

INFOS JURIDIQUES

Publication mensuelle éditée par la CSL

EDITION SPÉCIALE - Décembre 2009

La grippe H1N1 est une maladie normale au sens du droit du travail et du droit de la sécurité sociale

La présente publication a pour objet de répondre à un certain nombre de questions auxquelles est confronté le salarié temporairement empêché de se rendre à son travail en raison d'une maladie, telle la grippe H1N1, dite grippe porcine.

A priori et sous la réserve expresse que le gouvernement ne décrète au niveau national l'état de nécessité, la grippe porcine suit actuellement, au même titre que toute autre maladie, le régime général relatif à l'absence des salariés pour cause de maladie.

Le salarié malade doit respecter les règles généralement applicables en matière de droit du travail et de droit de la sécurité sociale.

En effet, un salarié temporairement empêché de se rendre à son travail en raison de la grippe H1N1 est légalement obligé d'entamer un certain nombre de démarches, tant à l'égard de son employeur qu'à l'égard de la Caisse nationale de santé.



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

18, rue Auguste Lumière L-1950 Luxembourg
B.P. 1263 L-1012 Luxembourg
T +352 48 86 16 1 F +352 48 06 14
www.csl.lu csl@csl.lu

Sommaire

- I. H1N1 : Les mesures de précaution 5
- I.1. Obligations légales en matière de sécurité et de santé au travail 5
 - 1. Quelles sont les obligations qui incombent à l'employeur ?
 - 2. Quel est le contenu d'un tel plan de continuité d'activité ?
 - 3. Quelles sont les obligations à charge du salarié ?
 - 4. Quel est le rôle des services de santé au travail en matière de grippe porcine ?
- I.2. Les mesures particulières au sein des entreprises face à la grippe H1N1 7
 - 5. Quelles sont les mesures de prévention dans l'entreprise en matière d'hygiène ?
 - 6. L'employeur doit-il établir un catalogue de mesures de comportement et de prévention face à la grippe porcine ?
 - 7. Le salarié est-il obligé de respecter de telles règles ?
 - 8. L'employeur peut-il imposer aux salariés le port d'un masque antiprojections à usage unique (type chirurgical) couvrant le nez et la bouche ?
 - 9. L'employeur peut-il imposer une vaccination au salarié ?
 - 10. Qu'en est-il si une telle obligation de vaccination figure dans le contrat de travail ?
 - 11. Doit-il exister un régime spécial pour les personnes à risque ?
 - 12. Quelles sont les mesures collectives de protection à prendre ?
 - 13. Quelles sont les mesures de protection individuelles à prendre ?
 - 14. Une entreprise peut-elle constituer un stock de masques chirurgicaux et de gants ?
 - 15. Une entreprise peut-elle stocker des médicaments antiviraux ?

I. <u>L'incapacité de travail due au virus H1N1</u>	10
II.1. <u>Obligations légales du salarié</u>	10
16. Dans quel délai le salarié doit-il informer son employeur de sa maladie ?	
17. Dans quel délai le salarié doit-il remettre un certificat médical à l'employeur?	
18. Quelles sont les obligations du salarié malade en matière de sécurité sociale et notamment envers la Caisse nationale de santé ?	
19. L'employeur peut-il demander au salarié malade de se soumettre à un contre-examen médical ?	
20. L'employeur dispose-t-il d'un droit d'ingérence au niveau des examens médicaux ?	
II.2. <u>Droits du salarié</u>	13
II.2.1. <u>Maintien de la rémunération et prise en charge par la Caisse nationale de santé</u>	13
21. Pendant combien de temps le salarié malade a-t-il droit au maintien de sa rémunération par son employeur ?	
22. Que faut-il entendre par « maintien de sa rémunération » ?	
II.2.2. <u>La protection contre le licenciement</u>	14
23. Quelle est l'utilité de l'information relative à la maladie que le salarié doit faire parvenir à son employeur ?	
II.2.3. <u>Limites de la protection contre le licenciement</u>	15
24. Qu'arrive-t-il si l'employeur n'a pas été mis au courant de la maladie du salarié ?	
25. Les absences répétées pour cause de maladie peuvent-elles constituer un motif de licenciement ?	
26. L'absence due à la grippe H1N1 peut-elle motiver un licenciement fondé sur la perturbation du service ?	

