

8

LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL



CHAMBRE
DES MÉTIERS
SERVICES AUX ENTREPRISES



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 1

CONTRAT DE TRAVAIL
(ÉLÉMENT CONSTITUTIFS) –
CONTRATS DE STAGE

Fiche 01 - Contrat de travail (éléments constitutifs) – Contrats de stage

Mise à jour : septembre 2024

Tableau : Principaux contrats portant sur une prestation de travail

Terminologie	Contrat de travail (ou « contrat de louage de services et d'ouvrage »)	Contrat [1]	Contrat d'indépendant ou d'entreprise (ou « contrat de louage d'industrie »)	Contrat de mandat
Réglementation	Code de travail et Code civil pour les dispositions afférentes au contrat de travail non réglementées par le code du travail[2]		Code civil[3]	Code civil[4]
Définition	Convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant rémunération[5]	Contrat conclu entre un organisme de formation et un apprenti ou son représentant légal s'il est mineur Le contrat d'apprentissage est assimilé au contrat de travail pour certaines dispositions[6]	Convention par laquelle une personne charge une autre, moyennant rémunération, d'exécuter un travail en toute indépendance et sans la représenter	Une personne (le mandant) donne à une autre personne (le mandataire) le pouvoir de faire quelque chose, pour le mandant, et en son nom[7] Le contrat de mandat peut être oral Le mandat est gratuit sauf si les parties en conviennent autrement
Désignation des parties	Salarié / Employeur	Apprenti / Organisme de formation	Entrepreneur (p.ex. travailleur indépendant) / Maître d'ouvrage (p.ex. client)	Mandant / Mandataire

1. Contrat de travail : éléments constitutifs

La question de savoir si un contrat de travail existe est souvent posée car, si c'est le cas, ce sont toutes les règles protectrices du droit du travail qui doivent s'appliquer.

- **Jurisprudence classique** : l'existence juridique d'un contrat de travail ne dépend pas de la volonté exprimée par les parties, ni de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité de la personne concernée.

1.1. Le cumul de trois éléments

Suivant une jurisprudence établie, un contrat de travail existe dès lors que les trois éléments de fait sont réunis :

- une prestation de travail ;
- une rémunération payée en contrepartie ;
- un lien de subordination.

Parmi ces trois éléments, le lien de subordination est l'élément qui caractérise le plus le contrat de travail et qui le distingue d'une prestation comme indépendant.

1.2. Le lien de subordination

Un faisceau d'indices permet de caractériser l'existence ou pas d'un lien de subordination, c'est-à-dire de savoir si le travail est fait sous l'autorité d'un employeur.

L'employeur dispose de trois pouvoirs : celui de donner des ordres et des directives concernant l'exécution du travail (pouvoir de direction), celui d'en contrôler l'accomplissement (pouvoir de contrôle) et celui de sanctionner les manquements (pouvoir de sanction).

Tableau : les pouvoirs caractérisant un lien de subordination

Pouvoir de contrôle	Pouvoir de direction	Pouvoir de sanction
L'employeur a le pouvoir de contrôler l'activité de ses salariés, et donc de mettre en place des systèmes de surveillance dans le respect du droit	Le salarié doit accepter les ordres de l'employeur à partir du moment où ces ordres relèvent de ses obligations contractuelles et sont donnés pendant les heures de travail	Si un salarié n'exécute pas ou exécute mal les instructions que l'employeur lui a donné l'employeur est habilité à sanctionner le salarié

1.3. Les conséquences de l'existence d'un contrat du travail

Si les éléments constitutifs d'un contrat de travail sont réunis, l'employeur est tenu de proposer un contrat de travail écrit au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié[8].

Un employeur qui recourt, par exemple à des faux indépendants pour contourner les règles strictes imposées par le droit du travail s'expose à des sanctions très conséquentes, tels sanctions pénales pour travail clandestin, paiement rétroactif des cotisations sociales, rappels de salaires, indemnités pour rupture abusive de contrat.

L'employeur doit aussi se conformer avec les différentes formalités imposées pour l'embauche d'un salarié.

[Fiche 04 - Les formalités lors de l'embauche d'un salarié](#)

2. Les contrats de stage

Deux types de stages sont à distinguer :

- le stage prévu par un établissement d'enseignement (ou « stage formation »)
- le stage pratique en vue de l'acquisition d'une expérience professionnelle (ou « stage pratique »).

Les règles concernant le stage sont codifiées aux articles L.152-1 et suivants du code du travail.

Les stages ne doivent pas être confondus avec un contrat d'occupation des élèves et étudiants pendant leurs vacances scolaires qui est organisé aux articles L.151-1 et suivants du code du travail.

2.1. Les principes applicables à tous les contrats de stages

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

Le stagiaire ne doit pas être affecté à des tâches requérant un rendement comparable à celui d'un travail normal. Ainsi, par exemple, le stagiaire ne doit pas remplacer un salarié absent ou faire face à un surcroît d'activité.

2.1.2. Une convention de stage doit être signée

La convention de stage doit obligatoirement mentionner :

- les activités confiées au stagiaire
- les dates de début et de fin du stage et 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
- 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

2.1.3. La rémunération

La rémunération est obligatoire à partir de 4 semaines, et la loi fixe le montant qui varie suivant du type de stage notamment.

2.1.4. Autres formalités

On notera :

- Les déclarations qui sont à faire auprès de la sécurité sociale en fonction du type de stage (cf ci-après).
- La tenue par le patron de stage d'un registre des stages qui peut être consulté par la délégation du personnel et l'ITM.
- La désignation d'un tuteur.[9]

2.2. Les dispositions particulières pour les stages pratiques

Un modèle de convention de stage pratique est proposé

[Modèle 16 - Convention de Stage pratique](#)

2.2.1. Les conditions pour pouvoir être stagiaire

Le stagiaire doit

- soit être inscrit dans un établissement d'enseignement et suivre une formation
- soit avoir un diplôme de fin d'étude secondaire, ou d'un 1er cycle supérieur ou universitaire, et, dans ce cas, la totalité du stage doit se situer dans les 12 mois de la dernière inscription
- avoir 15 ans minimum[10]

2.2.2. Les limites

La durée d'un stage pratique ne peut pas dépasser 6 mois sur une période de 24 mois auprès d'un même patron de stage (article L.152-6 du code du travail).

Le nombre de stages pratiques auprès d'une même entreprise ne peut pas dépasser un

pourcentage de l'effectif :

- pour les entreprises de moins de 10 salariés, elles ne peuvent contracter qu'un seul stage à la fois ;
- à partir de 10 salariés, le maximum de stages est fixé à 10 % de l'effectif.

Cependant cette limitation ne s'applique pas pour la période du 1er juillet au 30 septembre.

2.2.3. L'indemnisation

Le montant de l'indemnisation varie en fonction de la durée du stage :

Durée du stage	Durée < 4 semaines	Durée ? 4 semaines et ? 12 semaines incluses	Durée > 12 semaines et maximum 26 semaines (6 mois)
Indemnisation mensuelle minimale	Indemnisation facultative	40% du salaire social minimum ^(*)	75% du salaire social minimum ^(*)

^(*) Le salaire minimum est le salaire qualifié si le stagiaire justifie d'un 1^{er} cycle supérieur ou universitaire

2.2.4. Concernant la sécurité sociale

Si le stage ne dépasse pas 3 mois par année calendrier, seul le risque accident est à assurer.

Si le stage est de plus de 3 mois, le stagiaire doit être affilié auprès de la caisse de maladie selon les mêmes modalités qu'un salarié et les cotisations sociales sont calculées au moins au niveau du salaire social minimum.

2.3. Les dispositions particulières pour les stages de formation

2.3.1. L'indemnisation

L'indemnisation est facultative lorsque la durée est inférieure à quatre semaines.

L'indemnisation est de 30 % du salaire social minimum non qualifié pour les stages d'une durée de plus de quatre semaines.

Cependant il est possible que l'établissement de formation prévoie l'interdiction d'une rémunération comme condition de la reconnaissance du stage.

2.3.2. Concernant la sécurité sociale

Les stagiaires effectuant un tel stage prévu par un établissement :

- ne sont pas à déclarer s'ils sont couverts contre le risque d'accident du travail (assurance accident scolaire)
- doivent être affiliés contre tous les autres risques

[1] À côté du contrat d'apprentissage, les élèves et étudiants peuvent se voir proposer d'autres contrats strictement réglementés dont un contrat de stage (cf. cette fiche, n°1.3.)

[2] Article L.121-1, Code du travail

[3] Articles 1779 et suivants, Code civil.

[4] Articles 1984 et suivants, Code civil.

[5] Définition traditionnelle donnée par la jurisprudence.

[6] Dispositions relatives à la protection des jeunes travailleurs, à la médecine du travail, à la protection des travailleuses enceintes, à la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail et aux congés légaux. (Article L.111-3, Code du travail).

[7] P.ex.: mandat de l'avocat pour représenter son client; mandat de l'administrateur pour la gestion d'une Sa ou du gérant pour la gestion d'une Sàrl.

[8] Art. L.121-4, Code du travail

[9] Pour les stages de 4 semaines ou plus, le tuteur doit émettre en fin de stage une appréciation critique et circonstanciée.

[10] Ce principe découle de l'article L.342-1 du Code du travail suivant lequel il est interdit d'employer des enfants (soit des jeunes de moins de 15 ans) à des travaux de nature quelconque sauf quelques exceptions listées comme le travail dans les écoles techniques ou professionnelles, ou la participation titre non-lucratif dans le cadre d'activités associatives.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 2

L'EXIGENCE D'UN CONTRAT
DE TRAVAIL ÉCRIT

Fiche 02 - L'exigence d'un contrat de travail écrit

Mise à jour : mars 2023

Le contrat de travail doit respecter un formalisme strict en raison de sa nature particulière et de son importance sociale primordiale.

Le contrat de travail doit :

- être écrit
- comporter certaines mentions obligatoires cf [Fiche 03 - Les mentions obligatoires d'un contrat de travail](#)
- être établi individuellement pour chaque salarié
- être en double exemplaires qui doivent être signés par les parties dont un exemplaire remis au salarié

Ces formalités doivent être réalisées au plus tard au moment de l'entrée en service.^[1]

1. Le principe du contrat de travail écrit

A/ Concernant le contrat de travail

Le contrat de travail doit être établi pour chaque salarié par un écrit signé par les parties, et passé en double exemplaire dont un est remis au salarié.^[2]

Le contrat de travail doit comporter certaines mentions obligatoires. Cf. [Fiche 03 - Les mentions obligatoires d'un contrat de travail](#)

B/ Concernant les modifications ultérieures

Si une modification des conditions de travail est à faire ultérieurement, l'employeur doit formaliser cette modification par écrit dans un document qui doit être signé par les deux parties au plus tard au moment de la prise d'effet de la modification.

C/ Le respect du principe de faveur ^[3]

Le principe de faveur permet d'assurer au salarié un socle de protection minimal qui est constitué par le code du travail et par la convention collective éventuellement applicable.

Suivant le principe de faveur :

- les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du code du travail et/ou aux clauses d'une convention collective dans un sens plus favorable au salarié;
- toute clause d'un contrat de travail qui serait contraire aux dispositions du code du travail et/ou de la convention collective, et qui vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations, est nulle et de nul effet.

2. A défaut d'écrit

Le Code du travail appréhende le défaut d'écrit par trois séries de dispositions :

A/ Le droit de résiliation de la partie qui demande un écrit

Un droit de résiliation sans préavis ni indemnités existe pour la partie qui demande un écrit en cas de refus de l'autre partie de signer.

Ce droit de résiliation ne peut être exercé qu'au plus tôt le 3ème jour de la demande d'un écrit, et qu'au plus tard le 30ème jour de l'entrée en service^[4]

B/ La possibilité pour le salarié d'établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige.

Cette règle est protectrice du salarié car elle ne bénéficie à l'employeur.

A défaut d'avoir un contrat écrit, ou d'avoir un commencement de preuve par écrit, l'employeur

n'a pas la possibilité de prouver le contenu de la relation de travail.

Les règles en matière de preuve sont en effet différentes pour l'employeur que pour le salarié :

	Pour l'employeur	Pour le salarié
La preuve de l'existence d'une relation de travail et de son contenu	L'employeur ne peut prouver l'existence d'une relation de travail et de son contenu qu'en versant un contrat de travail écrit[5]	Le salarié peut prouver l'existence d'une relation de travail et de son contenu par tous les moyens[6]
Le mode preuve en l'absence	À défaut d'un contrat de travail écrit : <ul style="list-style-type: none"> · l'employeur ne peut pas prouver par des témoignages · l'employeur pourrait invoquer un commencement de preuve par écrit[7]/[8] 	À défaut d'un contrat de travail écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu d'une relation de travail par tous les moyens, p.ex. au moyen de témoignages

C/ Les présomptions irréfragables en faveur de l'existence d'un CDI sans période d'essai

Si la preuve de l'existence d'une relation de travail orale est faite, deux dispositions spécifiques protègent le salarié :

- Un contrat de travail non-écrit est automatiquement un contrat à durée indéterminée[9]
- Un contrat de travail non-écrit est automatiquement un contrat sans période d'essai[10]

[1] Article L.121-4 paragraphe 1^{er} du Code du travail

[2] Article L.121-4. du Code du travail

[3] Le principe de faveur est mentionné aux articles L.121-3 et L.162-12.(7) du Code du travail

[4] Article L 121-4.(6) du Code du travail.

[5] L'employeur est soumis à la règle stricte du code civil suivant laquelle un contrat écrit établi en autant d'originaux que de parties au contrat ayant un intérêt distinct est nécessaire pour prouver un engagement contractuel supérieur à 2.500 euros (article 1341, Code civil).

[6] Le principe de la preuve libre pour le salarié est fixé par l'article L.121-4. (5) du Code du travail.

[7] Un commencement de preuve par écrit est tout acte écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée et qui rend vraisemblable le fait allégué (article 1347, Code civil).

[8] Cette possibilité est cependant discutée devant les juges.

[9] Article L.122-2. (2) du Code du travail.

[10] Article L.121-5. (1) du Code du travail.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 3

LES MENTIONS
OBLIGATOIRES D'UN
CONTRAT DE TRAVAIL

Fiche 03 - Les mentions obligatoires d'un contrat de travail

Mise à jour : 24/09/2024

1. Tout contrat de travail doit être passé par écrit

Tout contrat de travail doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service Cf. [Fiche 02 - L'exigence d'un contrat de travail écrit](#)

Le Code du travail liste les mentions qui doivent être obligatoirement mentionnées dans un contrat de travail. [1]

[Modèle 01 - Contrat de travail à durée indéterminée \(CDI\)](#)

Des mentions obligatoires supplémentaires sont prévues pour :

- les contrats à durée déterminée (CDD) : [Fiche 10 - Le recours à un contrat à durée déterminée \(CDD\)](#)
- les situations de détachement : [Fiche 18 - Le détachement d'un salarié : principes applicables dans l'UE](#)

2. La liste des mentions obligatoires pour un CDI

Article L.122-2 paragraphe 2 du code du travail :

- 1° l'identité des parties à la relation de travail ;
- 2° la date du début de l'exécution du contrat de travail ;
- 3° le lieu de travail et à défaut de lieu de travail fixe ou prédominant, le principe selon lequel le salarié sera occupé à divers endroits et plus particulièrement à l'étranger ou sera libre de déterminer son lieu de travail, ainsi que le siège ou, le cas échéant, le domicile de l'employeur ;
- 4° la nature de l'emploi occupé et, le cas échéant, la description des fonctions ou tâches assignées au salarié au moment de l'engagement et sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure sous réserve du respect des dispositions de l'article L. 121-7 ;
- 5° (*) la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du salarié et les modalités relatives à la prestation d'heures supplémentaires et à leur rémunération ainsi que, le cas échéant, toutes les modalités relatives au changement d'équipe ;
- 6° l'horaire normal du travail ;
- 7° (*) la rémunération, y compris le salaire de base et, le cas échéant, tous les compléments de salaire, les accessoires de salaires, les gratifications ou participations éventuellement convenues qui devront être indiqués séparément, ainsi que la périodicité et les modalités de versement du salaire auquel le salarié a droit ;
- 8° la durée du congé payé auquel le salarié a droit ou, si cette indication est impossible au moment de la conclusion du contrat, les modalités d'attribution et de détermination de ce congé ;
- 9° la procédure à observer par l'employeur et le salarié en cas de résiliation du contrat de travail, y compris les conditions de forme et les délais de préavis à respecter ou, si cette indication est impossible au moment de la conclusion du contrat, les modalités de détermination de ces délais de préavis ;
- 10° (*) la durée et les conditions d'application de la période d'essai éventuellement prévue ;
- 11° les clauses dérogatoires ou complémentaires dont les parties ont convenu ;
- 12° le cas échéant, la mention des conventions collectives régissant les conditions de travail du salarié ou, s'il s'agit de conventions collectives conclues en dehors de l'entreprise par des

organes ou institutions paritaires particuliers, le nom de ces organes ou institutions au sein desquels elles ont été conclues ;

13° (*) l'identité du ou des organismes de sécurité sociale percevant les cotisations sociales et le régime de protection sociale y relatif, ainsi que le cas échéant, l'existence et la nature d'un régime complémentaire de pension, le caractère obligatoire ou facultatif de ce régime, les droits à des prestations y afférentes ainsi que l'existence éventuelle de cotisations personnelles ;

14° (*) le cas échéant, le droit à la formation octroyé par l'employeur.

(*) Ces informations peuvent être réalisées par un simple renvoi aux dispositions légales ou à la convention collective applicable.

[1] L'exigence d'un contrat de travail écrit est listée en tant que disposition d'ordre public du droit du travail par l'article L.010-1 du Code du travail.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 4

LES FORMALITÉS LORS DE
L'EMBAUCHE D'UN SALARIÉ

Fiche 04 - Les formalités lors de l'embauche d'un salarié

Mise à jour : mars 2023

1. Tableau récapitulatif des formalités

Formalités	Administrations	Précisions
Déclaration préalable à l'embauche (ou « déclaration de poste vacant »)	Agence pour le Développement de l'Emploi (ADEM)[1]	Formalité obligatoire à faire au moins 3 jours ouvrables avant de lancer une procédure de recrutement[2]
Signature entre les parties d'un contrat de travail	N/A	A faire au plus tard au moment de l'entrée en service[3]
S'immatriculer en tant qu'employeur (déclaration d'exploitation)	Centre Commun de la Sécurité Sociale[4]	A faire au plus tard dans les 8 jours suivant la date d'entrée du salarié
Affilier le salarié nouvellement embauché (déclaration d'entrée)		A faire au plus tard dans les 8 jours suivant la date d'entrée du salarié
Déclarer les rémunérations brutes du salarié ainsi que le nombre de ses heures.		A faire chaque mois Sur base de ces rémunérations, le CCSS calcule mensuellement le montant des cotisations sociales
Visite médicale pour l'embauche[5]	Service de Santé au Travail Multisectoriel (STM)[6]	A faire : - avant la date d'entrée en service pour les postes à risque - dans les 2 mois après l'entrée en service pour les autres postes
Avoir la fiche de retenue d'impôt du salarié (ou « carte d'impôt »)	Administration des contributions directes[7]	Formalités à faire par le salarié

2. Concernant les déclarations auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS)

A. L'immatriculation comme employeur (ou « déclaration d'exploitation »)

L'employeur légalement établi doit se faire immatriculer en tant qu'employeur auprès du CCSS

dans les huit jours de la date d'entrée du premier salarié.

Cette déclaration d'exploitation permet au CCSS d'attribuer à l'entreprise un numéro d'immatriculation et d'affilier d'office l'employeur auprès :

- de l'Association d'Assurance contre les Accidents (AAA)[8]
- de la Mutualité des Employeurs.[9]

B. La déclaration d'entrée

Une déclaration d'entrée de tout salarié embauché doit être faite dans les huit jours de l'embauche.[10] Une déclaration tardive peut être sanctionnée d'une amende d'ordre ne pouvant pas dépasser 2.500 euros.[11]

À la suite de cette déclaration, l'employeur doit, chaque mois, déclarer auprès du CCSS les rémunérations brutes versées ainsi que le nombre exact d'heures de travail prestées.

Sur base de ces rémunérations, le CCSS calcule mensuellement le montant des cotisations sociales relatif à chaque salarié et transmet à l'employeur le montant total des cotisations sociales à payer.

Les cotisations sociales dues par les salariés sont directement prélevées sur le salaire par l'employeur, celui-ci est responsable du versement global selon la facture mensuelle lui adressée par le CCSS.

3. Concernant l'examen médical à l'embauche

L'employeur qui occupe un salarié sans pouvoir justifier les examens médicaux légalement prévus engage sa responsabilité pénale.[12]

De plus le salarié qui occupe son dernier poste depuis moins de trois ans n'est éligible pour le reclassement professionnel que s'il est en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin de travail lors de l'embauche (ou « examen médical d'embauche »)[13]

A. Les obligations de l'employeur concernant l'examen médical à l'embauche

L'employeur est responsable d'organiser les examens médicaux et il doit contrôler que les salariés se sont effectivement présentés aux examens prévus.

Le Service de Santé au Travail Multisectoriel (STM) est le service compétent pour le secteur artisanal (<http://www.stm.lu>)

Tout employeur qui occupe un salarié qui ne s'est pas soumis à un des examen médicaux prévu s'expose à des sanctions pénales conséquentes.[14]

1) Les délais et la périodicité des examens médicaux

Il convient de distinguer si le poste est à risque ou pas :

	Poste considéré comme poste à risque[15]	Poste non considéré comme poste à risque
Examen médical d'embauche	L'examen médical d'embauche doit avoir lieu <u>avant</u> la date d'entrée en service	L'examen médical d'embauche doit avoir lieu <u>au plus tard dans les 2 mois</u> de l'entrée en service
Examen périodiques	Des examens périodiques sont à prévoir	Des examens périodiques sont à prévoir pour les salariés âgés de moins de 21 ans, les salariés de nuit, ou sur demande du médecin du travail

2) Le changement de poste ou d'employeur[16]

En cas de changement de poste, l'employeur doit avertir le médecin de travail si le nouveau poste présente « des conditions de travail sensiblement différentes avec des risques virtuels pour la santé des salariés » (article L.326-2 du Code du travail).

En cas de changement d'employeur pour des conditions de travail comparable le salarié peut être exempté de l'examen médical d'embauche par le médecin du travail.

B. En cas d'inaptitude du salarié lors de l'examen médical d'embauche

En cas d'inaptitude, et dans les cas où l'examen médical à lieu après l'embauchage, la loi présume que le contrat de travail est résilié de plein droit.[17]

Pour plus d'information sur l'inaptitude déclarée en cours d'exécution d'un contrat de travail :

[Fiche 39 - Procédure de signalement interne](#)

4. Concernant la fiche de retenue d'impôt

A. L'obligation de l'employeur d'effectuer une retenue d'impôt

L'employeur doit effectuer une retenue sur le salaire au titre de l'impôt sur le revenu.

