifie que si une personne travaille au Luxembourg, mais réside à l'étranger, elle doit s'inscrire au chômage auprès des autorités compétentes à l'étranger.
- le salarié doit être âgé entre 16 et 64 ans ;
- il doit être disponible pour le marché de l'emploi, c'est-à-dire ne pas être malade et être prêt à accepter tout emploi approprié ;
- avant son inscription comme demandeur d'emploi, il doit avoir été occupé au Luxembourg pendant au moins 26 semaines au cours des 12 derniers mois, soit :
 - à temps plein
 - à temps partiel à hauteur de 16 heures par semaine au moins
 - auprès de plusieurs employeurs et avoir perdu un ou plusieurs emplois d'un total de 16 heures au moins par semaine dans un délai d'un mois, à condition que le revenu restant soit inférieur à 150% du SSM.

Toutes ces conditions doivent être remplies cumulativement.

Question 586. Pendant combien de temps le chômeur peut-il être indemnisé ?

La durée de l'indemnisation est égale à la durée de travail calculée en mois entiers, effectuée au cours des 12 derniers mois précédant l'inscription comme demandeur d'emploi.

Tout chômeur, qui remplit les conditions d'admission, peut être pris en charge pendant 365 jours au maximum par période de 24 mois.

Il est toutefois possible d'obtenir une prolongation dans les cas suivants :

Chômeur âgé de plus de 50 ans ayant travaillé pendant 30 ans	+ 12 mois
Chômeur âgé de plus de 50 ans ayant travaillé pendant 25 ans	+ 9 mois
Chômeur âgé de plus de 50 ans ayant travaillé pendant 20 ans	+ 6 mois
Chômeur difficile à placer	jusqu'à 182 jours de prolongation sur autorisation du directeur de l'ADEM

Précisons que par chômeur difficile à placer, on entend le chômeur qui est âgé de plus de 55 ans, le chômeur âgé de plus de 50 ans atteint d'une incapacité de travail de 15% et le chômeur ayant une incapacité de travail de 30%.

Question 587. L'indemnité de chômage est-elle due en cas de perte d'un emploi à temps partiel ?

Les personnes qui ont perdu un emploi à temps partiel peuvent bénéficier de l'indemnité de chômage à condition que la durée hebdomadaire de travail ait été au moins de 16 heures.

Si le salarié au service de plusieurs employeurs perd un emploi, il doit remplir deux conditions :

- la durée hebdomadaire de l'emploi qu'il a perdu doit être au moins de 16 heures ;
- le revenu mensuel qui lui reste doit être inférieur à 150% du salaire social minimum simple.

Question 588. Un salarié malade à la fin de son préavis a-t-il droit au chômage ?

Un travailleur, qui se trouve en congé de maladie à la fin de son délai de préavis, n'a pas droit au chômage, car il continue à bénéficier de l'indemnité pécuniaire de maladie qui correspond à son dernier salaire.

Par contre, une personne qui tombe malade, alors qu'elle est au chômage, continue à percevoir l'indemnité de chômage.

L'indemnité pécuniaire de maladie est plafonnée à 5 x le salaire social minimum, tandis que l'indemnité de chômage s'élève au maximum à 2,5 x le salaire social minimum.

Question 589. À combien l'indemnité de chômage s'élève-t-elle ?

L'indemnité de chômage correspond en principe à 80% du salaire brut antérieur perçu par le salarié.

Au cas où le chômeur a un ou plusieurs enfants à charge, le taux est porté à 85%.

Si l'indemnité de chômage correspond en principe à 80% du salaire brut antérieur, elle est cependant plafonnée en ce sens qu'elle ne peut pas dépasser 2,5 x le salaire social minimum.

Le plafond est réduit au fur et à mesure que l'indemnisation se poursuit. On parle dans ce contexte de dégressivité du plafond :

- après 6 mois de chômage : le plafond est ramené à 200% du salaire social minimum ;
- après 12 mois : le plafond est ramené à 150% du salaire social minimum.

Question 590. L'indemnité de chômage est-elle réduite si le chômeur touche un salaire d'une occupation occasionnelle ?

Il est en effet possible de cumuler l'indemnité de chômage avec un revenu provenant d'une activité professionnelle.

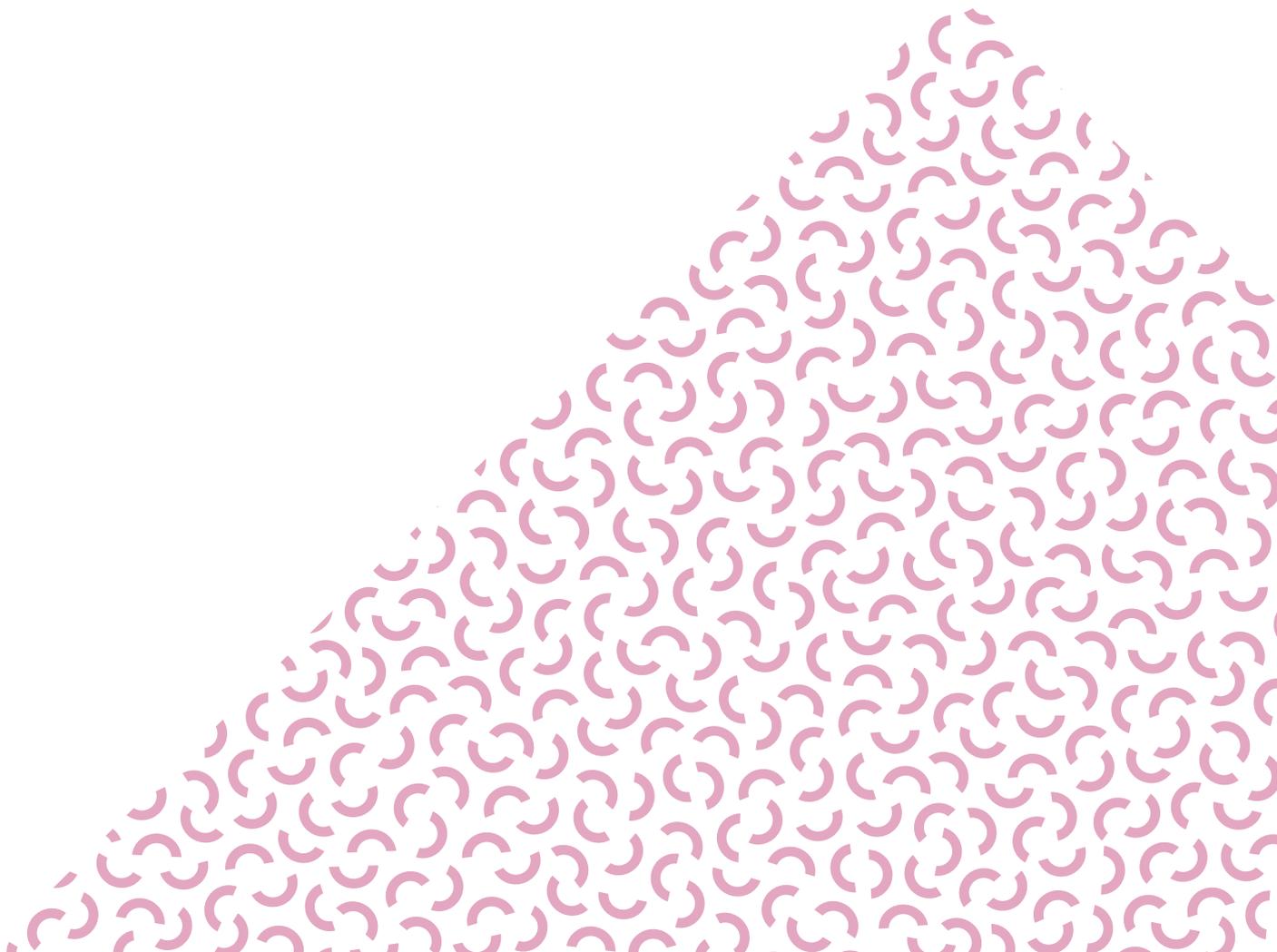
Toutefois, les revenus que le chômeur tire de cette activité professionnelle ne doivent pas dépasser 10% du salaire de référence.

En cas de dépassement, la partie des revenus dépassant le plafond de 10% est déduite de l'indemnité de chômage.

Question 591. À quel moment l'indemnisation prend-t-elle fin ?

L'indemnisation prend notamment fin dans les cas suivants :

- la période d'indemnisation a expiré ;
- la limite d'âge des 65 ans est dépassée ;
- la personne refuse de façon injustifiée un poste de travail approprié ;
- la personne refuse de façon injustifiée de participer à des stages, cours ou travaux d'utilité publique lui assignés par l'ADEM ;
- le chômeur ne respecte pas ses obligations fixées dans la convention de collaboration individualisée (suspension de l'indemnité pendant une période allant de 5 jours à 3 mois ou retrait définitif sur décision du directeur de l'ADEM).





XIII. SANTÉ ET SÉCURITÉ AU TRAVAIL





1. SALARIÉS CONCERNÉS

Question 592. Qui sont les travailleurs visés ?

Sont soumis aux règles du Code du travail en matière de santé et sécurité au travail :

- tous les salariés ayant un statut de droit privé, les ouvriers de l'État et des communes, les travailleurs intérimaires ;
- les stagiaires et apprentis ;
- les chômeurs bénéficiant d'une mise au travail ;
- diverses catégories de demandeurs d'emploi ;
- les élèves et étudiants bénéficiant d'un contrat d'occupation pendant les vacances scolaires occupant un poste à risques ;
- les élèves en stage de formation occupant des postes à risques.

Notons que la loi n'est pas applicable :

- aux travailleurs qui bénéficient d'un statut de fonctionnaire de l'État ou de fonctionnaire communal (ces personnes bénéficient d'une médecine du travail propre à leur statut) ;
- aux travailleurs des institutions européennes établies à Luxembourg ;
- aux travailleurs bénéficiant de la protection visée à l'article 76 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois ;
- aux pilotes de ligne (la Direction de l'aviation civile a mis en place son propre service de médecine aéronautique sous le contrôle de la division de la Santé au travail).

Question 593. Les élèves et étudiants sont-ils visés ?

L'examen médical d'embauche doit être effectué sur les élèves et étudiants bénéficiant d'un contrat d'étudiant pendant les vacances scolaires et sur les élèves et étudiants en stage de formation, du moment qu'ils effectuent un travail sur un poste à risques.

2. ACTEURS RESPONSABLES

2.1. Employeur

Question 594. Quelle est sa mission générale ?

L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé de ses salariés dans tous les aspects liés au travail.

Dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des salariés, y compris les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et des moyens nécessaires.

Compte tenu de la nature des activités de l'entreprise, il évaluera les risques pour la sécurité et la santé des travailleurs, y compris dans le choix des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques, et dans l'aménagement des lieux de travail.

Question 595. Quel est son rôle en matière de premiers secours ?

L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer les premiers secours, la lutte contre l'incendie et l'évacuation des salariés.

Il doit organiser les relations nécessaires avec des services extérieurs, notamment en matière de premiers secours, d'assistance médicale d'urgence, de sauvetage et de lutte contre l'incendie.

Afin de maîtriser les risques au travail, des personnes doivent être formées, être en nombre suffisant et disposer du matériel adéquat, en tenant compte de la taille et/ou des risques spécifiques à l'entreprise.

Question 596. Est-ce que l'employeur doit former ses salariés en matière de santé et sécurité au travail ?

La formation de tous les salariés à la sécurité et à la santé au travail doit avoir lieu à l'occasion :

- de son engagement ;
- d'une mutation ou d'un changement de fonction ;
- d'un changement d'équipement de travail ;
- de l'introduction d'une nouvelle technologie.

Elle doit être spécifiquement axée sur le poste de travail ou la fonction et doit être répétée périodiquement si nécessaire.

Question 597. Est-ce que l'employeur doit informer ses salariés en matière de santé et sécurité au travail ?

L'employeur doit prendre les mesures appropriées pour que les salariés et leurs représentants reçoivent toutes les informations nécessaires concernant les risques pour la sécurité et la santé.

Cette obligation d'information de la part de l'employeur existe également à l'égard des entreprises travaillant en sous-traitance.

Les travailleurs désignés et les délégués à la sécurité et à la santé doivent avoir accès à toutes les informations concernant :

- l'évaluation des risques pour la santé et la sécurité ;
- liste des accidents de travail avec incapacité dépassant 3 jours ;
- les rapports concernant le déroulement des accidents du travail.

Question 598. Est-ce que l'employeur doit consulter ses salariés en matière de santé et sécurité au travail ?

Les employeurs consultent les salariés et leurs représentants et permettent leur participation dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail. Les délégués à la sécurité et à la santé participent ou sont consultés au préalable par l'employeur sur toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé.

Les salariés et leurs représentants ont le droit de faire appel à l'Inspection du travail et des mines (ITM), s'ils estiment que les mesures prises et les moyens engagés par l'employeur ne sont pas suffisants pour garantir la sécurité et la santé des travailleurs au travail.

Cas particulier du danger grave : L'employeur doit donner des instructions à chaque travailleur, de sorte que celui-ci puisse arrêter son activité et se mettre en sécurité lorsqu'un danger grave et immédiat le menace. Le travailleur qui se trouve dans cette situation et qui s'éloigne de son poste de travail ne peut pas subir de préjudice.

Question 599. Est-ce que l'employeur doit faire une évaluation des risques dans son entreprise ?

L'employeur doit :

- disposer d'une évaluation des risques pour la sécurité et la santé au travail ;
- déterminer les mesures de protection à prendre et, si nécessaire, le matériel de protection à utiliser.

Chaque employeur, en collaboration avec le médecin du travail, fait l'inventaire des postes à risques et des postes dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importantes dans son entreprise et le met à jour au moins tous les 3 ans. L'inventaire et les mises à jour sont communiquées au médecin chef de la division de la Santé au travail auprès de la direction de la santé, qui arrête pour chaque employeur la liste des postes à risques. À défaut de communication par l'employeur, le médecin-chef de division précité arrête cette liste d'office, après avoir pris l'avis de l'Inspection du travail et des mines (ITM).

Question 600. Comment l'employeur doit-il gérer les accidents de travail ?

Tout salarié, victime d'un accident du travail/de trajet doit en aviser immédiatement son employeur.

Tout accident de travail doit être déclaré à l'ITM et à l'Association d'assurance contre les accidents (AAA) par l'employeur ou son délégué.

Auprès de l'AAA

L'employeur ou son représentant doit déclarer tout accident à l'AAA en lui fournissant toutes les indications demandées sur le formulaire prescrit. La signature de l'employeur ou de son représentant est indispensable sur le formulaire de déclaration.

À défaut de déclaration envoyée à l'AAA, la personne affirmant avoir été victime d'un accident peut introduire une réclamation dans le délai d'un an. L'AAA demande la prise de position de la personne à laquelle incombe la déclaration avant de prendre une décision.

Le refus de considérer comme accident du travail ou de trajet un accident déclaré comme tel par l'employeur fait l'objet d'une décision de l'AAA susceptible d'un recours. Cette décision est notifiée à la victime de l'accident.

Auprès de l'ITM

La déclaration des accidents graves ayant occasionné :

- soit la mort ;
- soit une lésion permanente ;
- soit une des lésions temporaires suivantes :
 - des fractures ;
 - des brûlures externes au 3^e degré et sur plus de 9% de la superficie du corps au internes ;
 - des plaies avec perte de substance ;
 - des traumatismes qui, en l'absence de traitement, peuvent mettre la survie en péril ;

doit s'effectuer sans délai par l'employeur ou son délégué auprès de l'ITM, par voie écrite ou par tout autre moyen de télécommunication approprié.

Les autres accidents de travail doivent obligatoirement être déclarés dans les meilleurs délais à l'ITM par l'employeur ou son délégué.

La déclaration de l'accident du travail peut se faire :

- soit par appel téléphonique au numéro 247-76200 ;
- soit par courriel à l'adresse e-mail aec@itm.etat.lu ;
- soit par courrier à l'adresse : 3, rue des Primeurs L-2361 Strassen

À NOTER : Pour des raisons de sécurité juridique, il est préférable d'effectuer les déclarations d'accident du travail par écrit.

2.2. Salarié

Question 601. Quelles sont les obligations du salarié ?

Il incombe à chaque salarié de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de la part de son employeur.

Le salarié doit :

- utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens mis à sa disposition ;

- se servir correctement de l'équipement de protection individuelle mis à sa disposition et, après utilisation, le ranger à sa place ;
- laisser en place les dispositifs de sécurité propres aux machines et aux installations et les utiliser correctement ;
- signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux salariés désignés et aux délégués à la sécurité et à la santé, toute situation de travail présentant un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé, ainsi que toute défectuosité dans les systèmes de protection.

La législation prévoit des sanctions pénales en cas d'infraction aux dispositions relatives aux obligations des travailleurs.

2.3. Délégué à la sécurité et à la santé

Question 602. Qui est le délégué à la sécurité et à la santé ?

Le délégué à la sécurité et à la santé, désigné par la délégation du personnel soit parmi ses propres membres, soit parmi les autres travailleurs de l'établissement, s'occupe de tous les aspects liés à la sécurité et la santé sur le lieu de travail. À cet effet, il a le droit d'intervenir auprès de l'employeur et de lui demander de prendre les mesures propres à pallier tout risque pour les travailleurs et à éliminer les sources de danger.

Question 603. A-t-il une obligation de dénonciation ?

Le délégué à la sécurité et à la santé consigne le résultat de ses constatations, contresignées par le chef de service, dans un registre spécial qui reste déposé au bureau de l'établissement, où les membres de la délégation, ainsi que le personnel d'inspection et de contrôle de l'Inspection du travail et des mines (ITM) peuvent en prendre connaissance.

Dans les cas urgents, dans lesquels les constatations faites réclament une intervention immédiate de l'ITM, le délégué a droit de s'adresser directement à cette administration, sous condition qu'il en informe en même temps le chef de l'entreprise ou son représentant.

Question 604. A-t-il une mission de contrôle ?