- II.2.4. La cessation automatique du contrat de travail suite à l'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie** 16
- 27.** Quel peut être l'effet de la maladie prolongée sur le contrat de travail ?
- 28.** Le contrat de travail peut-il cesser automatiquement suite à une incapacité de travail due à la grippe H1N1 ?
- II.2.5. Le contrôle administratif du salarié malade** 17
- 29.** Le salarié malade peut-il faire l'objet d'un contrôle administratif à la demande de son employeur ?
- II.3. La maladie et le congé** 18
- 30.** L'employeur est-il en droit de renvoyer chez lui le salarié présentant des symptômes de la grippe porcine ?
- 31.** Le salarié peut-il prétendre à un congé spécial pour se rendre chez son médecin pendant les heures de travail ?
- 32.** L'employeur peut-il imposer un congé en cas d'extension de la grippe H1N1 au sein de l'entreprise ?
- 33.** Le congé ordinaire est-il interrompu en cas de maladie du salarié ?
- 34.** Le congé non pris pour cause de maladie peut-il être reporté à l'année suivante ?
- 35.** Quels sont les droits du salarié si ses enfants sont atteints de la grippe H1N1 ?
- II.4. Encadrement des exigences de l'employeur** 20
- 36.** L'employeur peut-il exiger de son salarié de récupérer les heures de travail perdues ?
- 37.** L'employeur peut-il imposer le travail à domicile au salarié malade ?
- II.5. Conséquences de la maladie H1N1 sur les autres salariés** 21
- 38.** L'employeur peut-il changer de poste un salarié pour remplacer un salarié malade ?
- 39.** L'employeur peut-il exiger du travail supplémentaire des salariés en cas de maladie d'un ou de plusieurs de leurs collègues ?
- 40.** L'employeur peut-il recourir au chômage partiel en cas de pandémie ?



I. H1N1 : Les mesures de précaution

I.1. Obligations légales en matière de sécurité et de santé au travail

1. Quelles sont les obligations qui incombent à l'employeur ?

De façon générale, l'employeur est obligé de prendre toutes les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des salariés selon le principe suivant :

- éviter la contagion des salariés par la grippe porcine ;
- évaluer les risques de contamination qui ne peuvent pas être évités ;
- combattre la grippe porcine par des mesures préventives.

S'agissant d'un risque comme la grippe H1N1, l'employeur est tenu de mettre tous les moyens en œuvre afin de lutter efficacement contre toute propagation de la maladie au sein de son entreprise. Si l'employeur n'a pas pris de mesures de prévention ou a pris des mesures insuffisantes, un salarié pourra utiliser le droit d'alerte¹ et, si besoin, le droit de retrait², applicable en cas de « danger grave et imminent ». Si un salarié meurt suite à la grippe porcine et qu'il s'avère qu'il a contracté le virus sur son lieu de travail, la responsabilité de l'employeur pourra, le cas échéant, être engagée. Il appartient au juge de reconnaître l'existence d'une faute grave de l'employeur s'il estime qu'il avait, ou aurait dû avoir, connaissance du danger auquel était exposé le salarié, et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver.

Cette menace de responsabilité qui pèse sur l'employeur explique la nécessité d'un plan face à un risque de pandémie du virus H1N1.

Il est recommandé aux entreprises d'anticiper la survenance d'une pandémie grippale en élaborant un « Plan de continuité d'activité » (PCA).

Ce plan doit comprendre une protection collective et individuelle.

2. Quel est le contenu d'un tel plan de continuité d'activité ?

Le plan de continuité d'activité désigne à la fois le concept, la procédure, mais surtout au niveau d'une organisation en particulier les mesures, procédures, et dispositions prévues en cas de crise, de catastrophe ou de sinistre ayant un impact sur l'activité de l'organisation.

¹ Droit d'alerte : le salarié signale immédiatement à l'employeur ou son représentant toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé, ainsi que toute défektivité qu'il constate dans le système de protection. C'est un droit individuel lié à un danger le visant personnellement.

² Droit de retrait : l'employeur ou son représentant ne peuvent demander au salarié de reprendre une activité dans une situation de travail où persiste un danger grave et imminent.