Afin de pouvoir effectuer la retenue d'impôt l'employeur doit être en possession de la fiche de retenue d'impôt (carte d'impôt) de chaque salarié, indiquant les retenues applicables.

À défaut de fiche de retenue d'impôt pour un salarié, l'employeur est tenu de l'imposer sur base de la classe d'impôt 1 et du taux d'imposition de 33 %; il devra ensuite procéder, le cas échéant, à une rectification lorsqu'il sera en possession de la fiche de retenue d'impôt.

B. Les démarches à faire par le salarié

Le salarié doit faire les démarches nécessaires pour obtenir sa fiche de retenue d'impôt.

Les démarches à suivre par le salarié diffèrent selon qu'il est résident au Luxembourg ou non résident, et selon qu'il s'agit d'une première demande ou d'une demande ultérieure.

Pour plus d'informations, il convient de s'adresser directement auprès de l'Administration des contributions directes (www.impotsdirects.public.lu).

[1] Lien : [Employeurs - ADEM - FACILITONS L'EMPLOI - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[2] Cette obligation est visée par l'article L.622-4 du Code du travail.

[3] Cf Fiche 02 - L'exigence d'un contrat de travail écrit et Fiche 03 - Les mentions obligatoires d'un contrat de travail

[4] Lien : [Secteur privé - Employeurs - CCSS \(Centre commun de la sécurité sociale\) - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[5] L'obligation de l'employeur de procéder à un examen médical d'embauche pour chaque nouveau salarié et de s'assurer de l'aptitude au poste de travail est une obligation de résultat. Par exemple, Cour d'Appel, 5 janvier 2023, N° CAL-2020-00862 du rôle.

[6] Lien : [Vous êtes employeur | STM](#)

[7] Lien : [Salarié et pensionné - Administration des contributions directes - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[8] **Association d'Assurance Accident**, 125 Route d'Esch, 2976 Luxembourg. Téléphone: 26 19 15 1. (www.aaa.lu)

À compter du 1er janvier 2011, les entreprises ne cotisent plus à l'assurance accident en fonction de la classe de risque applicable à leur activité principale, mais selon le taux de cotisation unique de 0,75 % au minimum, adapté en fonction d'un système bonus-malus.

[9] La Mutualité des Employeurs a été créée par la loi du 13 mai 2008 portant introduction du statut salarié unique. Elle a pour objet de prémunir les employeurs contre le coût financier que représente la continuation du paiement des salaires en cas d'incapacité de travail (Lohnfortzahlung). Adresse postale: Mutualité des Employeurs L-2975 Luxembourg. (www.mde.lu). Les entreprises sont réparties en quatre classes de cotisation. Tout nouvel affilié obligatoire ou tout affilié volontaire cotise dans la classe 2 jusqu'à la fin de l'exercice suivant celui de son affiliation. Par la suite, la classe applicable est réévaluée chaque année en fonction du taux d'absentéisme financier des salariés au cours de l'année écoulée.

[10] Article 425 (1), Code de la sécurité sociale.

[11] Article 445, Code de la sécurité sociale

[12] Les peines pénales prévues par l'article L.327-2 sont un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et/ou une amende de 251 à 25.000 euros.

[13] Article L.551-1 (1) du Code du travail.

Exemple d'engagement de la responsabilité de l'employeur pour les préjudices de perte de rémunération et perte d'une chance : CSJ, 5 janvier 2023, n°CAL-2020-00862. En l'espèce, si le principe de la responsabilité de l'employeur a été reconnue (l'obligation de l'employeur de soumettre le salarié à un examen médical est une obligation de résultat), le salarié n'a pas été indemnisé (incertitudes des préjudices).

[14] Cf. article L.327-2 du Code du travail.

[15] Les postes à risques sont définis par l'article L.326-4. Suivant cet article, l'employeur est tenu de faire l'inventaire des postes à risque en collaboration avec le médecin du travail au moins tous les 3 ans.

[16] Article L.326-2. du Code du travail

[17] Article L.326-1. du Code du travail, qui présume que le contrat de travail est toujours conclu sous la condition résolutoire d'une inaptitude qui serait prononcée lors de l'examen médical d'embauchage.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 5

LE CUMUL D'UN CONTRAT
DE TRAVAIL AVEC UN
MANDAT SOCIAL

Fiche 05 - Le cumul d'un contrat de travail avec un mandat social

Mise à jour : juin 2023

Un salarié peut sous certaines conditions cumuler son emploi en tant que salarié avec un mandat social, comme par exemple, être gérant ou administrateur de la société qui l'emploie.

Lorsqu'un tel cumul est prévu :

- il faut considérer qu'il y a la conclusion de deux contrats distincts, même si, en pratique, le seul contrat qui est signé est le contrat de travail ;
- le contrat de travail doit correspondre à une fonction réellement exercée dans un lien de subordination et qui est distincte de la fonction de mandataire ;
- la fonction de mandataire doit aussi être effective.

1. La conclusion de deux contrats distincts

Le contrat de travail et le mandat social obéissent à des régimes juridiques très différents.

	Contrat de travail	Mandat social
Création	Signature d'un contrat de travail écrit entre les parties, et l'accomplissement des formalités légales	Mention dans les statuts de la société ou décision de l'assemblée des associés
Rémunération	Un salaire	Si une rémunération est prévue, elle doit être décidée en assemblée générale. A défaut d'une telle décision, le mandat du gérant ou de l'administrateur est gratuit ^[1]
Responsabilité	Responsabilité du droit commun	Les mandataires sociaux sont responsables envers la société, conformément au droit commun de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion ^[2]
La résiliation du contrat par l'employeur / le mandant	L'employeur doit respecter la procédure de licenciement organisée par le Code du travail	La révocation du mandataire est organisée par la Loi sur les Sociétés Commerciales (ou LSC) ^[3]
La résiliation du contrat par le salarié / le mandataire	Pour démissionner, le salarié doit - soit respecter un délai de préavis ^[4] - soit justifier une faute grave de son employeur dans l'exécution de son contrat de travail ^[5]	La démission n'a pas à être acceptée par la société ^[6] Cependant la démission ne doit pas être intempestive et ne pas engager la pérennité de l'entreprise. A défaut le mandant pourra réclamer des dommages intérêts ^[7]

2. La consistance du contrat de travail

En cas de mise en question du caractère réel ou fictif du contrat de travail, les juges ne s'arrêtent pas à l'existence d'un contrat de travail, à la perception d'une rémunération ou encore à une affiliation à la sécurité sociale !

Le juge va en effet vérifier l'existence d'un emploi effectif comme salarié, c'est-à-dire :

- l'existence de fonctions techniques distinctes des fonctions exercées en vertu du mandat social ;
- l'exercice de cet emploi dans un lien de subordination vis-à-vis de l'entreprise.^[8]

A. Lorsque le mandat ne comprend pas l'autorisation d'établissement

Le juge va analyser l'existence d'indices tels que les suivants :

Pour l'administrateur de SA

- Est-ce que le contrat de travail est antérieur au mandat social ?

- Est-ce qu'il existe un Conseil d'administration et que l'administrateur-salarié n'est pas le seul administrateur ?

Pour le gérant d'une SARL

- Est-ce que la SARL est dotée d'un conseil de gérance ?
- Est-ce que le gérant a des pouvoirs limités et n'a pas le pouvoir de signature individuel ?

B. Lorsque le mandat comprend l'autorisation d'établissement

Le droit de la sécurité sociale impose des limites au cumul des fonctions^[9]

- Si une personne est associée d'une SARL (mais aussi de SNC ou de SECS), elle ne peut pas être affiliée comme salarié si elle dispose de l'autorisation d'établissement et qu'elle détient plus de 25% des parts sociales.
- Si une personne est administrateur (ou commandités, délégués à la gestion journalière) d'une SA (mais aussi d'une SECA ou d'une société coopérative) elle ne peut pas être affiliée comme salarié si elle dispose de l'autorisation d'établissement.

3. La consistance du mandat social

Le salarié qui accepte un mandat social ne doit pas être un « gérant de paille », c'est-à-dire une personne interposée, ou avoir une attitude passive.

Le fait qu'un salarié fait office de personne interposée en mettant sa qualification et honorabilité professionnelles à la disposition de son employeur sans assurer la gestion réelle de l'entreprise est constitutif d'un délit pénal, tant à l'encontre du faux mandataire que du dirigeant de fait.^[10]

Une attitude passive du gérant, qui ne se préoccupe pas de la gestion de la société, est constitutive d'une faute de gestion susceptible d'engager sa responsabilité personnelle à l'égard de la société.^[11]

Un salarié peut être la personne sur laquelle repose l'autorisation d'établissement (personne physique désignée) seulement si les conditions suivantes sont réunies.

Les exigences sont aggravées si le salarié est la personne sur lequel repose l'autorisation d'établissement car il doit, suivant le droit d'établissement « assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise » et aussi « être en ordre avec le paiement des charges sociales ou fiscales ». ^[12]

^[1] Si une rémunération est prévue, elle doit être traitée fiscalement comme une charge au niveau de l'entreprise et comme un revenu provenant d'une profession libérale au niveau du salarié. Si le salarié-mandataire réside à l'étranger, une retenue à la source de 20% doit être effectuée. Depuis le 1er janvier 2017, les administrateurs exerçant au Luxembourg sont assujettis à la TVA (sauf exceptions).

^[2] Article 441-9, al. 1er LSC qui est prévu pour les administrateurs de sociétés anonymes, et qui s'applique aux gérants par renvoi de l'article 700-16 LSC

^[3] Si les administrateurs de SA sont librement révocables par l'assemblée générale (article 441-2, LSC), les gérants de Sarl sont révocables pour causes légitimes sauf stipulations statutaires contraires des statuts (article 710-14 LSC).

[4] Article L.124-4. du Code du travail.

[5] Article L.124-10. du Code du travail.

[6] Manuel de droit des sociétés, JP Winany p.662.

[7] Article 2007 du Code civil.

[8] Par exemple : « Il ne résulte d'aucun élément du dossier que malgré son contrat de travail et son affiliation en tant que salarié à la sécurité sociale M. A. ait effectivement travaillé au service de la société sous les ordres et le contrôle du gérant statutaire ou qu'il ait été dans un lien de subordination à l'égard d'un responsable de la société. C'est donc à raison que le tribunal du travail a retenu que le lien de subordination de M. A. à l'égard de l'employeur n'était pas établi, que la preuve d'une relation de travail n'était pas rapportée et a conclu à son incompetence pour connaître des revendications de M. A. » (Cour d'appel, 22 janvier 2015, N°41209 du rôle).

[9] Articles 1.(4), 85.(7) et 170.(1), Code de la sécurité sociale.

[10] Délit sanctionné d'une peine d'emprisonnement de huit jours à trois ans et/ou amende de 251 à 125.000 euros (article 39 (3), Loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales).

[11] Articles 441-9 (1) et 710-16, LSC.

[12] Ces conditions sont listées à l'article 4, Loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 6

LA MODIFICATION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

Fiche 06 - La modification d'un contrat de travail

Mise à jour : juin 2023

Conformément au droit des contrats, les parties doivent être d'accord pour modifier le contrat de travail, et il faut formaliser la teneur des modifications par écrit, dans un avenant au contrat de travail.

Le Code du travail donne cependant la possibilité à l'employeur de modifier le contrat de travail de manière « unilatérale », c'est-à-dire sans l'accord du salarié : c'est la procédure prévue par l'article L.121-7 du code du travail.[1]

1. La modification d'un commun accord

Cf. [Modèle 03 - Avenant](#)

A. La modification par un avenant

Une modification conventionnelle d'un contrat de travail doit respecter les mêmes formalités que le contrat de base, à savoir un écrit signé par les deux parties qui doit être établi en deux exemplaires au plus tard au moment de la prise d'effet des modifications.

Il est essentiel pour l'employeur d'acter toute modification du contrat, car, contrairement au salarié, l'employeur n'a pas la possibilité de prouver un accord non-écrit par voie de témoignage.

Cf [Fiche 02 - L'exigence d'un contrat de travail écrit](#)

B. Les clauses de flexibilité

§ Le principe

La présence d'une clause de flexibilité permet à l'employeur de modifier les éléments qui sont visés par la clause sans obtenir à nouveau l'accord du salarié, ni recourir à la procédure de l'article L.121-7 du code du travail.

Si le salarié a accepté une clause de flexibilité, il doit en principe s'y soumettre même si, objectivement, la modification affecte un élément essentiel du contrat, comme un changement d'attribution, un changement du lieu de travail, ou un changement de l'horaire de travail par exemple.

§ L'appréciation jurisprudentielle

La mise en œuvre d'une clause de flexibilité n'est cependant pas un droit absolu pour l'employeur : cette mise en œuvre ne doit pas générer une modification substantielle du contrat de travail en défaveur du salarié[2] , ni constituer un abus de droit.[3]

2. La modification via la procédure de l'article L.121-7 du code du travail

La procédure de l'article L.121-7 du code du travail permet à l'employeur de modifier de manière unilatérale une clause essentielle du contrat de travail en défaveur du salarié.

L'employeur ne doit pas lancer la procédure de l'article L.121-7 à l'égard des salariés qui bénéficient d'une protection spéciale contre un licenciement, car la résiliation du contrat faisant suite au refus du salarié d'accepter la modification est assimilée en un licenciement.

L'employeur est tenu de respecter les mêmes conditions qu'en matière de licenciement.

A. Les conditions et les formes prévues

	Modification unilatérale avec effet immédiat	Modification unilatérale avec préavis
Mentions dans la lettre de modification	<ul style="list-style-type: none"> · L'employeur doit indiquer avec précision le motif grave dans la lettre de notification de la modification immédiate · Un motif grave est un fait ou une faute du salarié qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des anciennes clauses du contrat de travail 	<ul style="list-style-type: none"> · La lettre de notification doit contenir les modifications et le délai de préavis à partir de quand elles prendront effet · Le délai de préavis à respecter est le même délai qu'en matière de licenciement · L'employeur n'est pas tenu de communiquer les motifs dans la lettre de notification, mais il devra les communiquer si le salarié en fait la demande dans le mois de la notification
Envoi de la lettre de modification de la modification	La notification doit être faite par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre signature	

Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification sans avoir à démissionner ; il doit cependant agir dans un délai raisonnable.^[4]

B. Le refus du salarié d'accepter la modification

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification est qualifiée légalement de licenciement: la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur qui devra la justifier en cas de recours judiciaire.

1) Le refus du salarié d'accepter la modification

Le refus nécessite un acte positif de ce dernier mettant fin à la relation de travail au plus tard au jour où la modification doit entrer en vigueur.

Le simple fait pour le salarié de ne pas reprendre le travail le jour de l'entrée en vigueur de la modification peut être analysé comme refus d'accepter la modification.

En revanche si le salarié reste auprès de son employeur après l'entrée en vigueur des modifications, il est considéré comme ayant tacitement accepté les nouvelles dispositions.

2) L'assimilation du refus à un licenciement

Si le salarié refuse la modification, ce refus est assimilé par une fiction légale en un licenciement. Le salarié dispose alors des mêmes droits qu'un salarié licencié : il peut percevoir le cas échéant une indemnité de départ et agir en justice pour licenciement abusif.

Cette règle explique que l'employeur ne peut pas valablement lancer la procédure de l'article L.121-7 à l'égard des salariés qui bénéficient d'une protection spéciale contre un licenciement, et notamment :

- les salariés absents pour cause de maladie;
- les salariées enceintes ;
- les salariés en congé parental;

- les délégués du personnel.

[1] La possibilité de modifier unilatéralement un contrat est une dérogation au droit des contrats. Elle se justifie en tant qu'alternative au licenciement: plutôt que de licencier le salarié pour des motifs d'ordre économique ou disciplinaire, l'employeur a la possibilité d'opter pour un maintien de la relation de travail mais suivant des conditions différentes.

[2] Pour être substantielle la modification doit porter sur un élément du contrat qui avait été considéré par les parties comme essentiel lors de la conclusion, c'est-à-dire un élément qui avait pu les déterminer à contracter. (Cour d'appel, 18 décembre 2012, N°37774 du rôle). Une modification du contrat de travail n'est pas substantielle lorsqu'elle porte sur un élément non déterminant de la volonté des parties ou, dans une certaine limite, lorsque les parties avaient prévu d'emblée la possibilité d'une modification ultérieure.

[3] L'abus de droit peut être défini comme étant une faute dans l'exercice du droit, soit parce que le droit est exercé en outrepassant les conditions prévues à sa mise en œuvre, soit parce que le droit est exercé à des fins autres que celles en vue desquelles il a été reconnu, soit enfin parce qu'il est exercé pour nuire à autrui (ordonnance du Président de la Cour d'appel, 23 mars 2017, N°44432 du rôle). Il y a abus de droit dans l'exercice de modifier les conditions de travail lorsque malgré le maintien de la qualification et de la rémunération, la modification change profondément l'importance de la fonction confiée au salarié (Cour d'Appel, 18 décembre 2012, N°37774 du rôle).

[4] Le salarié n'est pas admis, plus de deux ans après l'entrée en vigueur de la diminution de salaire, d'invoquer ni la nullité de la modification, ni l'irrégularité des motifs à la base de cette modification (Cour d'Appel, 19 octobre 2013, N°39336 du rôle).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 7

LA PÉRIODE D'ESSAI. I - LES
CONDITIONS DE VALIDITÉ
DE LA CLAUSE

Fiche 07 - La période d'essai. I - Les conditions de validité de la clause

Mise à jour : 24.09.2024

La période d'essai, qui peut être prévue dans un CDI[1] mais aussi dans un CDD[2], est une période de test réciproque permettant à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié, et au salarié d'apprécier l'emploi proposé.

1. La clause doit être dans le contrat de travail ou dans la convention collective applicable

1) Une clause dans le contrat de travail

Pour qu'une période d'essai soit valablement conclue, il faut que le contrat de travail contenant la clause d'essai soit signé au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

Si le contrat de travail a été signé postérieurement à l'entrée en service effective, la clause d'essai contenue dans le contrat n'a pas de valeur et le contrat doit être réputé conclu à durée indéterminée.

2) Une clause dans la convention collective applicable[3]

Lorsque la convention collective applicable mentionne une période d'essai, l'inscription de la clause d'essai dans le contrat de travail d'un salarié nouvellement embauché n'est pas en principe requise.

Il est cependant conseillé à l'employeur d'informer le salarié de l'existence de cette période d'essai par une mention dans le contrat de travail.

2. Une clause qui ne peut pas être modifiée ni renouvelée

A. Le principe de non-modification et de non-renouvellement de la période d'essai

La période d'essai est une période probatoire qui ne peut pas être modifiée en cours d'exécution, ou renouvelée, même si les parties sont d'accord (principe de non-renouvellement). Suivant le principe de non-renouvellement, la clause à l'essai mentionnée dans un second contrat de travail qui serait successivement conclu entre les mêmes parties est à considérer comme nulle.

B. La conclusion de deux contrats successifs entre les mêmes parties

Il est possible que les parties à un contrat de travail décident, à la suite d'un premier contrat de travail, de conclure un nouveau contrat de travail.

Il a été jugé que le nouveau contrat de travail peut justifier une nouvelle période d'essai dans deux situations :

1) Un changement radical de poste de travail

Un changement radical de poste de travail peut justifier une nouvelle clause d'essai pour le second contrat.[4]

2) Une rupture réelle de service

Une interruption effective et réelle des relations de travail pendant trois mois peut justifier une nouvelle période d'essai pour le second contrat.

3. Dispositions particulières pour les CDD

Le principe de la limite du $\frac{1}{4}$ de la durée du contrat est fixé par l'article L.122-11 paragraphe 1^{er} du code du travail (Loi du 24 juillet 2024) :

Dans un CDD, la période d'essai ne peut être, ni inférieure à deux semaines, ni supérieure à un quart de la durée fixée au contrat de travail à durée déterminée ou de la durée minimale pour laquelle le contrat à durée déterminée est conclu.

[1] Article L.121-5. du Code du travail.

[2] Article L.122-11. du Code du travail.

[3] Les conventions collectives de travail applicables sont publiées sur le site de l'Inspection du Travail et des Mines (www.itm.lu).

[4] Des contrats successifs de coordinateur de chantier puis de laveur de vitres avec des périodes d'essai respectives ont été considérés comme entièrement distincts. (Cour d'Appel, 17 novembre 2005, Express Services SA c/M., N°29546 du rôle).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 8

LA PÉRIODE D'ESSAI. II - LA
RÉGULARITÉ DE LA DURÉE

Fiche 08 - La période d'essai. II – La régularité de la durée

Mise à jour : septembre 2024

1. La fixation de la durée de la période d'essai : principes applicables^[1]

A. La durée de la période d'essai

La durée minimale de la période d'essai est de deux semaines.^[2]

La durée maximale de la période d'essai est de six mois avec deux exceptions.

Si le niveau de formation professionnelle du salarié n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique ^[3]	La durée maximale est de 3 mois
Si le salaire mensuel brut du salarié atteint un niveau déterminé ^[4]	La durée maximale est de 12 mois

S'agissant d'une période contractuelle, cette période ne doit pas se calculer de quantième à quantième (c'est-à-dire de mois en mois) mais de manière calendaire.^[5]

Ainsi une période d'essai de 3 mois qui commence le 1^{er} janvier se termine le 31 mars (et non le 1^{er} avril).

Si le contrat est un CDD qui ne comporte pas de terme précis, la période d'essai ne peut pas dépasser la durée minimale du contrat, ni être inférieure à deux semaines, ni supérieure à un quart de la durée fixée au contrat de travail à durée déterminée.

B. La mention de la durée

La période d'essai n'excédant pas un mois doit être exprimée en semaines entières.

La période d'essai excédant un mois doit être exprimée en mois entiers.

2. En cas de fixation d'une durée irrégulière

Si la période d'essai est prévue pour une durée irrégulière, cette période sera ramenée à la durée régulière immédiatement inférieure.

Exemples :

- Une période d'essai de six mois pour un salarié n'ayant pas atteint le niveau du CATP reste valable pour la durée des trois premiers mois.
- Une période d'essai de six semaines doit être ramenée à quatre semaines.
- Une période de deux mois et demi n'est pas nulle mais doit être arrondie vers le bas, soit deux mois.

3. La suspension du contrat de travail pendant la période d'essai

1) Principe général

Le Code du travail prévoit, en cas de suspension de l'exécution du contrat de travail pendant la période d'essai, que cette période « est prolongée d'une durée égale à celle de la suspension, sans que la prolongation de l'essai ne puisse excéder un mois. » (article L 121-5.(2) du Code du travail).