Chaque semaine, le délégué à la sécurité et à la santé, accompagné du chef de l'établissement ou de son représentant peuvent effectuer au siège de l'établissement et dans les chantiers ou d'autres lieux de travail à caractère temporaire de l'établissement une tournée de contrôle.

Toutefois, pour les chantiers ou autres lieux de travail à caractère temporaire des établissements dont le personnel salarié n'excèdent pas 150 travailleurs, la tournée de contrôle ne peut se faire qu'avec l'accord préalable du chef de l'établissement ou de son représentant.

Dans les services administratifs le nombre des tournées de contrôle ne peut excéder deux par an.

Le responsable de la division qui fait l'objet de la tournée de contrôle et le responsable du service d'entretien assistent à la tournée de contrôle visée aux alinéas qui précèdent.

Le personnel d'inspection et de contrôle de l'ITM a le droit de se faire accompagner, pendant ses tournées de service, par le délégué à la sécurité et à la santé ; de même, il peut se faire assister à l'instruction des accidents.

Question 605. L'employeur est tenu de consulter le délégué à la sécurité et à la santé ?

Le chef de l'établissement est tenu de le consulter au sujet :

- de l'évaluation des risques pour la sécurité et la santé au travail, y compris ceux concernant les groupes des travailleurs à risques particuliers ;
- des mesures de protection à prendre et, si nécessaire, du matériel de protection à utiliser ;
- des déclarations à introduire auprès de l'ITM conformément au Code du travail ;
- de toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé ;
- de la nomination des travailleurs désignés pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise et/ou de l'établissement ;

- des mesures prises en matière de premiers secours, de lutte contre l'incendie et d'évacuation de travailleurs, les mesures nécessaires, adaptées à la matière des activités et à la taille de l'entreprise et/ou de l'établissement, et compte tenu d'autres personnes présentes ;
- des mesures destinées à organiser les relations nécessaires avec les services extérieurs notamment en matière de premier secours, d'assistance médicale d'urgence, de sauvetage et de lutte contre l'incendie ;
- du recours à la compétence dans l'entreprise et/ou l'établissement, à des compétences extérieures à l'entreprise et/ou l'établissement pour organiser des activités de protection et de prévention ;
- de la formation adéquate assurée à chaque travailleur dans l'intérêt de sa santé et sa sécurité ;
- de l'évaluation des risques que les activités de l'entreprise peuvent avoir pour l'environnement pour autant que la santé ou les conditions de travail sont concernées ;
- des mesures prises en faveur de la protection de l'environnement, pour autant que la santé ou les conditions de travail des salariés sont concernées.

Les délégués à la sécurité et à la santé ont le droit de demander à l'employeur qu'il prenne des mesures appropriées et de lui soumettre des propositions en ce sens, de façon à pallier tout risque pour les travailleurs et/ou à éliminer les sources de danger.

Le délégué à la sécurité et à la santé participe de façon équilibrée, ou du moins est consulté au préalable par l'employeur sur :

- toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé ;
- la désignation des travailleurs désignés chargés de s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels de l'entreprise ;
- les activités proposées par les travailleurs désignés ;
- l'évaluation des risques pour la sécurité et la santé effectuée par l'employeur ;
- la sécurité et la santé au travail ;
- la conception et la formation des salariés de l'entreprise en matière de sécurité et de santé au travail.

Le délégué à la sécurité et à la santé a le droit de demander à l'employeur qu'il prenne les mesures appropriées et peut lui soumettre des propositions en ce sens, de façon à pallier tout risque pour les salariés.

2.4. Travailleur désigné

Question 606. Qui est le travailleur désigné ?

L'employeur désigne un ou plusieurs travailleurs pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise ; ces travailleurs sont appelés travailleurs désignés.

Si les compétences dans l'entreprise sont insuffisantes pour organiser ces activités de protection et de prévention, l'employeur doit faire appel à des compétences extérieures (personnes formées ou services de protection et de prévention).

La nomination et les activités d'un ou de plusieurs travailleurs désignés ne déchargent ni l'exploitant, ni le responsable de l'établissement, ni le responsable du service, ni les autres membres du personnel de l'établissement de leurs propres responsabilités en matière de sécurité.

Question 607. Combien de travailleurs désignés doivent être nommés ?

Le nombre de travailleurs désignés nécessaires par entreprise est déterminé en fonction du nombre des salariés et du nombre des postes à risque présents dans l'entreprise.

Conformément au règlement grand-ducal du 9 juin 2006, les entreprises sont réparties en 7 classes (A, B, C, D, E, F, et G) qui déterminent entre autres la formation de base et l'expérience professionnelle du travailleur désigné. La classification des entreprises est reprise dans l'Annexe 1 du règlement grand-ducal du 9 juin 2006.

La nomination des travailleurs désignés incombe à l'employeur, après consultation du délégué à la sécurité et à la santé.

L'employeur ne peut pas obliger son collaborateur à accepter la nomination au poste de travailleur désigné.

Pour les entreprises de moins de 50 salariés l'employeur peut assumer lui-même la fonction du travailleur désigné, s'il remplit les conditions légalement requis et s'il dispose du temps approprié.

Lorsqu'une entreprise exerce ses activités sur plusieurs sites, chaque site occupant plus de 200 travailleurs doit disposer d'un travailleur désigné.

En cas de démission d'un travailleur désigné, l'employeur doit désigner un nouveau travailleur désigné dans un délai de deux mois.

Pour accomplir les missions, le travailleur désigné doit remplir les critères de qualification minimale et doit disposer de l'expérience professionnelle reprise dans le règlement grand-ducal du 9 juin 2006 en tenant compte de la classification des entreprises.

Question 608. Quelles sont ses missions ?

Le travailleur désigné assiste l'employeur lors de la mise en place des mesures de protection et de prévention dans l'entreprise. Il est le spécialiste en matière de sécurité et de santé au travail.

Il doit être capable :

- d'assumer et d'organiser la surveillance générale du respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur en matière de sécurité et de santé des travailleurs ;
- de définir une stratégie de l'entreprise pour développer la sécurité et la santé de ses travailleurs ;
- de surveiller les méthodes de travail et les moyens mis en œuvre, l'évaluation et les études des risques et les dispositions relatives aux préventions des accidents ;
- d'accomplir des visites régulières de sécurité ; de gérer les registres de sécurité et de tenir les livres d'entretien ;
- d'élaborer, de tenir à jour et de communiquer les plans de sécurité et de santé, d'alerte, d'alarme, d'intervention et d'évacuation ;
- de préparer, d'organiser et de diriger les exercices d'évacuation ;
- d'évaluer la situation de l'entreprise ou de l'établissement en matière de sécurité et de santé au travail ;
- d'entretenir les relations avec l'Inspection du travail et des mines (ITM), les organismes de contrôle et le service de santé au travail auquel l'entreprise est affiliée et avec les autres autorités de contrôle en matière de sécurité et de santé ainsi qu'avec les services de secours en cas d'accident et d'incendie.

Question 609. Quels sont les moyens dont il doit disposer ?

L'employeur doit investir le travailleur désigné d'une autorité et de compétences à la mesure de ses charges :

- mettre à sa disposition les informations, le matériel et les moyens budgétaires nécessaires ;
- pourvoir à sa formation et à sa formation continue ;
- demander son avis sur les projets influant sur la sécurité, sur les propositions de règlements et de consignes intéressant la sécurité de même que sur les propositions budgétaires influant sur la sécurité.

Le travailleur désigné doit pouvoir se vouer exclusivement à ses missions relatives à la sécurité pendant une période de temps correspondant à l'envergure et au genre de l'établissement.

Le travailleur désigné doit disposer d'un temps minimal afin de pouvoir assumer ses fonctions. La fixation du temps minimal moyen dont doit disposer le travailleur désigné est reprise dans l'annexe 2 du règlement grand-ducal du 9 juin 2006.

Le temps minimal moyen en minutes dont doit disposer le travailleur désigné par jour peut se calculer de la manière suivante :

$$\frac{(\text{Nbre de salariés} \times Z \text{ sec}) + (\text{Nbre de postes à risque} \times Y \text{ sec})}{\text{Nbre de jours de travail}}$$

3. SERVICES DE SANTÉ AU TRAVAIL

3.1. Organisation et missions

Question 610. Comment sont organisés les services de santé au travail ?

Tout employeur occupant régulièrement plus de 5 000 travailleurs est tenu d'organiser à l'intérieur de son entreprise un service de santé au travail : il s'agit du service de santé au travail d'entreprise.

Il en est encore de même de tout employeur qui occupé régulièrement plus de 3 000 travailleurs et dont au moins 100 travailleurs sont occupés à des postes à risques.

Tous les autres employeurs disposent des options suivantes :

- soit ils organisent à l'intérieur de leur entreprise un service de santé au travail (service d'entreprise) ;
- soit ils se réunissent avec d'autres employeurs en une association d'entreprises organisant un service inter-entreprises de santé au travail pour l'ensemble des membres de l'association (service interentreprises de santé au travail) ;
- soit ils ont recours au service de santé au travail multisectoriel.

La création de tout service qui n'est pas obligatoire au sens de la loi, est soumise à une autorisation préalable du ministre de la Santé qui ne l'accorde que si le service remplit les exigences prévues par la loi et les règlements grand-ducaux. Le ministre de la Santé retire l'autorisation si ces exigences ne sont plus remplies ou si le service est en défaut d'assumer les obligations dont la loi la charge.

Un médecin du travail ne peut en principe prendre en charge plus de 5 000 travailleurs.

Sanctions pénales encourues par l'employeur

Sont punis d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 251 à 25 000 € ou d'une de ces peines seulement :

- tout employeur qui occupe un travailleur qui ne s'est pas soumis à l'examen médical légalement prescrit (examen d'embauche, examen périodique) ;
- tout employeur qui occupe un travailleur inapte malgré l'interdiction qui lui en est faite par la loi ;
- tout employeur qui refuse ou fait refuser au médecin du travail, soit le libre accès aux lieux de travail et aux installations fournies par l'entreprise aux travailleurs soit l'accès aux informations ayant trait aux procédés, normes de travail, produits, matières et substances qui sont utilisés ou que l'on envisage d'utiliser soit le prélèvement à des fins d'analyses d'échantillons de produits, de matières ou de substances qui sont utilisés ;
- tout employeur membre d'une association d'entreprise dont le service n'est pas conforme aux exigences prévues ;
- tout employeur qui n'organise pas un service de santé bien qu'étant dans les conditions prévues par la loi.

8 services de santé au travail couvrent l'ensemble des entreprises du secteur privé

Le Service de santé au travail multisectoriel (STM) est de loin le plus grand des services de santé au travail, tant en ce qui concerne le nombre de ses affiliés que le nombre de ses médecins. Ce service a le caractère d'un établissement public. Il possède la personnalité juridique et jouit de l'autonomie financière et administrative sous la tutelle du ministre de la Santé. Il est géré dans les formes et d'après les méthodes du droit privé. Le service multisectoriel est placé sous l'autorité d'un comité directeur comprenant : un président, 3 délégués des syndicats de salariés et 3 délégués des organisations professionnelles des employeurs.

À côté du STM existent 3 services interentreprises :

- le Service de santé au travail de l'industrie (STI), organisé par la FEDIL ;
- le Service de santé au travail du secteur financier (ASTF), organisé par l'ABBL ;
- le Service de santé au travail du secteur hospitalier (SIST-EHL), organisé par l'Entente des hôpitaux.

Il existe également 4 services entrepris avec un ou plusieurs médecins pour l'ensemble de l'entreprise :

- le Service de santé au travail de l'entreprise Dupont de Nemours ;
- le Service de santé au travail de l'entreprise des Chemins de fer luxembourgeois ;
- le Service de santé au travail du secteur sidérurgique (SST, Arcelor Mittal), organisé par le groupe Arcelor Mittal ;
- le Service de santé au travail de l'entreprise Cactus.

Les employeurs qui n'organisent pas de service de santé au travail à l'intérieur de leur entreprise et qui ne participent pas à un service interentreprises devront s'affilier obligatoirement au service de santé au travail multisectoriel.

Question 611. Quelles sont les missions des services de santé au travail ?

Les missions des services de santé au travail sont essentiellement de nature préventive.

Les services sont chargés :

- d'identifier les risques d'atteinte à la santé sur les lieux de travail, d'aider à éviter ces risques et notamment à les combattre à la source, d'évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;
- de surveiller les facteurs du milieu de travail susceptibles d'affecter la santé des travailleurs, p. ex. bruit, fumée, gaz, vapeurs, radiations nuisibles ;
- de donner des conseils sur la planification des postes de travail, notamment quant à l'aménagement des lieux de travail et le choix des équipements de travail, ainsi que pour l'utilisation de substances ou préparations chimiques pouvant constituer un risque pour la santé des travailleurs, p. ex. adaptation du poste de travail au travailleur, évaluation par le médecin du travail des équipements de travail (machines, etc.), des moyens de protection collectifs et individuels, etc. ;
- de promouvoir l'adaptation du travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail et le choix des méthodes de travail et de production, en vue notamment d'atténuer le travail monotone et le travail cadence et d'en réduire les effets sur la santé ;
- de surveiller la santé des travailleurs en relation avec le travail et d'effectuer, à cet effet, les examens médicaux prévus par la loi ;
- de donner à l'employeur et au salarié des conseils dans les domaines de l'hygiène, de l'ergonomie, de l'éducation à la santé et de la réadaptation professionnelle, p. ex. ventilation, éclairage, chauffage, entretien des locaux de travail, vestiaires, lavabos, etc. ; adaptation des techniques de travail et des conditions de travail à la physiologie de l'homme ; établissement de plans d'hygiène ; hygiène des cantines et autres installations particulières de l'entreprise destinées aux travailleurs ;
- de coopérer avec le comité mixte, ou, à défaut, avec la délégation du personnel ;
- d'organiser les premiers secours, p. ex. initialiser des cours de premiers secours, etc.

Un service de santé au travail d'entreprise ou interentreprises peut assumer en même temps les missions incombant au service de protection et de prévention définies par la législation concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, c.-à-d. :

- assurer la protection et la prévention des risques pour la sécurité et la santé des travailleurs ;
- organiser les premiers secours, la lutte contre l'incendie et assurer l'évacuation des travailleurs en cas de danger grave et immédiat ;
- disposer d'une évaluation des risques pour la sécurité et la santé, y compris ceux concernant les groupes des travailleurs à risques particuliers ;
- assurer une formation adéquate à la sécurité et la santé sous forme d'information et d'instruction, etc.

3.2. Médecin du travail

Question 612. Qui est le médecin du travail ?

Le médecin du travail est un médecin, qui exerce sa fonction en toute indépendance professionnelle par rapport à son employeur, à l'employeur du salarié et aux salariés.

La fonction de médecin du travail est incompatible avec l'exercice libéral de la profession.

Le médecin doit assurer personnellement l'ensemble de ses fonctions ; celles-ci sont exclusives de toutes autres fonctions dans les établissements dont il a la charge.

Question 613. Quel est son rôle ?

Le Code du travail impose un certain nombre d'examens médicaux dans le cadre de la surveillance médicale des salariés, qui doivent être effectués par un médecin du travail. Ces examens comportent d'une part des examens obligatoires, tels les examens d'embauche et périodiques, et d'autre part des examens facultatifs, tels les examens pour changement de poste ou pour reprise de travail après arrêt prolongé.

Le médecin du travail peut également intervenir en faveur des salariés protégés : femmes enceintes, jeunes travailleurs, etc.

L'examen médical de médecine du travail comporte plusieurs volets, dépendant des risques auxquels est ou sera exposé le salarié.

En aucun cas, le médecin du travail ne peut vérifier le bien-fondé des congés de maladie.

Le médecin du travail, pendant tout le temps qu'une activité professionnelle s'y exerce :

- a libre accès à tous les lieux de travail et aux installations fournies par l'entreprise aux travailleurs ;
- a accès aux informations ayant trait aux procédés, normes de travail, produits, matières et substances qui sont utilisés ou que l'on envisage d'utiliser, sous réserve que soit préservé le secret de toute information confidentielle qu'il pourrait recueillir ;
- peut prélever, aux fins d'analyse, des échantillons de produits, de matières ou de substances qui sont utilisés.

Le médecin du travail est consulté au sujet de tout changement envisagé concernant les procédés ou les conditions de travail, susceptibles d'avoir des répercussions sur la santé ou la sécurité des travailleurs.

L'employeur en collaboration avec le médecin du travail, fait l'inventaire des postes à risques et la met à jour tous les 3 ans. Ces documents sont communiqués à la division de la Santé au travail.

Si le médecin du travail estime que la santé des travailleurs est gravement menacée, il en informe le médecin-chef de division de la division de la Santé au travail qui expose la situation au directeur de l'Inspection du travail et des mines (ITM).

Au début de chaque année, le médecin du travail établit pour la ou les entreprises pour lesquelles il est compétent un rapport d'activité pour chaque entreprise occupant habituellement au moins 150 salariés. Le contenu de ce document est limité aux activités menées par le service de santé au travail pendant l'année écoulée dans l'entreprise concernée.

Après avoir été soumis à la délégation du personnel, le rapport susdit est adressé, en double exemplaire, à la direction de la Santé, division de la Santé au travail, au plus tard le 1^{er} mars de l'année suivant celle qu'il concerne.

Pour les entreprises occupant habituellement moins de 150 salariés, le rapport d'activité est établi tous les 3 ans.

Question 614. Peut-il lancer une procédure de reclassement ?

Depuis le 1^{er} janvier 2016 a été introduite une nouvelle voie d'accès à la procédure de reclassement dans le cadre des examens médicaux du médecin du travail.

Lorsque le médecin du travail déclare un salarié inapte au dernier poste suite à un examen médical en médecine du travail (examen périodique, examen de reprise ou examen à la demande de l'employeur ou du salarié), il peut saisir la Commission mixte en vue d'un reclassement professionnel sous deux conditions :

- le salarié doit avoir une ancienneté de plus de 10 ans dans l'entreprise ;
- le salarié doit occuper un poste à risques.