Les démarches pour la mise en place d'un tel plan sont les suivantes:

- élaborer un plan de continuité pour un fonctionnement en mode dégradé ;
- identifier quelles activités doivent être assurées en toutes circonstances et celles qui doivent être différées ;
- évaluer les ressources humaines nécessaires au maintien des activités indispensables ;
- prévoir des mesures pour protéger la santé des salariés : organisation du travail en temps de crise, mesures d'hygiène, port de masques;
- prévoir des stocks suffisants de produits d'hygiène et de masques ;
- faire connaître les dispositions prises au sein de l'entreprise.

Pour de plus amples informations, il y a lieu de consulter le site des services de santé multisectoriels : « www.stm.lu » et le site du gouvernement : « www.guichet.public.lu ».

3. Quelles sont les obligations à charge du salarié ?

Il y a lieu de rappeler que le salarié doit prendre soin, selon ses possibilités, non seulement de sa propre sécurité et santé, mais également de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur.

Voilà pourquoi le salarié est obligé de suivre toutes les mesures qui ont été arrêtées dans le plan de continuité d'activité et toutes celles établies par l'employeur et portées à sa connaissance (mesures collectives et individuelles).

4. Quel est le rôle des services de santé au travail en matière de grippe porcine ?

Les services de santé sont chargés, chacun auprès de l'employeur pour lequel il a compétence :

- d'identifier les risques de contagion de la grippe porcine sur le lieu du travail ;
- de surveiller les facteurs du milieu de travail susceptibles d'affecter la santé du salarié ;
- de donner des conseils sur l'aménagement des postes de travail et sur l'utilisation des équipements de travail afin d'éviter une propagation de la grippe porcine.

Compte tenu des mesures de prévention, notamment d'hygiène, à appliquer, il incombe aux services de santé de juger de l'opportunité de la tenue de réunions de travail, de l'utilisation des espaces de travail en commun et de l'existence de bureaux collectifs.

I.2. Les mesures particulières au sein des entreprises face à la grippe H1N1

5. Quelles sont les mesures de prévention dans l'entreprise en matière d'hygiène ?

Les employeurs ont, d'une manière générale, l'obligation d'informer les salariés sur les risques pour la santé et sur les mesures prises pour y remédier.

Dans le cas de la grippe porcine, celles-ci figureront dans le plan de continuité de l'activité, qui n'est pas obligatoire dans le secteur privé, mais fortement recommandé par les pouvoirs publics. Il s'agit notamment d'instaurer des mesures d'hygiène (lavage régulier des mains, désinfection des locaux, mise à disposition de matériels tels que les solutions hydroalcooliques...) de prévoir un stock de masques respiratoires suffisant, de limiter le contact physique entre les personnes.

Le document unique d'évaluation des risques doit régulièrement être mis à jour.

6. L'employeur doit-il établir un catalogue de mesures de comportement et de prévention face à la grippe porcine ?

Bien qu'il n'existe pas des dispositions légales spécifiques concernant les mesures de prévention contre la grippe porcine, l'employeur a intérêt à élaborer avec les acteurs concernés, à savoir les représentants des travailleurs, les services de santé au travail et l'Inspection du travail et des mines, des mesures de prévention et des règles de comportement au sein de l'entreprise en s'inspirant des informations existantes sur les différents sites internet des pouvoirs publics (ministère de la Santé, gouvernement, services de santé etc..).

Evidemment les informations figurant sur les différents sites Internet sont des recommandations n'ayant, à l'heure actuelle, pas de force contraignante. Toutefois l'employeur a intérêt à prévoir des mesures de prévention contre la grippe porcine qui soient aussi complètes que possible afin d'éviter, outre la prolifération incontrôlable du virus, qu'il puisse, le cas échéant, engager sa responsabilité à l'égard du salarié et de tierces personnes.

7. Le salarié est-il obligé de respecter de telles règles ?

Oui, le salarié est obligé de suivre de telles règles pour autant qu'elles respectent le principe de finalité et de proportionnalité et qu'elles ne contreviennent pas à d'autres dispositions légales issues notamment du Code du travail. Le respect de telles règles par le salarié le met par ailleurs à l'abri de toute responsabilité à son encontre.

8. L'employeur peut-il imposer aux salariés le port d'un masque antiprojections à usage unique (type chirurgical) couvrant le nez et la bouche ?

Le port d'un tel masque ne peut être rendu obligatoire que si la mesure est proportionnelle par rapport au danger de contagion au sein de l'entreprise. S'il est médicalement établi que dans certaines circonstances, le port d'un masque sert à endiguer la grippe porcine, l'employeur a intérêt à suivre les recommandations de la science médicale afin de satisfaire à ses obligations en matière de sécurité et de santé des travailleurs.