Attention : cette règle ne s'applique qu'aux contrats à durée indéterminée.

2) Exemple de prolongation de la période d'essai

- La situation classique est l'incapacité de travail pour cause de maladie pendant la période d'essai.
- Une situation parfois discutée est le cas du congé de récréation du salarié. Il faut noter que la jurisprudence n'est pas unanime pour accepter la prolongation de la période d'essai en cas de congé de récréation ou congé collectif.

4. La suspension de la période d'essai en cas de grossesse

Suivant l'article L.337-3 du Code du travail, la remise du certificat médical attestant de la grossesse suspend la période d'essai (en cas de CDI).

La clause d'essai est suspendue à partir du jour de la remise à l'employeur du certificat médical attestant de la grossesse jusqu'au début du congé de maternité.

La fraction de la période d'essai restant à courir reprend son cours après la fin de la période d'interdiction du licenciement, soit après les 12 semaines suivant l'accouchement.

Pour les CDD, il est considéré que :

- l'employeur ne peut pas valablement résilier le contrat de travail de la salariée lorsqu'il a été dument informé de son état de grossesse
- le CDD prend cependant fin à l'échéance du terme initialement prévu, même si la salariée se trouve à ce moment en état de grossesse ou en cas de maternité.[6]

[1] Article L.121-5.(2) du Code du travail.

[2] Une période d'essai de deux semaines n'a pas d'intérêt car la loi précise qu'il ne peut pas être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines sauf pour motif grave (article L.121-5 (4)).du Code du travail.

[3] «L'article L. 121-5 vise les aptitudes professionnelles acquises durant un cycle de formation d'un établissement d'enseignement et documentées par un diplôme et ne prend pas en considération l'expérience professionnelle du salarié. En effet, le fait de travailler et d'acquérir une expérience professionnelle constitue un processus d'acquisition d'aptitudes professionnelles distinct d'un cursus de formation professionnelle.» (Cour d'Appel, 12 novembre 2015, N°40340 du rôle).

[4] Ce montant est fixé par le règlement grand-ducal du 11.07.1989 à 535,99 euros à l'indice 100, soit 4.938,70 euros à l'indice 921,40 (avril 2023).

[5] La convention européenne sur la computation des délais, signée à Bâle le 7 mai 1972, exclu du principe de calcul de quantième en quantième les périodes pour lesquelles un contrat est conclu.

[6] Par exemple, Cour d'Appel, 26/11/2020 (N°CAL – 2019 00795 du rôle. Pasicrisie 40 p.109)



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 9

LA PÉRIODE D'ESSAI. III -
LA RÉSILIATION DU
CONTRAT DE TRAVAIL À
L'ESSAI

Fiche 09 - La période d'essai. III – La résiliation du contrat de travail à l'essai

Mise à jour : juin 2023

La résiliation du contrat pendant la période d'essai est possible après une période minimale de 2 semaines, et en respectant un délai de préavis qui doit se situer à l'intérieur de la période d'essai.[1]

La résiliation du contrat à l'essai doit se faire par l'envoi d'un courrier recommandé à la poste, ou par la remise de la lettre en main propre contre la signature de la partie à qui est adressée la lettre, sur le double de la lettre.

La résiliation du contrat à l'essai d'un salarié en incapacité de travail pour cause de maladie est acceptée en jurisprudence mais seulement si la résiliation a lieu le dernier jour possible (en tenant compte tenu du préavis à respecter).

1. Le délai de préavis à respecter

Le délai de préavis à respecter dépend de la durée de la période d'essai: [2]

- si la période d'essai est exprimée en semaine, le préavis est d'autant de jours que le contrat compte de semaines;
- si la période d'essai est exprimée en mois, le préavis est de 4 jours par mois avec un minimum de 15 jours et un maximum de 1 mois.

Période d'essai mentionnée dans le contrat	Durée de préavis à respecter	Appréciations
2 semaines	2 jours	Une période d'essai de deux semaines n'a pas d'utilité pratique puisqu'une résiliation du contrat n'est pas permise les 2 premières semaines
3 semaines	3 jours	
4 semaines	4 jours	
1 mois	15 jours	Une période d'essai d'un mois n'a pas d'utilité pratique puisqu'une résiliation du contrat n'est pas permise les 2 premières semaines et ensuite le préavis de 15 jours doit se situer à l'intérieur de la période d'essai; en revanche une période de 4 semaines garde son utilité
2 ou 3 mois	15 jours	Une période d'essai supérieure à 3 mois n'est possible qu'à partir d'un certain niveau de qualification professionnelle (DAP, anc.CATP, etc.) Fiche 08 - La période d'essai. II – La régularité de la durée
4 mois	16 jours	
5 mois	20 jours	
6 mois	24 jours	
7 mois	28 jours	Une période d'essai supérieure à 6 mois n'est possible qu'à partir d'un certain niveau de rémunération Fiche 08 - La période d'essai. II – La régularité de la durée
8 à 12 mois	1 mois	

2. La résiliation tardive pendant la période d'essai

On considère qu'il y a une résiliation tardive du contrat pendant la période d'essai si le préavis ne se situe pas entièrement pendant cette période.

Une résiliation tardive par l'employeur a des conséquences différentes selon qu'il s'agit d'un

CDI ou d'un CDD.

A. La résiliation d'un CDI

La loi prévoit qu'un CDI qui ne serait pas résilié pendant la période d'essai est considéré comme étant conclu à durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service du salarié.[3]

La résiliation tardive d'un CDI pendant la période d'essai sera requalifiée en licenciement d'un CDI hors période d'essai, et ce licenciement sera requalifié en licenciement irrégulier en raison du non-respect du préavis légal, et sanctionné a priori comme abusif en raison de l'absence de motifs réels et sérieux de licenciement.

Cf. [Fiche 35 - Licenciement abusif – licenciement irrégulier](#)

B. La résiliation d'un CDD

La résiliation d'un CDD en dehors de la période d'essai sera requalifié de licenciement non conforme à la loi, et donc abusif.

La résiliation abusive d'un CDD par l'employeur ouvre droit au salarié à une indemnisation forfaitaire sans que le montant des dommages-intérêts excède 2 mois de salaire.

3. La résiliation d'un salarié en incapacité de travail pendant la période d'essai

L'employeur est admis à licencier un salarié en incapacité de travail pour cause de maladie pendant une période d'essai si la procédure de licenciement est lancée le dernier jour possible.

Les principes applicables pour le calcul du dernier jour possible ont été précisés par la Cour d'Appel comme suit [4] :

Les principes	Application pratique pour un contrat à l'essai qui a commencé le 6 janvier, avec une période d'essai de 6 mois
La période d'essai exprimée en mois se calcule de façon calendaire	La période d'essai se termine en principe le 5 juillet (et non le 6 juillet)
La période d'essai est prolongée d'autant de jours que les jours de maladie, avec une limite maximale d'un mois	La période d'essai prolongée au maximum d'un mois en raison de l'incapacité de maladie, se termine le 5 août
Le délai de préavis doit se calculer rétroactivement, c'est-à-dire en remontant dans le temps à partir du jour de l'expiration du contrat	Le délai de préavis est de 24 jours. Il se décompte à partir du 5 août. Le dernier jour pour résilier le contrat à l'essai est le 13 juillet
La résiliation est appréciée à la date à laquelle l'employeur remet à la poste la lettre recommandée notifiant la résiliation	La lettre de résiliation doit être postée le dernier jour possible (et non un jour avant), soit le 13 juillet

[1] Une partie ne peut pas mettre fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines sauf pour motif grave (article L.121-5 (4) du Code du travail).

[2] La procédure de l'entretien préalable au licenciement n'est pas applicable.

[3] Article L.121-5.(5) du Code du travail.

[4] Cour d'Appel, 2 avril 2015, N°39382 du rôle.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 10

LE RECOURS À UN
CONTRAT À DURÉE
DÉTERMINÉE (CDD)

Fiche 10 - Le recours à un contrat à durée déterminée (CDD)

Mise à jour : septembre 2024

Un employeur ne peut valablement recourir à un contrat à durée déterminée (ou « CDD ») que de manière exceptionnelle.

En effet, un CDD n'est possible que pour effectuer une tâche précise et non durable, et cet objet exceptionnel doit être précisé dans le contrat.

De plus, la loi interdit de recourir à des CDD successifs pour un même poste.

[Modèle 02 - Contrat de travail à durée déterminée](#)

1. L'exécution d'une tâche précise et non durable

A. La précision de la tâche que le salarié est amené à remplir

Le contrat doit mentionner que l'objet du travail est une tâche non-durable, exceptionnelle, qui ne tombe pas dans l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Si le contrat ne porte pas sur une tâche précise et non durable, ou si cette tâche n'est pas précisée dans le contrat, le salarié est considéré comme étant engagé à durée indéterminée.[1]

À noter que l'employeur n'est pas autorisé à combler les lacunes du contrat en fournissant postérieurement des explications, ou même en versant un descriptif de poste.[2]

B. Exemples de tâches non durables[3]

Le tableau ci-dessous reprend les cas susceptibles d'intéresser les employeurs du secteur artisanal.

Exemples proposés par la loi[4]	Appréciation
Le remplacement d'un salarié temporairement absent	Le contrat devra expressément désigner la personne absente
L'emploi à caractère saisonnier (défini par un règlement grand-ducal)[5]	Les travaux saisonniers sont ceux qui se répètent chaque année suivant le rythme des saisons, p.ex. la récolte et la vendange ; les activités dans le domaine du tourisme, des loisirs et des vacances
L'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle et ne rentrant pas dans l'activité courante de l'entreprise	Le contrat doit préciser de quelle tâche il s'agit, comme par exemple la mise en place d'un système informatique
L'exécution d'une tâche précise et non-durable en cas de d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité, ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise	Le contrat doit préciser la nature de la tâche que le salarié doit accomplir et expliquer le caractère exceptionnel, comme par exemple le lancement d'un nouveau service
L'exécution de travaux urgents rendue nécessaire pour prévenir des accidents, pour réparer des insuffisances de matériel, pour organiser des mesures de sauvetage des installations ou des bâtiments de l'entreprise de manière à éviter tout préjudice à l'entreprise et à son personnel	
L'emploi d'un chômeur inscrit à l'ADEM suivant certaines conditions définies par l'article L.122-1 (2) du Code du travail	
L'emploi pour lequel l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié	

2. L'interdiction de recourir à plusieurs CDD successifs

A. Le respect d'une période d'attente

Le principe est que l'employeur ne peut pas conclure pour un même poste plusieurs CDD successifs mais il faut respecter une période d'attente.

La période d'attente est égale à au moins un tiers du contrat précédant, renouvellements compris.[6]

Si un nouveau CDD est conclu pour le même poste sans respect de la période d'attente, le salarié doit être considéré comme étant engagé à durée indéterminée.

B. Les exceptions permettant de ne pas respecter cette période d'attente

Exceptionnellement l'employeur peut valablement conclure des CDD successifs pour un même

poste dans les cas suivants :

- nouvelle absence du salarié remplacé ;
- l'exécution de travaux urgents ;
- en matière de contrat saisonnier^[7] ;
- en cas de refus par le salarié de renouveler son contrat, si ce dernier comporte une clause de renouvellement, pour la durée du contrat non renouvelé restant à courir.

Cependant, même dans ces situations, la succession de CDD ne reste possible que

- si cette succession de contrats se situe à l'intérieur de la période maximale de 2 ans et
- que la règle de 2 CDD successifs maximum soit aussi respectée.

Fiche 11 - La durée d'un contrat à durée déterminée (CDD)

[1] Règle de protection du salarié qui est édictée par l'article L.122-9 du Code du travail.

[2] Cour d'Appel, 5 février 2015, N°38506

[3] L'article L.122-1 (1) Code du travail propose une liste non-exhaustive de cas.

[4] À noter que la loi cite d'autres exemples qui ne sont pas repris ici car ils ne concernent pas directement le secteur artisanal.

[5] Règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions des articles 5, 8, 34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, Mem.A n°50, 1989

[6] Articles L.122-7 et L.131-11. du Code du travail.

[7] Les emplois à caractère saisonnier sont définis par un règlement grand-ducal (cf supra)



**LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS**

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 11

**LA DURÉE D'UN CONTRAT
À DURÉE DÉTERMINÉE
(CDD)**

Fiche 11 - La durée d'un contrat à durée déterminée (CDD)

Mise à jour : septembre 2024

Le contrat à durée déterminée (ou CDD) doit comporter les indications relatives à sa durée, et la fin d'un CDD est strictement encadrée par le code du travail.

[Modèle 02 - Contrat de travail à durée déterminée](#)

1. La durée d'un CDD

A. La mention dans le contrat d'une durée fixe ou minimale

Le CDD doit mentionner un terme précis ou une durée minimale en cas de remplacement d'un salarié absent.

A défaut, le risque est que le CDD soit requalifié en contrat à durée indéterminée (ou CDI).

1) La mention d'une durée fixe

Un CDD doit en principe mentionner une durée fixe.

Des précisions concernant le début et la fin du CDD sont prévues en matière de congé de maternité ou congé parental :

Date de début	Échéance du CDD
Possibilité d'embaucher le remplaçant jusqu'à 3 mois : <ul style="list-style-type: none"> · avant le congé parental, · avant le congé de maternité qui serait suivi d'un congé parental 	Possibilité de faire perdurer le CDD pendant 3 mois après le congé parental

2) La possibilité de fixer une durée minimale

L'obligation de mention de la durée est remplie si le CDD définit une durée minimale dans certaines situations, en particulier si le CDD a pour objet le remplacement d'un salarié absent.^[1]

La durée minimale du CDD doit alors être fixée par rapport à des prévisions raisonnables.

B. La durée maximale

La durée maximale d'un CDD est en principe de 24 mois.^[2]

1) La possibilité d'un renouvellement doit être contractuellement prévu

Pour pouvoir être renouvelé, le contrat initial doit contenir une clause de renouvellement, ou faire l'objet d'un avenant.

2) Le renouvellement est limité légalement

La règle est qu'un CDD ne peut pas faire l'objet de plus de deux renouvellements à l'intérieur d'une période maximale de 24 mois.

Le contrat de travail renouvelé est présumé conclu pour une durée indéterminée si le contrat (renouvelé ou pas) dépasse la durée maximale autorisée des 24 mois, ou s'il s'agit d'un troisième renouvellement.

2. La fin d'un CDD

A. La cessation du CDD avant le terme prévu

S'il est possible de résilier un CDD pour motif grave^[3] la loi ne prévoit pas de possibilité de résilier un CDD avec préavis.^[4]

Si une des parties résilie le CDD avant son terme, sans invoquer un motif grave ou l'exécution d'une clause d'essai, la loi fixe le montant des indemnités comme suit :

- si la résiliation est le fait de l'employeur, ce dernier peut être condamné à verser au maximum deux mois de salaires au salarié ;
- si la résiliation est le fait du salarié, ce dernier peut être condamné à verser au maximum un mois de salaire à l'employeur.^[5]

B. La cessation à l'échéance du terme

Le CDD cesse de plein droit à l'échéance du terme prévu, même lorsque le salarié est spécialement protégé contre le licenciement (salarié en incapacité de travail pour cause de maladie, femme enceinte, autre).

L'employeur peut informer le salarié de l'échéance de son contrat par une simple lettre d'information.

Cette information est particulièrement utile pour informer le remplaçant de la date effective du retour du salarié qu'il remplace, lorsque son contrat est conclu sans terme fixe.

C. La continuation de la relation de travail après le terme

Si la relation de travail se poursuit après la fin du terme, le contrat est continué et il est considéré à durée indéterminée.^[6]

[1] Les autres situations concernent l'emploi saisonnier et des emplois listés par règlement grand-ducal dans certains secteurs d'activités, comme par exemple le secteur audiovisuel.

[2] L'article L.122-5.(3) du Code du travail liste sept exceptions, permettant un renouvellement de plus de 2 fois sur une durée supérieure à 24 mois, mais ces exceptions n'intéressent pas directement le secteur artisanal.

[3] Cette possibilité est prévue par l'article L.124-13 du Code du travail qui renvoie à l'article L.124-10. de ce Code.

[4] Il est cependant possible de prévoir une période d'essai (article L.122-11. du Code du travail).

[5] L'employeur devra cependant établir l'existence d'un préjudice découlant de la démission.

[6] Article L.122-6. du Code du travail.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 12

LES PRINCIPES
APPLICABLES EN MATIÈRE
DE TEMPS DE TRAVAIL

Fiche 12 - Les principes applicables en matière de temps de travail

Mise à jour : septembre 2024

1. Les mentions obligatoires

A. Les mentions dans le contrat de travail

Le contrat de travail doit mentionner la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur ainsi que l'horaire normal du travail.[1]

Les heures de travail peuvent être réparties sur six jours, car le samedi est un jour ouvrable comme les autres.

À noter qu'en cas de répartition des heures de travail sur six jours, l'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. [2]

Cf. [Fiche 13 - La flexibilisation du temps de travail](#)

B. Les mentions dans le registre spécial

L'obligation de toute entreprise de tenir un registre des heures supplémentaires a été étendue par une obligation de tenir un registre des heures de travail journalier.[3]

L'employeur est tenu d'inscrire sur un registre spécial ou un fichier le début, la fin et la durée du travail journalier en plus des prolongations de la durée normale du travail, les heures prestées les dimanches, les jours fériés légaux ou la nuit, ainsi que les rétributions payées en conséquence.

Le non-respect de la tenue d'un registre ou d'un fichier avec toutes les mentions obligatoires est susceptible d'une amende administrative ou d'une sanction pénale.

2. La notion de durée de travail

On entend par durée de travail le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur.[4]

A. Le repos journalier et les coupures de service

Les périodes de repos journalier pendant lesquelles le salarié n'est pas à disposition de son employeur sont en principe exclues du temps de travail.[5]

Pour des raisons de santé et de sécurité, la loi impose :

- lorsque la durée journalière de travail est supérieure à six heures, le salarié doit bénéficier d'un ou de plusieurs temps de repos journaliers (rémunéré ou non) adaptés à la nature de l'activité exercée[6] ;
- l'horaire de travail ne peut être entrecoupé que d'une seule pause non-rémunérée par jour[7];
- une période de repos de 11 heures consécutives au moins au cours de chaque période de 24 heures ; une période de repos minimale de 44 heures qui coïncide dans la mesure du possible avec le jour du dimanche, au cours de chaque période de 7 jours.

B. La distinction entre temps de travail et temps libre

La définition de la durée de travail ne distingue pas si le temps de travail est productif ou non-

productif, mais elle se réfère seulement à la considération de savoir si le salarié est à la disposition de l'employeur ou pas.

Lorsque le temps de travail n'est pas productif, il est parfois délicat de tracer la frontière avec le temps libre :

- le temps d'astreinte sur le lieu du travail est à considérer comme du temps de travail car le salarié doit rester sur le lieu de travail à la disposition de l'employeur^[8] ;
- le temps d'astreinte qui n'est pas sur le lieu de travail, mais suivant lequel le salarié s'engage à être joignable à tout moment afin de pouvoir exercer ses tâches professionnelles dans un bref délai sur appel, n'est pas du temps de travail car le salarié n'est pas à la disposition de son employeur^[9] ;
- le trajet que le salarié doit effectuer du siège de l'entreprise au lieu du chantier est considéré comme étant du temps de travail si le salarié est tenu de se présenter au siège de l'entreprise pour y recevoir des instructions.^[10]

3. Le travail le dimanche

A. Le principe d'interdiction

Le principe est qu'il est interdit de travailler le dimanche.

Cependant ce principe fait l'objet de nombreuses exceptions dans le Code du travail.

Liste non-exhaustive des exceptions permettant un travail le dimanche :

- Les entreprises familiales n'employant que des membres de la famille (article L.231-1 du Code du travail).
- Les salariés dans des magasins de vente au détail (article L.231-4 du Code du travail).
- Certains travaux - tels que la surveillance des locaux ou ceux pour empêcher la détérioration de matières premières ou de produits - sont autorisés dès lors que l'exploitation normale de l'entreprise ne permet pas de les exécuter un autre jour de la semaine (article L.231-2 du Code du travail).

Pour ces travaux, l'employeur est tenu d'informer immédiatement l'Inspection du Travail et des Mines, et la délégation du personnel (si une délégation existe) de la prestation des travaux visés et de lui notifier en même temps une liste des salariés occupés le dimanche, la durée de leur occupation et la nature des travaux effectués ou à effectuer.

[Le formulaire est accessible sur ce lien](#)

- Il existe aussi des exceptions pour certains secteurs, tels que les entreprises de transports, les hôpitaux, ou l'HORESCA (article L.231-6 du Code du travail).

B. Les majorations applicables

En cas de travail le dimanche le salarié a droit à :

- 70 % de son salaire pour chaque heure travaillée le dimanche^[11]
- un repos compensatoire d'un jour si le travail dépasse 4 heures, sinon le repos est d'½ journée. Si le salarié ne bénéficie pas de repos compensatoire (il faut l'accord du salarié) il sera rémunéré à hauteur de 170 % de son salaire.

L'employeur est aussi tenu d'inscrire les heures et la rémunération versée pour ce travail sur le registre spécial (cf. ci-dessus).

[1] Article L.121-4.(2).

[2] Article L.211-18.

[3] Article L.211-29, Code du travail (Loi du 14 mars 2017)

[4] Article L.211-4.

[5] Article L.211-4.

[6] Article L.211-16 (1).

[7] 4 Article L.211-16. (2). Si en principe aucune période minimale ni maximale n'est prescrite pour cette pause, il y a des exceptions pour les adolescents (30 minutes de pause journalière minimales) et pour l'Horesca (3 heures de pause journalière maximales).

[8] **Cour de Justice de l'Union Européenne**, affaire C-151/02 du 9.09.2003.

[9] En l'absence de convention collective ou de clause individuelle explicite, les heures d'astreinte ne sont pas rémunérées.

[10] À noter que des conventions collectives de travail réglementent le transport des salariés, notamment celle du bâtiment et génie civil, celle des carreleurs, de celle de la toiture concernant les métiers de couvreur, charpentier, ferblantier et calorifugeur. Les conventions collectives sont publiées sur le site de l'ITM (www.itm.lu).

[11] A noter que pour les adolescents, la majoration est de 100% (article L.344-14 du Code du travail)



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 13

LA FLEXIBILISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

Fiche 13 - La flexibilisation du temps de travail

Mise à jour : 13.09.2024

Le temps de travail d'un salarié peut être flexibilisé dans une période de temps définie (ou « période de référence ») pouvant aller jusqu'à 4 mois[1]

La flexibilisation permet, dans cette période de référence :

- d'un côté d'augmenter la durée de travail journalière ou hebdomadaire d'un salarié dans les limites légales autorisées sur certains jours[2], et
- d'un autre côté, de veiller à ce que ce salarié récupère les heures travaillées en plus (ou « heures complémentaires ») afin que la durée de travail sur cette période soit celle prévue au contrat.