La saisine de la Commission mixte par le médecin du travail est différente en fonction de la taille de l'entreprise :

- pour les entreprises d'au moins 25 salariés, le médecin du travail saisit directement la Commission mixte et en informe l'employeur et le salarié ;
- si l'entreprise occupe moins de 25 salariés, le médecin du travail peut saisir la Commission mixte uniquement en cas d'accord préalable du salarié et de l'employeur. En cas de désaccord, le salarié se retrouve exposé au bon vouloir de son employeur.

À NOTER : Les constats du médecin du travail peuvent faire l'objet, tant par le salarié que par l'employeur, d'une demande en réexamen auprès du médecin chef de la division de la Santé au travail. Cette voie de recours n'existe pas pour les constats portant saisine de la Commission mixte.

4. EXAMEN MÉDICAL D'EMBAUCHE

Question 615. Est-ce que les salariés sont obligés de se soumettre à un examen médical d'embauche ?

Toute personne brigant un poste de travail est soumise en vue de l'embauchage à un examen médical fait par le médecin du travail.

L'examen médical d'embauchage doit être effectué, outre sur les salariés et apprentis, sur les élèves et étudiants et sur les élèves en stage de formation, du moment qu'ils effectuent un travail sur un poste à risques.

Pour les salariés de nuit et pour les postes à risques, l'examen doit être fait avant l'embauche.

Pour les autres postes, l'examen doit être fait dans les deux mois de l'embauche.

Le temps consacré par les salariés pendant les heures de travail aux examens d'embauche est considéré comme temps de travail.

Au cas où l'examen médical d'embauchage a lieu après l'embauchage, le contrat de travail est conclu sous condition résolutoire.

La condition résolutoire est réalisée, et le contrat de travail se trouve en conséquence résilié de plein droit, du fait de la déclaration d'inaptitude du salarié à l'occupation envisagée lors de l'examen médical d'embauchage.

Question 616. Quel est le but de cet examen médical d'embauche ?

L'examen médical d'embauchage a pour objet de déterminer si le candidat est apte ou inapte à l'occupation envisagée, c'est-à-dire s'il peut ou non occuper le poste de travail envisagé sans encourir de risques pour sa santé.

Question 617. Dans quels cas les salariés sont-ils soumis à des examens médicaux périodiques ?

Sont soumis obligatoirement à des examens médicaux périodiques les salariés :

- âgés de moins de 21 ans ;
- occupant un poste à risques ;
- pour lesquels, lors de l'examen d'embauchage, le médecin du travail a jugé utile de procéder régulièrement à un examen médical ;
- les salariés de nuit.

Le temps consacré par les salariés pendant les heures de travail aux examens périodiques est considéré comme temps de travail.

Les salariés en reclassement interne ou externe doivent également faire l'objet d'une réévaluation médicale périodique au moins tous les 2 ans.

Si le médecin du travail l'estime nécessaire en raison de l'état de santé des personnes concernées ou de leurs conditions particulières de travail ou d'incidents liés à la santé survenus dans l'entreprise ou à la demande de l'employeur ou du travailleur ou à la demande de la délégation du personnel, il peut procéder à d'autres examens en plus de ceux énumérés ci-dessus.

Question 618. Qu'est ce qu'on entend par poste à risques ?

Est considéré comme poste à risques :

- tout poste exposant le salarié qui l'occupe à un risque de maladie professionnelle, à un risque spécifique d'accident professionnel sur le lieu de travail lui-même, à des agents physiques ou biologiques susceptibles de nuire à sa santé, ou à des agents cancérigènes ;
- tout poste de travail comportant une activité susceptible de mettre gravement en danger la sécurité et la santé d'autres salariés ou de tiers ainsi que tout poste de travail comportant le contrôle d'une installation dont la défaillance peut mettre gravement en danger la sécurité et la santé de salariés ou de tiers.

Question 619. Qu'en est-il si le salarié a été déclaré apte au travail ?

Si le salarié a été déclaré apte au travail, il peut occuper le poste de travail envisagé dans le contrat de travail.

Question 620. Qu'en est-il si le salarié a été déclaré inapte au travail ?

Si le salarié a été déclaré inapte au travail lors de l'examen médical d'embauche, le contrat de travail sera résilié de plein droit. Il n'y a pas de recours possible.

Toutes les autres décisions d'inaptitude prononcées par le médecin du travail peuvent faire l'objet d'un recours auprès du médecin-chef de division de la Santé au travail. Ce recours peut être exercé tant par l'employeur que le salarié.

En effet, lorsque le médecin du travail constate l'inaptitude du salarié à occuper un poste de travail après avoir procédé à un examen médical, il doit en informer le salarié et l'employeur par lettre recommandée, indiquant les voies et délais de recours.

Le médecin de travail ne peut constater l'inaptitude du salarié à son poste de travail qu'après une étude du poste et des conditions de travail, sauf dans les cas où le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité du salarié ou celles de tiers.

L'employeur ne peut pas continuer à employer un salarié à un poste pour lequel il a été déclaré inapte par le médecin du travail et doit dans la mesure du possible affecter le salarié déclaré inapte à un autre poste de travail.

Selon certaines conditions, le médecin du travail ayant constaté l'inaptitude d'un salarié à son poste de travail doit ou peut saisir la Commission mixte.

- Le médecin du travail doit saisir la Commission mixte si :
 - L'entreprise occupe au moins 25 salariés ;
 - Le salarié est en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail pour son poste de travail ou s'il présente une ancienneté d'au moins 3 ans.

Dans ce cas de figure, le médecin du travail qui saisit la Commission mixte lui transmet son avis motivé constatant l'inaptitude du salarié pour le poste occupé, accompagné des pièces justificatives établies.

Dans son avis, le médecin du travail compétent se prononce sur les capacités de travail résiduelles du salarié, sur une réduction du temps de travail éventuelle. Lors de chaque réévaluation médicale le médecin du travail compétent peut modifier la périodicité arrêtée initialement. La périodicité doit être de moins de 2 ans, à moins que les restrictions aient un caractère définitif.

La Commission mixte décide soit le reclassement professionnel interne, soit le reclassement professionnel externe. Le médecin du travail compétent en informe l'employeur et le salarié concerné en leur faisant parvenir une copie du document portant saisine.

- Le médecin du travail compétent peut, en accord avec le salarié, saisir la Commission mixte si :
 - l'entreprise occupe moins de 25 salariés ;
 - le salarié est en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail ou a une ancienneté d'au moins 3 ans dans l'entreprise.

L'accord du salarié doit être transmis par le médecin du travail compétent à la Commission mixte au moment de la saisine.

La Commission mixte décide le reclassement professionnel interne ou externe, mais le reclassement professionnel interne ne peut être décidé que sur accord de l'employeur.

En cas de reclassement professionnel externe l'employeur est tenu de payer à son salarié, une indemnité forfaitaire qui varie en fonction de l'ancienneté de service du salarié comme suit :

- 1 mois de salaire après une ancienneté de service continue de 5 ans au moins ;
- 2 mois de salaire après une ancienneté de service continue de 10 ans au moins ;
- 3 mois de salaire après une ancienneté de service continue de 15 ans au moins ;
- 1 mois de salaire après une ancienneté de service continue de 20 ans et plus.

L'ancienneté de service est appréciée à la date de la notification de la décision de reclassement professionnel externe. L'indemnité est calculée sur base des salaires bruts effectivement versés au salarié pour les 12 derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la décision de reclassement professionnel externe. Cette indemnité ainsi versée au salarié est remboursée à l'employeur par le Fonds pour l'emploi sur demande écrite avec pièces à l'appui. La demande est à présenter, sous peine de forclusion, dans un délai de 6 mois à compter du jour de la notification de la décision de la Commission mixte.

Enfin, les salariés de nuit souffrant de problèmes de santé reconnus, liés au fait que ces salariés accomplissent un travail de nuit, sont réaffectés, dans la mesure du possible, à un travail de jour pour lequel ils sont aptes.

5. LIEU DE TRAVAIL

Question 621. Qu'est-ce qu'on entend par lieu de travail ?

On entend par lieu de travail tous les lieux dans les bâtiments d'une entreprise ou d'un établissement ou sont exécutés des travaux, y compris les lieux extérieurs en plein air de l'entreprise ou de l'établissement ou les travailleurs ont accès dans le cadre de leur travail.

Ainsi une rampe de chargement, les aires de stockage, la salle de repos, la garde-robe sont à considérer comme lieux de travail.

Pour ces lieux de travail, il faut appliquer des prescriptions minimales de sécurité et de santé.

6. RECLASSEMENT

Question 622. Que fait le Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) face à un salarié malade de longue durée ?

Une personne se trouvant pendant plusieurs semaines en congé de maladie peut être affectée :

- d'une maladie aiguë ;
- d'une pathologie chronique ;
- d'une invalidité permanente ou d'une invalidité temporaire ;
- d'une incapacité totale ou d'une incapacité de travail pour le dernier poste de travail.

Jusqu'au 1^{er} septembre 2015, si les périodes d'incapacité de travail atteignaient 6 semaines au cours d'une période de référence de 16 semaines, la Caisse nationale de santé (CNS) invitait l'assuré par simple lettre à lui retourner un rapport médical circonstancié rempli par son médecin traitant.

Par rapport médical circonstancié on entend le rapport dans le cadre d'une incapacité de travail prolongée prévu par la nomenclature des actes et services des médecins (R4) ou tout autre rapport médical circonstancié adressé au Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS) et accepté comme tel par celui-ci.

Depuis le 1^{er} septembre 2015, le CMSS utilise le rapport médical circonstancié de manière plus sélective, en décidant au cas par cas de demander ledit rapport et/ou de convoquer l'assuré. Le CMSS détermine si l'assuré est à prendre en charge par la Caisse nationale de santé.

Avant l'expiration du droit à indemnisation du salarié (78 semaines sur une période de référence de 104 semaines), le CMSS doit aiguiller l'assuré vers le système de prise en charge approprié.

Question 623. Que se passe-t-il si le CMSS considère le salarié apte au travail ?

Si, après lecture du rapport médical circonstancié et/ou convocation du salarié, le CMSS est d'avis que le salarié est apte à travailler, l'indemnité pécuniaire n'est plus versée par la CNS.

À NOTER : Il existe d'autres motifs pouvant entraîner l'arrêt de l'indemnité pécuniaire :

- le salarié se soustrait sans motif valable au contrôle médical ;
- le salarié séjourne à l'étranger sans autorisation préalable de la CNS ;
- le salarié se trouve en état de détention ;
- le salarié ne fournit pas tous les renseignements, documents et pièces demandés par la CNS ou le CMSS.

Cette décision s'impose en matière de droit du travail et met fin automatiquement au droit au maintien du salaire ou au droit à l'indemnité pécuniaire de maladie selon que la charge se situe auprès de l'employeur ou de la CNS.

Cette décision de refus de la CNS sera notifiée à l'employeur en lui enjoignant de ne plus verser de rémunération au salarié malade.

Un recours est possible devant le comité directeur de la CNS dans les 40 jours de la notification, puis devant les juridictions de sécurité sociale (Conseil arbitral de la sécurité sociale en première instance et Conseil supérieur de la sécurité sociale en appel).

La CNS informe l'employeur en cas de recours exercé par le salarié contre la décision de refus.

Question 624. Que se passe-t-il si le CMSS considère que la maladie persiste ?

Le CMSS peut aussi arriver à la conclusion que la maladie persiste avec comme conséquence le paiement de l'indemnité pécuniaire, voire son maintien au titre de l'assurance maladie.

Quand l'incapacité de travail du salarié constaté par son médecin traitant est confirmée par le médecin-conseil du CMSS, elle ne peut pas être démentie par d'autres contre-examens médicaux à la demande de l'employeur.

Le CMSS peut, le cas échéant, convoquer l'assuré à un examen médical ultérieur.

Dans tous les cas, le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie est limité à un total de 78 semaines pour une période de référence de 104 semaines.

Question 625. Que se passe-t-il si le CMSS constate une invalidité ?

Est considéré comme atteint d'invalidité, l'assuré qui par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure, a subi une perte de capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes.

Lorsque le CMSS constate une incapacité de travail par rapport au marché général de l'emploi, l'assuré est considéré comme invalide. Le CMSS l'invite à introduire sa demande de pension d'invalidité auprès de l'organisme de pension compétent, la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP) pour les salariés.

La pension d'invalidité n'est accordée que sur demande formelle des intéressés eux-mêmes. Le formulaire de demande peut être téléchargé sur le site de la CNAP et doit être renvoyé par voie postale.

Pour les travailleurs frontaliers dont le dernier lieu de travail n'était pas au Luxembourg, il est recommandé de présenter leur demande auprès de l'organisme compétent du lieu de leur résidence.

À NOTER : Si la maladie se prolonge et qu'aucune perspective de reprise de travail n'est envisageable, sans que le CMSS n'intervienne, il est conseillé d'introduire soi-même une demande de pension d'invalidité pour préserver ses droits au-delà des 18 semaines de maladie.

Question 626. Que se passe-t-il si le CMSS préconise un reclassement interne ou externe ?

Si le CMSS estime que la personne concernée est susceptible de présenter une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, il saisit, en accord avec l'intéressé, la Commission mixte et le médecin du travail compétent.

Qui est la Commission mixte ?

La Commission mixte a été instituée par la loi de 2002, auprès du ministre ayant dans ses attributions le Travail et l'Emploi. Elle a pour mission de décider le reclassement interne ou externe des travailleurs jugés incapables d'exercer leur dernier poste de travail par le CMSS.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, elle prend les décisions relatives au reclassement professionnel interne ou externe des salariés, au statut de personne en reclassement professionnel, à l'indemnité professionnelle d'attente, la taxe de compensation et à l'indemnité compensatoire et aux mesures de réhabilitation ou de reconversion.

Depuis le 1^{er} novembre 2020, la Commission mixte ne se prononce plus que sur le reclassement professionnel interne ou externe des salariés, le statut de reclassement professionnel, l'adaptation du temps de travail, la taxe de compensation et les mesures de réhabilitation ou de reconversion pour les personnes en reclassement interne.

Les décisions faisant suite à un reclassement interne ou externe relèvent de la compétence de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM). Ainsi les décisions de refus d'attribution, de retrait ou de recalcul de l'indemnité compensatoire, les décisions de refus d'attribution, de recalcul, de retrait temporaire ou définitif de l'indemnité professionnelle d'attente et les décisions de refus d'attribution, de retrait, de fixation et d'adaptation de la participation au salaire des travailleurs en reclassement interne ou bénéficiant du statut de personne en reclassement externe sont prises par le directeur de l'ADEM et peuvent faire l'objet d'une demande en réexamen auprès d'une commission spéciale.

La demande en réexamen doit être motivée et introduite par lettre recommandée, et sous peine de forclusion, avant l'expiration d'un délai de 40 jours à dater de la notification de la décision.

Elle se compose :

- de deux délégués représentant les assurés ;
- de deux délégués des employeurs ;
- d'un délégué du CMSS ;
- d'un délégué de la Direction de la santé, division de la Santé au travail ;
- d'un délégué du ministre ayant le Travail et l'Emploi dans ses attributions ;
- d'un délégué de l'Agence pour le développement de l'emploi.

Qui peut saisir la Commission mixte ?

Jusqu'au 31 décembre 2015, la saisine de la Commission mixte se faisait uniquement par le Contrôle médical de la sécurité sociale (CMSS).

Depuis le 1^{er} janvier 2016 a été introduite une nouvelle voie d'accès à la procédure de reclassement dans le cadre des examens médicaux du médecin du travail.

Lorsque le médecin du travail déclare un salarié inapte au dernier poste suite à un examen médical en médecine du travail (examen périodique, examen de reprise ou examen à la demande de l'employeur ou du salarié), il peut saisir la Commission mixte en vue d'un reclassement professionnel à la condition que le salarié soit en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail ou ait une ancienneté d'au moins 3 ans au niveau de l'entreprise.

La saisine de la Commission mixte par le médecin du travail est différente en fonction de la taille de l'entreprise :

- pour les entreprises d'au moins 25 salariés, le médecin du travail saisit directement la Commission mixte et en informe l'employeur et le salarié ;
- si l'entreprise occupe moins de 25 salariés, le médecin du travail peut saisir la Commission mixte en cas d'accord du salarié.

À NOTER : Les constats du médecin du travail peuvent faire l'objet, tant par le salarié que par l'employeur, d'une demande en réexamen auprès du médecin chef de la division de la Santé au travail. Cette voie de recours n'existe pas pour les constats portant saisine de la Commission mixte.

Quelles sont les voies de recours contre une décision de la Commission mixte ?

Les décisions de la Commission mixte sont susceptibles d'un recours devant le Conseil arbitral de la sécurité sociale dans un délai de 40 jours à partir de leur notification, par simple requête sur papier libre à déposer au siège du Conseil arbitral. Un appel est possible devant le Conseil supérieur de la sécurité sociale dans les 40 jours de la notification du jugement du Conseil arbitral de la sécurité sociale, par simple requête sur papier libre à déposer au siège du Conseil supérieur.

Dans le cas d'une maladie de longue durée, la saisine de la Commission mixte se fait, en principe, par le CMSS, avec l'accord de l'intéressé afin de garantir le consentement éclairé des parties concernées. Le CMSS en informe l'employeur concerné en lui faisant parvenir une copie du document portant saisine.

La Commission mixte examine endéans les 40 jours les dossiers qui lui sont retournés par le médecin du travail en vue de la prise d'une décision relative au reclassement professionnel.

La Commission mixte dispose de 40 jours à compter de l'avis du médecin du travail, alors qu'auparavant ce délai courait dès le jour de sa saisine.

Question 627. Suis-je protégé contre un licenciement ?

Pour les salariés ayant un contrat de travail, l'employeur n'est pas autorisé à leur notifier la résiliation de leur contrat de travail, pendant la période se situant entre le jour de la saisine de la Commission mixte par le CMSS ou le médecin du travail et le jour de la notification de la décision de la Commission mixte.

Le licenciement notifié par l'employeur ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable est à considérer comme nul et sans effet, à partir du jour de la saisine de la Commission mixte.