9. L'employeur peut-il imposer une vaccination au salarié ?

Non, l'employeur ne peut pas imposer une vaccination au salarié, car celle-ci relève du pouvoir de décision de chaque salarié et fait partie du domaine de l'intégrité physique de ce dernier. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'état de nécessité serait décrété par le gouvernement que ce dernier pourrait imposer une telle vaccination à tous les citoyens.

10. Qu'en est-il si une telle obligation de vaccination figure dans le contrat de travail ?

Une telle clause sera considérée comme nulle et non avenue. Si tout salarié doit se soumettre aux examens médicaux prévus par la loi, une telle obligation n'existe cependant pas pour une vaccination. Le médecin du travail n'a même pas le droit d'informer l'employeur que le salarié n'est pas vacciné.

11. Doit-il exister un régime spécial pour les personnes à risque ?

Oui, les femmes enceintes constituent, d'après les experts, des personnes à risque.

Si le médecin du travail constate que la femme enceinte est exposée à un risque de contamination à la grippe porcine, il décide un changement de son affectation. Si au sein de l'entreprise un tel changement n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigé pour des motifs dûment justifiés, l'employeur doit dispenser la femme enceinte de travailler pendant toute la période nécessaire pour la protection de sa sécurité ou de sa santé. Pendant cette période de dispense de travail, la femme enceinte touchera une indemnité pécuniaire à charge de la caisse de maladie.

12. Quelles sont les mesures collectives de protection à prendre?

Les espaces communs des lieux de travail doivent être entretenus quotidiennement et nettoyés à fond. Il en est de même des installations sanitaires (toilettes, lavabos, cantines, aires de repos...) ainsi que des surfaces et équipements de travail (bureaux, ordinateurs...).

Il est important d'aérer régulièrement les locaux. Pour les bâtiments équipés d'un système de ventilation mécanique simple, il faut maintenir la ventilation et fermer les portes. Dans le cas d'une centrale de traitement d'air, il faut maintenir l'apport d'air extérieur et diminuer, voire arrêter si possible, le recyclage d'air.

13. Quelles sont les mesures de protection individuelles à prendre?

Il est important de respecter également les mesures d'hygiène élémentaires dans les entreprises:

- se laver les mains plusieurs fois par jour avec du savon pendant au moins 30 secondes. Il existe une solution de rechange au lavage des mains quand l'eau et le savon ne sont pas disponibles: les solutions hydro-alcooliques. Le volume à utiliser varie d'un produit à l'autre. Il faut appliquer suffisamment de produit pour que les mains restent humides pendant environ 15 secondes.
- tousser de manière hygiénique en utilisant un mouchoir en papier, le jeter à la poubelle après utilisation et se laver les mains. S'il n'y a pas de mouchoir en papier à portée de main, tousser ou éternuer dans le creux du coude et non dans les mains. Cela évite de transmettre le virus par les mains.
- renoncer à des contacts corporels, tels que les accolades, baisers et bises, poignées de main, etc.

Afin de pouvoir respecter ces mesures d'hygiène élémentaires, l'employeur doit mettre à la disposition des salariés les produits de base suivants:

- eau, savon liquide et serviettes en papier à usage unique;
- solution hydro-alcoolique pour le lavage des mains à défaut d'eau et de savon liquide;
- poubelles.

L'employeur doit disposer de ces produits en quantité suffisante.

14. Une entreprise peut-elle constituer un stock de masques chirurgicaux et de gants?

L'employeur peut estimer nécessaire de proposer ou d'imposer le port de masques chirurgicaux à tout ou partie des employés, en fonction de l'appréciation des risques.

Le masque chirurgical est réservé aux personnes malades pour qu'elles évitent de contaminer leur entourage. Le port du masque permet de réduire l'émission de virus dans l'air. Ce masque doit être changé dès qu'il devient humide, au moins toutes les 2 à 3 heures. Il doit être jeté directement à la poubelle après usage.

Les gants de protection sont à prévoir pour les personnes chargées de collecter les déchets et vider les poubelles.

L'acquisition de ces équipements de protection individuelle relève de la responsabilité de chaque employeur.