Les heures travaillées en plus à une certaine date, et récupérées à une autre date (ou heures complémentaires) se distinguent des heures supplémentaires qui sont récupérées par du temps de repos supplémentaire ou par un paiement supplémentaire.

Fiche 14 - Les heures supplémentaires

Le recours à des heures complémentaires est possible :

- soit dans le cadre des hypothèses de dérogations ponctuelles ;
- soit dans le cadre de l'utilisation d'une période de référence via un plan d'organisation du travail (POT) ou un horaire mobile.

1. Les dérogations ponctuelles

La flexibilisation peut être ponctuelle et s'inscrire en dehors d'un plan d'organisation du travail (POT) ou d'un règlement d'horaire mobile (HM).

Trois hypothèses légales permettent ici d'augmenter, de manière ponctuelle, la durée journalière de travail : [3]

1.1. La flexibilisation sur une période de référence d'une semaine[4]

L'employeur a la possibilité d'augmenter une durée journalière de travail jusqu'à neuf (9) heures si les deux conditions suivantes sont réunies :

- Les heures de travail sont réparties sur cinq (5) jours ou moins
- La durée hebdomadaire normale de travail doit être respectée.

1.2. Les dépassements pour des travaux préparatoires ou complémentaires

L'employeur a la possibilité de solliciter la prestation d'heures excédentaires auprès du Ministre du travail si des raisons techniques imposent que des travaux préparatoires ou complémentaires soient nécessairement exécutés en dehors des limites assignées au travail général de l'entreprise, ou d'une équipe.

Le code du travail prévoit que les dépassements sont à compenser par un jour complet de repos lorsqu'ils dépassent la durée journalière de travail normale.[5]

1.3. La récupération des heures perdues pour une cause accidentelle ou de force majeure

Les heures perdues par suite de cause accidentelle ou de force majeure, comme par exemple des accidents survenus aux installations ou des intempéries peuvent être récupérées dans les deux mois qui suivent la reprise du travail.

La récupération de ces heures ne peut pas en principe dépasser les maxima suivants : 10 heures par jour et 48 heures par semaine.

En cas de l'utilisation d'une période de référence, ou d'un système d'horaire mobile, les heures de récupération des heures perdues ne peuvent pas excéder de plus d'une heure la limite journalière prévue.

L'employeur doit informer la délégation du personnel et l'ITM avant la récupération des heures :

- de la nature, de la cause, et de la date de l'arrêt collectif;
- du nombre des heures perdues et des modifications temporaires prévues pour la récupération.[6]

2. La flexibilisation institutionnalisée

La définition d'une période de référence via un plan d'organisation du travail (POT) ou un règlement d'horaire mobile (HM) permet de flexibiliser le temps de travail à l'intérieur d'une période de référence.

Les règles ci-dessous sont celles du code du travail et sous réserve de dispositions particulières d'une convention collective qui serait applicable à l'entreprise.

2.1. Les limites à ne pas dépasser

La durée de travail maximale sur la période de référence doit être de 40 heures par semaine.

Les limites de la flexibilisation sont :

- une durée de travail hebdomadaire maximale de 48 heures (soit une flexibilisation de 20%)[7];
- une durée de travail journalière maximale de 10 heures
- et une moyenne de travail hebdomadaire sur la période de référence de 40 h

Toute heure de travail prestée au-delà de ces limites est illégale et l'employeur s'expose à des sanctions pénales.[8]

2.2. La période de référence

Un employeur peut opter pour une période de référence légale allant jusqu'à quatre (4) mois maximum si elle n'est pas tenue à une convention collective, ou si la convention collective ne fixe pas une période de référence négociée.⁴

La décision d'introduire ou de changer la période de référence se fait via une information et consultation de la délégation du personnel, et en l'absence des salariés, au plus tôt 1 mois avant la date de l'introduction de la période de référence.

Des maxima de flexibilisation et des congés supplémentaires sont fixés en fonction de la durée de la période de référence :

Période de référence (PR)	Congés supplémentaires par an	Maxima de flexibilisation
1 mois < PR ? 2 mois	1,5 jours	12,5% de flexibilisation au maximum, soit 45 heures par semaine
2 mois < PR ? 3 mois	3 jours	
3 mois < PR ? 4 mois	3,5 jours	10% de flexibilisation au maximum, soit 44 heures par semaine

En présence d'une convention collective ou d'un accord en matière de dialogue social

interprofessionnel, une période de référence peut être négociée et aller jusqu'à une durée de douze (12) mois. Dans ce cas, les contraintes légales des congés supplémentaires et des maxima de flexibilisation ne sont pas applicables, mais les compensations de la flexibilisation sont laissées à la libre négociation.

2.3. La mise en place d'un plan d'organisation du travail (POT)

Un POT est un planning qui permet à l'employeur de flexibiliser la durée du travail avant chaque période de référence.

Le POT doit[9]:

- être soumis à l'avis préalable de la délégation du personnel, ou à défaut les salariés concernés doivent donner leur accord ;
- être établi au plus tard 5 jours francs avant la période de référence ;
- faire l'objet d'une large publicité auprès des salariés et être communiqué à l'ITM.

A noter que le POT ne doit pas couvrir toute la période de référence :

- si la période de référence est inférieure à 1 mois, le POT doit couvrir la période
- en revanche, si la période de référence est d'un mois ou plus, le POT doit couvrir au moins 1 mois.

Chaque POT doit contenir, sous peine de nullité :

- le début et la fin de la période de référence et le début et la fin de la durée du POT ;
- l'horaire de travail normal permettant à chaque salarié de connaître son organisation quotidienne du travail ;
- 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 consécutives et, le cas échéant, le congé compensatoire dû si ce repos n'est pas respecté.

Hypothèse 1 : La période de référence est d'un mois

La flexibilisation est de 20% ce qui permet de travailler :

- au maximum 12 heures par jour et
- au maximum 48 heures par semaine.

Par exemple sur un mois de 160 heures :

Période de référence	1 ^{ère} semaine	2 ^{ème} semaine	3 ^{ème} semaine	4 ^{ème} semaine	Moyennes
1 mois	48 h	48 h	48 h	16 h	160 h

Hypothèse 2 : La période de référence est de 2 mois

Le dépassement peut être de 12,5% de la durée du travail, soit :

- une durée maximale moyenne hebdomadaire de 45 heures (au lieu de 40 heures),
- une durée mensuelle maximale de 180 heures par mois (au lieu de 160 heures)

Hypothèse 3 : La « période de référence est de 4 mois

Le dépassement peut être de 10% de la durée du travail, soit :

- une durée maximale moyenne hebdomadaire de 44 heures
- une durée mensuelle maximale de 176 heures par mois.

Tableau récapitulatif de flexibilisations possibles suivant la durée de la période de référence

Période de référence	1 ^{er} mois	2 ^{ème} mois	3 ^{ème} mois	4 ^{ème} mois	Contrepartie congés
Si 1 mois :	160 h	N.a.	N.a.	N.a.	N.a.
Si 2 mois :	180 h	140 h	N.a.	N.a.	1,5 jours
Si 3 mois :	180 h	180 h	120 h	N.a.	3 jours
Si 4 mois :	176 h	176 h	176 h	112 h	3,5 jours

2.4. La mise en place d'un système d'horaire mobile

L'horaire mobile donne au salarié la faculté d'aménager l'horaire et la durée du travail journalière suivant ses convenances personnelles dans le cadre d'un règlement d'horaire mobile, et – si la période de référence est celle du mois - du respect des limites classiques (10 heures par jour et 48 heures par semaine).

Le règlement d'horaire mobile permet d'autoriser qu'un nombre d'heures de travail excédentaires soient reportées à la période de référence suivante.

- Si après déduction de ce report d'heures excédentaires, un surplus existe, ce sont des heures supplémentaires à condition que ces heures soient justifiées par des raisons de service. (art.L.211-8 du code du travail).
- Afin d'éviter d'avoir un nombre excessif d'heures supplémentaires, il est d'usage de prévoir dans un règlement d'horaire mobile un nombre d'heures maximales pouvant être présumées justifiées par des "raisons de service."

Le règlement d'horaire mobile peut ainsi préciser :

- qu'il ne peut y avoir qu'un certain nombre d'heures "excédentaires" (p.ex. maximum de 4 heures par mois avec une limite de 40 heures par année de calendrier)
- que ces heures sont transférées sur un "compte congé HM"
- que les autres heures excédentaires non-transférées sont laissées en compte ("compte HM"),
- et que le surplus en fin d'année du "compte HM" est considéré comme perdu.

2.5. Les dispositions particulières en matière de temps partiel

Des exigences particulières s'applique en cas de temps partiel

[Fiche 15 - Le contrat de travail à temps partiel](#)

2.6. Fermeture annuelle

L'employeur - qui n'est pas soumis aux Congés Collectifs- peut, suivant la loi, décider de fermer annuellement son entreprise en raison de la nature de son activité et imposer le principe d'un congé collectif au niveau de l'entreprise.

Cependant les dates du congé collectif de l'entreprise doivent :

- être fixées d'un commun accord avec la délégation de l'entreprise, ou l'ensemble des salariés ;

- être communiquées aux salariés pendant le 1er trimestre de l'année en cours. (art.L.233-10 du code du travail)

[1] Articles L.211-6 (2) et L.123-1 (2) du code du travail

[2] Suivant la loi, la durée maximale normale de travail ne peut pas être supérieure à 8 heures par jour et 40 heures par semaine (article L-211-5. du Code du travail). A noter que les conventions collectives peuvent fixer des limites inférieures à ces seuils.

[3] Il est conseillé à l'employeur de mentionner dans le contrat de travail une clause de flexibilisation du temps de travail lui permettant de modifier l'horaire normal de travail.

[4] Article L.211-18. du Code du travail.

[5] Article L.211-20. du Code du travail.

[6] Article L.211-21. du Code du travail.

[7] Certaines exceptions permettent de porter ces maxima à 12 heures par jour et 60 heures par semaine. Articles L.211-12. (2) et L.211-13. du Code du travail.

[8] Loi du 23 décembre 2016.

[9] Article L.211-7. du Code du travail.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 14

LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Fiche 14 - Les heures supplémentaires

Mise à jour : juillet 2023

Les heures supplémentaires sont des heures dépassant la durée normale prévue par le contrat de travail sans pour autant dépasser la limite de 10 heures par jour et 48 heures par semaine et qui ne sont pas des heures de flexibilisation.

Fiche 13 - La flexibilisation du temps de travail

Les heures supplémentaires doivent respecter les grands principes suivants :

- 1) elles ne sont possibles que dans certains cas exceptionnels, et elles sont soumises à autorisation/notification préalable de l'ITM
- 2) elles doivent être récupérées par du repos supplémentaire, sinon payées avec supplément.

Les questions du refus du salarié de faire des heures supplémentaires et de la preuve des heures supplémentaires sont souvent posées en justice.

1. Des heures à justifier et à soumettre à l'ITM

Les heures supplémentaires doivent :

- être justifiées,
- être autorisées au préalable par la délégation du personnel ou à défaut par les salariés concernés,
- et être notifiées à l'ITM pour autorisation préalable.[1]

Lien utile : [D5f4 - Comment peut-on flexibiliser le temps de travail sur une période de référence? - Questions / réponses - Inspection du travail et des mines - Luxembourg \(public.lu\)](#)

Tableau : procédure administrative des heures supplémentaires

Les cas exceptionnels	La procédure administrative
Faire face à un accident, survenu ou imminent(*)	La procédure de l'autorisation préalable ne doit pas être respectée si les travaux ne dépassent pas plus de trois jours par mois Une simple information à l'ITM est suffisante
Travaux urgents à effectuer aux machines et à l'outillage(*)	
Travaux commandés par un cas de force majeure dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement	
Perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail	La procédure de l'autorisation préalable doit être respectée
Permettre des travaux spéciaux (p. ex. : l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte)	L'employeur devant notifier une requête à l'ITM mentionnant: 1) l'avis de la délégation du personnel, 2) les raisons exceptionnelles qui motivent cette demande,
Cas exceptionnels qui s'imposeraient dans l'intérêt public et en cas d'événements présentant un danger national	3) les raisons qui excluent l'embauche de salariés complémentaires
Autres cas dûment justifiés et sans incidence directe sur le marché du travail	

(*) Dans ces cas, la durée journalière totale du travail peut excéder 10 heures

2. Des heures en principe récupérées et exceptionnellement payées

A. Le principe : repos supplémentaire

Les heures supplémentaires sont normalement récupérées par du temps de repos :
1 heure de travail supplémentaire donnant droit à une 1,5 heures de repos

B. L'exception : le paiement supplémentaire

Si la récupération n'est pas possible pour des raisons d'organisation de l'entreprise, ou de départ du salarié, les heures supplémentaires font l'objet du paiement d'un supplément de salaire de 40%, soit un paiement de 140%.

3. Les questions qui se posent en pratique

A. L'entente entre employeur et salarié

En pratique, il est courant que l'employeur et le salarié s'entendent pour « payer » des heures en plus sans respecter la loi car l'employeur y gagne en flexibilité et le salarié touche plus d'argent. Cependant, cette pratique est à déconseiller :

- toute infraction aux règles prévues en la matière peut faire l'objet d'une sanction pénale
- les contrôles sont faciles car l'employeur est tenu de présenter à l'ITM sur demande le registre spécial des heures (article L.211-29 du Code du travail).

B. Le refus du salarié de faire des heures supplémentaires

Les grands principes sont les suivants :

- D'un côté, l'employeur ne peut pas imposer au salarié d'exécuter de manière systématique des heures supplémentaires dans une mesure non raisonnable, sous peine de commettre un abus de droit
- D'un autre côté, un refus systématique du salarié d'exécuter sans motif légitime des heures supplémentaires ne dépassant pas la mesure du raisonnable peut être qualifié de fautif

Décision de justice	Appréciation
Le refus du salarié de prêter des heures supplémentaires est considéré comme fautif	Exemple : l'employeur prouve que le salarié connaissait l'importance pour l'employeur de terminer le chantier L'acceptation d'effectuer les heures supplémentaire découle de l'obligation de loyauté: le salarié est tenu de travailler dans l'intérêt de son employeur et non de faire obstruction
Le refus du salarié de prêter des heures supplémentaires n'est pas considéré comme faute grave	Le refus du salarié de prolonger son horaire de travail pour aller faire une réparation qui lui avait été demandée en dernière minute n'a pas justifié une faute grave Exemple : - l'employeur ne justifie pas en quoi il s'agissait d'une réparation urgente qui ne pouvait pas attendre le lendemain - le salarié justifie avoir un rendez-vous chez un médecin

Il est aussi conseiller de vérifier si la convention collective prévoit une obligation du salarié.

Par exemple, le contrat collectif pour le bâtiment prévoit une obligation pour le salarié de prêter des heures supplémentaires en cas de travaux urgents et non prévisibles qui doivent être fini en une fois.^[2]

C. La preuve des heures supplémentaires

Suivant la Cour d'appel, le salarié qui soutient avoir presté des heures supplémentaires doit prouver :

- la réalité de ces heures de travail et
- le fait qu'elles ont été prestées « à la demande de l'employeur et de son accord »^[3]

Cependant la demande de l'employeur d'exécuter des heures supplémentaires peut résulter des circonstances. Ainsi, un simple relevé des listes de pointages faisant état d'heures supplémentaire peut suffire pour caractériser la demande et l'accord de l'employeur.^[4]

Le conseil est donc, si l'employeur ne souhaite pas la prestation d'heures supplémentaires, qu'il doit en informer le salarié par écrit, et lui signifier que des heures supplémentaires qui seraient prestées sans son accord express ne donneront pas droit à rémunération.

[1] Article L.211-22. et suivants du Code du travail. En cas d'avis défavorable ou équivoque, une notification est insuffisante et la prestation d'heures supplémentaires nécessite une autorisation du Ministre du Travail qui statue sur la base de rapports établis par l'ITM et l'ADEM.

[2] Article 22.2 du contrat collectif: «Lorsque des travaux de bétonnage ou d'autres travaux urgents et non prévisibles doivent être finis en une fois, chaque travailleur désigné par le personnel surveillant est obligé de participer à l'achèvement de ces travaux, si son abstention ne permettrait pas le bon déroulement du travail, sauf si un motif valable peut être prouvé. Ceci vaut également si des heures supplémentaires imprévues s'avéreraient nécessaires pour nettoyer le matériel d'entreprise ou pour le préserver de dommages.»

[3] Cour d'Appel, 7 janvier 2016, N°41657 du rôle

[4] Cour d'Appel, 12 janvier 2015, N°40228 du rôle.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 15

LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

Fiche 15 - Le contrat de travail à temps partiel

Mise à jour : 12.09.2023

Est considéré comme salarié à temps partiel, le salarié qui convient d'un horaire de travail hebdomadaire inférieur à la durée normale de travail applicable dans l'entreprise.[1]

A noter que la création de nouveaux postes de travail à temps partiel impose la consultation préalable de la délégation du personnel (art.L.123-2 du code du travail).

A noter aussi que l'employeur doit proposer les postes libres au préalable aux salariés ayant manifesté le souhait de passer vers un temps partiel ou inversement (art.L.123-3 du code du travail).

1. La mention des heures effectives et la prestation des heures supplémentaires

1.1. La mention des heures effectives

Le contrat de travail à temps partiel doit :

- indiquer les mentions obligatoires prévues pour tout contrat de travail
- indiquer des mentions additionnelles suivante : la durée hebdomadaire du travail convenue entre parties et les modalités de la répartition entre les jours de la semaine.

1.2. La flexibilisation des heures à temps partiel

1.2.1. L'introduction d'une période de référence

Pour les salariés à temps partiel, la flexibilisation impose au préalable l'introduction d'une période de référence (allant jusqu'à 4 mois), ce qui impose d'établir avant chaque période de référence un plan d'organisation du travail (POT).

Un règlement sur le fonctionnement d'un horaire mobile (HM) pouvant être substitué, mais dans ce cas c'est le salarié qui définit ses horaires.[2]

La décision d'introduire une période de référence ne peut entrer en application au plus tôt qu'un mois après l'information et la consultation des salariés et que cette décision doit être notifiée à l'ITM dans le mois de sa prise d'effet (article L.211-6 (2) du Code du travail).

1.2.2. Le respect de la limite contractuelle, ou à défaut, de 20% de la durée hebdomadaire

Hypothèse 1. Le contrat de travail ne comporte pas de clause de flexibilisation

Dans ce cas, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié ne peut pas excéder de plus de 20% la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail.

Hypothèse 2. Le contrat de travail prévoit une clause de flexibilisation

Dans ce cas, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié ne peut pas dépasser la durée normale de travail d'un salarié à temps plein fixée par la loi ou la convention collective applicable.[3]

1.2.3. Le respect de la durée de travail hebdomadaire prévue dans le contrat sur la période de

référence qui est définie.

Pour pouvoir flexibiliser les heures dans un contrat de travail à temps partiel, l'employeur doit en effet veiller à ce que les heures effectuées par le salarié au-delà de sa durée de travail contractuelle :

- 1) Non seulement ne dépassent pas le pourcentage prévu au contrat, respectivement si le contrat ne précise pas, la limite de 20%
- 2) Mais aussi, sur la période de référence qui est définie, que la durée de travail moyenne effective du salarié ne dépasse pas la durée de travail fixée dans le contrat.

B. La prestation d'heures supplémentaires

Sont considérées comme heures supplémentaires pour un salarié à temps partiel le temps de travail effectué au-delà des limites fixées par le contrat, ou suivant d'autres conditions et modalités que celles prévues au contrat.

Les heures supplémentaires ne peuvent être prestées que d'un commun accord entre les parties, et dans les limites et les modalités prévues au contrat de travail.

Le code du travail précise que la prestation d'heures supplémentaires d'un salarié à temps partiel ne peut avoir pour effet de porter la durée de travail effective au-delà de la durée de travail normale pour un salarié à temps plein de la même entreprise.

La prestation d'heures supplémentaires ouvre droit aux majorations de salaire prévues en matière d'heures supplémentaires.[4]

Exemples de clauses contractuelles

Cet exemple est à titre d'exemple et ne vaut que sous réserve des dispositions particulières qui seraient prévues par la convention collective applicable.

Art ____ . Durée du travail

___.1. Durée hebdomadaire normale

Les parties conviennent d'un horaire à temps partiel de _____ heures par semaine.

La durée de travail est répartie comme suit sur les jours de la semaine : _____ heures le lundi ; _____ heures le mardi ; _____ heures le mercredi ; _____ heures le jeudi ; _____ heures le vendredi ; _____

___.2. Heures complémentaires

Les parties conviennent que des heures complémentaires, à savoir des heures déplacées entre divers jours/semaines qui ne seront pas à qualifiées d'heures supplémentaires, pourront être prestées aux conditions cumulatives suivantes :

(1) La durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel pourra excéder de plus de 20% la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail, sans dépasser, ni la durée de travail normale pour un salarié à temps plein de la même entreprise, ni de plus de 50% la durée de travail normale du salarié fixée dans le contrat de travail.

(2) La durée de travail hebdomadaire effective du salarié à temps partiel ne dépassera pas la durée hebdomadaire du travail normale fixée au contrat sur la période de référence fixée à _____

(3) Les heures complémentaires seront définies dans le cadre d'un plan d'organisation du travail respectant les dispositions du code du travail.

___.3. Heures supplémentaires

Les parties conviennent que des heures supplémentaires, à savoir des heures ouvrant droit aux majorations de salaire, pourront être prestées à concurrence de _____ heures par jour et

heures par semaine aux conditions cumulatives suivantes :

(1) La prestation d'heures supplémentaires ne sera possible que si les heures sont demandées par l'employeur et acceptées par le salarié, étant entendu que la prestation d'heures supplémentaires ne pourra pas avoir pour effet de porter la durée de travail effective au-delà de la durée de travail normale pour un salarié à temps plein de la même entreprise, soit _____ heures par jour et heures par semaine.

(2) Les heures supplémentaires seront définies dans le cadre d'un plan d'organisation du travail respectant les dispositions de l'article L.211-7 du code du travail.

Art. __. Horaire de travail

L'horaire de travail est fixé suivant un plan de travail qui sera porté à la connaissance du salarié par affichage (e-mail, autre _____) au moins 5 jours avant le début de chaque période de référence.

2. Le droit au congé annuel et aux jours fériés

Si le salarié à temps partiel bénéficie des mêmes droits qui sont reconnus à un salarié à temps plein, il est parfois délicat de les proratiser par rapport au temps travaillé.[5]

A. Le droit au congé annuel de récréation

Si l'entreprise applique la durée légale des congés, soit 26 jours de congé annuels pour un salarié à temps plein, celui-ci a droit à $40/5 \times 26 = 208$ heures de congé. La base de calcul est la suivante : (heures travaillées par semaine / 5) x 26 jours de congé.