Dans les 15 jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander au président de la juridiction du travail de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration.

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision. Elle est susceptible d'appel, dans les 40 jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat président la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

Question 628. Puis-je bénéficier d'un reclassement interne ?

Disposer d'un contrat de travail au moment de la saisine de la Commission mixte constitue la condition préalable obligatoire en vue d'un reclassement interne.

Sont donc exclus les bénéficiaires du revenu d'inclusion sociale (REVIS) et les attributaires de l'indemnité de chômage.

L'employeur, qui occupe au jour de la saisine de la Commission mixte un effectif d'au moins 25 travailleurs et, qui n'occupe pas le nombre de salariés bénéficiaires d'un reclassement interne ou externe dans les limites des taux applicables aux salariés handicapés, a l'obligation de reclasser le salarié en interne.

Aux fins du respect de cette obligation, les salariés bénéficiaires d'un reclassement professionnel interne ou externe sont de nouveau assimilés aux salariés handicapés. Il appartient à l'employeur de fournir la preuve du respect de son obligation.

Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation de reclassement s'applique pour chaque établissement pris isolément.

La Commission mixte peut dispenser du reclassement professionnel interne l'employeur ayant introduit à cet effet un dossier motivé, s'il rapporte la preuve qu'un tel reclassement professionnel lui causerait des préjudices graves.

Le reclassement interne s'effectue sur un autre poste de travail et/ou sous un autre régime de travail. L'aptitude à ce nouveau poste doit être constatée par le médecin du travail. Ce constat d'aptitude au poste aménagé est considéré comme preuve que l'employeur a rempli son obligation de reclassement interne.

Sur avis du médecin du travail, le reclassement professionnel interne peut comporter une réduction du temps de travail qui ne peut être supérieure à 20% du temps de travail fixé au contrat de travail en vigueur avant la première décision de reclassement professionnel.

La Commission mixte décide la réduction du temps de travail. Elle peut s'adjoindre l'avis du médecin du travail de l'ADEM sur la réduction du temps de travail proposée par le médecin du travail compétent.

Toutefois, à titre exceptionnel, cette réduction peut être portée jusqu'à 75% du temps de travail initial, par décision de la Commission mixte, sur avis du médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM). L'employeur ou le salarié doit à cet effet introduire une demande motivée à la suite de l'émission de l'avis du médecin du travail compétent. La partie demanderesse doit, sous peine d'irrecevabilité, joindre à sa demande la preuve que le salarié, respectivement l'employeur, a été dûment informé de l'introduction de la demande.

La différence éventuelle entre l'ancienne et la nouvelle rémunération du salarié reclassé lui sera versée sous forme d'une indemnité compensatoire.

Depuis le 1^{er} janvier 2016, le calcul de l'indemnité compensatoire a été simplifié en prenant comme référence le revenu cotisable au titre de l'assurance pension. L'indemnité compensatoire représente la différence entre le revenu mensuel moyen cotisable au titre de l'assurance pension réalisé au cours des 12 mois de calendrier précédant la décision de reclassement professionnel et le nouveau revenu mensuel cotisable au titre de l'assurance pension.

Une loi du 24 juillet 2020 a remodelé le calcul de l'indemnité compensatoire (voir SocioNews CSL n°9/2020).

ATTENTION : La demande en obtention d'une indemnité compensatoire doit être introduite, non plus auprès de la Commission mixte, mais auprès de l'ADEM, sous peine de forclusion, dans un délai de 6 mois à compter de la date du début d'exécution de l'avenant au contrat de travail.

Suite à une décision de reclassement interne, le salarié est protégé contre un licenciement jusqu'à l'expiration du 12^e mois qui suit la notification à l'employeur de la décision l'obligeant à procéder à son reclassement professionnel interne.

Dans les 15 jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander au président de la juridiction du travail de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou, le cas échéant, sa réintégration.

La Commission mixte ne peut pas décider un nouveau reclassement d'un salarié dans l'année qui suit la décision de reclassement.

Le salarié en reclassement professionnel interne qui perd son emploi en raison de la cessation de l'activité de l'employeur ou suite à un licenciement collectif, est en droit de saisir la Commission mixte endéans les vingt jours à partir de la fin du contrat de travail en vue d'un reclassement professionnel externe.

La Commission mixte saisit alors le médecin du travail qui fait parvenir à la Commission mixte son avis motivé portant sur les capacités résiduelles de la personne reclassée.

Dans l'hypothèse où elle n'a pas récupéré les capacités nécessaires lui permettant d'occuper les tâches correspondant à son dernier poste de travail qu'elle occupait avant la décision de reclassement professionnel interne, la Commission mixte décide le reclassement professionnel externe, qui lui donne droit au statut protecteur.

Par contre, si le médecin du travail constate que la personne reclassée a récupéré les capacités de travail nécessaires lui permettant d'occuper un poste similaire à son dernier poste de travail avant la décision de reclassement professionnel, la Commission mixte refuse le reclassement professionnel externe.

Question 629. Puis-je bénéficier d'un reclassement externe ?

Le reclassement externe consiste dans un reclassement sur le marché du travail.

Le salarié qui n'est pas à considérer comme invalide, mais qui par suite de maladie ou d'infirmité présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail, peut bénéficier d'un reclassement professionnel externe, ainsi que du statut de personne en reclassement professionnel. Les salariés qui occupent leur dernier poste de travail depuis moins de 3 ans ne sont éligibles pour le reclassement professionnel que sous condition qu'ils soient en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail, établi par le médecin du travail compétent lors de l'embauche à ce dernier poste de travail. Le médecin du travail compétent en informe la Commission mixte lors de la saisine.

Toutefois, les conditions d'ancienneté et d'exigence du certificat d'aptitude ne sont pas exigées pour :

- le bénéficiaire d'une pension d'invalidité auquel cette dernière a été accordée immédiatement à la suite de l'exercice d'une activité salariée auquel celle-ci a été retirée en vertu de l'article 193 du Code de la sécurité sociale au motif qu'il ne remplit plus les conditions prévues à l'article 187 du même Code, mais qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail ;
- le salarié qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant au dernier poste de travail imputable principalement aux séquelles d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle reconnus en vertu des dispositions du Code de la sécurité sociale, survenus pendant l'affiliation, ouvrant droit à une rente partielle ou une rente professionnelle d'attente ;
- le bénéficiaire d'une rente complète résultant d'une activité salariée allouée auquel celle-ci est retirée au motif qu'il n'est plus frappé d'une incapacité de travail totale, mais qui présente une incapacité pour exécuter les tâches correspondant à son dernier poste de travail.

L'employeur, qui occupe au jour de la saisine de la Commission mixte un effectif d'au moins 25 travailleurs et, qui n'occupe pas le nombre de salariés bénéficiaires d'un reclassement interne ou externe dans les limites des taux applicables aux salariés handicapés, a l'obligation de reclasser le salarié en interne.

Aux fins du respect de cette obligation, les salariés bénéficiaires d'un reclassement professionnel interne ou externe sont de nouveau assimilés aux salariés handicapés.

Il appartient à l'employeur de fournir la preuve du respect de son obligation.

Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation de reclassement s'applique pour chaque établissement pris isolément.

La Commission mixte peut dispenser du reclassement professionnel interne l'employeur ayant introduit à cet effet un dossier motivé, s'il rapporte la preuve qu'un tel reclassement professionnel lui causerait des préjudices graves.

Quand la Commission mixte décide un reclassement professionnel externe, l'employeur est tenu de payer à son salarié, une indemnité forfaitaire qui varie en fonction de l'ancienneté de service du salarié comme suit :

- 1 mois de salaire après une ancienneté de service continu de 5 ans au moins ;
- 2 mois de salaire après une ancienneté de service continu de 10 ans au moins ;
- 3 mois de salaire après une ancienneté de service continu de 15 ans au moins ;
- 4 mois de salaire après une ancienneté de service continu de 20 ans et plus.

Le texte précise en plus que l'ancienneté de service est appréciée à la date de la notification de la décision de reclassement professionnel externe et fournit tous les détails concernant le calcul de l'indemnité à verser : cette indemnité est calculée sur base des salaires bruts effectivement versés au salarié pour les 12 derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la décision de reclassement professionnel externe.

Sont compris dans les salaires servant au calcul de l'indemnité forfaitaire les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et toutes indemnités pour frais accessoires exposés.

À ces employeurs aucun remboursement de la part du Fonds pour l'emploi n'est dû.

La décision de reclassement externe entraîne la cessation automatique du contrat de travail.

Le travailleur est inscrit d'office comme demandeur d'emploi auprès de l'ADEM à partir du jour suivant la notification de la décision. Il sera pris en charge par le service des travailleurs à capacité réduite. Il va, dans un premier temps, bénéficier des indemnités de chômage par l'ADEM pendant 12 mois maximum, avec d'éventuelles possibilités de prolongations.

En cas de reclassement sur un poste de travail proposé par l'ADEM dont le salaire est inférieur au précédent salaire, le salarié peut avoir droit à une indemnité compensatoire dans les mêmes conditions applicables à un reclassement interne.

À défaut, après avoir épuisé ses droits au chômage, il devra demander une indemnité professionnelle d'attente via un formulaire délivré par l'ADEM.

Cette indemnité d'attente est payée jusqu'au moment où le salarié reclassé retrouve un emploi ou jusqu'à l'âge de la pension.

Le bénéfice de l'indemnité professionnelle est réservé au salarié sous statut de personne en reclassement professionnel pouvant se prévaloir d'une aptitude d'au moins 5 ans au dernier poste de travail, constatée par le médecin du travail, ou d'une ancienneté de service d'au moins 5 ans.

La demande en obtention d'une indemnité professionnelle d'attente doit être introduite auprès de l'ADEM, sous peine de forclusion, dans un délai de 6 mois à compter de la fin de la durée légale de paiement de l'indemnité de chômage complet, y compris la durée de prolongation.

7. ACCIDENTS DE TRAVAIL ET MALADIES PROFESSIONNELLES

7.1. Accident de travail et accident de trajet

Question 630. Qu'est-ce qu'un accident de travail ?

La loi définit l'accident professionnel comme celui qui est survenu à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion de son travail.

Cette définition très succincte a été complétée par la jurisprudence luxembourgeoise qui a précisé les éléments constitutifs de l'accident du travail en reprenant une définition de la Cour de cassation française selon laquelle l'accident du travail est caractérisé par l'action soudaine d'une cause extérieure provoquant au cours du travail une lésion de l'organisme humain.

Le critère de la soudaineté permet de fixer avec précision l'événement accidentel dans le temps et de distinguer l'accident de la maladie, événement progressif à évolution lente.

La condition de l'extériorité exige l'existence d'un élément extérieur au corps humain qui intervient directement ou indirectement.

Il peut s'agir soit d'une force au sens propre du terme, soit d'une caractéristique de l'environnement du travailleur agissant sur celui-ci comme par exemple des conditions de travail anormalement pénibles exigeant des efforts particulièrement soutenus.

En ce qui concerne l'exigence d'un lien entre l'accident et le travail, la jurisprudence a établi la présomption suivante reprise aussi de celle de la Cour de cassation française : La brusque apparition au temps et lieu de travail d'une lésion physique constitue un accident du travail, à moins que l'Association d'assurance contre les accidents (AAA) ne rapporte la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'activité professionnelle assurée. La charge de la preuve des conditions de temps et de lieu incombe à l'assuré.

Question 631. Qu'est-ce qu'un accident de trajet ?

La loi qualifie d'accident de trajet celui survenu sur le trajet d'aller et de retour :

- entre la résidence principale, une résidence secondaire présentant un caractère de stabilité ou tout autre lieu où l'assuré se rend de façon habituelle pour des motifs d'ordre familial et le lieu du travail ;
- entre le lieu du travail et le restaurant, la cantine ou, d'une manière plus générale, le lieu où l'assuré prend habituellement ses repas.

Ce trajet peut ne pas être le plus direct lorsque le détour effectué est rendu nécessaire dans le cadre d'un covoiturage régulier ou pour déposer ou reprendre l'enfant qui vit en communauté domestique avec l'assuré, auprès d'une tierce personne à laquelle il est obligé de le confier afin de pouvoir s'adonner à son occupation.

Question 632. Comment déclarer un accident ?

Tout salarié, victime d'un accident du travail/de trajet doit en aviser immédiatement son employeur.

Tout accident de travail doit être déclaré à l'ITM et à l'Association d'assurance contre les accidents (AAA) par l'employeur ou son délégué.

Auprès de l'AAA

L'employeur ou son représentant doit déclarer tout accident à l'AAA en lui fournissant toutes les indications demandées sur le formulaire prescrit. La signature de l'employeur ou de son représentant est indispensable sur le formulaire de déclaration.

À défaut de déclaration envoyée à l'AAA, la personne affirmant avoir été victime d'un accident peut introduire une réclamation dans le délai d'un an. L'AAA demande la prise de position de la personne à laquelle incombe la déclaration avant de prendre une décision.

Le refus de considérer comme accident du travail ou de trajet un accident déclaré comme tel par l'employeur fait l'objet d'une décision de l'AAA susceptible d'un recours. Cette décision est notifiée à la victime de l'accident.

Auprès de l'ITM

La déclaration des accidents graves ayant occasionné :

- soit la mort ;
- soit une lésion permanente ;
- soit une des lésions temporaires suivantes :
 - des fractures ;
 - des brûlures externes au 3^e degré et sur plus de 9% de la superficie du corps au internes ;
 - des plaies avec perte de substance ;
 - des traumatismes qui, en l'absence de traitement, peuvent mettre la survie en péril ;

doit s'effectuer sans délai par l'employeur ou son délégué auprès de l'ITM, par voie écrite ou par tout autre moyen de télécommunication approprié.

Les autres accidents de travail doivent obligatoirement être déclarés dans les meilleurs délais à l'ITM par l'employeur ou son délégué.

La déclaration de l'accident du travail peut se faire :

- soit par appel téléphonique au numéro 247-76200 ;
- soit par courriel à l'adresse e-mail aec@itm.etat.lu ;
- soit par courrier à l'adresse : 3, rue des Primeurs L-2361 Strassen

À NOTER : Pour des raisons de sécurité juridique, il est préférable d'effectuer les déclarations d'accident du travail par écrit.

7.2. Maladies professionnelles

Question 633. Qu'est-ce qu'une maladie professionnelle ?

Une maladie professionnelle est une maladie qui a sa cause déterminante dans une activité professionnelle assurée.

Une maladie est présumée d'origine professionnelle lorsqu'elle figure au tableau des maladies professionnelles et est contractée par suite d'une exposition au travail à un risque spécifique.

Le tableau des maladies professionnelles est déterminé par règlement grand-ducal sur proposition d'une Commission supérieure des maladies professionnelles.

Une maladie ne peut être considérée comme maladie professionnelle que si elle a été causée selon l'état actuel des connaissances médicales par des influences spécifiques auxquelles sont exposés certains groupes de personnes à un degré beaucoup plus élevé que la population moyenne.

Un élément important contenu dans la définition de la maladie professionnelle est l'influence spécifique.

Peut être reconnue comme maladie professionnelle une maladie non désignée dans le tableau, si l'assuré rapporte la preuve de son origine professionnelle.

Question 634. Comment déclarer une maladie professionnelle ?

Le médecin traitant doit déclarer toute maladie professionnelle à l'Association d'assurance contre les accidents (AAA).

Cette déclaration est rédigée sur une fiche spécifique appelée déclaration médicale d'une maladie professionnelle. Celle-ci doit être adressée à l'AAA, service des maladies professionnelles.

Le médecin du travail peut également établir les rapports susmentionnés.

L'Association d'assurance accident accepte également des déclarations rétroactives.

En effet, même en cas de forte présomption, le médecin traitant et/ou le médecin du travail ne peuvent pas toujours être en mesure de détecter une pathologie professionnelle avant un certain délai d'exposition. De la même façon, l'évolution vers la guérison de certains faits pathologiques en cas de cessation d'exposition à des risques sur le lieu du travail peut faire suspecter a posteriori l'existence d'éléments nocifs à la santé des travailleurs. Dans ces deux situations, les demandes de maladies professionnelles se feront avec un certain retard.

Des maladies non désignées au tableau des maladies professionnelles peuvent être admises à la réparation par le comité-directeur de l'Association d'assurance accident du moment que la preuve est suffisamment établie que leur origine est d'ordre professionnel.

8. FEMMES ENCEINTES, JEUNES ET TRAVAILLEURS HANDICAPÉS

8.1. Femmes enceintes

Question 635. Qui est protégé ?

Les règles protectrices s'appliquent non seulement aux salariées et apprenties, mais également aux élèves et étudiantes travaillant pendant les vacances scolaires.

L'article L. 331-2 du Code du travail définit la femme enceinte comme toute femme salariée en état de grossesse, qui a informé l'employeur de son état par certificat médical envoyé par lettre recommandée à la poste et la femme allaitante comme toute femme salariée allaitant son enfant au-delà de la période de 8 semaines suivant l'accouchement et qui en informe son employeur par certificat médical envoyé par lettre recommandée à la poste.

La signature apposée par l'employeur sur le double des certificats médicaux attestant de la grossesse ou de l'allaitement vaut accusé de réception.

À NOTER : Les mesures financières bénéficiant aux femmes enceintes ou allaitantes sont soumises à une condition d'affiliation minimale à la sécurité sociale. Ainsi, pour être indemnisées par la Caisse nationale de santé pendant le congé de maternité, les femmes concernées doivent être affiliées pendant 6 mois au moins au cours de l'année précédant le congé de maternité.

Une affiliation minimale de 6 mois sur les 12 mois précédant le congé de maternité est également exigée pour déclencher une indemnisation :

- en cas de perte de revenus occasionnée par un transfert d'un poste de nuit sur un poste de travail de jour (voir question 636) ;
- en cas de dispense de travail accordée dans le cadre d'un travail de nuit ou d'un travail considéré comme dangereux pour une femme enceinte ou allaitante (voir question 637).

Question 636. Une femme enceinte est-elle tenue de travailler la nuit ?