15. Une entreprise peut-elle stocker des médicaments antiviraux?

Les médicaments antiviraux (Tamiflu® ou Relenza®) ne peuvent pas être achetés, stockés ou distribués par les employeurs, car il s'agit de médicaments délivrés uniquement sur ordonnance, c'est-à-dire prescrits par un médecin en cas de maladie et à titre individuel.

Il est essentiel d'éviter l'automédication afin de limiter le risque de développement d'une résistance du virus à ces médicaments.

II. L'incapacité de travail due au virus H1N1

II.1. Obligations légales du salarié

16. Dans quel délai le salarié doit-il informer son employeur de sa maladie ?

Le premier jour de son absence, le salarié malade doit avertir son employeur ou un représentant de celui-ci. 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, par e-mail).

En cas de litige, le salarié doit pouvoir prouver qu'il a informé son employeur de son absence pour cause de maladie.

Cette information ne contient aucune indication quant à la nature de la maladie. Envers son employeur, le salarié n'a donc pas besoin d'indiquer la cause ou les éléments constitutifs de sa maladie, ni lui dévoiler le résultat d'un dépistage relatif au virus H1N1.



17. 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 trois jours.

Ce certificat médical à destination de l'employeur ne contient aucun détail relatif à la maladie contractée, consistant éventuellement en la nouvelle grippe, le secret médical devant être strictement observé.

18. Quelles sont les obligations du salarié malade en matière de sécurité sociale et notamment envers la Caisse nationale de santé ?

En matière de sécurité sociale, le salarié est obligé d'adresser le premier volet du certificat médical, dûment complété et signé par le médecin, à la Caisse nationale de santé au plus tard avant l'expiration du troisième jour ouvré d'incapacité de travail. Si l'incapacité de travail se prolonge au-delà de la période fixée initialement, le certificat doit être adressé à la Caisse nationale de santé avant l'expiration du deuxième jour ouvré suivant celui prévu initialement pour la reprise du travail. Si le dernier jour de ce délai est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé jusqu'au prochain jour ouvrable. Le salarié transmet le deuxième volet aussitôt à son employeur.

Le troisième volet est conservé par l'assuré pour ses propres besoins éventuels. Aucun ajout, inscription, rature, modification ou complément de données ne peuvent être faits par l'assuré ou par un tiers dans les rubriques du formulaire réservées au médecin, ce sous peine des sanctions prévues par les lois, les règlements et les statuts et de nullité du certificat. L'incapacité de travail certifiée par le médecin n'est opposable à la Caisse nationale de santé que si elle renseigne la date à laquelle l'incapacité prend fin.

L'article 171 des statuts de la Caisse nationale de santé prévoit que la production d'un certificat médical n'est pas requise pour les incapacités de travail ne s'étendant que sur un ou deux jours ouvrés.

19. 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.

C'est la réalité en tant que telle de la maladie qui est visée, peu importe sa cause ou son origine. Un salarié dont l'absence est assise sur la grippe porcine peut se voir opposer par son employeur des doutes quant à l'existence même de la maladie, sans considération de sa pathologie (virus H1N1).

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.

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.

D'autres éléments doivent venir renforcer la conviction de l'employeur selon laquelle le salarié n'est pas incapable de travailler (p.ex. sorties tardives et non autorisées, fréquence des sorties, etc.).

Dans cette constellation, l'employeur peut valablement procéder à un licenciement avec préavis et ce même avant l'écoulement de la période de protection contre le licenciement.

20. L'employeur dispose-t-il d'un droit d'ingérence au niveau des examens médicaux ?

Beaucoup de salariés se posent la question de savoir si l'employeur est en droit d'imposer au niveau des examens médicaux un certain nombre de contraintes spécifiques liées à la grippe H1N1.

D'un point de vue légal, ni à l'embauche, ni en cours d'exécution du contrat de travail, l'employeur ne saurait forcer son personnel à se soumettre à un quelconque examen de détection de la grippe H1N1.

Un employeur n'est donc pas autorisé à soumettre l'embauche d'un salarié à la condition de l'absence de dépistage du virus H1N1.

Ce n'est pas non plus sur la base d'un soupçon de la grippe porcine, que l'employeur peut exiger un examen médical sporadique par les services de santé au travail.

Tous les contrôles médicaux persistent dans la logique du contrôle normal de l'aptitude du salarié à occuper un poste de travail déterminé.