Pour un salarié travaillant à temps partiel (par exemple: 30 heures par semaine), les semaines de congé sont proratisées en fonction de la durée hebdomadaire de travail.

Dans notre exemple : $(30/5) \times 26 = 156$ heures de congé par an.

Si l'entreprise applique une durée de congés supérieure à la durée légale des congés, soit par exemple 28 jours (224 heures) de congé annuel, le principe de proportionnalité impose d'accorder à ce salarié travaillant à temps partiel : $(30/5) \times 28 = 168$ heures de congé par an.[6]

Lien utile : [D5g13 - Comment est calculé le congé annuel d'un salarié à temps partiel? - Questions / réponses - Inspection du travail et des mines - Luxembourg \(public.lu\)](#)

B. Le droit aux jours fériés

Le salarié à plein temps qui travaille 40 heures par semaine a droit à 11 jours fériés légaux par an, soit 88 heures fériées annuelles.[7]

Si l'on ramène cette équivalence à une heure de travail hebdomadaire, chaque heure hebdomadaire donne droit à 2,2 heures fériées légales par année.[8]

En application du principe de proportionnalité, le droit du salarié à temps partiel en heures annuelles de jours fériés équivaut à son nombre d'heures de travail hebdomadaire multiplié par 2,2.[9]

Par analogie aux droits du salarié à temps plein, la méthode de calcul impose de distinguer suivant que le jour férié est un jour travaillé ou un jour non travaillé:

- pour chaque jour férié tombant sur un jour pendant lequel le salarié aurait dû travailler, le salarié a droit au salaire correspondant à la rétribution du nombre d'heures de travail qui auraient normalement été prestées ce jour ;
- pour les jours fériés légaux tombant sur un jour pendant lequel le salarié n'aurait pas dû travailler, la méthode du «lissage» permet d'attribuer au salarié un congé compensatoire d'une durée égale à sa durée de travail moyenne journalière jusqu'à épuisement de son droit annuel en heures fériées dues.

[1] Les dispositions particulières applicables au travail à temps partiel sont prévues aux articles L.123-1 et suivants du Code du travail.

[2] A noter que pour les salariés à temps plein, il est possible de flexibiliser les heures dans une période de référence d'une semaine (sans POT ou HM) si les maxima suivants sont respectés : 9h/jour et 40h/semaine.

[3] Article L.123-1 (3). du Code du travail.

[4] Article L.123-5. du Code du travail.

[5] À noter que pour la détermination des droits liés à l'ancienneté, il n'y a pas à distinguer suivant que le salarié ait été occupé à temps partiel ou à temps plein (article L.123-7 (2) du Code du travail.).

[6] Si les heures prestées varient suivant les jours de la semaine, la méthode du lissage peut être utilisée: elle consiste à calculer le nombre moyen d'heure de travail par jour du salarié à temps partiel et de lui attribuer un congé d'une durée égale à sa durée de travail moyenne journalière.

[7] Si le salarié est à temps plein, l'article L.232-6 du Code du travail distingue trois situations : (1) Le salarié ne travaille pas le jour férié en question, il n'a pas droit à un salaire mais à un jour de récupération (congé) à prendre en principe dans les 3 mois. (2) Le salarié aurait travaillé plus de 4 heures, le salarié est rétribué pour les heures qu'il aurait normalement prestées, mais il n'a pas droit à du congé compensatoire. (3) Le salarié aurait travaillé 4 heures ou moins, le salarié est rétribué pour les heures qu'il aurait normalement prestées, et il a droit à 1/2 journée de congé compensatoire.

[8] Le principe étant que 40 heures de travail hebdomadaire donnent un droit à 88 heures fériées par an, 1 heure de travail hebdomadaire donne droit à 2,2 heures fériées par an.

[9] Par exemple un salarié qui travaille à raison de 24 heures par semaine à un droit proportionnel

aux heures fériées légales de 52,8 heures (2,2 x 24 heures).



**LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS**

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 16

LE CONGÉ LÉGAL DE RÉCRÉATION

Fiche 16 - Le congé légal de récréation

Mise à jour : juillet 2023

Les dispositions du Code du travail relatives au « congé payé » (ou « congé légal de récréation) sont fixées par les articles L.233-1 et suivants du Code du travail.

Le droit au congé payé est :

- d'ordre public, c'est-à-dire que ce droit s'applique à tous les salariés exerçant une activité sur le territoire du Luxembourg [1] et que l'on ne peut pas valablement déroger à la loi ;
- s'applique aussi aux apprentis, et plus largement aux "personnes travaillant en vue d'acquérir une formation professionnelle." [2]

1.1. Une période de repos obligatoire

Le droit au congé payé est de 26 jours ouvrables de congé de récréation par année calendrier. [3]

Le congé annuel payé est accordé aux salariés afin de leur permettre de se reposer et de compenser la fatigue du travail.

Il poursuit donc la finalité d'assurer la protection de la sécurité et de la santé des salariés, raison pour laquelle il leur est interdit d'exercer pendant leur congé un quelconque travail rémunéré tout comme il leur est interdit de renoncer à leur congé.

De ce grand principe découlent les règles suivantes :

- 1) l'obligation pour le salarié de prendre son congé dans l'année du calendrier ou endéans des délais rapprochés (ou « principe de l'annuité du congé »)
- 2) l'impossibilité de remplacer le congé par le versement d'une indemnité sauf dans les hypothèses légales où l'indemnité compensatoire pour congé non-pris est due
- 3) la circonstance de travailler pendant un congé est une infraction au repos obligatoire sanctionnée légalement par la perte de l'indemnité pour ce congé. [4]

Cependant, il a été jugé que le fait de travailler pendant un congé légal de récréation n'est pas – à défaut d'autres circonstances - constitutive d'une faute grave du salarié à l'égard de son employeur. [5]

1.2. La rémunération pendant le congé

La base de calcul de l'indemnité au congé comprend [6]:

- le salaire qui est égal au salaire journalier moyen des trois mois précédant [7];
- les majorations, comme par exemple les heures supplémentaires qui ont été régulièrement prestées durant les trois mois précédant le congé.

La base de calcul de l'indemnité au congé ne comprend pas les avantages non périodiques, comme les gratifications ou les primes.

1.3. La fixation de la date de congé

A. La période de carence des trois premiers mois de l'embauche^[8]

Les salariés récemment embauchés doivent attendre trois mois avant de pouvoir prendre des jours de congé de manière effective.

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 pour les travailleurs intérimaires qui peuvent à tout moment faire valoir leur droit au congé.^[9]

B. Le congé doit être demandé par le salarié^[10]

1. Le principe

Le salarié est tenu de demander son congé dans l'année civile, et l'employeur peut refuser d'octroyer le congé aux dates demandées, mais il doit justifier son refus, soit en raison de besoins du service, soit en raison de désirs justifiés d'autres salariés.

En cas de refus de l'employeur, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.

2. Les cas exceptionnels

a) La fermeture de l'entreprise pour congé annuel^[11]

Un employeur a la possibilité de décider de fermer son entreprise pendant une période dite de « congé annuel », et donc d'imposer des dates de congés payés à ses salariés.

Il faut cependant que cette période de congé annuel :

- soit fixée d'un commun accord entre l'employeur et les salariés ou la délégation du personnel si elle existe;
- soit ensuite notifiée aux salariés au plus tard au courant du premier trimestre de l'année de référence.^[12]

b) Le congé collectif

Le respect des dates de congé collectif s'impose à toute entreprise (1) qui effectue des travaux au Luxembourg en tant qu'entreprise établie au Luxembourg ou prestataire étranger qui détache un salarié au Luxembourg (2) et dont l'activité est visée :

- soit par la convention collective « Bâtiment et génie civil »^[13]
- soit par la convention collective de « Monteur plombier et chauffage, ingénieur en système de réfrigération »^[14]

En cas de congé collectif, la loi précise, si le salarié a un droit au congé légal inférieure à la période de fermeture de l'entreprise, que « la période lui est intégralement mise en compte comme congé légal ». ^[15]

1.4. Le droit au congé payé en cas d'absence du salarié

Bien que le congé soit un repos en contrepartie du travail fourni par le salarié, le congé continue à naître dans certaines hypothèses d'absence du salarié.

A. Absences/périodes donnant droit au congé payé

- Congé annuel
- Congé de maladie
- Congé de maternité (article L.332-3. du Code du travail.)

- Autres congés spéciaux
- Préavis de licenciement ou de démission avec ou sans dispense

B. Absences ne donnant pas droit au congé payé

- Absence injustifiée
- Congé parental (article L.234-49.(1) du Code du travail.
- Congé sans solde

1.5. Les cas de report du congé payé

A. Le principe de l'absence de report

Le principe est que le congé payé n'est pas reporté mais que le salarié a l'obligation de prendre son congé dans l'année du calendrier ou endéans des délais rapprochés (ou « principe de l'annuité du congé »).

Ce principe va en faveur du salarié car on considère que le congé payé doit être pris afin de permettre au salarié de se reposer et de compenser la fatigue du travail.

Suivant ce principe : le droit au congé payé s'éteint au 31 décembre de chaque année et les congés de l'année non demandés par le salarié à cette date sont définitivement perdus.^[16]

B. Les exceptions de report de congés

1) L'accord des parties

Il peut être dérogé au principe de l'annualité du congé de manière conventionnelle en prévoyant, par exemple que le congé non pris durant l'année civile peut être reporté à l'année suivante, car cette dérogation va dans un sens plus favorable au salarié.

L'inscription d'un report de congé non pris sur les fiches de salaire constitue une preuve d'une acceptation tacite du report de congé par l'employeur.

2) Le congé de la 1ère année de travail

Le congé de l'année d'embauche qui n'a pas pu être pris intégralement au cours de cette première année peut, à la demande du salarié, être reporté à l'année suivante, sans limitation.^[17]

3) Le congé refusé

Le congé qui a été demandé par le salarié au courant de l'année mais qui a été refusé en raison des besoins du service ou des désirs justifiés d'autres salariés, peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.^[18]

4) Le congé annuel non pris au début du congé de maternité ou parental

Le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité ou parental, de même que le congé né pendant le congé de maternité, sont reportés dans les délais légaux qui sont, suivant la date de la reprise du travail: l'année civile, le 31 mars ou le 31 décembre de l'année suivante.

Exemple de mise en œuvre de cette règle :

Si le salarié rentre de congé de maternité/parental avant le 31 mars, l'employeur peut valablement considérer que les congés reportés de l'année antérieure sont définitivement perdus pour les jours pour lesquels le salarié avait effectivement la possibilité de les demander pendant la période de report mais ne l'a pas fait (Cour d'Appel, 31 mars 2011, n°35911 du rôle). ^[19]

5) Le congé non pris en fin d'année en raison d'une incapacité de travailler pour cause de maladie

Ce congé peut être reporté au-delà des délais légaux si le salarié est dans l'impossibilité de prendre le congé pendant la période de report.^[20]

Deux situations sont à distinguer :

- 1ère hypothèse : Le salarié revient travailler.

Le salarié peut alors reporter son droit au congé non-pris jusqu'au 31 mars de l'année suivante et même au-delà s'il a été, par suite de maladie, dans l'impossibilité de le prendre pendant la période de report.^[21]

- 2de hypothèse : Le salarié ne revient pas travailler.

Le salarié a droit à une indemnité compensatoire pour congé non-pris.

Suivant la jurisprudence, ce droit est dû sans qu'il y est lieu de distinguer entre les différentes causes de cessation, lesquelles englobent partant l'hypothèse de la mise à la retraite pour cause d'invalidité ou de cessation de plein droit pour longue maladie après 52 semaines notamment.^[22]

1.6. L'indemnité compensatrice pour le congé non pris

En cas de cessation de la relation de travail le salarié a droit d'une indemnité compensatrice pour le congé non pris.

Ce droit est fixé par l'article L.233-12. du Code du travail suivant lequel:

«Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier (...).Les fractions de mois dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois entier.»

[1] Article L.010-1.

[2] Une convention collective ou un contrat de travail peuvent augmenter les jours de congés.

[3] Une convention collective ou un contrat de travail peuvent augmenter les jours de congés.

[4] Article L.233-15.

[5] Par exemple, Cour d'Appel, 6 décembre 2012, N°37735 du rôle. Pour écarter la faute grave, la Cour avait relevé l'absence de répercussion du travail illégal sur le travail ultérieur du salarié, qu'il s'agissait d'une activité dans un secteur d'activité différent de l'employeur, et qu'il n'était pas prouvé que cette activité illégale ait été rémunérée.

[6] Article L.233-14. du Code du travail.

[7] Si la rémunération est fixée en pourcentage ou connaît des variations notables, le code de travail prévoit que la base de calcul est faite sur les 12 derniers mois.

[8] Article L.233-6.

[9] Article L 131-12. du Code du travail.

[10] Article L.233-10. du Code du travail.

[11] Article L. 233-10. du Code du travail.

[12] Article L.233-10, al. 3, Code du travail

[13] En règle générale, toutes les entreprises titulaires de l'une des autorisations d'établissement suivantes sont concernées :

- en tant *qu'entrepreneur de construction*)
- en tant qu'entrepreneur de *voirie et de pavage*)
- As a Screed Layer (confiseur de chapes)
- en tant qu'entrepreneur de terrassement, d'excavation de terrains et de *canalisation* (*entrepreneur de terrassement, d'excavation de terrains et de canalisation*)
- En tant qu'entrepreneur *d'asphaltage et de bitume*)
- en tant que *poseur de jointoiments*)
- comme *ferrailleur pour béton armé*)
- en tant *qu'entrepreneur de forage et d'ancrage*)

S'il est possible d'appliquer plusieurs conventions collectives, il est nécessaire de vérifier s'il existe des services d'entreprise clairement séparables dans l'entreprise pour les différentes activités:

- si tel est le cas, chaque service de l'entreprise doit appliquer la convention collective correspondant à son activité ;
- Si ce n'est pas le cas, l'ensemble de l'entreprise doit appliquer la convention collective correspondant à l'activité principale de l'entreprise. Source : [Bâtiment et génie civil - Conditions de](#)

[travail - Inspection du travail et des mines - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[14] En règle générale, toutes les entreprises titulaires de l'une des autorisations d'établissement suivantes sont concernées:

- Installateur de chauffage-sanitaire
- Constructeur de système de réfrigération.

Cependant :

Les entreprises de réfrigération et de climatisation, c'est-à-dire les entreprises disposant d'une autorisation d'établissement en tant que « fabricants d'équipements frigorifiques », ne sont pas tenues d'appliquer le congé collectif susmentionné.

Les travailleurs effectuant des travaux dans le domaine des équipements frigorifiques ont droit à 15 jours consécutifs de congé entre le début du mois de mai et la fin du mois d'octobre, le cas échéant selon un système de rotation à convenir entre l'entreprise et le comité d'entreprise ou à défaut entre les travailleurs concernés

Source : [Monteurs de plomberie et de chauffage, monteurs de systèmes de réfrigération - Conditions de travail - Inspection du travail et des mines - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[15] Article L.233-10. Alinéa 4 du Code du travail.

[16] Article L 233-9. du Code du travail.

[17] Article L.233-9. du Code du travail.

[18] Article L.233-10. du Code du travail.

[19] Dans cette affaire une salariée avait repris son travail le 1er février à la suite d'un congé de maternité/parental pour être de nouveau en congé de maladie le 1er mars. Le 1er février, la salariée bénéficiait de 27 jours de congés non pris avant son congé de maternité. La Cour a jugé que : « ***N'ayant ni prouvé, ni soutenu que les besoins du service et les désirs justifiés des autres salariés de l'entreprise se seraient opposés à ce qu'elle apure du moins partiellement son solde de congé entre le 1er février et le 28 février 2007[19], période pendant laquelle elle n'était plus ni en congé de maternité/parental ni en congé de maladie, 20 sur 27 jours de congé sont définitivement perdus.*** » (cf. Code du travail annoté p.480A, Jurisnews vol VII n°4/2011).

[20] Cour de Justice des communautés européennes, 20 janvier 2009, affaires jointes C-350/06 et C-520/06.

[21] Exemple : Cour d'Appel, 31 mars 2011, n°35911 du rôle.

[22] Exemple : Cour d'Appel, 20.11.1997, n°20323 du rôle, FAIM JORGE c/LISE. Ce droit découle de l'article 11 de la convention n°132 concernant les congés annuels payés de l'OIT approuvée par le Luxembourg par la loi du 14.02.1979.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 17

**CONGÉS
EXTRAORDINAIRES -
CONGÉS SPÉCIAUX - ACCÈS
À DES FORMULES SOUPLES
DE TRAVAIL**

Fiche 17 - Congés extraordinaires - Congés spéciaux - Accès à des formules souples de travail

Mise à jour : août 2023

1. Les congés extraordinaires

1.1. Tableau récapitulatif

Les congés extraordinaires sont prévus par l'article L.233-16. du Code du travail.

N° de liste de l'art. L.233-16	Type de Congé	Nombre de jour(s)
Congés liés au décès d'un proche		
1.	Congé pour le décès d'un parent au deuxième degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire	1 jour
5	Congé pour le décès du conjoint ou du partenaire, ou d'un parent au premier degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire	3 jours
8	Congé au décès d'un enfant mineur	5 jours
Congés liés au mariage/partenariat		
6	Congé pour le mariage du salarié	3 jours
6	Congé pour la déclaration de partenariat du salarié	1 jour
3	Congé pour chaque parent en cas de mariage d'un enfant	1 jour
Autres circonstances		
2 et 7	Congé extraordinaire en cas de naissance d'un enfant (ou « congé de paternité ») ^[1] Congé d'adoption en cas d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans	10 jours
4	Congé pour le déménagement	2 jours sur une période de trois ans d'occupation auprès du même employeur, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles
Les congés extraordinaires fractionnables^[2]		
9	Absence pour raisons de force majeure ^[3]	1 jour fractionnable en heures entières sur une période d'occupation de 12 mois
10	Congé d'aidant ^[4]	5 jours fractionnables en heures entières sur une période d'occupation de 12 mois

1.2. Principes généraux applicables

A l'exception du congé de paternité / congé d'adoption, les congés extraordinaires doivent être pris au moment et consécutivement au moment de l'événement donnant droit au congé.

De cette règle générale découle les principes suivants :

- Le congé n'est pas dû si l'événement donnant droit au congé extraordinaire se produit pendant la maladie du salarié.
- Le congé est dû si l'événement donnant droit au congé extraordinaire se produit durant une période de congé ordinaire : dans ce cas, le congé ordinaire est interrompu pendant la durée du congé extraordinaire.
- Lorsqu'un jour de congé extraordinaire tombe un dimanche, un jour férié légal, un jour ouvrable chômé ou un jour de repos compensatoire, il doit être reporté sur le premier jour ouvrable qui suit l'événement ou le terme du congé extraordinaire.

1.3. Dispositions particulières pour le congé de paternité / congé d'adoption

§ Ces congés sont fractionnables sur une période de 2 mois.

§ Ils doivent être pris dans les 2 mois qui suivent la naissance de l'enfant respectivement l'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption.

§ Le salarié doit informer préalablement l'employeur 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, le cas échéant, d'une pièce justificative attestant la date prévisible de l'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption.
- Le délai de préavis ne s'applique pas si l'accouchement a lieu 2 mois avant la date présumée
- Si le salarié n'a pas respecté le délai de préavis de deux mois, le congé doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance de l'enfant à moins que l'employeur et le salarié se mettent d'accord pour recourir à une solution flexible, permettant au salarié de prendre le congé, en entier ou de manière fractionnée, à une date ultérieure en prenant en considération dans la mesure du possible les besoins du salarié et ceux de l'employeur.^[5]

§ Ces congés sont partiellement pris en charge par l'Etat

- À partir du troisième jour (la 17^{ème} heure) ces congés sont à charge du budget de l'État.
- La demande de remboursement des salaires ainsi avancés est adressée par l'employeur par voie électronique via MyGuichet.lu, avec pièces à l'appui et, sous peine de forclusion, dans un délai de cinq mois à compter de la date de la naissance ou de l'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption.
- Le salaire qui est pris en compte pour le remboursement est limité au quintuple du salaire social minimum pour salariés non qualifiés.

1.4. Les dispositions particulières pour les congés pour force majeure et congé aidant (ou « congés fractionnables ») (article L.233-16 paragraphe 7)

§ Information de l'employeur

- Le salarié doit avertir personnellement ou par personne interposée, par voie orale ou écrite, l'employeur ou un représentant de celui-ci au plus tard le jour même de l'absence.
- Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de remettre à son employeur un certificat médical attestant que les conditions d'obtention sont remplies et un

document prouvant le lien de famille entre le salarié et la personne en besoin ou la concordance de leurs lieux de résidence respectifs

§ Prise en charge financière pour moitié par l'Etat

- 50% des salaires payés par l'employeur pour ces congés sont à charge du budget de l'État.
- L'employeur est tenu, sous peine de forclusion, dans un délai de six mois à compter de la date de la prise du congé (respectivement à compter du dernier jour du congé en cas de congé fractionné) de présenter la demande, avec pièces à l'appui, par voie électronique via Myguichet.lu
- Le salaire qui est pris en compte pour le remboursement est limité au quintuple du salaire social minimum pour salariés non qualifiés.

§ Protection du salarié

- Pendant la durée des congés, l'employeur est tenu de conserver l'emploi du salarié ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent.
- L'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail au motif que ce dernier a demandé un de ces congés ou en a bénéficié.
- La résiliation du contrat de travail effectuée en violation de ces dispositions est nulle et sans effet : dans les 15 jours qui suivent le licenciement, le salarié doit demander en justice la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien de son contrat de travail.

2. Les congés spéciaux

Les congés spéciaux sont visés par le chapitre IV, titre III, livre II du code du travail.

On dénombre 13 congés spéciaux, dont le dernier venu est le congé culturel (articles L.234-10 à L.234-19. du Code du travail).