On entend par travail de nuit, la période se situant entre 22 heures et 6 heures du matin.

Une femme enceinte est seulement exemptée du travail de nuit si elle le demande expressément à son employeur et s'il existe un risque pour sa santé ou sécurité.

Suite à la demande de la salariée, l'employeur doit saisir le médecin du travail afin qu'il rende un avis.

En l'absence de risque, la femme peut continuer à travailler la nuit. Dans le cas contraire, l'employeur est tenu de la transférer à un poste de travail de jour avec maintien du salaire.

Au cas où un tel transfert n'est pas possible, le médecin du travail va prescrire une dispense de travail pour la femme concernée. Pendant cette période, elle ne sera plus payée par l'employeur, mais touchera de la part de la Caisse nationale de santé une indemnité de maternité.

Précisons que la même protection joue en faveur des femmes allaitantes, mais seulement jusqu'à la date du premier anniversaire de l'enfant.

Question 637. Certains travaux sont-ils considérés comme dangereux pour une femme enceinte ou allaitante ?

La loi identifie un certain nombre de travaux qu'elle qualifie de dangereux pour la santé et la sécurité d'une femme enceinte ou allaitante.

Ces travaux considérés comme dangereux sont classés en deux catégories.

La 1^{re} catégorie comprend des tâches telles que le soulèvement de charges dépassant 5 kilos, les travaux l'exposant au risque de chuter ou de glisser ainsi que les travaux en position accroupie ou penchée constante.

Dans la 2^e catégorie se retrouvent des travaux mettant la femme en contact avec des substances chimiques telles que le plomb ou des agents biologiques comme le toxoplasme ou le virus de la rubéole.

L'employeur est chargé d'établir la liste des travaux que les femmes enceintes ne sont pas tenues d'effectuer et d'y faire figurer l'inventaire des mesures prises pour éliminer tout risque attaché à leur sécurité et santé. Ce document doit être communiqué à toute femme occupée dans l'entreprise, et à la délégation du personnel et au/à la délégué(e) à l'égalité, s'il en existe.

Question 638. Quelles sont les mesures à prendre si une femme enceinte ou allaitante occupe un poste dangereux ?

Tandis que pour la première catégorie de travaux, des mesures protectrices doivent seulement être prises si un risque de santé est constaté par le médecin du travail, les travaux de la deuxième catégorie sont qualifiés dangereux à tel point qu'un simple risque d'exposition à ces travaux suffit pour déclencher le mécanisme protecteur.

Les mesures protectrices à prendre par l'employeur sont les suivantes :

- pour les travaux de la 1^{re} catégorie : l'employeur doit d'abord essayer d'éliminer le risque de santé en aménageant le poste de travail. Si cela n'est pas possible, il doit muter la femme concernée à un autre poste de travail. À défaut de poste disponible, il doit accorder une dispense de travail.
- pour les travaux de la 2^e catégorie : l'employeur doit de suite affecter la femme à un autre poste de travail et, à défaut de poste, accorder une dispense de travail.

En cas de dispense de travail, la femme enceinte ou allaitante touchera une indemnité pécuniaire de maternité de la part de la Caisse nationale de santé.

Il est préférable pour l'employeur de prendre contact avec le médecin du travail dès réception du certificat de grossesse.

Question 639. Une femme enceinte peut-elle être licenciée ?

La femme salariée bénéficie d'une protection contre le licenciement à partir du jour où elle a remis à l'employeur son certificat de grossesse, et ce jusqu'aux 12 semaines qui suivent l'accouchement.

Pendant cette période, il est interdit à l'employeur de notifier la rupture de la relation de travail ainsi qu'une convocation à un entretien préalable à la salariée. Tout licenciement et toute convocation à un entretien préalable, notifié en violation de l'interdiction susmentionnée, sont nuls.

En cas de notification de la rupture avant la remise d'un certificat médical attestant de sa grossesse, la femme salariée peut, dans un délai de 8 jours à compter de la réception de sa lettre de licenciement, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée. L'employeur doit alors annuler le licenciement et la réintégrer.

Si l'employeur persiste dans la volonté de résilier le contrat de la salariée enceinte, la salariée peut, dans les 15 jours qui suivent la résiliation de son contrat de travail, demander par requête au président de la juridiction du travail de constater la nullité du licenciement en vue d'ordonner son maintien, voire sa réintégration dans l'entreprise.

Passé ce délai, la femme enceinte ne peut plus demander la nullité du licenciement, mais peut le cas échéant entamer une action en justice pour licenciement abusif dans les formes et délais légaux.

Si la femme enceinte est protégée contre un licenciement avec préavis, elle peut néanmoins être licenciée avec effet immédiat si elle commet une faute grave.

Cependant, l'employeur ne peut pas, de sa propre initiative, envoyer la lettre de licenciement.

Il doit déposer une demande auprès du Tribunal du travail pour se faire autoriser à rompre le contrat de travail.

Au cas où l'employeur a prononcé une mise à pied en attendant la décision du tribunal, la femme concernée peut bénéficier, sur demande à formuler auprès du tribunal dans les 15 jours de la notification de la mise à pied, du maintien de sa rémunération dans l'attente de la décision définitive du tribunal.

Question 640. Quelle est la durée du congé de maternité ?

Le congé de maternité est de 8 semaines avant et de 12 semaines après la naissance de l'enfant (congé prénatal/postnatal).

Le congé de maternité s'accompagne toujours d'une interdiction de travail pour la salariée concernée.

Question 641. Une partie du congé de maternité prénatal est-elle perdue si l'accouchement a lieu avant la date présumée ?

Si l'accouchement a lieu avant la date présumée figurant sur le certificat de grossesse établi par le médecin, la partie du congé prénatal de 8 semaines non prise n'est pas pour autant perdue.

Les jours en question sont tout simplement ajoutés au congé postnatal qui est ainsi prolongé.

Question 642. La période de congé de maternité donne-t-elle droit à des jours de congé ?

Oui, la période de congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif et donne donc droit à des jours de congé.

La loi prévoit par ailleurs que le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité peut être reporté dans les délais légaux, soit en principe jusqu'au 31 mars de l'année suivante.

Question 643. L'ancienneté de service de la salariée est-elle interrompue en raison du congé de maternité ?

Non, le congé de maternité laisse intacte l'ancienneté de service qui continue donc à courir. La loi prévoit même expressément que la période du congé de maternité est prise en compte pour déterminer les droits de la salariée liés à l'ancienneté de service (p. ex. paiement d'une prime, gratification ou d'un 13^e mois en fonction des années de service).

La salariée conserve en outre tous les avantages qu'elle avait acquis avant le début du congé de maternité.

Question 644. Quelle est la rémunération de la salariée pendant le congé de maternité ?

Pendant la période du congé de maternité, la salariée n'est pas rémunérée par l'employeur, mais par la Caisse nationale de santé. Elle touche une indemnité pécuniaire de maternité égale à l'indemnité pécuniaire de maladie qui correspond en principe au salaire touché antérieurement tout en étant plafonnée à 5 x le salaire social minimum.

La législation actuelle soumet le droit à l'indemnité pécuniaire de maternité à la condition de l'affiliation obligatoire de la salariée auprès des organismes luxembourgeois de sécurité sociale pendant au moins 6 mois au cours des 12 derniers mois précédant le congé de maternité.

L'assurée non salariée a droit à cette même indemnité à condition d'avoir été affiliée à titre obligatoire pendant 6 mois au moins au cours de l'année précédant le début du congé de maternité.

L'assurée pécuniaire de maternité ne peut être cumulée ni avec une indemnité pécuniaire de maladie, ni avec un autre revenu professionnel.

Question 645. La salariée peut-elle décider de ne pas reprendre son travail à la fin de son congé de maternité ?

Une salariée, qui décide à la fin de son congé de maternité de ne plus reprendre le travail pour s'occuper de son enfant, peut démissionner sans devoir donner un quelconque préavis à son employeur.

Il faut toutefois souligner que la démission sans préavis est prévue uniquement en faveur des femmes qui décident d'abandonner leur travail pour se consacrer pleinement à l'éducation de leur enfant. Elle n'est pas possible pour celles qui, à la fin de leur congé de maternité, veulent changer d'employeur.

Question 646. Suite à sa démission, la salariée peut-elle changer d'avis et reprendre son travail ?

La salariée bénéficie d'une priorité de réembauchage.

Cela signifie que durant une année à partir de son départ, elle peut demander à son employeur d'être réengagée.

Pendant un an à partir de cette demande, l'employeur est alors obligé d'embaucher la salariée concernée par priorité s'il recrute du nouveau personnel dans son niveau de qualification.

La salariée n'a cependant aucune garantie d'être reprise par son employeur, il ne s'agit donc pas d'un congé sans solde.

Au cas où une salariée est effectivement réembauchée, la loi lui garantit tous les avantages dont elle bénéficiait au moment de son départ.

Question 647. Est-ce que la femme salariée allaitante bénéficie d'un temps d'allaitement au cours d'une journée de travail ?

La femme allaitante bénéficie à sa demande au cours d'une journée de travail d'un temps d'allaitement de deux fois 45 minutes à prendre en début respectivement en fin de son horaire de travail journalier normal.

Si la journée de travail n'est interrompue que par une pause d'une heure, les deux périodes peuvent être ramenées à un seul temps d'allaitement de 90 minutes. Il en est encore ainsi lorsqu'il est impossible à la femme enceinte d'allaiter son enfant au voisinage du lieu de travail.

À noter que le temps d'allaitement est compté comme temps de travail et donne droit au salaire normal.

Si l'employeur en fait la demande, la femme allaitante est tenue de lui fournir un certificat médical attestant de son allaitement.

La demande de l'employeur ne doit néanmoins pas se répéter à des intervalles trop rapprochés.

Question 648. La femme enceinte peut-elle se rendre à des visites médicales pendant le temps de travail ?

La loi prévoit un certain nombre d'examen médicaux que la femme enceinte doit effectuer au cours de la grossesse afin de pouvoir toucher l'allocation de naissance.

- Examen dentaire : au plus tard avant la fin du 5^e mois de grossesse ;
- 1^{er} examen médical : avant la fin du 3^e mois de grossesse ;
- 2^e examen médical : au plus tard dans la 2^e quinzaine du 4^e mois de grossesse ;
- 3^e examen médical : au courant du 6^e mois de grossesse ;
- 4^e examen médical : dans la 1^{re} quinzaine du 8^e mois de grossesse ;
- 5^e examen médical : dans la 1^{re} quinzaine du 9^e mois de grossesse.

Tant que la salariée enceinte n'est pas en congé de maternité, elle aura le droit à une dispense de travail le temps nécessaire à ces examens médicaux.

8.2. Jeunes

Question 649. Quelles sont les personnes visées ?

Toutes les personnes âgées de moins de 18 ans accomplis et :

- ayant un contrat de travail (soumis à la législation nationale ou étrangère) et exerçant leur travail au Luxembourg, ou
- étant stagiaires, ou
- étant apprentis, ou
- étant jeunes chômeurs bénéficiant d'une mesure de mise au travail, d'un contrat d'appui-emploi ou d'un contrat d'initiation à l'emploi, ou
- bénéficiant du statut d'élèves ou étudiants travaillant pendant les vacances scolaires.

Question 650. Faut-il distinguer les enfants des adolescents ?

Le Code du travail distingue les enfants des adolescents :

- « enfants » : tous les jeunes qui n'ont pas atteint l'âge de 15 ans ou qui sont encore soumis à l'obligation scolaire imposée par la législation applicable ;
- « adolescents » : tous les jeunes âgés d'au moins 15 ans et de moins de 18 ans et qui ne sont plus soumis à l'obligation scolaire imposée par la législation applicable.

Question 651. Dans quelle mesure le travail des enfants est-il autorisé ?

D'une manière générale, il est interdit d'employer des enfants jusqu'à l'âge de 15 ans accomplis pour des travaux d'une nature quelconque.

N'est toutefois pas visé par cette interdiction, le travail dans les écoles techniques et professionnelles ainsi que l'assistance prêté dans le cadre du ménage par les enfants membres de la famille.

L'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des jeunes en tenant particulièrement compte des risques spécifiques. L'évaluation et la surveillance de la santé sont assurées par les services de santé au travail.

Il est interdit d'employer des jeunes à des travaux les exposant à des risques spécifiques pour leur sécurité, leur santé, leur développement physique, psychique, mental, spirituel, moral ou social ou de nature à compromettre leur éducation ou leur formation professionnelle, résultant d'un manque d'expérience, de l'absence de la conscience des risques existants ou virtuels.

La participation des enfants, à des fins lucratives ou à titre professionnel, dans des activités audiovisuelles ou de nature culturelle, artistique, sportive, publicitaire ainsi que dans le domaine de la mode est interdite.

Question 652. Sous quelles conditions le travail des adolescents est-il autorisé ?

L'employeur qui désire occuper des jeunes de moins de 18 ans (mais d'au moins 15 ans) a un certain nombre d'obligations à respecter.

Le travail des adolescents n'est autorisé qu'à condition qu'il ne comporte pas d'exploitation économique des jeunes, qu'il ne nuise pas à leur santé et leur sécurité ou à leur développement physique, psychique, mental, spirituel, moral et social et qu'il ne compromette pas leur éducation et leur formation ni leur participation à des programmes d'orientation ou de formation professionnelle approuvés et contrôlés par les autorités compétentes ou à leur aptitude à bénéficier de l'instruction reçue .

Évaluations des risques

L'employeur doit évaluer les risques que comporte pour les jeunes le travail demandé.

L'évaluation doit être effectuée avant que les jeunes ne commencent leur travail ainsi que lors de toute modification importante des conditions de travail et doit porter notamment sur les points suivants :

- l'équipement et l'aménagement du lieu de travail et du poste de travail ;
- la nature, le degré et la durée de l'exposition aux agents physiques, biologiques et chimiques ;
- l'aménagement, le choix et l'utilisation d'équipements de travail, notamment d'agents, de machines, d'appareils et d'engins, ainsi que leur manipulation ;
- l'aménagement des procédés de travail et du déroulement du travail et leur interaction (organisation du travail) ;
- l'état de la formation et de l'information des jeunes.

Lorsque cette évaluation a révélé l'existence d'un risque pour la sécurité, la santé ou le développement physique, psychique, mental, moral ou social des jeunes, une évaluation et une surveillance de la santé des jeunes, gratuites et adéquates, à des intervalles réguliers, sont à assurer par le médecin du travail.

Avant la signature du contrat de travail, d'apprentissage ou de stage, sinon avant l'entrée en service des jeunes, l'employeur les informe par écrit des risques éventuels et de toutes les mesures prises en ce qui concerne leur sécurité et leur santé. Au même moment, il informe par écrit le délégué à la sécurité et à la santé des risques éventuels et de toutes les mesures prises en ce qui concerne la sécurité et la santé des jeunes.

Instructions appropriées

Dès l'entrée en service des adolescents, l'employeur ou son représentant est tenu de leur donner des instructions appropriées sur :

- les travaux à exécuter ;
- le règlement de travail ;
- les mesures et dispositifs de sécurité et d'équipement de protection destinés à garantir leur sécurité et leur santé ;
- l'observation des mesures d'hygiène et de sécurité et les dispositions susceptibles de prévenir les maladies professionnelles et autres affections en rapport avec le travail.

Des instructions spéciales doivent être données aux adolescents si lors de leur formation professionnelle ils doivent être initiés à des travaux dangereux.

Le délégué à la sécurité et à la santé et le travailleur désigné assistent aux instructions ci-dessus.

Registre

Tout employeur occupant des adolescents doit tenir un registre où sont inscrites certaines données comme la nature de l'occupation, les jours de congés, les heures de travail, les dates des examens médicaux prévues.

L'Inspection du travail et des mines (ITM) et la Direction de la santé auprès du ministère de la Santé, chacun agissant dans le cadre de ses compétences légales respectives, sont chargés de la surveillance de l'exécution des dispositions légales.

Question 653. Quelle est la durée du travail ?

Pour ces informations, veuillez vous référer aux questions 232 – 239 de cette publication.

Question 654. Certains travaux sont-ils interdits ?

L'emploi des jeunes salariés pour des travaux ne répondant pas à leur degré de développement est interdit.

Est également interdit de faire travailler le jeune salarié à la tâche ou selon tout autre système permettant d'obtenir une rémunération plus élevée moyennant l'accélération du rythme.

Travaux interdits en raison des dangers inhérents pour la santé (extrait) :

- le traitement à chaud des minerais et des métaux ;
- les travaux de fonderie ;
- les travaux effectués au froid dans des conditions considérées comme dangereuses pour la santé ;
- le soudage ou découpage des métaux à l'arc électrique ou au chalumeau oxyhydrique ou oxyacétylénique ;
- le travail à des machines ou à des installations dangereuses ;
- les travaux exposant aux radiations ionisantes ;
- la conduite des véhicules de terrassement ;
- les travaux dans les égouts ;
- les travaux d'abattage des arbres et de manutention des troncs d'arbres lorsqu'ils présentent un caractère dangereux.

Occupations interdites en raison des dangers pour la moralité des jeunes :

- emploi dans les salles de bal, bars et cabarets ;
- emploi dans les salles de jeux ;
- colportage ;
- emploi dans les abattoirs.

Question 655. Y a-t-il des examens médicaux spécifiques ?

L'évaluation et la surveillance gratuites de la santé des jeunes travailleurs sont assurées par le service de santé au travail conformément aux dispositions du Code du travail.

Tout employeur occupant un ou plusieurs adolescents doit tenir un registre au fichier où sont inscrits les dates des examens médicaux prévus par le Code du travail ainsi que le dernier certificat médical établi par le service de santé compétent.

Si l'embauche est faite avant 18 ans, au moins deux examens périodiques doivent être faits avant 21 ans.

Si l'embauche est faite après 18 ans, au moins un examen périodique doit être fait avant 21 ans.

En outre, le Code du travail impose un examen médical d'embauche sur les élèves et étudiants du moment qu'ils effectuent un travail sur un poste à risques.