Aucun texte de loi ne permet à l'employeur de s'immiscer dans le déroulement de tels examens médicaux, l'employeur n'étant pas en droit d'influencer le contenu et l'étendue des investigations médicales.

Finalement, l'employeur ne saurait exiger la communication des résultats médicaux, protégés en tant que données à caractère personnel par le secret médical, empêchant ainsi toute divulgation à destination de personnes tierces, dont l'employeur.

II.2. Droits du salarié

II.2.1. Maintien de la rémunération et prise en charge par la Caisse nationale de santé

21. Pendant combien de temps le salarié malade a-t-il droit au maintien de sa rémunération par son employeur ?

Le salarié incapable de travailler, quelle que soit d'ailleurs sa maladie, a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le 77^e jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs. Un nouveau droit à la conservation du salaire n'est ouvert qu'au début du mois qui suit celui pour lequel cette limite n'est plus atteinte.

Quand la période de 77 jours est atteinte, l'employeur 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. Si, en revanche, les 77 jours sont atteints le premier jour d'un mois, la charge de l'indemnisation ne passe à la Caisse qu'au premier jour du mois suivant, prorogeant ainsi la période du maintien de la rémunération d'une durée variant entre 27 jours (février) et 30 jours (mois à 31 jours).

La durée maximale de la conservation de la rémunération atteint par conséquent 107 jours ou quinze semaines et deux jours. Compte tenu de la répartition des incapacités de travail suivant leur durée, la moyenne atteint le nombre visé de treize semaines.

Afin d'exclure le retour de la charge de l'indemnisation de la Caisse nationale de santé vers l'employeur par le jeu du changement des mois compris dans la période de référence dès le mois qui suit celui au cours duquel la période de 77 jours a été parfaite, la loi prévoit que 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 du mois suivant.

22. Que faut-il entendre par « maintien de sa rémunération » ?

Le salarié a droit au maintien intégral de son salaire.

Le salarié absent pour cause de maladie doit donc 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.



Etant donné que le salarié absent pour cause de maladie doit être rémunéré comme s'il était au travail, toutes les majorations du salaire de base dues pour

- travail supplémentaire,
- travail de jour férié légal,
- travail de nuit,
- travail de dimanche,

que le salarié en question aurait touchées en cas de travail effectif, doivent lui être versées au cours de la période de maintien intégral de sa rémunération.

Ainsi, si au cours de la période de maladie du salarié, il était prévu (avant qu'il ne tombe malade) qu'il travaille de nuit, le salarié en question doit avoir droit aux majorations de son salaire de base prévues par son contrat individuel de travail ou son contrat collectif (faisant partie de son contrat individuel). Il en sera de même si du travail de jour férié légal, du travail de dimanche ou du travail supplémentaire était fixé au cours de cette période.

Et si le salarié est soumis à un plan d'organisation du travail, la détermination de la rémunération revenant au salarié pour la période d'absence pour cause de maladie doit se fonder sur ce plan et donc tenir compte des jours de travail tombant un dimanche, un jour férié, des heures de travail de nuit, ainsi que, le cas échéant, du travail supplémentaire.

II.2.2. La protection contre le licenciement

23. Quelle est l'utilité de l'information relative à la maladie que le salarié doit faire parvenir à son employeur ?

Un salarié atteint de la grippe H1N1, comme tout salarié malade, est protégé contre le licenciement s'il a rempli à l'égard de son employeur ses obligations légales d'information (avertissement le premier jour et remise du certificat au plus tard le troisième jour).

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.



II.2.3. Limites de la protection contre le licenciement

24. Qu'arrive-t-il si l'employeur n'a pas été mis au courant de la maladie du salarié ?

Ici encore il n'y a pas lieu de distinguer suivant l'origine ou la cause de la maladie.

Le fait que le salarié malade ne remplit aucune des deux obligations (avertissement le premier jour d'absence et remise du certificat médical au plus tard le 3^e jour) 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.

La protection contre le licenciement tombe également lorsque le salarié est malade en raison d'un crime ou d'un délit auquel il a participé volontairement .

25. Les absences répétées pour cause de maladie peuvent-elles constituer un motif de licenciement ?

De manière générale, les absences fréquentes ou prolongées pour cause de maladie peuvent constituer un motif permettant à l'employeur de rompre le contrat de travail. Ces genres d'absence(s) 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 ou longuement malade, soit lors du retour du congé de maladie du salarié, soit à l'expiration de la période de protection de 26 semaines, en appuyant sa décision sur le motif de désorganisation grave de l'entreprise due à l'absentéisme répété ou prolongé du salarié.