Panorama des principaux congés spéciaux :

2.1. Le congé parental (ou « CP ») (articles L.234-43. à L.234-49.)

Ouverture du droit	Pour avoir le droit au CP, le salarié doit notamment justifier : <ul style="list-style-type: none"> - un travail au Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant - un travail sans interruption auprès d'un même employeur pendant au moins 12 mois continus pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable dans l'établissement avant le début du CP sollicité^[6]
Les congés possibles	Chacun des deux parents a le droit de prendre un seul CP parmi les 3 possibilités suivantes : <ul style="list-style-type: none"> - Le 1^{er} CP (CP post-natal) qui est consécutif au congé de maternité. - Le 2^d CP (CP avant les 5 ans de l'enfant) : il faut que la moitié du CP soit pris avant les 5 ans accomplis de l'enfant. - Le CP non indemnisé de 4 mois
La possibilité pour l'employeur de refuser un	L'employeur peut refuser le congé parental :

CP	<ul style="list-style-type: none"> - si la demande pour le CP ne respecte pas la forme prévue : lettre recommandée avec avis de réception - si la demande pour le CP ne respecte pas les délais prévus : <ul style="list-style-type: none"> o préavis de 2 mois avant le congé de maternité pour le CP post-natal o préavis de 6 mois avant le début du congé sollicité pour le CP avant 5 ans et le CP non-indemnisé.
Possibilité pour l'employeur de refuser un CP sous une forme flexible	<p>L'employeur peut refuser le congé parental sous une des formes flexibles (à temps partiel ou fractionné) en respectant la procédure suivante :</p> <ul style="list-style-type: none"> - il doit en informer le parent demandeur par lettre recommandée avec avis de réception au plus tard dans les deux semaines de la demande - il doit inviter le parent à un entretien endéans un délai de deux semaines à partir de cette notification. - Il doit motiver sa décision
Possibilité pour l'employeur de demander un report du 2 ^d CP	<p>L'employeur peut, pour le CP avant 5 ans, demander un report du début du congé :</p> <ul style="list-style-type: none"> - de 2 mois maximum à partir de 15 salariés, - de 6 mois maximum si l'entreprise emploie moins de 15 salariés et si elle justifie une des situations de l'art. L.234-47. du Code du travail <p>Avant toute décision de report à une date ultérieure, l'employeur doit</p> <ul style="list-style-type: none"> - proposer dans la mesure du possible au salarié une forme alternative de CP à temps partiel ou fractionné - motiver sa décision de demander un report

2.2. Le congé pour raisons familiales (articles L.234-50 à L.234-55)

Ouverture	Ce congé est ouvert au salarié ayant à charge un enfant, âgé de moins de 18 ans et nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents. D'autres cas d'ouverture ont été ajoutés en 2021, notamment pour les cas de mise en isolement d'enfants de moins de 13 ans afin de limiter la propagation d'une épidémie.
Durée	La durée du congé pour raisons familiales dépend de l'âge de l'enfant : - 12 jours si l'enfant à entre 0 et 4 ans - 18 jours si l'enfant à entre 4 et 13 ans - 5 jours si l'enfant à entre 13 et 18 ans, et s'il est hospitalisé Cette durée peut être prorogée (à max. 52 semaines sur une période de 104 semaines) pour les mesures d'isolement Fiche 27 - La protection du salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident

2.3. Les congés de maternité

Le congé prénatal : (article L.332-1)	8 semaines avant la date présumée de l'accouchement attestée par un certificat médical
Le congé postnatal (article L.332-2)	12 semaines après la date de l'accouchement.

3. L'accès à des formules souples de travail

Le droit pour chaque salarié d'avoir un entretien avec son employeur pour demander des formules souples de travail (base légale : article L. 236-1 du Code du travail).

3.1. Condition

Ce droit est ouvert si

- le salarié justifie d'une ancienneté de services continus auprès du même employeur d'au moins 6 mois.
- le salarié est parent d'un enfant n'ayant pas encore atteint l'âge de 9 ans ou qu'il apporte des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de famille ou à une personne qui vit dans le même ménage et qui nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave attestée par un médecin.^[7]

3.2. Formules souples de travail

Par « formules souples de travail » il y a lieu d'entendre la possibilité pour le salarié d'aménager son régime de travail, y compris par le recours au travail à distance, à des horaires de travail flexibles ou à une réduction du temps de travail, pendant une période déterminée ne pouvant pas

dépasser la durée d'une année.

L'employeur et le salarié peuvent, le cas échéant, convenir toute autre formule souple de travail, sans que celle-ci ne puisse être en défaveur du salarié.

3.3. La procédure

L'employeur examine la demande de formules souples de travail et y répond dans un délai d'un mois en tenant compte de son propre besoin et de ceux du salarié.

Si l'employeur refuse l'octroi ou décide le report de la demande, il doit faire parvenir les motifs de refus ou du report de la demande au salarié demandeur par lettre recommandée avec avis de réception.

3.4. Retour au régime de travail de départ

Le salarié a

- le droit de revenir au régime de travail de départ à la fin de la période convenue pour les formules souples de travail accordées.
- le droit de demander à revenir au régime de travail de départ avant la fin de la période convenue, dès lors qu'un changement de circonstances le justifie : dans ce cas, l'employeur examine la demande visant à revenir plus tôt au régime de travail de départ et y répond dans un délai d'un mois en tenant compte à la fois de ses propres besoins et de ceux du salarié.

3.5. Protection du salarié

L'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail au motif que ce dernier a demandé plusieurs formules souples de travail ou en a bénéficiées.

La résiliation du contrat de travail effectuée en violation de ces dispositions est nulle et sans effet : dans les 15 jours qui suivent le licenciement, le salarié doit demander en justice la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien de son contrat de travail.

Pendant toute la période convenue pour les formules souples de travail, l'employeur est tenu de conserver l'emploi du salarié ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent.

Le salarié ne peut pas faire l'objet de représailles ou d'un traitement moins favorable au motif d'avoir formulé une demande de formules souples de travail ou d'en avoir bénéficiées.

[1] Ouvert aux pères et aussi aux « seconds-parents » d'un enfant nouveau-né.

[2] Nouveaux congés extraordinaires de la loi du 15 août 2023 applicable au 21 août 2023 (Mem A n°512 du 17 août 2023)

[3] La force majeure doit être liée à des raisons familiales urgentes en cas de maladie ou d'accident rendant indispensable la présence immédiate du salarié.

[4] L'objet du congé doit être d'apporter des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de famille ou à une personne qui vit dans le même ménage que le salarié et qui

nécessite des soins ou une aide considérables pour raison médicale grave qui réduit sa capacité et son autonomie rendant le membre de famille ou la personne précitée incapable de compenser ou de faire face de manière autonome à des déficiences physiques, cognitives ou psychologiques ou à des contraintes ou exigences liées à la santé et qui est attestée par un médecin. On entend par membre de la famille : le fils, la fille, la mère, le père, le conjoint ou le partenaire.

[5] Règle applicable depuis une loi du 29 juillet 2023, et effet au 22 août 2023

[6] Si la condition des 12 mois est remplie mais que le salarié a changé d'employeur pendant cette période, la loi précise que le CP peut être alloué mais "sous réserve de l'accord du nouvel employeur" (article L.234-43. paragraphe 2 du Code du travail).

[7] La raison médicale grave est celle qui réduit la capacité et l'autonomie rendant la personne incapable de compenser ou de faire face de manière autonome à des déficiences physiques, cognitives ou psychologiques ou à des contraintes ou exigences liées à la santé.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 18

LE DÉTACHEMENT D'UN
SALARIÉ : PRINCIPES
APPLICABLES DANS L'UE

Fiche 18 - Le détachement d'un salarié : principes applicables dans l'UE

Mise à jour : juillet 2023

Le détachement d'un salarié est organisé dans l'Union Européenne (UE) par la directive modifiée du 16 décembre 1996^[1] (ou « directive détachement ») et par la directive du 15 mai 2014^[2] (ou « directive d'exécution »).

La directive détachement définit le salarié détaché comme suit :

tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement (art.2 paragraphe 1^{er})

L'objectif de cette réglementation est de concilier la libre prestation des services et des conditions de concurrence équitables entre les entreprises avec la protection des droits des salariés détachés.

La directive détachement définit les conditions de travail qui doivent s'appliquer à un salarié détaché, et en particulier quel est le socle minimal des conditions de travail à respecter dans l'Etat d'accueil.

La directive exécution précise les éléments permettant à l'Etat d'accueil de contrôler la réalité du détachement, c'est-à-dire en particulier :

- que le détachement a bien une durée limitée
- que l'employeur est bien établi dans l'Etat d'envoi.

Le droit de la sécurité sociale appréhende aussi les situations de détachement afin de permettre au salarié détaché de continuer à bénéficier de la sécurité sociale de l'Etat d'envoi.

1. Les conditions de travail à respecter en cas de détachement

1.1. Le socle minimal du pays d'accueil

Les dispositions impératives à respecter du pays d'accueil (ou socle minimal) sont listées par l'article 3 de la directive détachement comme suit :

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- la durée minimale des congés annuels payés ;
- la rémunération, y compris les taux majorés pour les heures supplémentaires ;
- les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;
- la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination ;
- les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel ;
- les allocations ou le remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de leur domicile pour des raisons professionnelles (en cas d'obligation de déplacement dans le pays d'accueil).

1.2. Les conditions plus favorables du pays d'envoi

Le salarié ne doit pas être privé durant son détachement de conditions de travail, de rémunération et d'emploi de son Etat d'envoi qui resteraient plus favorables que celles applicables dans l'État d'accueil.

2. Le caractère véritable du détachement

2.1. L'exécution d'un contrat de prestation de service

L'entreprise détachante doit justifier l'exécution, par son salarié détaché, d'un contrat de prestation de service à l'étranger.

Deux autres situations permettent cependant de détacher un salarié sans justifier l'existence d'un contrat de prestation de service :

- le détachement intragroupe
- le détachement dans le contexte d'un travail intérimaire ou d'un prêt temporaire de main d'œuvre (art.1^{er} de la directive détachement).

2.2. L'établissement de l'entreprise détachante dans l'Etat d'envoi

La directive d'exécution définit un faisceau d'indices permettant aux autorités nationales de déterminer si l'entreprise détachante exerce réellement une activité réelle et substantielle dans l'Etat d'envoi autre qu'une simple gestion interne ou administrative.

Parmi les éléments pouvant être contrôlés, l'article 4 paragraphe 2 de la directive exécution liste les suivants :

- le lieu où sont implantés le siège statutaire et l'administration centrale de l'entreprise, où elle a des bureaux, paye des impôts et des cotisations sociales et, le cas échéant, en conformité avec le droit national, est autorisée à exercer son activité ou est affiliée à la chambre de commerce ou à des organismes professionnels ;
- le lieu de recrutement des travailleurs détachés et le lieu d'où ils sont détachés ;
- le droit applicable aux contrats conclus par l'entreprise avec ses salariés, d'une part, et avec ses clients, d'autre part ;
- le lieu où l'entreprise exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif ;
- le nombre de contrats exécutés et/ou le montant du chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre d'établissement, en tenant compte de la situation particulière que connaissent, entre autres, les entreprises nouvellement constituées et les PME.

3. La durée temporaire du détachement

La directive d'exécution liste un faisceau d'indices permettant aux autorités nationales d'apprécier si le travail du salarié dans l'Etat d'accueil est bien temporaire.

Parmi les éléments pouvant être contrôlés, l'article 4 paragraphe 2 de la directive exécution liste les suivants :

- les tâches qui sont accomplies dans un autre État membre pour une durée limitée ;
- la date à laquelle le détachement commence ;
- le travailleur qui est détaché dans un État membre autre que celui dans lequel ou depuis lequel il accomplit habituellement son travail ;
- le travailleur détaché qui retourne ou est censé reprendre son activité dans l'État membre à partir duquel il a été détaché après l'achèvement des travaux ou au terme de la prestation de services pour lesquels il a été détaché ;
- la nature des activités ;

- le voyage, la nourriture et l'hébergement qui sont assurés ou pris en charge par l'employeur détachant le travailleur et, le cas échéant, la manière dont ils sont assurés ou les modalités de leur prise en charge ;
- toute période antérieure au cours de laquelle le poste a été occupé par le même ou un autre travailleur (détaché).

Depuis la réforme de la directive de détachement en 2018, si la durée effective du détachement est supérieure à 12 mois, respectivement 18 mois en cas de notification motivée de l'entreprise détachante, ce sont toutes les conditions de travail et d'emploi de l'Etat d'accueil qui doivent s'appliquer et non pas seulement du socle minimal. (art.3 1bis, directive détachement).

4. Les dispositions en matière de sécurité sociale

Afin que le salarié détaché reste affilié dans son Etat d'origine pendant la durée du détachement^[3], deux règlements ont été votés :

- le règlement (CE) n° 883/2004 (ou « règlement de base ») portant coordination des systèmes de sécurité sociales,
- le règlement (CE) n° 987/2009 (ou « règlement d'application »).

Sans entrer dans les détails, on notera que le salarié détaché reste rattaché à la législation de l'État d'envoi à la double condition suivante :

- que la durée prévisible de ce travail n'excède pas 24 mois, et
- que le salarié détaché ne soit pas envoyé en remplacement d'une autre personne (article 12 du règlement de base).

[1] Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, qui a été modifiée par la Directive (UE) 2018/957.

[2] Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

[3] Ces règles organisent une exception au principe général qui est l'application de la législation de sécurité sociale de l'État d'emploi (le principe de la « lex loci laboris »).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 19

LE DÉTACHEMENT D'UN
SALARIÉ POUR
L'EXÉCUTION D'UNE
PRESTATION AU
LUXEMBOURG

Fiche 19 - Le détachement d'un salarié pour l'exécution d'une prestation au Luxembourg

Mise à jour : juillet 2023

L'autorité nationale désignée au Luxembourg pour assurer le respect des directives européenne en matière de détachement^[1] est l'Inspection du Travail et des Mines (ou « ITM »)^[2]

Le Code du travail luxembourgeois définit les règles et les formalités en matière de détachement d'un salarié sur le territoire du Luxembourg pour l'exécution d'une prestation de service.

Suivant l'article L. 141-1. du code du travail, l'entreprise détachante doit s'assurer que les dispositions impératives du droit du travail Luxembourgeois (ou « socle minimal ») sont respectées.

L'entreprise détachante doit effectuer un certain nombre de formalités.

1. Le socle minimal du droit du travail Luxembourgeois

1.1. Les éléments constitutifs du socle minimal ^[3]

Le socle minimal des dispositions applicables au salarié détaché au Luxembourg est constitué pas les dispositions relatives aux domaines suivants:

- à la rémunération correspondant aux taux de salaires minima 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 ^[4] ;
- à la durée du travail, au temps de pause, au repos journalier et au repos hebdomadaire ;
- au congé payé ;
- aux congés collectifs ;
- aux jours fériés légaux ;
- à la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'œuvre ;
- aux mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des enfants et des jeunes, des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher ;
- à l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes et à la non-discrimination ;
- à l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique ;
- au travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace économique européen ;
- à la sécurité et la santé des travailleurs sur le lieu de travail en général et plus particulièrement aux prescriptions minimales de sécurité et de santé établies par voie de règlement grand-ducal sur base de l'article L.314-2 du code du travail ;
- aux conditions d'hébergement du salarié lorsque l'employeur met à disposition un logement au salarié éloigné de son lieu de travail habituel ^[5] ;
- 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.

1.2. Précisions concernant les salaires minima à respecter au Luxembourg

1.2.1. Les taux de salaires minima

Les taux du salaires minima sont déterminés par la loi et par les conventions collectives déclarées d'obligation générale :

- Si le secteur d'activité n'est pas couvert par une convention collective déclarée d'obligation générale, les taux minima sont fixés par la loi en fonction de l'âge du salarié et de sa qualification.
- Si le secteur d'activité est couvert par une convention collective déclarée d'obligation générale, ce sont les taux des salaires minima définis par cette convention qui sont applicables.

[6]

Les taux de salaires minima sont publiés sur le site de l'ITM : <https://itm.public.lu/>

1.2.2. Les sommes qui sont comprises ou pas dans le salaire

Ne font pas partie du salaire minimal	Peuvent être compris dans le salaire minimal
<p>Les sommes dues au salarié en remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement, comme :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les dépenses de voyage, - les dépenses de logement ou de nourriture [7] 	<p>Certains bonus ou allocations prévus dans une convention collective [8]</p>

1.3. Le montage initial (hors secteur de la construction)[9]

Certaines prestations de montage initial ou de première installation d'un bien (ou « travaux de montage ou d'installation ») sont exemptées du respect du paiement des salaires minima et des congés applicables au Luxembourg si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

Les travaux de montage ou d'installation :

- doivent faire partie intégrante d'un contrat de fourniture d'un bien et être indispensables à la mise en fonctionnement de ce bien ;
- doivent être effectués par des salariés qualifiés ou spécialisés ;
- ne doivent pas excéder 8 jours calendrier sur une période de 12 mois ;
- ne doivent pas relever du domaine de la construction[10].

A noter que, cette exemption ne vise que les taux de salaires minima et les congés applicables au Luxembourg : l'entreprise détachante doit donc respecter les autres conditions du socle minimal, ainsi que les formalités applicables.

2. Les formalités à accomplir

L'entreprise détachant un salarié au Luxembourg doit accomplir les formalités suivantes :

2.1. La déclaration de détachement

L'entreprise détachante doit faire une déclaration de détachement par voie électronique auprès de l'ITM[11] et imprimer un badge social pour chacun des salariés détachés.

La déclaration de détachement doit être faite au plus tard dès le commencement des travaux sur le territoire luxembourgeois.

Les informations à transmettre sont les suivantes[12] :

- l'identité, l'adresse, ainsi que les coordonnées électroniques et téléphoniques de l'employeur détachant ;
- l'identité, l'adresse, ainsi que les coordonnées électroniques et téléphoniques de la

personne morale ou physique présente sur le territoire luxembourgeois pendant la durée de la prestation qui sera la personne de référence pour communiquer avec l'ITM ;

- l'adresse sur le territoire luxembourgeois du lieu de conservation des documents visés à l'article L. 142-3 ;
- 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 de l'activité exercée sur le territoire national ;
- le nom, prénom, lieu de résidence habituelle, date de naissance et nationalité du salarié détaché ;
- l'identité, l'adresse, ainsi que les coordonnées électroniques et téléphoniques de l'entreprise sous-traitante directe [13] ;
- le lieu d'hébergement du salarié détaché visé à l'article L. 010-1, point 15, si celui-ci diffère du lieu de résidence habituelle du salarié.

On notera que tout changement ultérieur concernant ces informations doit être signalé à l'ITM, notamment s'il y a un changement affectant la personne de référence, le lieu de conservation des documents ou le lieu d'hébergement du salarié détaché.

2.2. L'obligation de conservation de documents

En plus de la déclaration de détachement, l'entreprise détachante doit conserver des documents pendant la durée du détachement.

Ces documents doivent être conservés :

- soit sur le lieu de travail du salarié détaché au Luxembourg ;
- soit dans un autre lieu accessible à la personne de référence.

A noter que ces documents doivent être traduits en langue française ou allemande.

La liste des documents à conserver est la suivante :[14]

- 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 ;
- l'original ou la copie du formulaire A1 ou, à défaut, la preuve d'une affiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale, qui couvre toute la durée du détachement sur le territoire luxembourgeois ;
- la copie du contrat de travail, ou tout document équivalent (...), délivrée par l'autorité de contrôle compétente du pays dans lequel l'entreprise détachante a son siège ou effectue habituellement ses prestations ;
- 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.

2.3. Les autres formalités

2.3.1. La notification de la prestation de services occasionnelle et temporaire au Luxembourg

L'entreprise détachante est tenue de notifier la prestation de services occasionnelle et

temporaire **avant le commencement des travaux** auprès du ministère de l'Économie (Direction générale des Classes moyennes) et cette notification est **valable 12 mois**.^[15]

2.3.2. Formalités en matière de TVA

Si la TVA est redevable au Luxembourg, l'entreprise doit **s'inscrire à la TVA** auprès de **l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA** et **déclarer la TVA** en fonction des **états récapitulatifs de services** déposés.^[16]

[1] Le détachement d'un salarié est organisé en droit du travail de l'Union Européenne (UE) par la directive du 16 décembre 1996^[1] telle que modifiée par la directive du 28 juin 2018^[1] (ou « directive détachement »), et son complément la directive du 15 mai 2014^[1] (ou « directive d'exécution ») cf.N/A/HU

[2] [Inspection du travail et des mines - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[3] Les éléments du socle minimal sont listés par l'article L.010-1. du code du travail, à l'exclusion des points 1, 8 et 11.

[4] L'adaptation automatique des salaires à l'évolution du coût de la vie ne 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 (article L.141-1 du code du travail)

[5] Si le salarié détaché est éloigné de son lieu de travail habituel, l'Employeur doit s'assurer que les conditions d'hébergement du définies par les articles L.291-2 à L.291-5 du code du travail sont respectées.

[6] Le secteur de la construction et les domaines apparentés qui sont concernés par une Convention Collective de travail déclarée d'obligation générale au Luxembourg sont les suivants : Bâtiment et génie civil; Carreleurs ; Électriciens ; Installateurs d'ascenseurs ; Installateurs sanitaire, de chauffage et de climatisation et installateurs frigoristes ; Menuisiers, Nettoyage de bâtiments ; Peintres ; Plafonneurs-Façadiers ; Toiture (Métiers de couvreur, charpentier, ferblantier et calorifugeur).

[7] Article L.141-3 paragraphe 1^{er} du code du travail.

[8] La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a défini les principes suivants dans une affaire C-396/13 «Sähköalojen Ammattiliitto ry.» : - les dispositions impératives en matière de salaires minima ne s'opposent pas à un calcul du salaire minimal à l'heure et/ou à la tâche, fondé sur le classement des travailleurs en groupes de rémunération (...) à condition que ce calcul et ce classement soient effectués selon des règles contraignantes et transparentes, ce qu'il incombe au juge national de vérifier ; - une indemnité journalière (fixe) (...) doit être considérée comme faisant partie du salaire minimal; - une indemnité de trajet quotidien, qui est versée aux travailleurs à condition que le trajet quotidien qu'ils effectuent pour se rendre sur leur lieu de travail et en revenir soit d'une durée supérieure à une heure, doit être considérée comme faisant partie du salaire minimal des travailleurs détachés pour autant que cette condition est remplie, ce qu'il incombe à la juridiction nationale de vérifier ; - la prise en charge du logement de ces travailleurs ne doit pas être considérée comme constituant un élément du salaire minimal de ceux-ci; - une allocation prenant la forme de bons d'alimentation remis auxdits travailleurs ne doit pas être considérée comme faisant partie du salaire minimal de ceux-ci, - le pécule de vacances qui doit être accordé aux travailleurs détachés pour la durée minimale des congés annuels payés correspond au salaire minimal auquel ceux-ci ont droit durant la période de référence.

[9] Article L.141-2. paragraphes 2 et 3 du code du travail

[10] Le code du travail vise notamment les travaux suivants (qui sont exclus de cette dérogation) : 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 (article L.141-2 paragraphe 3).

[11] Le lien vers la plateforme de l'ITM est le suivant : <https://edetach.itm.lu/edetach/>

[12] La liste des informations à communiquer est définie par l'article L.142-2 du code du travail.