8.3. Travailleurs handicapés

Question 656. Qu'est-ce qu'on entend par travailleur handicapé ?

Pour l'application de la législation concernant le placement et la rééducation professionnelle des travailleurs handicapés, la loi considère comme handicapées, les personnes suivantes :

L'accidenté du travail

La loi considère comme accidenté du travail toute personne qui, par suite d'un accident du travail, a subi une diminution de sa capacité de travail de 30% au moins.

L'invalidé de guerre

La loi considère comme invalide de guerre toute personne qui, par suite des événements de guerre ou des mesures de l'occupant, a subi une diminution de sa capacité de travail de 30% au moins.

La personne physiquement diminuée

La loi considère comme personne physiquement diminuée toute personne ayant un handicap physique, psychique, mental ou sensoriel dont la capacité de travail a été réduite de 30% au moins par suite de cause naturelle ou de cause accidentelle.

Question 657. Quel est le statut du travailleur handicapé ?

La loi autorise la reconnaissance du statut de travailleur handicapé aux ressortissants luxembourgeois, aux travailleurs d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État ayant adhéré à l'Accord sur l'espace économique européen, aux travailleurs apatrides et réfugiés, aux non-ressortissants d'un État membre de l'UE qui travaillent auprès d'une entreprise légalement établie sur le territoire luxembourgeois ou qui sont inscrits comme demandeur d'emploi auprès des bureaux de placement de l'Agence pour le développement de l'emploi.

Question 658. Comment une personne peut-elle se faire attribuer le statut de travailleur handicapé ?

La Commission médicale, composée de 5 médecins spécialisés, a pour mission de déterminer le taux d'incapacité du requérant et de décider si le statut de travailleur handicapé ou le bénéfice du revenu pour personnes gravement handicapées pourront lui être accordés.

Le représentant du ministre de la Santé assume la présidence de la Commission médicale.

La Commission médicale :

- décide de l'octroi, du refus, du retrait de la reconnaissance de cette qualité ;
- peut faire intervenir un expert et a le droit de se faire communiquer par des organismes publics toute pièce utile ou indispensable à une analyse exhaustive de la situation du candidat ;
- peut interroger et examiner le travailleur ;

- détermine la diminution de la capacité de travail du requérant et se prononce sur ses capacités de travail résiduelles et sur son état de santé ;
- détermine si le demandeur peut obtenir le revenu pour personnes gravement handicapées.

Question 659. Qui peut prétendre au revenu pour personnes gravement handicapées ?

La loi du 12 septembre 2003 relative aux personnes handicapées a introduit la possibilité d'obtention d'un revenu pour les personnes gravement handicapées qui sont inaptes pour le marché de travail ordinaire ou protégé.

Le revenu pour personnes gravement handicapées :

- peut être attribué directement par la Commission médicale pour les personnes dont l'état de santé est tellement diminué qu'un travail s'avère impossible à réaliser sur le marché du travail ordinaire mais uniquement dans un atelier protégé ;
- peut être attribué indirectement par l'Agence pour le développement de l'emploi au travailleur handicapé, qui pour des raisons indépendantes de volonté, n'a pas accès à un emploi salarié et dispose de ressources d'un montant inférieur à celui du revenu pour personnes gravement handicapées.

Question 660. Quelles peuvent être les mesures de formation, de réadaptation, de rééducation, d'intégration et de réintégration professionnelle ?

La Commission d'orientation et de reclassement professionnel constate les possibilités de réadaptation ou de rééducation professionnelle du candidat selon notamment l'âge, le degré d'invalidité, la nature de l'invalidité, les capacités antérieures et soumet sa proposition d'orientation et de reclassement au directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi pour décision.

La Commission d'orientation peut notamment proposer au directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi, selon l'âge du candidat, le degré ou la nature de son handicap et au vu de ses capacités antérieures ou résiduelles de travail, les mesures suivantes :

- mesures d'orientation, de formation, et de rééducation ;
- mesures d'intégration et de réintégration professionnelle ;
- mesures d'initiation ou des stages d'adaptation ou de réadaptation au travail.

Ces mesures peuvent comporter l'attribution d'une participation au salaire, d'une participation aux frais de formation, d'une prime d'encouragement ou de rééducation, la prise en charge des frais relatifs à l'aménagement des postes de travail et des accès au travail, la participation aux frais de transport ou la mise à disposition d'équipements professionnels adaptés.

Question 661. Quelle est la procédure pour la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et la demande en obtention du revenu pour personnes gravement handicapées ?

Les demandes en reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé et/ou les demandes en obtention du revenu pour personnes gravement handicapées doivent être adressées à la Commission médicale y affectée spécialement.

En vue de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, les requérants doivent produire au secrétariat de la commission les pièces suivantes :

Des pièces renseignant sur la situation professionnelle et les qualifications du requérant

- si le requérant travaille auprès d'une entreprise légalement établie sur le territoire luxembourgeois, sa demande est accompagnée des pièces suivante :
 - une copie du contrat de travail auprès de son employeur actuel dont l'entreprise est légalement établie au Grand-Duché de Luxembourg ;
 - un permis de travail valable établi conformément à la loi modifiée du 28 mars 1972 concernant l'emploi de la main-d'œuvre étrangère et au règlement grand-ducal du 12 mai 1972 déterminant les mesures applicables pour l'emploi des travailleurs étrangers sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg ou une attestation équivalente ;
 - un certificat d'affiliation établi par le Centre commun de la sécurité sociale ;

- toute pièce renseignant sur la qualification professionnelle du requérant tels notamment des certificats d'étude ou de formation, des diplômes, des indications sur les travaux et les fonctions exercées par le requérant auprès de l'employeur ;
- une copie de la fiche d'aptitude récente établie par le médecin du travail compétent.
- si le requérant est un demandeur d'emploi, sa demande est accompagnée des pièces suivantes :
 - un certificat d'inscription émis par le service de placement de l'Agence pour le développement de l'emploi du Grand-Duché de Luxembourg ;
 - toute pièce renseignant sur la qualification professionnelle du requérant tels notamment des certificats d'étude ou de formation, des diplômes, des indications sur les travaux et les fonctions exercées par le requérant avant son inscription auprès de l'Agence pour le développement de l'emploi ;
 - un certificat d'affiliation obligatoire établi par le Centre commun de la sécurité sociale.

Des pièces renseignant sur la diminution de la capacité de travail et l'état de santé général du requérant

- un rapport médical récent et détaillé établi par le médecin traitant précisant les causes présumées de la diminution alléguée de la capacité de travail du requérant et comportant le cas échéant des précisions quant à son état de santé et quant à l'évolution prévisible de son état de santé. Le rapport médical peut être complété par un rapport d'un psychologue du travail sur demande de la Commission médicale ;
- un bilan médical récent et détaillé établi par le médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi, portant indication de la diminution de la capacité de travail du requérant et se prononçant sur son aptitude à exercer un emploi sur le marché de travail ordinaire ou dans un atelier protégé, au cas où le requérant serait un demandeur d'emploi.

D'un certificat de nationalité ou une attestation équivalente

Des pièces justifiant de la qualité d'administrateur légal ou de représentant légal si le requérant a besoin d'être représenté dans ses actes

Si le requérant est un majeur protégé au sens des dispositions légales du Titre XI du Livre 1^{er} du Code civil, la demande sera accompagnée d'une copie du jugement ou d'un extrait du répertoire civil ou d'une attestation équivalente justifiant de la qualité de représentant légal du requérant.

Pour obtenir le revenu pour personnes gravement handicapées, les requérants doivent produire les pièces justificatives suivantes :

- un certificat de naissance ou une attestation équivalente établissant que le requérant est âgé de 18 ans au moins au moment de l'introduction de sa demande en obtention du revenu ;
- des pièces renseignant sur la diminution de la capacité de travail et l'état de santé général du requérant :
 - un rapport médical récent et détaillé établi par le médecin traitant, précisant les causes présumées de l'incapacité de travail du requérant, établissant que la déficience a été acquise avant l'âge de 65 ans et comportant le cas échéant des précisions quant à son état de santé et quant à l'évolution prévisible de son état de santé ;
 - un bilan médical récent et détaillé établi par le médecin du travail de l'Agence pour le développement de l'emploi.
- un certificat de nationalité ou une attestation équivalente ;
- des pièces attestant de la qualité de représentant légal si le requérant a besoin d'être représenté dans ses actes ;
- un certificat de résidence récent délivré par la commune de la résidence du requérant.

Question 662. Quel employeur est tenu de réserver des emplois aux travailleurs handicapés ?

Sont tenus de réserver une priorité d'emploi aux travailleurs handicapés :

Dans le secteur public

- l'État ;
- les communes ;

- la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
- les établissements publics.

Le nombre de personnes handicapées à employer : 5% de l'effectif total.

Dans le secteur privé

Pour les entreprises occupant régulièrement au moins 25 travailleurs, le nombre de personnes handicapées à employer évolue comme suit :

- 25 salariés : 1 travailleur handicapé à temps plein ;
- 50 salariés : 2% de l'effectif ;
- 300 salariés : 4% de l'effectif.

9. HARCÈLEMENT

9.1. Harcèlement moral

Question 663. Comment peut-on définir le harcèlement moral ?

Le harcèlement moral, parfois désigné comme mobbing, est un phénomène difficile à saisir, donc également à définir.

La Convention de 2009 retient la définition suivante :

- Le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :
 - soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité ;
 - soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;
 - soit d'altérer sa santé physique ou psychique.

Cette définition est assez restrictive, en ce qu'elle exclut notamment les actes de harcèlement commis par des tiers (p. ex. des clients ou des salariés d'autres entreprises). La jurisprudence a parfois eu recours à d'autres définitions.

Quelles que soient les définitions proposées, elles restent toutes vagues et font appel à des notions subjectives, telles que la dignité ou le caractère humiliant, notions que les parties ou le juge devront apprécier au cas par cas.

Deux points communs peuvent cependant être dégagés de toutes les définitions :

- il faut une pluralité d'actes répétés, un acte isolé ne pouvant constituer en soi un harcèlement. En pratique, il s'agit souvent de faits d'une certaine banalité, qui ne sont pas forcément illégaux, mais qui dans leur ensemble deviennent fautifs ;
- il faut une atteinte à l'intégrité ou à la dignité du salarié. Le traitement qu'il subit doit dès lors dépasser les sacrifices normaux que tout salarié doit accepter dans son environnement professionnel et il ne doit pas être justifié par les besoins de l'organisation et du fonctionnement de l'entreprise.

Question 664. Comment rapporter la preuve du harcèlement moral ?

En cas de litige, il appartient au salarié qui se dit victime d'un harcèlement moral d'en rapporter la preuve. S'il n'y parvient pas, il sera débouté de ses demandes. Contrairement au harcèlement sexuel ou discriminatoire, la loi luxembourgeoise ne prévoit en effet aucun renversement ni allègement de la charge de la preuve au bénéfice des victimes de harcèlement moral.

Concrètement, le salarié devra établir une pluralité de faits dont il a été victime et convaincre le tribunal que ceux-ci n'étaient pas justifiés par les nécessités de l'entreprise, mais constituaient des attaques injustifiées contre

sa personne. Il faut que le salarié prouve ou offre de prouver des faits précis et ciblés, et il ne peut se contenter de formules vagues et générales. Ces preuves peuvent être rapportées par tous moyens, mais en pratique, les témoignages joueront un rôle clef.

Il est souvent conseillé au salarié de tenir au fur et à mesure un rapport détaillé des incidents qu'il subit, de leur contexte et des éventuels témoins. Ce rapport ne constitue pas une preuve en soi, étant donné que le salarié l'a établi lui-même, mais facilitera sa tâche lors d'un éventuel procès, puisqu'il fournit une trame pour administrer les preuves.

Question 665. Comment le salarié est-il protégé contre le harcèlement moral ?

Tout harcèlement est à l'évidence interdit. Dans un premier temps, l'employeur lui-même doit s'abstenir de tout comportement inapproprié envers ses salariés. L'interdiction s'étend par ailleurs à tous les salariés, quels que soient leur niveau ou leur statut dans l'entreprise. La Convention de 2009 oblige l'employeur à signaler, le cas échéant par une mention y relative au règlement intérieur, qu'il ne tolère aucune forme de harcèlement au sein de son entreprise. Il devra rappeler qu'il est de la responsabilité de chacun des travailleurs et dirigeants de veiller à ce que de tels actes de harcèlement ne se produisent pas sur le lieu de travail.

Au-delà des collègues de travail, un harcèlement peut également être le fait de personnes extérieures à l'entreprise, par exemple des clients, des fournisseurs ou des salariés d'autres sociétés qui travaillent sur le même lieu de travail. Dans ce cas, l'employeur assume également la responsabilité de veiller à l'intégrité de son salarié qui est victime de harcèlement, mais ses moyens d'action envers l'auteur du harcèlement seront plus limités.

Question 666. Quelles sont les obligations de l'employeur ?

L'employeur est tenu d'intervenir d'un côté pour prévenir toute forme de harcèlement dans son entreprise, et d'un autre côté pour protéger ses salariés qui ont été victimes d'un harcèlement. La jurisprudence majoritaire fonde cette obligation sur le principe de bonne foi, obligation contractuelle sous-jacente à toute relation de travail. Une autre base légale pourrait être tirée de la législation sur la sécurité et la santé au travail.

Si on admet que le harcèlement moral tombe sous les règles de la sécurité et de la santé au travail, il incombe à l'employeur d'évaluer les risques spécifiques existant dans son entreprise et de prendre toutes les mesures de prévention, d'information et de formation qui s'imposent.

La prévention et la sensibilisation

Aux termes de la Convention de 2009, l'employeur veillera à sensibiliser les travailleurs et les dirigeants via les différents modes de communication internes disponibles. Il doit en outre mettre en œuvre une politique de prévention en recourant à des moyens tels que l'information et la formation des travailleurs et des dirigeants.

Si la Convention de 2009 met l'accent sur les dirigeants, c'est-à-dire ceux qui assument un rôle hiérarchique, c'est d'un côté parce qu'ils sont de potentiels auteurs d'actes de harcèlement puisque leur promotion n'a pas forcément été liée à leur aptitude à diriger une équipe et qu'ils peuvent abuser de leur pouvoir hiérarchique, et d'un autre côté parce qu'ils sont aux premières loges pour détecter des problèmes de harcèlement dans leur équipe et seront l'interlocuteur privilégié des victimes.

L'employeur devra faire passer deux messages essentiels à son personnel : il doit signaler aux victimes qu'il prend au sérieux les problèmes de harcèlement et qu'elles peuvent s'adresser à leur hiérarchie en toute confiance, et il doit signaler à tous les salariés qu'il n'hésitera pas à prononcer des sanctions contre les harceleurs.

La gestion et l'instruction des plaintes

La Convention de 2009 oblige l'employeur à mettre en place une procédure de gestion des problèmes de harcèlement adaptée à son entreprise. La démarche de l'employeur pourra notamment consister à désigner une personne chargée de recueillir et d'instruire les plaintes, et de la faire bénéficier d'une formation appropriée.

De manière générale, l'employeur saisi d'une plainte doit dans un premier temps l'instruire et ne peut ni la rejeter, ni l'accepter d'office. Il devra recueillir les informations nécessaires pour se former une opinion et entendre tant la victime que la personne accusée de manière neutre et impartiale. Il veillera également au respect de la discrétion nécessaire au cours de la procédure afin qu'elle ne nuise ni au salarié qui s'est déclaré victime, ni au salarié qui a été accusé.

Selon la Convention de 2009, tout cas de harcèlement qui survient dans l'entreprise oblige l'employeur à revoir et à adapter le cas échéant les mesures de prévention qu'il a mises en place.

La sanction à l'égard du harceleur et la protection de la victime

Lorsque l'employeur arrive à la conclusion que la plainte de la victime est fondée, il doit prendre les mesures indispensables pour redresser la situation. En principe, le salarié ne doit pas être désavantagé du fait d'avoir été victime d'un harcèlement ; les mesures à prendre par l'employeur devront dès lors essentiellement affecter l'auteur du harcèlement.

Si l'éloignement de la victime, par un changement de poste, peut parfois apparaître comme étant la solution la plus facile, elle doit cependant rester exceptionnelle, et requiert l'accord préalable de la victime. La Convention de 2009 précise clairement que la victime de harcèlement au travail ne pourra faire l'objet de représailles suite à une dénonciation ou une résistance à un acte de harcèlement.

D'après la Convention de 2009, l'employeur est censé définir de manière claire et transparente les sanctions qu'il pourra prendre en cas de harcèlement. Mais même si de telles sanctions n'ont pas été rendues publiques, l'employeur pourra agir en exerçant son droit disciplinaire.

Envers l'auteur du harcèlement, l'employeur pourra d'un côté prendre des mesures destinées à mettre un terme au harcèlement. Ces mesures peuvent consister par exemple dans un déplacement géographique ou un changement d'horaire.

D'un autre côté, l'employeur peut également prendre des sanctions à l'égard du harceleur. S'il juge que le contrat de travail peut être maintenu, il pourra prononcer des sanctions destinées à prévenir toute récidive du harceleur, que ce soit envers son ancienne victime ou une éventuelle nouvelle victime. Ces mesures pourront prendre par exemple la forme d'une entrevue, d'un avertissement, voire d'une rétrogradation ; ainsi, par exemple, un dirigeant qui s'est montré inapte à gérer une équipe peut le cas échéant se voir retirer cette responsabilité. Si les faits sont d'une certaine gravité ou s'il s'agit d'un harceleur qui a récidivé malgré des avertissements antérieurs, l'employeur peut le cas échéant prononcer un licenciement, qui sera souvent un licenciement avec préavis, mais peut également prendre la forme d'un licenciement avec effet immédiat si la faute est suffisamment grave.

L'ensemble de ces mesures prises par l'employeur, que ce soit un changement dans les conditions de travail ou une résiliation du contrat, devront se faire dans le respect des procédures et formalités imposées par le Code du travail. L'employeur doit garder en outre à l'esprit que le harceleur peut contester la sanction qui a été prononcée à son encontre et que l'employeur devra dans ce cas établir les faits de harcèlement. Dans l'administration de cette preuve, la victime jouera un rôle clef.