26. L'absence due à la grippe H1N1 peut-elle motiver un licenciement fondé sur la perturbation du service ?

En application du développement qui précède, un salarié qui a été fréquemment malade dans le passé, pour quelque cause que ce soit, peut risquer de se voir opposer par l'employeur la rupture de son contrat de travail lorsqu'il se présente au travail suite à une absence due à cette grippe. Le cumul des absences, y compris celle due au virus H1N1, peut en effet constituer une perturbation grave du bon fonctionnement de l'entreprise et amener, le cas échéant, l'employeur à la décision de se séparer de ce salarié.

II.2.4. La cessation automatique du contrat de travail suite à l'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie

27. 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 lui accordée conformément aux dispositions du Code de la sécurité sociale, soit après 52 semaines d'incapacité de travail au cours d'une période de référence de 104 semaines.

Au vu de ces dispositions légales, il se peut qu'un arrêt de travail de 5 jours dû à une maladie anodine ou bénigne, puisse, dans le pire, des cas engendrer un dépassement des 52 semaines au total sur la période de référence des deux 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.

28. Le contrat de travail peut-il cesser automatiquement suite à une incapacité de travail due à la grippe H1N1 ?

Un salarié ayant accumulée sur une période de 104 semaines un bon nombre d'absences pour cause de maladie, risque d'être confronté à la cessation automatique de son contrat de travail, s'il dépasse du fait de la dernière maladie, dont le cas échéant la grippe porcine, la limite des 52 semaines prises en charge au titre de l'indemnité pécuniaire de maladie.



II.2.5.

Le contrôle administratif du salarié malade

29. 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. Les contrôleurs sont porteurs d'une carte d'habilitation. Les contrôleurs ont pour mission de constater si la personne incapable de travailler se conforme aux dispositions légales.

D'une manière générale le service compétent de la Caisse nationale de santé peut effectuer un contrôle des malades toutes les fois qu'il est informé de l'absence au travail d'un assuré en raison d'une incapacité de travail pour cause de maladie ou accident.

Ce contrôle administratif est donc indépendant de la cause de la maladie : il peut donc également s'opérer à l'encontre d'un salarié en incapacité de travail due à la grippe H1N1.

La loi du 13 mai 2008 portant introduction du statut unique a introduit la possibilité d'un contrôle administratif sur demande écrite dûment motivée de l'employeur. Il doit avoir informé le service de contrôle de la Caisse nationale de santé de l'absence au travail du salarié.

La demande en vue du contrôle est faite à l'aide d'un formulaire, qui est transmis par l'employeur au service de contrôle par courrier postal, par fax ou par courriel. Il obtient par le service du contrôle des malades 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 annoncée par celui-ci.

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

Attention : ce contrôle s'étend tant aux périodes de maintien de la rémunération par l'employeur qu'aux périodes où le salarié malade est à charge de la Caisse nationale de santé.

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 Caisse nationale de santé.



II.3. La maladie et le congé

30. L'employeur est-il en droit de renvoyer chez lui le salarié présentant des symptômes de la grippe porcine ?

En principe, l'employeur ne peut pas forcer un salarié présentant des signes de la maladie H1N1 de quitter l'entreprise. Il peut cependant lui recommander de rentrer chez lui ou de se faire soigner par un médecin. A ce titre l'employeur peut proposer au salarié un temps libre, non imputable sur son congé normal.

31. Le salarié peut-il prétendre 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 n'en reste pas moins qu'il existe des conventions collectives qui accordent un congé spécial ou une sortie de service autorisée pour visite médicale.

32. L'employeur peut-il imposer un congé en cas d'extension de la grippe H1N1 au sein de l'entreprise ?

L'employeur n'est en principe pas en droit d'imposer à un salarié de prendre son congé annuel de récréation.

En effet, le congé est fixé selon le désir du salarié, qui, à cet effet, 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.

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 notamment. 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. Les salariés doivent être informés 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.

Si l'employeur décide la fermeture de tout ou partie de son entreprise pour cause de risque de propagation de la grippe porcine, il ne peut recourir à un tel congé collectif qu'avec l'accord de l'ensemble des salariés ou de la délégation du personnel,

33. Le congé ordinaire est-il interrompu en cas de maladie du salarié ?

Si le salarié tombe malade - y compris lorsqu'il contracte la grippe H1N1- pendant son congé annuel de récréation 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.