[13] En cas de sous-traitance directe, l'entreprise détachante assume une responsabilité solidaire au paiement des salaires et doit réaliser certaines vérifications [Fiche 20 - Les obligations en cas de sous-traitance](#)

[14] Ces informations sont énumérées par l'article L.142-3 du code du travail.

[15] Plus d'informations et le formulaire de notification avec les pièces justificatives exigées en ligne sont disponibles sur le Guichet public, sur le lien suivant : <https://guichet.public.lu/>

[16] Le lien vers cette administration est le suivant : <https://aed.gouvernement.lu/>



**LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS**

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 20

**LES OBLIGATIONS EN CAS
DE SOUS-TRAITANCE**

Fiche 20 - Les obligations en cas de sous-traitance

Mise à jour : juillet 2023

Lorsqu'une entreprise (ou « prestataire de service ») décide de faire exécuter tout ou partie d'un contrat par une autre entreprise (ou « sous-traitant »), le Code du travail lui impose deux séries d'obligations :

- une obligation de vérification si le sous-traitant détache des salariés au Luxembourg,
- une obligation d'injonction si elle reçoit une information de l'Inspection du Travail et des Mines (ITM).

Depuis une loi du 23 décembre 2022 les obligations du prestataire de service sont limitées au sous-traitant direct.^[1]

A défaut de respecter scrupuleusement ses obligations, le prestataire de service s'exposera à des amendes et à une responsabilité solidaire au paiement des salaires et cotisations sociales des salariés du sous-traitant.

1. L'obligation de vérification^[2]

Lorsqu'un prestataire de service fait appel à un sous-traitant étranger qui doit détacher des salariés au Luxembourg, il doit vérifier que le sous-traitant a réalisé les formalités liées au détachement.

Fiche 19 - Le détachement d'un salarié pour l'exécution d'une prestation au Luxembourg

Le prestataire doit pouvoir prouver avoir bien vérifié ceci au plus tard le 1^{er} jour de commencement des travaux.

Si le prestataire constate que la déclaration de détachement n'a pas été faite, il est alors tenu de formaliser une déclaration auprès de l'ITM.

1.1. Les points à vérifier

La loi impose au prestataire de service de vérifier :

- si le sous-traitant a bien adressé à l'ITM la déclaration de détachement, déclaration qui doit être faite au plus tard dès le commencement des travaux sur le territoire Luxembourgeois ;
- si le sous-traitant a bien défini une « personne de référence » qui doit être présente sur le territoire luxembourgeois pendant la durée du détachement.

En pratique, il est recommandé au prestataire de service :

- d'avoir une copie de la déclaration de détachement effectué par le sous-traitant ;
- d'avoir aussi les coordonnées de la personne de référence.

1.2. L'obligation de déclaration

Si le prestataire de service ne dispose pas d'une copie de la déclaration de détachement effectué par le sous-traitant dès le commencement du détachement, son devoir de vérification se transforme en une obligation de déclaration.

En effet, la loi impose alors au prestataire de service de communiquer à l'ITM, dans les 8 jours suivant le détachement, une déclaration reprenant les informations suivantes :

- l'identité, l'adresse, ainsi que les coordonnées électroniques et téléphoniques de l'employeur détachant ;
- 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 de l'activité exercée sur le territoire national ;

- l'identité, l'adresse, ainsi que les coordonnées électroniques et téléphoniques de l'entreprise sous-traitante directe.

Cette déclaration doit être complétée par la copie du contrat de prestation de service qui a été conclu avec ce sous-traitant.

1.3. Les sanctions encourues

À défaut de pouvoir prouver avoir respecté son obligation de vérification, et, le cas échéant, à son obligation de déclaration, le prestataire de service est passible d'une amende administrative de 1.000 à 5.000 euros par travailleur détaché, amende doublée en cas de récidive dans un délai de 2 ans, avec un plafonnement du montant de l'amende à 50.000 euros.[3]

2. Le devoir d'injonction[4]

La devoir d'injonction s'applique quel que soit le pays d'établissement du sous-traitant, qu'il soit à l'étranger ou au Luxembourg.

La procédure d'injonction est déclenchée lorsque le prestataire de service reçoit une information de l'ITM qu'un sous-traitant ne paye pas le montant du salaire qui est dû à ses salariés, ou qu'il est en infraction avec une autre disposition d'ordre public du code du travail.

À défaut de respecter à la lettre cette procédure, le prestataire de service peut être doublement sanctionné :

- condamnation solidaire avec le sous-traitant fautif au paiement des rémunérations, indemnités et charges qui seraient dues aux salariés de cette dernière, dont les cotisations sociales ;
- condamnation personnelle à une amende administrative de 1.000 à 5.000 euros par travailleur détaché, amende doublée en cas de récidive dans un délai de 2 ans, et plafonnement du montant de l'amende à 50.000 euros.

En cas d'information de l'ITM, la procédure d'injonction comprend les obligations suivantes pour le prestataire de service :

· **L'envoi d'un lettre RAR au sous-traitant en infraction**

Le prestataire de service doit envoyer une lettre recommandée avec accusé de réception (Lettre RAR) au sous-traitant en infraction dans les 8 jours de l'information de l'ITM afin de lui enjoindre de faire cesser sans délai l'infraction.

Le sous-traitant dispose alors d'un délai de 8 jours à compter de cette notification pour confirmer au prestataire de service - également par lettre RAR avec l'ITM en copie - que la situation est régularisée.

· **L'envoi le cas échéant d'une lettre d'information à l'ITM**

Si le sous-traitant ne répond pas par écrit dans le délai de 8 jours à l'injonction, le prestataire de service doit informer l'ITM de cette absence de réponse dans un délai de 8 jours.

[1] Loi du 23 décembre 2022 portant modification du code du travail. Avant cette réforme, le prestataire de service endossait une responsabilité aussi à l'égard d'un sous-traitant indirect, ni d'un éventuel cocontractant d'un sous-traitant.

[2] L'obligation de vérification est prévue par l'article L.142-2.(2) du code du travail.

[3] L'amende est prévue par l'article L.143-2 (2) du code du travail.

[4] La procédure d'injonction en cas d'information de l'ITM est détaillée par l'article L.281-1. du code du travail.



**LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS**

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 21

LA SURVEILLANCE DES SALARIÉS

Fiche 21 - La surveillance des salariés

Mise à jour : 09.02.2024

Le principe est que le salarié a droit au respect de sa vie privée même pendant le temps et sur le lieu du travail.^[1]

Aussi, pour tout traitement des données à caractère personnel de ses salariés, l'employeur doit se conformer au règlement général sur la protection des données personnelles (ou « RGPD »^[2]).

Fiche 21 - La surveillance des salariés

Si un traitement des données poursuit une finalité de surveillance, l'employeur doit respecter une procédure particulière qui est définie par l'article L.261-1 du code du travail.

Cet article impose

- (1) une information préalable de la délégation, et à défaut de l'ITM et
- (2) une codécision de la délégation du personnel, et à défaut des salariés concernés si le traitement constitue une surveillance des heures dans le cadre d'un horaire mobile, ou, à partir de 150 salariés, s'il s'agit d'une mesure concernant la santé/sécurité des salariés.

On notera que l'employeur est pénalement responsable en cas de violation des règles spécifiques du code du travail.^[3]

1. La notion de traitement à des fins de surveillance

L'employeur doit définir, au cas par cas, si le traitement de données d'un salarié est susceptible d'être qualifié de surveillance dans le cadre d'une relation de travail.

Comme la loi ne précise plus cette notion, il est possible de s'inspirer de l'ancienne définition de la loi (abrogée) de 2002^[4] qui définissait la surveillance comme étant : « *l'observation, la collecte, ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés.* »

Aussi, suivant cette définition, les contrôles ponctuels devraient échapper à cette notion de surveillance.

Jurisprudences :

§ Un contrôle ponctuel en conformité avec le règlement intérieur de la société, des sites les plus visités par un salarié n'est pas un traitement à des fins de surveillance.^[5] Dans cette affaire, la Cour a considéré que « *l'employeur n'a pas procédé à un contrôle des données à caractère personnel de B* » et a souligné que l'employeur « *n'a en effet à aucun moment contrôlé le courrier électronique personnel et privé de sa salariée effectué sur son site de travail et plus particulièrement contrôlé sa correspondance, ses emails personnels, ni enregistré toutes ses données de façon régulière et non occasionnelle.* »

§ Des messages sur la messagerie Whatsapp qui se trouvent sur un ordinateur mis à disposition par l'employeur (outil professionnel), auquel l'employeur accède pour un motif légitime (sauvegarde du contenu de l'ordinateur) sont à considérés comme des messages professionnels en considérant que (i) les messages ne sont pas identifiés comme « privés » et que (2) l'application de messagerie est laissée ouverte par le salariés (pas de mot de passe).

L'employeur peut invoquer ces messages à l'appui d'un licenciement sans porter atteinte à la vie privée du salarié.^[6]

2. La procédure de l'article L.261-1 du code du travail

L'article L.261-1 du code du travail impose

- (1) une information préalable de la délégation, et à défaut de l'ITM, et

(2) le cas échéant, une codécision de la délégation du personnel, et à défaut des salariés concernés.

2.1. L'information préalable de la délégation du personnel, et à défaut de l'ITM

L'employeur a l'obligation d'informer la délégation du personnel, ou, à défaut, l'ITM, avant de mettre en œuvre une mesure de surveillance dans le cadre du travail.

Cette information devrait avoir lieu au moins 15 jours avant la mise en place effective du traitement en raison du droit des salariés de demander l'avis préalable de la CNPD.^[7]

L'employeur doit aussi s'engager formellement à ne pas utiliser les données collectées pour une finalité autre que celle prévue explicitement dans l'information préalable.

Les éléments à mentionner dans l'information préalable de l'article L.261-1 du Code du travail
La description détaillée de la finalité du traitement envisagée
Les modalités de mise en œuvre du système de surveillance
La durée ou les critères de conservation des données
Un engagement formel de non-utilisation des données collectées pour une finalité autre

2.2. Le cas échéant : une codécision de la délégation du personnel

La délégation du personnel à un droit de codécision pour des traitements à des fins de surveillance poursuivant certaines finalités.

Ce droit de codécision n'est effectif cependant que si les traitements ne répondent pas à une obligation légale ou règlementaire de l'employeur.

Objet du traitement	Droit de co-décision
Surveillance pour les besoins de sécurité et de santé des salariés	A partir de 150 salariés (Articles L.414-9 et L.423-1 du code du travail)
Contrôle de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact	
Surveillance dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile	A partir d'un salarié (Article L.211-8 du code du travail) A défaut d'une délégation du personnel, il convient d'obtenir au préalable l'accord de chaque salarié.

3. L'obligation de réaliser une analyse d'impact

Suivant la délibération CNPD n°34/2019, l'employeur est tenu au préalable de réaliser une analyse d'impact pour les traitements listés.

Parmi cette liste (non exhaustive), on note :

« 4. Les opérations de traitement qui consistent en ou qui comprennent un contrôle régulier et systématique des activités des employés - à condition qu'elles puissent produire des effets juridiques à regard des employés ou les affecter de manière aussi significative ;

(...)

7. Les opérations de traitement qui consistent en un suivi systématique de la localisation de personnes physiques ; »

[1] En ce sens, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a considéré que c'est dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum, d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur. (CEDH, Niemietz c. Allemagne, 16.12.1992).

[2] Le RGPD est entré en application dans tous les Etats membres de l'UE depuis le 25 mai 2018. L'intitulé complet de ce règlement est le suivant : Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

[3] Les sanctions pénales sont prévues par l'article L.261-2 du Code du travail qui n'a pas été modifié. Si les salariés concernés ont, à l'instar de toute personne concernée par un traitement de ses données personnelles, le droit d'introduire une réclamation auprès de la CNPD, l'article L.261-2 précise qu'une telle réclamation (en matière de traitement à des fins de surveillance) ne constitue pas un motif de licenciement.

[4] Loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

[5] Cour d'appel, arrêt du 12 novembre 2015, n°41245 du rôle.

[6] Cour de cassation, 15 décembre 2022, N°156/2022, CAS-2022-00039 du registre.

[7] La loi précise que la délégation du personnel, ou à défaut, les salariés concernés, peuvent, dans les quinze jours suivant l'information préalable, soumettre une demande d'avis préalable à la Commission nationale pour la protection des données (CNPD). Si cette procédure est lancée, l'employeur doit attendre l'avis de la CNPD avant de mettre en place la surveillance ; la CNPD disposant d'un mois à compter de la saisine pour rendre son avis.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 22

LA RESPONSABILITÉ DU SALARIÉ

Fiche 22 - La responsabilité du salarié

Mise à jour : août 2023

La responsabilité civile du salarié est limitée par le Code du travail : en l'absence d'une faute volontaire ou d'une négligence grave, le salarié n'est pas responsable du fait d'une chose qu'il utilise dans le cadre de ses fonctions car il est considéré que « le gardien » de cette chose est l'employeur.^[1]

Si la responsabilité civile du salarié est reconnue, la loi limite les retenues sur le salaire pour réparation d'un dommage causé par la faute du salarié à 10% du salaire.

1. La limitation des cas de responsabilité du salarié

1.1. Le principe de l'article L.121-9

Suivant l'article L.121-9 du code du travail :

- l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise ;
- le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

Jurisprudence : Cour d'Appel, 25/04/2019, N°JUDOC 100065707 CAL-2018-00391

« Il convient de rappeler que le législateur a, en formulant l'article L. 121-9 du code de travail (repris du libellé de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail), indiscutablement voulu limiter les cas de responsabilité des salariés. Comme une simple négligence ou une faute non caractérisée ne permet pas à l'employeur de procéder à des retenues sur salaire, il n'est pas admissible qu'il puisse sur base des articles 1134 ou 1382 et 1383 du code civil, contourner les dispositions d'ordre public de l'article L. 121-9 du code du travail, pour se faire indemniser par son salarié au cas où celui-ci a commis une faute ou une simple négligence. Admettre le contraire, aurait pour conséquence que l'employeur ne supporterait plus les risques engendrés par l'activité de l'entreprise, lesquels seraient intégralement à charge des salariés. »

1.2. La charge de la preuve de la faute du salarié

La charge de la preuve incombe à celui qui prétend un fait.^[2]

Pour mettre à la charge du salarié les dégâts qui ont été causés à l'entreprise, l'employeur doit prouver :

- (1) l'existence d'un préjudice
- (2) l'existence d'un acte volontaire ou une négligence grave du salarié ;
- (3) Un lien de causalité et le préjudice et la faute du salarié

1.3. La notion de négligence grave ou d'acte volontaire

a) Une négligence grave

^[3]

b) Ou un acte volontaire

Un acte volontaire est un acte positif, comme par exemple le fait d'endommager un outil de travail dans un état d'énervement.

Si l'employeur doit prouver le caractère volontaire de l'acte, il ne doit pas obligatoirement prouver que le salarié avait l'intention de commettre un préjudice.

2. La réparation du dommage

2.1. La réparation sur une base volontaire

Le salarié peut indemniser volontairement son employeur, ou un tiers, sur la base d'un accord.

2.2. La retenue sur salaire

À défaut d'un accord, l'employeur ne peut pas effectuer librement des retenues sur le salaire de ses salariés.

Base légale : Article L.224-3 du code du travail.

En effet

- les hypothèses pouvant justifier une retenue sur salaire sont définies légalement
- et la retenue pour réparation d'un dommage est limitée à 10% de la rémunération, afin d'assurer au salarié une certaine disponibilité de son salaire.

Tableau récapitulatif des retenues sur salaire

Hypothèses légales	Limites légales des retenues
1) Amendes encourues par le salarié en vertu de la loi, de son statut ou du règlement d'ordre intérieur régulièrement affiché	La retenue ne peut pas dépasser 10% de la rémunération
2) Réparation du dommage causé par la faute du salarié	
3) Les frais de fournitures d'outils ou de matériaux nécessaires au travail	La loi ne prévoit pas de limite
4) Les avances faites en argent	La retenue ne peut pas dépasser 10% de la rémunération À noter que: <ul style="list-style-type: none"> - des acomptes versés avant un décompte définitif ne sont pas considérés comme des avances - les avances doivent rester exceptionnelles et se limiter à des cas légitimes et urgents (article L.221-1, alinéa 3)

[1] Cf. Jurisprudences annotées sous l'article 1384 du code civil.

[2] Article 58, NCP. Ce principe trouve cependant des applications particulières en droit du travail. On notera un allègement de la charge de la preuve pour le salarié en matière de discrimination, ou en matière de harcèlement sexuel, Et une présomption de travail du salarié : c'est à l'employeur de prouver l'absence injustifiée, et si l'absence est établie, le salarié devra prouver une éventuelle cause justificative.

[3] Par exemple : Le fait de heurter avec un camion un poteau et de causer une bosse sur un véhicule n'a pas été jugé comme étant constitutif « en soi » d'une négligence grave (Cour d'Appel, 13 décembre 2012, N°37335 du rôle).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 23

LE POUVOIR DE SANCTION
DE L'EMPLOYEUR

Fiche 23 - Le pouvoir de sanction de l'employeur

Mise à jour : août 2023

En cas de faute, et indépendamment de sa responsabilité civile, le salarié peut se voir sanctionner par l'employeur.

Cf. [Fiche 22 - La responsabilité du salarié](#)

1. Le principe de la légalité des peines

1.1. Sanction légale ou disciplinaire

Le principe de la légalité des peines est un principe constitutionnel qui impose que la sanction soit prévue par la loi.^[1]

Cependant, il est admis qu'une sanction particulière peut être prévue dans le contrat de travail ou une convention collective si cette sanction est plus favorable pour le salarié que la peine du licenciement, qui est la sanction prévue par la loi.

Si le contrat de travail ou la convention collective prévoit une sanction particulière, cette sanction doit être déterminée.

La peine disciplinaire est déterminée lorsqu'elle permet à l'intéressé de prédire, avec un degré suffisant de certitude, la nature et le degré de la sanction susceptible d'être infligée.^[2]

1.2. Le catalogue des sanctions disciplinaires

1.2.1. L'avertissement écrit

L'avertissement, bien que non réglementé par le code du travail, est considéré comme constituant une sanction : c'est un reproche qui est fait au salarié, et il permet d'annoncer une sanction plus sévère en cas de nouvelle faute

L'avertissement entraîne deux effets juridiques :

(1) Avoir une preuve écrite

L'avertissement écrit est important car il permet à l'employeur de se ménager une preuve écrite des reproches qu'il fait à son salarié.

Aussi l'avertissement doit :

- être envoyé par lettre recommandée avec accusé de réception.
- être le plus précis possible, avec notamment les dates, les noms des témoins éventuels, et éventuellement les mesures prises en interne.

L'avertissement pourra être invoqué par l'employeur si le salarié commet une faute ultérieure, à l'appui d'une sanction plus sévère.

(2) Sanctionner le salarié

En application du principe « *non bis in idem* » suivant lequel on ne peut sanctionner deux fois une même personne pour un même fait, l'avertissement empêche l'employeur de prendre une autre sanction pour le ou les faits reprochés.

1.2.2. Une sanction pécuniaire

Si une sanction pécuniaire est prévue dans un règlement d'ordre intérieur régulièrement affiché, l'employeur peut faire une retenue sur salaire dans la limite d'un dixième du salaire.

Cf. [Fiche 22 - La responsabilité du salarié](#)

1.2.3. Une rétrogradation avec réduction du salaire

Cette sanction impose à l'employeur de respecter la procédure de modification unilatérale du contrat de travail de l'article L.121-7 du code du travail.

Une rétrogradation temporaire pendant une année, avec une réduction d'un quart du salaire mensuel, qui est prévue dans une convention collective, a été jugée valable car il s'agit d'une sanction moins lourde qu'un licenciement.[3]

1.2.4. Un licenciement avec ou sans préavis

C'est la sanction qui est organisée par le code du travail et qui est la plus sévère.

À noter qu'un avertissement préalable n'est pas nécessaire pour prononcer un licenciement.

Cf. [Fiche 25 - Les possibilités de résiliation du contrat de travail : accord commun, démission ou licenciement](#) et suivantes

[1] Le principe de la légalité résulte de l'article 14 de la Constitution suivant lequel: «Nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu d'une loi.»

[2] Cour d'appel, 30 mars 2017, N°42278 du rôle.

[3] Cour de Cassation, 25 avril 2013, N°3115 du registre.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 24

LA CESSATION DE PLEIN
DROIT D'UN CONTRAT DE
TRAVAIL

Fiche 24 - La cessation de plein droit d'un contrat de travail

Mise à jour : août 2023

1. Les hypothèses liées au salarié

1.1. La déclaration d'inaptitude au moment de l'embauche

Le contrat de travail cesse de plein droit si le salarié est déclaré inapte au poste lors de l'examen médical d'embauche.

Base légale : article L.326-1, alinéas 4 et 5 du code du 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. »

A noter que si l'inaptitude du salarié est déclarée par le médecin du travail lors d'un examen périodique, le contrat de travail ne sera pas résolu de plein droit.

[Fiche 37 - Le reclassement professionnel d'un salarié](#)

1.2. Autres situations liées à l'état de santé du salarié

L'article L.125-4 du code du travail liste une série de situations relatives à l'état de santé du salarié.

« Le contrat de travail cesse de plein droit:

- 1. 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;*
- 2. le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément à l'article 9, alinéa 1 du [Code des assurances sociales](#);*
- 3. (L. 23 juillet 2015) 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 professionnel externe;*
- 4. le jour du retrait de la reconnaissance de la qualité de salarié handicapé à la personne handicapée;*
- 5. le jour où 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.*

1.2.1. Concernant l'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire

L'épuisement des droits se produit lorsque le salarié cumule 78 semaines sur une période de 104 semaines.

Bien que le calcul se fait en semaines et non en mois, cela correspond à +/- une année et demie de maladie sur une période de deux années.

Le calcul est fait par la CNS qui informe l'employeur concerné de la date à partir de laquelle le salarié n'a plus le droit aux indemnités pécuniaires de maladie.^[1]

La CNS vérifie au début de chaque période d'incapacité de travail si la limite est atteinte et elle notifie à l'employeur et au salarié la date de cessation du versement de l'indemnité pécuniaire de

maladie.[2]

L'employeur ne doit pas licencier le salarié mais seulement lui communiquer un décompte final et un solde de tout compte.[3]

1.2.2. Concernant le prononcé d'un reclassement externe

Le contrat de travail cesse le jour de la décision de reclassement externe qui est prononcée par la Commission mixte.