Question 667. Quels sont les moyens d'action du salarié ?

La pratique montre que de nombreuses victimes de harcèlement subissent leur sort et restent inactives. Or, une attitude passive ne résoudra certainement pas le problème. Souvent, les victimes se mettent en arrêt de maladie sur prescription de leur médecin traitant. S'il peut diagnostiquer et traiter les symptômes du harcèlement, ce dernier est cependant mal placé pour agir sur ses causes, puisqu'il ne connaît pas l'environnement professionnel de son patient et ne peut agir sur celui-ci. En outre, un arrêt de maladie prolongé conduira très probablement à la cessation de la relation de travail, soit à l'initiative de l'employeur après l'expiration du délai de protection de 26 semaines, soit automatiquement au bout de 78 semaines d'indemnités de maladie.

Prendre conseil et dénoncer les agissements

Il est conseillé à la victime dans un premier temps d'analyser sa propre situation et de recueillir, dans la mesure du possible, des éléments de preuve quant au traitement dont elle fait l'objet.

La victime devra ensuite consulter des tiers, soit pour dénoncer officiellement le harcèlement, soit du moins pour prendre conseil quant aux démarches à entreprendre.

La victime pourra notamment s'adresser aux personnes suivantes :

- son supérieur hiérarchique ou le responsable des ressources humaines ;
- la personne désignée au sein de l'entreprise dans le cadre de la « procédure de gestion des problèmes de harcèlement », si elle existe ;
- les représentants du personnel, notamment les délégués du personnel, qui pourront servir d'assistants ou d'intermédiaires dans les discussions avec l'employeur ;
- des associations spécialisées (voir ci-dessous), qui n'ont pas de pouvoir spécifique, mais peuvent guider la victime grâce à leur expérience ;
- le médecin du travail, qui a des possibilités pour accéder à l'entreprise et donner des conseils à l'employeur quant à un aménagement du poste de travail ;

- l'Inspection du travail et des mines (ITM), qui est appelée à veiller au respect des règles sur la santé et la sécurité au sein de l'entreprise ;
- un syndicat ou un avocat qui procédera à une analyse juridique du problème.

Quitter l'entreprise ou rester dans l'entreprise

Si le dirigeant ou chef d'entreprise, c'est-à-dire la personne qui se trouve au sommet de la hiérarchie, est lui-même l'auteur du harcèlement, la victime a peu de moyens pour agir en interne et n'aura souvent d'autre choix que de quitter l'entreprise. Si un collègue, un supérieur hiérarchique ou un tiers est l'auteur des actes harcelants, tout dépendra de la réaction de l'employeur suite à la plainte de la victime. Si l'employeur intervient pour aider la victime et sanctionner l'auteur, rien ne s'oppose au maintien de la relation de travail. Si l'employeur décide de ne pas intervenir, il sera difficile pour la victime de continuer à travailler dans l'entreprise. Il est souvent illusoire de vouloir introduire un procès contre son employeur tout en maintenant la relation de travail. Il faut savoir également que la victime n'a aucun moyen pour contraindre l'employeur à prendre des sanctions envers l'auteur du harcèlement.

Si la victime décide de quitter l'entreprise, elle peut le faire d'un commun accord avec l'employeur ou en donnant sa démission. Dans les deux cas, elle ne sera pas considérée comme chômeur involontaire et ne bénéficiera dès lors pas des indemnités de chômage.

Question 668. Quelles sont les sanctions possibles ?

Les dommages-intérêts

La victime peut agir en responsabilité et demander des dommages-intérêts pour le préjudice qu'elle a subi, préjudice qui est essentiellement de nature morale. Un procès devant le Tribunal du travail, surtout en matière de harcèlement, peut toutefois s'avérer long et fastidieux, et le résultat reste incertain.

Le salarié qui s'estime harcelé pourra intenter le procès contre l'auteur direct du harcèlement, tel un collègue de travail. En pratique, l'action judiciaire se dirige cependant souvent contre l'employeur. Mais, sauf si l'employeur était lui-même le harceleur, ce n'est qu'en dénonçant les faits à l'employeur ou à son représentant que la victime met ce dernier en mesure d'agir ; il s'agit dès lors d'une condition préalable indispensable pour que la responsabilité de l'employeur puisse par la suite être engagée en cas d'inaction de sa part.

Si la victime a démissionné avec effet immédiat pour faute de l'employeur, elle pourra, outre son préjudice moral, réclamer indemnisation de son préjudice matériel du fait qu'elle a dû quitter son emploi et s'est ainsi retrouvée sans revenus ou avec des revenus amoindris.

La plainte pénale

À côté de la voie civile, la voie pénale peut être envisagée dans des cas particulièrement graves de harcèlement. Depuis 2009, l'article 442-2 du Code pénal incrimine à titre de harcèlement obsessionnel le fait de harceler de façon répétée une personne alors que l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée. Si le salarié estime être victime de cette infraction, il pourra porter plainte auprès de la police ou initier autrement l'action pénale. Cette action se dirigera contre la personne physique qui a été l'auteur du harcèlement.

9.2. Harcèlement sexuel

Question 669. Quel est le cadre légal ?

Les règles applicables au secteur public et au secteur privé sont similaires à certains égards.

Pour les fonctionnaires publics, leurs statuts respectifs énoncent des règles protectrices.

Dans le secteur privé, sur incitation des Communautés européennes, le Luxembourg s'est doté en 2000 d'un cadre légal ciblant le harcèlement sexuel sur le lieu de travail.

Il est juridiquement intéressant de relever que la loi assimile explicitement tout harcèlement sexuel à une discrimination fondée sur le sexe. Par conséquent, au-delà des règles sur le harcèlement, la victime pourra également invoquer les dispositions relatives aux discriminations.

Question 670. Quelle est la définition du harcèlement sexuel ?

Le Code du travail, tout comme le statut des fonctionnaires d'État et celui des fonctionnaires communaux définissent le harcèlement sexuel comme suit :

Constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail tout comportement à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe dont celui qui s'en rend coupable sait ou devrait savoir qu'il affecte la dignité d'une personne, lorsqu'une des conditions suivantes est remplie :

- le comportement est non désiré, intempestif, abusif et blessant pour la personne qui en fait l'objet ;
- le fait qu'une personne refuse ou accepte un tel comportement de la part de l'employeur, d'un salarié, d'un client ou d'un fournisseur est utilisé explicitement ou implicitement comme base d'une décision affectant les droits de cette personne en matière de formation professionnelle, d'emploi, de maintien de l'emploi, de promotion, de salaire ou de toute autre décision relative à l'emploi ;
- un tel comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de la personne qui en fait l'objet.

Le harcèlement peut être physique, verbal ou non verbal. L'élément intentionnel du comportement est présumé, et ne devra dès lors pas être spécifiquement prouvé par la victime.

Cette définition a recours à de nombreuses notions vagues, telle la dignité ou le caractère blessant, qui en cas de litige devront faire l'objet d'une appréciation subjective par le tribunal.

Contrairement au harcèlement moral, le harcèlement sexuel ne requiert pas une pluralité d'actes. Un seul incident, s'il est suffisamment grave, peut s'analyser en harcèlement sexuel.

Des incidents de moindre gravité par contre ne deviennent généralement harcelants que par leur répétition.

Il se pose la question de savoir s'il faut adopter une approche objective et se baser sur l'attitude d'un salarié moyen ou s'il faut prendre en considération les sensibilités spécifiques de chaque victime. La jurisprudence et le législateur luxembourgeois semblent pencher en faveur d'une approche subjective, chacun étant libre de déterminer quels comportements il veut accepter et quelle conduite il juge inopportune. Cette approche risque cependant de conduire à des abus, si le salarié se clame être une victime qui doit être crue sur parole lorsqu'elle affirme avoir été choquée et blessée. Dans une certaine mesure, une approche objective reste nécessaire. Il n'en reste pas moins que si l'auteur du harcèlement connaissait ces susceptibilités particulières et les cible sciemment par son comportement, un harcèlement sexuel est donné.

Au-delà des collègues de travail, un harcèlement sexuel peut également être le fait de personnes extérieures à l'entreprise, par exemple des clients, des fournisseurs ou des salariés d'autres sociétés qui travaillent sur le même lieu de travail. Dans ce cas, l'employeur assume également la responsabilité de veiller à l'intégrité de son salarié qui est victime d'harcèlement, mais ses moyens d'action envers l'auteur du harcèlement seront plus limités.

Question 671. Comment rapporter la preuve du harcèlement sexuel ?

Contrairement au harcèlement moral, le harcèlement sexuel est en général plus facile à prouver, puisque la preuve porte sur des incidents concrets, dont le caractère inapproprié est généralement intrinsèque et ne doit pas être déduit d'un contexte général.

Les victimes de harcèlement sexuel bénéficient (grâce au fait qu'elles sont assimilées à des victimes d'une discrimination) d'un allègement de la charge de la preuve. Le Code instaure un partage de la charge de la preuve et oblige la victime dans un premier temps à établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement sexuel ; il incombe ensuite à l'autre partie (donc généralement à l'employeur) d'établir le contraire. La victime ne peut cependant pas se contenter de simples affirmations, aussi cohérentes et plausibles soient-elles, mais devra apporter des éléments de preuve concrets. Cette preuve peut être rapportée par tous moyens, mais en pratique les témoignages joueront un rôle clef. Toutefois, les actes de harcèlement sexuel sont souvent commis à l'abri du regard, de sorte que la victime ne pourra s'appuyer sur aucun témoin oculaire.

Question 672. Comment le salarié est-il protégé contre le harcèlement sexuel ?

Tout harcèlement sexuel est à l'évidence interdit. Cette interdiction ne s'adresse pas seulement à l'employeur (chef d'entreprise/supérieur hiérarchique), mais également à tout salarié, client ou fournisseur de l'entreprise.

Les statuts des fonctionnaires communaux et d'État précisent explicitement que le fonctionnaire doit s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail.

En outre, la loi protège contre toutes formes de représailles et de sanction ceux qui protestent ou opposent un refus à des actes ou comportements de harcèlement sexuel, ainsi que ceux qui ont témoigné dans ce contexte. Si l'employeur devait licencier un salarié du secteur privé à titre de représailles, ce salarié pourra dans les 15 jours saisir le président de la juridiction du travail pour faire constater la nullité de la résiliation de son contrat de travail et obtenir son maintien ou sa réintégration dans l'entreprise. Dans le secteur public, il est précisé que le fonctionnaire ne peut pas faire l'objet de représailles ni en raison des protestations ou refus opposés à un acte ou comportement contraire au principe de l'égalité de traitement, ni en réaction à une plainte formulée ou à une action en justice visant à faire respecter le principe de l'égalité de traitement.

Question 673. Quelle est la responsabilité de l'employeur ?

La prévention et la sensibilisation

La loi oblige l'employeur à prendre toutes les mesures de prévention nécessaires pour assurer la protection de la dignité de toute personne à l'occasion des relations de travail. Le Code du travail précise que parmi les mesures à prendre par l'employeur doit obligatoirement figurer des mesures d'information. Pour le surplus, l'employeur est libre dans le choix des moyens qu'il met en œuvre, ces moyens pouvant inclure des formations.

Dans le cadre des mesures de prévention, le délégué à l'égalité, ou le cas échéant la délégation du personnel, est également appelé à intervenir pour veiller à la protection des salariés contre le harcèlement sexuel ; il peut proposer à l'employeur toute action de prévention qu'il juge nécessaire.

L'employeur devra faire passer deux messages essentiels à son personnel : il doit signaler aux victimes qu'il prend au sérieux les problèmes de harcèlement et qu'elles peuvent s'adresser à leur hiérarchie en toute confiance, et il doit signaler à tous les salariés qu'il n'hésitera pas à prononcer des sanctions contre les harceleurs.

La gestion et l'instruction des plaintes

La loi ne fournit aucune précision quant aux modalités de la gestion des plaintes et n'oblige pas à mettre en place une procédure spécifique. Étant responsable envers les salariés victimes de harcèlement, l'employeur est cependant obligé d'être à leur écoute. Le chef d'entreprise peut assumer lui-même cette mission ou déléguer une personne de son choix pour gérer les plaintes en matière de harcèlement sexuel. Si la victime s'adresse à un de ses supérieurs hiérarchiques, ce dernier doit prendre en mains le problème ou du moins faire suivre la plainte par une autre personne compétente.

De manière générale, l'employeur saisi d'une plainte doit dans un premier temps l'instruire et ne peut ni la rejeter ni l'accepter d'office. Il devra recueillir les informations nécessaires pour se former une opinion et entendre tant la victime que la personne accusée de manière neutre et impartiale. Il veillera également au respect de la discrétion nécessaire au cours de la procédure afin qu'elle ne nuise ni au salarié qui s'est déclaré victime, ni au salarié qui a été dénoncé. En matière d'atteintes à l'intégrité sexuelle, les torts causés par une accusation injustifiée peuvent être désastreux.

La sanction à l'égard du harceleur et la protection de la victime

Le Code du travail oblige l'employeur à veiller à ce que tout harcèlement sexuel dont il a connaissance cesse immédiatement. Il a été précisé ci-avant que les victimes d'un harcèlement sexuel ne doivent pas de ce chef faire l'objet de représailles. Par conséquent, les mesures prises par l'employeur ne pourront qu'exceptionnellement affecter la victime, ne doivent pas prendre la forme d'une sanction et nécessitent en principe l'accord de la victime. Selon la loi, ce n'est dès lors pas la victime qui doit être éloignée de son agresseur, mais l'agresseur qui doit être éloigné de la victime.

La loi ne précise pas quelles sanctions l'employeur peut prendre envers les auteurs d'un harcèlement sexuel. Les règles ordinaires du droit disciplinaire s'appliqueront, et l'employeur devra choisir une sanction adaptée à la gravité des faits. Une des finalités essentielles de la sanction est de dissuader l'auteur de récidiver, que ce soit au préjudice de son ancienne victime ou d'une nouvelle victime. Dans des cas de moindre gravité, l'employeur pourra ainsi se contenter de sanctions telles qu'une entrevue, un avertissement ou une réaffectation ayant pour but d'éloigner l'auteur de la victime. Souvent, les cas de harcèlement sexuel sont cependant d'une gravité telle qu'ils ouvrent la possibilité pour l'employeur de se séparer de son salarié, soit par un licenciement avec préavis, soit par un licenciement avec effet immédiat.

L'ensemble de ces mesures prises par l'employeur, que ce soit un changement dans les conditions de travail ou une résiliation du contrat, devront se faire dans le respect des procédures et formalités imposées par le Code du travail. L'employeur doit garder en outre à l'esprit que le harceleur peut contester la sanction qui a été prononcée à son encontre et que l'employeur devra dès lors établir les faits de harcèlement. Dans l'administration de cette preuve, la victime jouera un rôle clef.

Question 674. Quels sont les moyens d'action de la victime ?

Prendre conseil

Le salarié victime d'actes de harcèlement sexuel pourra dans un premier temps prendre conseil, afin qu'un regard extérieur et neutre soit jeté sur sa situation et pour s'informer sur ses moyens d'action.

La victime pourra notamment s'adresser aux personnes suivantes :

- son supérieur hiérarchique ou le responsable des ressources humaines ;
- la personne éventuellement désignée au sein de l'entreprise/administration pour prendre en charge les problèmes de harcèlement ;
- les représentants du personnel, notamment les délégués du personnel, qui pourront servir d'assistants ou d'intermédiaires dans les discussions avec l'employeur. La loi précise clairement que les délégués, et notamment le délégué à l'égalité sont appelés à conseiller le salarié et peuvent l'accompagner et l'assister dans toutes les entrevues avec l'employeur qui ont lieu dans le cadre de l'enquête sur le harcèlement sexuel ;
- le médecin du travail, qui a des possibilités pour accéder à l'entreprise et donner des conseils à l'employeur quant à un aménagement du poste de travail ;
- l'Inspection du travail et des mines (ITM), qui est explicitement chargée de veiller à l'application des dispositions relatives au harcèlement sexuel dans le secteur privé ;
- un syndicat ou un avocat qui procédera à une analyse juridique du problème ;
- le Centre pour l'égalité de traitement peut également être saisi, puisque tout harcèlement sexuel est légalement assimilé à une discrimination fondée sur le sexe.

Quitter l'entreprise ou rester dans l'entreprise

Dans le secteur privé, si le dirigeant ou chef d'entreprise, c'est-à-dire la personne qui se trouve au sommet de la hiérarchie, est lui-même l'auteur du harcèlement, la victime a peu de moyens pour agir en interne et n'aura souvent d'autre choix que de quitter l'entreprise. Si un collègue, un supérieur hiérarchique ou un tiers est l'auteur des actes harcelants, tout dépendra de la réaction de l'employeur suite à la plainte de la victime. Si l'employeur intervient pour aider la victime et sanctionner l'auteur, rien ne s'oppose au maintien de la relation de travail. Si l'employeur décide de ne pas intervenir, il sera difficile pour la victime de continuer à travailler dans l'entreprise. Il est souvent illusoire de vouloir introduire un procès contre son employeur tout en maintenant la relation de travail. Il faut savoir également que la victime n'a aucun moyen pour contraindre l'employeur à prendre des sanctions envers l'auteur du harcèlement.

Si la victime décide de quitter l'entreprise, elle peut le faire d'un commun accord avec l'employeur ou en donnant sa démission. Dans le premier cas, elle ne sera pas considérée comme chômeur involontaire et ne pourra dès lors pas bénéficier des indemnités de chômage. Dans le second cas, elle pourra saisir le Président du Tribunal du travail et demander que les indemnités de chômage lui soient attribuées par provision. Le juge procédera à une analyse sommaire du dossier et s'il estime qu'il y a une apparence de régularité de la démission, il ordonnera l'admission provisoire du salarié aux indemnités de chômage. En formulant cette demande, le salarié s'oblige à agir en justice contre son employeur pour qu'une décision au fond soit prise quant aux actes de harcèlement sexuel dont il a été victime. Le salarié doit être conscient que s'il perd ce procès, il sera obligé de rembourser tout ou partie des indemnités de chômage qu'il a perçues.