34. Le congé non pris pour cause de maladie peut-il être reporté à l'année suivante ?

Jusqu'à présent, 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 du 20 janvier 2009 vient de renverser ce principe : La Cour a en effet décidé que 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.

Ce raisonnement vaut pour toutes sortes de maladies, peu importe leur origine ou leur cause.

35. Quels sont les droits du salarié si ses enfants sont atteints de la grippe H1N1 ?

Grâce au congé pour raisons familiales, les parents d'un enfant de moins de 15 ans ou d'un enfant bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé, qui est gravement malade, peuvent rester à son chevet pendant les moments aigus de la maladie tout en ayant la possibilité de chercher d'autres solutions de garde au cas où la maladie dure plus longtemps.

Un congé pour raisons familiales est accordé en cas de maladie grave 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 est ainsi concevable que le médecin traitant de l'enfant atteint de la grippe H1N1 préconise la présence de ses parents sur la base du congé pour raisons familiales.

Le congé pour raisons familiales est en principe limité à 2 jours par an, par parent actif et par enfant. La durée du congé pour raisons familiales est portée à 4 jours par an, par parent, pour les enfants bénéficiant de l'allocation familiale d'enfant handicapé. 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.

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 (les affections cancéreuses en phase évolutive et les pathologies entraînant une hospitalisation en secteur aigu d'une durée dépassant deux semaines consécutives). La durée de la prolongation est déterminée au cas par cas, étant entendu que la durée maximale d'un congé pour raisons familiales est limitée à 52 semaines.

Se pose la question de savoir si en cas de pandémie, une prolongation du congé pour raisons familiales est envisageable, notamment pour le cas où les crèches, maisons-relais et foyers du jour doivent être fermés au vu du risque de propagation du virus H1N1.

II.4. Encadrement des exigences de l'employeur

36. L'employeur peut-il exiger de son salarié de récupérer les heures de travail perdues ?

Les périodes d'absences pour cause de maladie constituent des incapacités de travail qui ne donnent en aucun cas lieu à une obligation du salarié de récupérer les heures perdues après son rétablissement.

37. L'employeur peut-il imposer le travail à domicile au salarié malade ?

La réponse est négative. Le congé de maladie vaut interdiction dans le chef du salarié malade de se livrer à une quelconque activité professionnelle.

Remarque : Le recours au télétravail n'est possible en dehors des périodes de maladie que si le télétravail fait partie du descriptif initial du poste du salarié, sinon à défaut, qu'en cas d'accord entre l'employeur et le salarié.

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 révision du contrat de travail prévue par l'article L.121-7 du Code du travail pour imposer cette forme de travail.

II.5. Conséquences de la maladie H1N1 sur les autres salariés

38. L'employeur peut-il changer de poste un salarié pour remplacer un salarié malade ?

Oui. Le salarié ne peut refuser cette mobilité si celle-ci n'entraîne pas un changement des conditions de travail (augmentation du volume horaire ou des tâches à effectuer, sans s'écarter des attributions contractuelles). En revanche, si le changement de poste touche à un élément essentiel du contrat de travail, l'employeur devra respecter la procédure applicable en cas de révision du contrat de travail prévue à l'article L.121-7 du Code du travail.

39. L'employeur peut-il exiger du travail supplémentaire des salariés en cas de maladie d'un ou de plusieurs de leurs collègues ?

Dans les cas d'ouverture prévus par le Code du Travail et à condition que la prestation d'heures supplémentaires se situe endéans les limites de la durée maximale de travail, le salarié est obligé de prêter ces heures, sous peine de se voir reprocher un refus de travail susceptible d'entraîner, le cas échéant, un licenciement.

Ceci vaut tant pour les travailleurs à temps plein que pour les travailleurs à temps partiel.

40. L'employeur peut-il recourir au chômage partiel en cas de pandémie ?

Non, l'employeur ne peut pas recourir au chômage partiel parce que les dispositions y relatives ne prévoient un tel recours que pour des raisons conjoncturelles liées à la situation économique.

Une telle hypothèse ne serait envisageable que dans le cas où l'état de nécessité serait décrété conformément à la Constitution.