Question 675. Quelles sont les sanctions possibles ?

Les dommages-intérêts

La victime, qu'elle travaille dans le secteur public ou privé, peut agir en responsabilité pour obtenir indemnisation du préjudice qu'elle a subi du fait d'avoir été sexuellement harcelée. Le préjudice subi par la victime sera essentiellement de nature morale. Un tel procès peut s'avérer long et fastidieux, et le résultat reste incertain.

L'action judiciaire pourra se diriger contre l'auteur direct du harcèlement ou contre l'employeur.

Lorsqu'elle est dirigée contre l'employeur, non en sa qualité d'auteur, mais en sa qualité de supérieur hiérarchique, le reproche visera l'inaction fautive de l'employeur face à la détresse de la victime ; cela suppose que l'employeur ait été au courant du harcèlement, et donc que la victime ait porté plainte auprès de ses supérieurs.

Si la victime a démissionné avec effet immédiat pour faute de l'employeur, elle pourra, outre son préjudice moral, réclamer indemnisation de son préjudice matériel du fait qu'elle a dû quitter son emploi et s'est ainsi retrouvée sans revenus ou avec des revenus amoindris.

La plainte pénale

À côté de la voie civile, la voie pénale peut être envisagée. En effet, le Code pénal protège par de multiples incriminations l'intégrité sexuelle des personnes, de sorte que souvent les faits qui au civil constituent un harcèlement sexuel, constituent également une infraction pénale. Entrent notamment en ligne de compte les infractions suivantes :

- le viol, défini de manière très large comme étant tout acte de pénétration sexuelle, de quelque nature et par quelque moyen que ce soit ;
- l'attentat à la pudeur, qui couvre toute action physique contraire au sentiment commun de la pudeur, entreprise sur une autre personne, comme par exemple le fait de dévêtir quelqu'un de force ou de le toucher à des endroits inappropriés ;
- l'outrage aux bonnes mœurs, englobant toutes actions qui blessent la pudeur, par exemple l'envoi de courriers électroniques à caractère pornographique.

Si une telle infraction est constituée, la victime pourra décider d'emprunter la voie pénale, notamment en portant plainte auprès de la police. Cette manière de procéder présente l'avantage qu'elle obtient le concours de la police, qui mènera une enquête disposera de moyens plus étendus pour établir la vérité que si la victime se retrouvait seule à rapporter la preuve du harcèlement sexuel dont elle a été victime.

10. DISCRIMINATION

Question 676. Quelle est la base légale ?

Les dispositions luttant contre la discrimination se concentrent dans les textes suivants :

- les articles L. 225-1 et suivants du Code du travail relatifs à l'égalité de salaire entre hommes et femmes ;
- les articles L. 241-1 et suivants du Code du travail pour les discriminations au travail fondées sur le sexe ;
- les articles L. 251-1 et suivants du Code du travail pour les discriminations fondées sur d'autres critères.

Il faut également renvoyer aux articles 454 et suivants du Code pénal, qui incriminent pénalement certains cas de discrimination.

Question 677. Comment peut-on définir la discrimination ?

La discrimination porte atteinte à l'égalité entre salariés. La loi prohibe et sanctionne certains cas d'inégalité de traitement. Contrairement au cas de harcèlement, la victime d'une discrimination ne s'en rend pas nécessairement compte, puisqu'elle ne dispose pas des informations nécessaires. Une salariée peut par exemple travailler pendant des années sans jamais savoir qu'elle gagne moins que ses collègues masculins. Dans des cas d'une certaine gravité, ou lorsque le salarié se sent particulièrement affecté par la discrimination, celle-ci peut cependant avoir un impact sur la santé tant physique que mentale.

Le traitement défavorable lié à des critères limitatifs

Le droit du travail luxembourgeois n'énonce pas de manière explicite un principe général d'égalité obligeant l'employeur à traiter de manière égale tous les salariés, et la jurisprudence ne semble pas s'engager dans cette voie. En d'autres termes, le salarié qui n'est pas traité de manière égale à un de ses collègues ne peut pas d'office contester cette décision et obliger l'employeur à justifier sa décision sur base de critères objectifs et sous le contrôle du juge.

Tout traitement inégalitaire n'est dès lors pas une discrimination au sens de la loi, même si, subjectivement, il peut être vécu comme tel par le salarié. Ne sont des discriminations au sens juridique que les différences de traitement qui se fondent sur un des critères limitativement énumérés par la loi.

La législation luxembourgeoise couvre les critères de non-discrimination suivants :

- le sexe (donc le fait d'être un homme ou une femme), y compris la référence à l'état matrimonial ou familial, la grossesse et le congé de maternité, le changement de sexe ;
- la religion ;
- les convictions ;
- l'orientation sexuelle ;
- l'âge ;
- le handicap ;
- la nationalité ;
- la race ;
- l'ethnie.

Pour le volet pénal, le Code pénal complète cette liste par les critères de l'origine, de la couleur de peau, des mœurs, de la nation, des activités syndicales et de l'état de santé.

La discrimination directe et indirecte

La loi définit la « discrimination directe » comme étant la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur base d'un des critères énoncés ci-dessus.

Le cas type est celui dans lequel les femmes perçoivent pour un même poste de travail une rémunération inférieure à celle des salariés masculins. De même, commettrait une discrimination directe l'employeur qui rejeterait d'office toutes les candidatures de personnes âgées de plus de 50 ans.

Une « discrimination indirecte » se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre sont susceptibles d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'un sexe, d'une religion ou de certaines convictions, d'un handicap, d'un certain âge ou orientation sexuelle, d'appartenance ou de non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie données, par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soient objectivement justifiés par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif soient appropriés et nécessaires.

Ainsi par exemple, une règle défavorisant les salariés à temps partiel peut constituer une discrimination indirecte fondée sur le sexe, puisque statistiquement une nette majorité des salariés à temps partiel sont des femmes. De même, des différenciations fondées sur l'ancienneté peuvent s'analyser en discriminations indirectes fondées sur l'âge.

Question 678. Quel est le champ d'application ?

Les règles de non-discrimination visent :

- les conditions d'accès à l'emploi, aux activités non salariées ou au travail, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ;
- l'accès à tous les types et à tous les niveaux d'orientation professionnelle, de formation professionnelle, de perfectionnement et de formation de reconversion, y compris l'acquisition d'une expérience pratique du travail ;
- les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement ainsi que le salaire ;
- l'affiliation à, et l'engagement dans, une organisation de salariés ou d'employeurs, ou toute organisation dont les membres exercent une profession donnée, y compris les avantages procurés par ce type d'organisation.

Question 679. Quelles sont les exceptions en matière de discrimination ?

Un traitement discriminatoire peut être justifié dans certains cas prévus par la loi.

Ainsi, il est précisé que certains avantages légaux dont peuvent bénéficier les femmes enceintes ou les personnes handicapées ne sont pas à considérer comme discrimination. En matière de différenciation fondée sur l'âge, la loi admet certaines exceptions objectivement justifiées.

Une exception plus générale est encore prévue au niveau de l'embauche ; l'employeur peut opérer une discrimination si, en raison de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent, la caractéristique spécifique (le sexe, l'âge, etc.) du salarié constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée. L'exemple type cité dans ce contexte est l'embauche d'un artiste ou mannequin amené à incarner un rôle spécifique.

Enfin, la loi ouvre encore la possibilité, de mettre en place des mesures et actions de discrimination positive. Il s'agit d'avantages accordés à des salariés d'une catégorie pour les mettre sur un pied d'égalité avec les autres et lutter ainsi contre une inégalité de fait. En d'autres termes, le but de ces mesures est de réaliser une égalité des chances entre salariés par compensation. Le cas type de la discrimination positive est la mise en place de quotas (pour femmes, personnes âgées, personnes d'ethnies différentes, etc.) au niveau de l'embauche, de l'accès à la formation, de la promotion, etc. Ces mesures doivent par nature être temporaires. Pour les actions positives en faveur du sexe sous-représenté, le ministère de l'Égalité des chances peut intervenir pour valider et soutenir financièrement des projets d'actions positives.

Question 680. Quelles sont les responsabilités de l'employeur ?

Ceux qui doivent en premier lieu respecter les règles de non-discrimination sont à l'évidence ceux qui sont amenés à prendre les décisions affectant le salarié, donc l'employeur, le chef d'entreprise, ou les supérieurs hiérarchiques. Entre collègues de travail, il n'y a en principe pas de problèmes de discrimination puisqu'ils ne disposent pas d'un pouvoir de décision les uns sur les autres; les conflits qui peuvent se présenter prendront plutôt la forme d'un harcèlement, qui sera à qualifier de harcèlement discriminatoire si la victime est chicanée en raison de son sexe, de son âge, de sa religion, etc.

L'obligation de l'employeur se limite toutefois à respecter le principe de non-discrimination ; il n'est pas obligé de prendre une part active pour réaliser une égalité de fait, les mesures de discrimination positive restant purement facultatives.

Des mesures de prévention et de sensibilisation ne sont pas explicitement exigées par la loi et sont ainsi laissées à la discrétion de chaque employeur.

Question 681. Quels sont les moyens d'action de la victime ?

Si les cas de harcèlement conduisent généralement à un dommage moral dans le chef de la victime qui n'est jamais réparé de manière satisfaisante par l'allocation d'une certaine somme d'argent à titre de dédommagement, les cas de discrimination sont avant tout générateurs d'une perte financière (salaire inférieur, refus d'avancement, etc.) qui peuvent plus facilement être réparés par des dommages-intérêts.

Dénoncer et prendre conseil

Le salarié, qui s'estime victime d'une discrimination peut s'adresser à son employeur, à son supérieur hiérarchique ou à la délégation du personnel pour la dénoncer. Il a un droit à la réclamation en ce sens qu'il ne doit pas subir de représailles en raison de sa plainte.

Tout employeur sera obligé d'analyser la plainte avec sérieux et, lorsqu'il arrive à la conclusion qu'il y a discrimination, de redresser la situation en accordant au plaignant les avantages dont il a été injustement privé.

Le salarié a également la possibilité de s'adresser aux délégués du personnel qui pourront servir d'assistants ou d'intermédiaires dans les discussions avec l'employeur. Le recours aux services d'un syndicat ou d'un avocat permet également d'élucider la situation juridique. La loi accorde aux syndicats et à certaines associations la possibilité d'agir en justice contre l'employeur, à condition que le salarié dont ils défendent les droits ne s'y oppose pas. L'État luxembourgeois a par ailleurs mis en place un organisme indépendant chargé de la lutte contre les discriminations, à savoir le Centre pour l'égalité de traitement (C.E.T.). La victime d'une discrimination pourra y prendre conseil et recueillir des informations. Les prérogatives et moyens d'action du C.E.T. face aux employeurs et administrations restent cependant limités.

L'Inspection du travail et des mines (ITM) est également chargée de veiller au respect des règles de non-discrimination et peut assumer un rôle de médiation, voire intervenir d'autorité auprès de l'employeur, soit d'office, soit à la suite d'une plainte.

Agir contre la décision discriminatoire

La victime a la possibilité de déposer plainte auprès de la police pour discrimination, puisque dans de nombreux cas, le traitement dont elle fait l'objet pourra être qualifié de délit de discrimination au sens du Code pénal.

Pour le seul cas d'une discrimination en matière de rémunération fondée sur le sexe, c'est-à-dire le cas dans lequel les hommes ou les femmes subissent des désavantages au niveau de leur salaire, la loi prévoit à titre de sanction que l'employeur est obligé d'augmenter les salaires du groupe défavorisé au niveau des salaires du groupe favorisé.

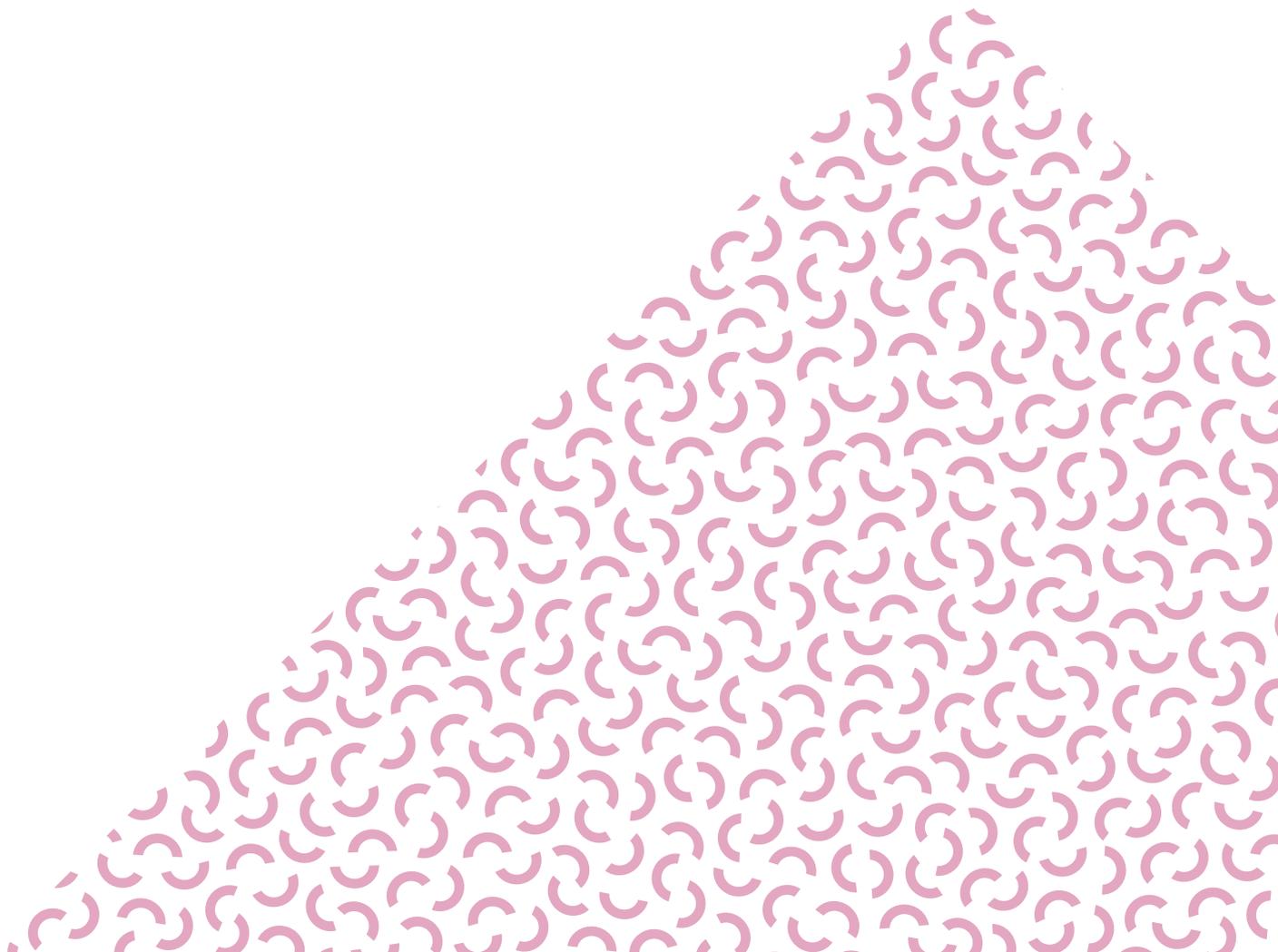
Pour tous les autres cas de discrimination, la loi prévoit comme seule sanction la nullité de la clause ou décision prise par l'employeur. La nullité n'est cependant pas une solution adéquate dans toutes les situations, puisqu'elle risque de laisser un vide juridique. Selon les cas, la nullité peut faire en sorte que la situation discriminante est redressée non pas en accordant aux travailleurs traités défavorablement les avantages dont ils ont été privés, mais en enlevant ces avantages à tous.

Pour les discriminations passées, le salarié pourra exiger de la part de l'employeur des dommages-intérêts à hauteur de la perte financière qu'il a subie du fait d'être désavantagé. Ces indemnités pourront le cas échéant être complétées par une somme destinée à réparer le préjudice moral du salarié qui a souffert psychologiquement du fait d'avoir été traité différemment en raison d'une de ses caractéristiques personnelles.

L'action du salarié se voit facilitée du fait qu'il bénéficie d'un allègement de la charge de la preuve.

Il lui suffit de rapporter des éléments de preuve permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte ; il incombera ensuite à la partie adverse (donc en général à l'employeur) de prouver qu'il n'y a pas eu violation du principe de l'égalité de traitement.

Une question délicate qui n'est pas encore résolue par la jurisprudence luxembourgeoise, est celle de l'admissibilité d'une preuve rapportée par un testing. Il s'agit des cas dans lesquels une victime ou une association de défense des victimes de discrimination expose l'employeur à des situations fictives, par exemple en envoyant un grand nombre de candidatures qui se différencient sur un critère central tel l'âge ou le sexe, pour voir comment il réagit et en déduisent une attitude discriminante de sa part.



Le présent ouvrage contient des indications pratiques sous forme de questions-réponses sur les principaux thèmes du droit du travail.

Les questions quotidiennes que les travailleurs se posent par rapport à leur employeur visent les thèmes suivants :

- les différents contrats de travail ;
- l'emploi des jeunes ;
- la durée du travail ;
- la rémunération ;
- la surveillance sur le lieu de travail ;
- la santé et la sécurité au travail.

Cette publication vise une meilleure compréhension du droit du travail en dissipant les doutes des salariés et en contribuant à une meilleure communication entre l'employeur et le salarié.

DISTRIBUTION

Librairie Um Fieldgen
3 rue Glesener
L-1631 Luxembourg

libuf@pt.lu
www.libuf.lu



9 782919 888573

Prix 10€



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG

18 rue Auguste Lumière
L-1950 Luxembourg
B.P. 1263
L-1012 Luxembourg

T +352 27 494 200
F +352 27 494 250

cs@csl.lu
www.csl.lu