Fiche 37 - Le reclassement professionnel d'un salarié

1.3. L'attribution d'une pension de vieillesse ou d'une pension d'invalidité

Le contrat de travail cesse de plein droit :

- Le jour de l'attribution d'une pension de vieillesse, et au plus tard à l'âge de 65 ans à condition que le salarié ait droit à une telle pension.[4]
- Le jour de l'attribution d'une pension d'invalidité.[5]

1.4. Le décès du salarié[6]

En cas de décès du salarié :

- Le contrat de travail cesse de plein droit le jour du décès
- Peuvent cependant prétendre au maintien du salaire certains proches (ou « trimestre de faveur »)

Base légale : article L.125-1 (2). du code du travail.

« Peuvent toutefois prétendre au maintien du salaire se rapportant à la fin du mois de la survenance de décès du salarié et à l'attribution d'une indemnité égale à trois mensualités de salaire :

1. *Le conjoint survivant contre lequel il n'existe pas de jugement de divorce ou de séparation de corps passé en force de chose jugée ou la personne survivante ayant vécu au moment du décès avec l'assuré en partenariat déclaré dans le respect des conditions prévues par la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets de certains partenariats,*
2. *les enfants mineurs du salarié décédé et les enfants majeurs dont il a assumé au moment de son décès l'entretien et l'éducation, sinon*
3. *les 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 trois mois qui suivent celui de la survenance du décès. »

2. La cessation des affaires pour certains motifs liées à l'employeur

Sous réserve d'un transfert d'entreprise, l'article L.125-1. paragraphe 1er du code du travail pose le principe suivant *« (...) le contrat de travail est résilié 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. »*

En cas de transfert d'entreprise à la suite d'une cessation des affaires pour un de ces motifs, ce même article précise que *« Les contrats résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert, dans les conditions visées aux articles L. 127-3 à L. 127-5. Dans cette dernière hypothèse, la reprise des affaires doit cependant intervenir dans les trois mois à partir de la cessation des affaires. Ce délai peut être prolongé ou réduit par la convention visée au paragraphe (2) de l'article L. 127-5. »*

2.1. Concernant la faillite de l'employeur

2.1.1. Le principe de la résiliation des contrats de travail et du paiement d'une indemnité

En cas de jugement déclaratif de faillite, la loi pose le principe que les contrats de travail sont résiliés avec un effet immédiat, avec l'exception possible d'une continuation des affaires à la demande du curateur.^[7]

Sauf continuation des affaires, les salariés ont alors le droit :

- au maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance de la faillite et au mois subséquent (c'est-à-dire le mois qui suit le mois de la faillite) ;
- à l'attribution d'une indemnité égale à la moitié du préavis légal auquel le salarié aurait pu prétendre s'il avait été licencié avec préavis.

A noter que cette loi précise que les montants versés au salarié au titre du maintien du salaire et de l'indemnité ne doivent pas excéder le montant des salaires et indemnités auquel le salarié aurait pu prétendre s'il avait été licencié avec préavis.

2.1.2. La « super-garantie » de créances salariales

L'article L.126-1. du code du travail garantit les créances résultant du contrat de travail et celles résultant de la liquidation du compte épargne-temps par le Fonds pour l'emploi.

Suivant cet article :

- Les créances des salaires et indemnités de toute nature dues aux salariés à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et résultant de la rupture du contrat de travail sont garantis jusqu'à la concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence (« plafond visé à l'article 2101, paragraphe 3, du Code civil »)
- Les créances résultant de la liquidation du compte épargne-temps sont garanties jusqu'à concurrence d'un plafond égal au double du salaire social minimum de référence.
- En cas de continuation des affaires par le curateur de la faillite, cette garantie s'applique « *le jour de la résiliation du contrat de travail et celles résultant de la résiliation du contrat de travail.* »

2.2. Concernant le décès ou l'incapacité physique de l'employeur

Cette hypothèse ne vise que la situation d'un contrat de travail passé avec une entreprise individuelle.

Si le contrat de travail est passé avec une société ayant une personnalité juridique distincte de celle de son dirigeant, un changement au niveau du ou des dirigeant(s) n'affecte pas les contrats de travail.

3. Le maintien des droits des salariés en cas de fermeture volontaire ou de transfert d'entreprise

3.1. La fermeture volontaire d'une entreprise

La fermeture volontaire d'une entreprise n'entraîne pas de cessation automatique des contrats de travail.

L'employeur doit alors anticiper la fermeture de son entreprise pour respecter les délais de préavis.

À noter que

- Suivant l'article L.415-10 paragraphe 3 du code du travail, « *En cas de fermeture de l'entreprise, le mandat des délégué cesse de plein droit avec l'arrêt des activités.* »

- Si le nombre de licenciements envisagés atteint 7 salariés sur 30 jours, ou 15 salariés sur une période de 90 jours, l'employeur est tenu de procéder à des licenciements collectifs et non à des licenciements individuels.[8]

3.2. Le transfert d'entreprise

Le transfert d'une activité :

- n'entraîne pas de cessation automatique des contrats de travail, et
- ne constitue pas non plus un motif de licenciement, ni pour le cédant, ni pour le cessionnaire.[9]

3.2.1. La notion de transfert d'entreprise

Suivant l'article L.127-1 paragraphe 1^{er} du code du travail, le transfert peut viser un « *transfert d'entreprise, d'établissement ou de partie d'entreprise ou 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.* »

Suivant l'article L.127-2 du code du travail, le « transfert » est entendu comme étant « *celui d'une entité économique qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.* »

3.2.2. Le maintien des contrats de travail

En cas de transfert d'entreprise, le code du travail impose au contraire le maintien des contrats de travail.

Les contrats de travail doivent être transférés sans que le transfert n'entraîne de modifications substantielles au détriment des salariés.

La loi précise que les contrats de travail qui auraient été résiliés renaissent de plein droit au moment de la reprise des affaires suite au transfert; la reprise de l'activité devant cependant intervenir dans les 3 mois à partir de la cessation des affaires.[10]

Le code du travail met à la charge du cédant et du cessionnaire des obligations d'information et de consultation:

- le cédant doit notifier les contrats de travail existant au moment du transfert au cessionnaire, avec copie à l'ITM;
- le cédant et le cessionnaire doivent informer leurs salariés respectifs en temps utile avant la réalisation du transfert et avant que les conditions d'emploi des salariés ne soient modifiées.

Ces informations doivent comprendre les éléments 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 : sont visées les mesures ayant une portée générale, comme par exemple les mesures concernant l'organisation du travail, et qui ne devraient pas être qualifiées comme allant en défaveur des salariés.

[1] Articles 9 alinéa 1^{er} et 14 alinéa 2 du code de la sécurité sociale.

[2] Articles 186 et suivants des Statuts de la CNS.

[3] Le solde de tout compte devra inclure l'indemnité compensatoire pour congés non-pris. En revanche l'indemnité de départ n'est pas due dès lors qu'il n'y a pas de licenciement, mais bien une cessation automatique du contrat de travail. Si à l'échéance des 78 semaines de maladie, l'employeur ne s'oppose pas à ce que le salarié reprenne son travail, on considère qu'un nouveau contrat de travail a été tacitement conclu entre les parties.

[4] Article L.125-3. du code du travail.

[5] Article L.125-4. du code du travail.

[6] Article L.125-1 (2). du code du travail.

[7] Article L.125-1. du code du travail.

[8] Pour le calcul du nombre de licenciement intervenus la loi assimile à un « licenciement » économique tout départ de salarié « à l'initiative de l'employeur pour un motif non inhérent au salarié » tel que par exemple les pré-retraites ou les départs volontaires par suite d'incitation financière (article L.166-1 et suivants du code du travail).

[9] Article L.127-4. du code du travail.

[10] Article L.125-1. du code du travail.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 25

LES POSSIBILITÉS DE
RÉSILIATION DU CONTRAT
DE TRAVAIL : ACCORD
COMMUN, DÉMISSION OU
LICENCIEMENT

Fiche 25 - Les possibilités de résiliation du contrat de travail : accord commun, démission ou licenciement

Mise à jour : septembre 2023

1. La résiliation d'un commun accord

Cf. [Modèle 08 - Résiliation d'un commun accord](#)

La résiliation d'un commun accord est prévu par l'article L.124-13. du code du travail :

« *Le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du salarié.*

Sous peine de nullité, le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié. »

1.1. Formalité à suivre

La résiliation d'un commun accord doit être constatée par écrit en double exemplaire et signée par les deux parties.

Une telle formalité est exigée pour prouver l'existence d'une résiliation d'un commun accord.

Jurisprudence : la signature d'une lettre de licenciement avec la mention « bon pour accord reçu en main propre » par un salarié ne transforme pas un écrit documentant clairement une résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur en un consensus sur une rupture intervenue à la suite d'un commun accord entre les parties (Cour d'Appel, 6 juin 1996, id.n°4894). mais aussi pour prouver la validité même de cet accord.

À défaut de respecter cette formalité, une résiliation d'un commun accord ne sera pas qualifiée, et l'employeur n'aura pas la possibilité de prouver l'accord donné oralement par le salarié par témoins.

1.2. Effets

La résiliation d'un commun accord met fin au contrat de travail sans que le salarié ne puisse exiger des indemnités de résiliation de la part de l'employeur, ni des prestations de chômage de la part de l'ADEM.

2. La résiliation unilatérale : licenciement ou démission, avec ou sans préavis

La réalisation unilatérale peut être avec ou sans préavis.

Les règles sont différentes suivant que la résiliation émane de l'employeur ou du salarié.

- Lorsque la résiliation émane de l'employeur, elle est qualifiée de licenciement.
- Lorsque la résiliation émane du salarié, elle est qualifiée de démission.

En matière de contrat à durée déterminée (CDD) :

- seule une résiliation sans préavis est possible
- si une partie procède à une résiliation unilatérale avec préavis elle s'expose à des dommages-intérêts correspondant au préjudice réellement subi mais sans que ce montant ne puisse excéder la durée du préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme.^[1]

2.1. La résiliation avec préavis

2.1.1. Concernant le licenciement avec préavis

[Fiche 29 - Les différentes phases de la procédure d'un licenciement avec préavis](#)

Fiche 30 - Les motifs personnels

Fiche 31 - Licenciement pour motifs économiques

Fiche 32 - Le délai de préavis à respecter en matière de licenciement avec préavis

Fiche 33 - L'indemnité de départ

2.1.2. Concernant la démission avec préavis

a) Forme de la démission

Suivant l'article L.124-4 du code du travail, la démission doit être formalisée par écrit : soit lettre recommandée, soit signature valant accusé de réception : « *Le salarié doit résilier le contrat de travail par lettre recommandée à la poste. Toutefois, la signature apposée par l'employeur sur le double de la lettre de démission vaut accusé de réception de la notification.* »

Cependant la jurisprudence accepte

- une démission donnée oralement si le salarié a exprimé clairement et d'une façon réfléchie son intention de quitter l'entreprise
- une démission résultant du comportement du salarié si ce comportement révèle sans ambiguïté une volonté libre de mettre fin au contrat de travail.

b) Caractère discrétionnaire

La démission avec préavis est un droit absolu pour le salarié, qui est libre de démissionner à tout moment sans donner de motifs.

Cependant le préavis commence comme en matière de licenciement, soit le 15 soit le 1^{er} du mois, en fonction de la date de la démission.

c) Durée du préavis

Le salarié doit respecter un délai de préavis égal à la moitié du préavis prévu en matière de licenciement^[2]

2.2. Le résiliation sans préavis

Chacune des parties peut résilier un contrat de travail avec un effet immédiat s'il dispose pour un ou plusieurs motifs graves.

Base légale : article L.124-10 paragraphe 1^{er} du code du travail.

« *Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate. Le salarié licencié conformément à l'alinéa qui précède ne peut faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article L. 124-7.* »

2.2.1. Concernant le licenciement avec effet immédiat

Fiche 34 - Le licenciement avec effet immédiat

2.2.2. Concernant la démission avec effet immédiat

a) Forme de la démission

La forme de la démission avec effet immédiat est libre.

Cependant le salarié doit manifester de façon claire et non équivoque sa volonté de mettre fin au contrat de travail avec effet immédiat.

La démission peut être :

- donnée verbalement
- où résulter du comportement du salarié si ce comportement révèle sans ambiguïté une

volonté libre de mettre fin au contrat de travail.

b) Motivation

Le salarié n'est pas obligé de communiquer les motifs à son employeur au moment de la démission.

En revanche, le salarié doit préciser les motifs en cas d'action en justice contre son employeur afin de permettre aux juges d'apprécier la régularité et le bien fondée de la démission.

Comme en matière de licenciement avec effet immédiat, le salarié ne peut invoquer à la base de sa démission que des faits ou fautes dont il a eu connaissance dans le mois (sauf procédure pénale).[3]

c) Démission justifiée

Le salaire peut prétendre à :

- une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire du préavis que l'employeur aurait dû respecter en cas de licenciement avec préavis (article L.124-6. alinéa 2 du code du travail)
- une indemnité de départ à partir de 5 ans d'ancienneté (article L.124-7. (1) du code du travail)
- des dommages-intérêts liés à la faute ayant motivée la démission
- des dommages-intérêts liés au préjudice matériel et moral subi

A noter que l'employeur peut être condamné le cas échéant à devoir rembourser les indemnités de chômage versées par provision au salarié.

d) Démission injustifiée

Si le salarié ne démontre pas l'existence d'un motif grave justifiant sa démission, il s'expose à devoir payer à son employeur :

- une indemnité compensatoire de préavis égale au préavis qu'il aurait dû respecter (article L.124-6. du code du travail)
- une indemnisation complémentaire si l'employeur quantifie l'existence d'un préjudice (jurisprudence divisée sur cette possibilité).

[1] Article L.122-13. du code du travail.

[2] Article L.124-4. du code du travail.

[3] Article L.124-10. (6) du code du travail.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 26

LES PROTECTIONS
SPÉCIALES CONTRE LE
LICENCIEMENT

Fiche 26 - Les protections spéciales contre le licenciement

Mise à jour : septembre 2023

Les protections spéciales visent plusieurs situations et peuvent avoir deux effets : nullité ou caractère abusif du licenciement lancé en dépit de la protection.

1. Les situations concernées

Les protections spéciales, bien qu'éparpillées dans différents textes, peuvent être classées en fonction des situations des salariés concernés.

Principales situations :

1.1. Salariés bénéficiant de congés spéciaux

Bénéficiaire d'une protection spéciale les salariés suivants :

- les salariés en congé de maladie[1];
- les salariés en congé pour raison familiale[2];
- les salariés en congé d'accompagnement en fin de vie[3];
- les salariés en congé parental[4];
- les salariés en congé de maternité,[5]
- les salariés en congé d'accueil (adoption).[6]

1.2. Salariés en situation de reclassement interne

Le salarié qui bénéficie d'une mesure de reclassement interne bénéficie d'une protection spéciale contre le licenciement :

- la protection commence à partir du jour de la saisine de la Commission mixte,
- la protection se termine à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement interne.[7]

1.3. Divers

Certains salariés sont protégés en raison de leur mission ou candidature comme par exemple:

- les délégués du personnels, qu'ils soient titulaires, ou suppléants, et les candidats[8];
- les délégués à la protection des données[9]
- les lanceurs d'alerte

2. Effets de la protection

2.1. La protection doit être déclenchée par le salarié concerné

La protection ouvre le droit pour le salarié, suivant le cas :

- d'agir en référé devant le Président du tribunal du travail pour que soit qualifié de nul le licenciement et d'obtenir sa réintégration
- d'agir devant le tribunal de travail pour que soit qualifié d'abusif le licenciement et obtenir des dommages-intérêts.

	Action du salarié	Effets
Nullité du licenciement	Délai de réaction du salarié très court : - 15 jours - 1 mois pour les délégués du personnel	Le salarié est réintégré sur son poste de travail
Caractère abusif du licenciement	La condamnation de l'employeur pour licenciement abusif sera prononcée d'office même si l'employeur dispose de motifs valables pour licencier	Le salarié se voit attribuer des dommages-intérêts

2.2. Tableau récapitulatif des protections spéciales^[10]

Situation	Début de la protection	Fin de la protection	Nature de la protection
Congé maladie	La protection commence le 1er jour de la maladie si le salarié a informé l'employeur de sa maladie le 1er jour et lui a communiqué un certificat médical le 3ème jour	La protection se termine: - soit au retour du salarié au travail - soit à l'expiration du délai de 26 semaines de maladie	Le licenciement émis est d'office abusif[11]
Congé pour raisons familiales	La protection commence le 1er jour de la maladie si le salarié a informé l'employeur de la maladie de son enfant et lui a communiqué un certificat médical dans un délai raisonnable qui atteste à la fois la maladie de l'enfant et la nécessité de la présence du salarié auprès de l'enfant	La protection se termine au retour du salarié au travail	Le licenciement avec préavis émis est d'office abusif L'employeur est en droit de licencier pour motif grave[12]
Congé parental	La protection commence « le dernier jour du délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental »[13]	La protection se termine à la fin du congé parental	Le licenciement avec préavis est nul et de nul effet. La demande de nullité doit être faite dans les 15 jours du licenciement[14] L'employeur est en droit de licencier pour motif grave
Grossesse / Congé de maternité	La protection commence au début de la grossesse si la salariée a communiqué à son employeur un certificat médical de grossesse	La protection prend fin 12 semaines après l'accouchement / le retour du congé de maternité	Le licenciement illégalement émis est sanctionnée de nullité. La demande doit être formée dans un délai de 15 jours La Cour d'Appel a admis la possibilité d'opter pour un recours en licenciement abusif[15]

Reclassement interne	La protection commence au jour de la saisie de la Commission Mixte par le Contrôle Médical de la Sécurité Sociale	La protection expire le 12ème mois suivant la notification de la décision de reclassement interne	Le licenciement avec préavis est sanctionné de nullité. La demande doit être formée dans un délai de 15 jours ^[16] Le salarié n'est pas protégé contre un licenciement avec effet immédiat
Délégués du personnel	La protection commence à partir de la présentation de la candidature, puis de l'élection	La protection expire six mois après la fin du mandat Les candidats non élus bénéficient d'une protection pendant trois mois après les élections	Le délégué peut opter pour la nullité ou le caractère abusif du licenciement ^[17] L'employeur peut décider la mise à pied d'un délégué pour motif grave ^[18]
Congé force majeure / congé aidant	Demande du congé par le salarié	Durée du congé	Nullité du licenciement Fiche 17 - Congés extraordinaires - Congés spéciaux - Accès à des formules souples de travail
Formules souples de travail	Demande de bénéficiaire d'une formule souple	Durée de la formule souple	Nullité du licenciement Fiche 17 - Congés extraordinaires - Congés spéciaux - Accès à des formules souples de travail
Harcèlement moral	Victime ou témoin de faits de harcèlement moral		Nullité du licenciement Fiche 38 - Prévention et gestion du harcèlement moral
Lanceur d'alerte	Signalement ou divulgation d'une violation		Nullité du licenciement Fiche 40 - Le traitement des données à caractère personnel des salariés : vue d'ensemble

[1] Article L.121-6. du Code du travail.

[2] Article L.234-54. du Code du travail.

[3] Article L.234-69. du Code du travail.

[4] Article L.234-48. du Code du travail.

[5] Article L.337-1. du Code du travail.

[6] Article L.234-57. du Code du travail.

[7] Article L.551-2 (2). du Code du travail.

[8] Article L.415-10. du Code du travail.

[9] Article 38, RGPD.

[10] Ce tableau n'est pas exhaustif car d'autres protections sont prévues, comme par exemples (1) le licenciement individuel qui serait prononcé dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif et qui interviendrait avant la signature du plan social ou du procès-verbal de l'Office National de Conciliation, qui est nul et de nul effet. Articles L.166-1 et suivants; (2) le licenciement d'un contrat à l'essai les 15 premiers jours si l'employeur ne justifie pas de faute grave: dans ce cas cependant la nature de la protection n'est pas précisée dans le texte de loi.

[11] Article L.121-6. du code du travail.

[12] Article L.234-54. du code du travail.

[13] Article L.234-47 (8) du code du travail. S'il s'agit du « premier congé parental », la protection commence 2 mois et 1 jour avant le début du congé de maternité. S'il s'agit du « deuxième congé parental » - c'est-à-dire celui qui peut être pris avant les 6 ans de l'enfant - la protection commence 4 mois et 1 jour avant le début du congé parental.

[14] Article L.234-47 (8). du code du travail.

[15] Cour d'Appel, 31 mars 2011, N°34937 du rôle.

[16] Article L.551-2 (2). du Code du travail.

[17] En cas de licenciement, le délégué du personnel a le choix d'agir en nullité dans un délai d'un mois, ou d'agir en licenciement abusif dans un délai de trois mois. Si le délégué opte pour l'action en licenciement abusif, il est considéré comme chômeur involontaire au jour du licenciement et il peut obtenir des dommages-intérêts compte tenu de sa situation de salarié protégé (article L.415-10. du Code du travail).

[18] En cas de mise à pied : Depuis le 1er janvier 2016, l'employeur est tenu d'énoncer avec précision les faits reprochés au délégué dans la mise à pied de la même façon que pour un licenciement avec effet immédiat d'un salarié ordinaire. Pendant les 3 mois suivant la mise à pied, le délégué a droit au maintien de son salaire. Dans les 3 mois qui suit la mise à pied, le délégué a une option: (1) Soit le délégué demande devant le Président du tribunal du travail le maintien de son salaire au-delà des trois mois de la mise à pied; dans ce cas, l'employeur peut faire une action en résolution du contrat dans le mois; à défaut le salarié à la choix, soit de demander devant le Président la continuation du contrat de travail, soit de présenter au fond une demande en licenciement abusif. (2) Soit le délégué agit directement en résolution du contrat de travail et en dommages-intérêts. Lorsque le délégué agit en licenciement abusif, il est considéré comme chômeur involontaire et il peut obtenir des dommages-intérêts compte tenu de sa situation de salarié protégé (article L.415-10. du Code du travail).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 27

LA PROTECTION DU
SALARIÉ EN INCAPACITÉ
DE TRAVAIL POUR CAUSE
DE MALADIE OU
D'ACCIDENT

Fiche 27 - La protection du salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident

Mise à jour : Novembre 2023

Le salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident bénéficie d'un régime de protection conditionné à une double obligation d'information du salarié.

Le régime de protection se traduit par :

- la continuation de la rémunération du salarié pendant une période dite de Lohnfortzahlung ;
- l'impossibilité pour l'employeur de licencier valablement le salarié pendant une période de 26 semaines.

L'employeur a cependant la possibilité de contester la protection contre le licenciement, soit parce que le salarié n'a pas respecté sa double obligation d'information, soit parce qu'il remet en question le certificat médical.

1. Les obligations d'information du salarié en incapacité de travail

En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, ainsi qu'en cas de prolongation de la maladie, le salarié a deux obligations successives d'information à l'égard de son employeur.

Ce respect conditionne l'application du régime de protection contre le licenciement ainsi que pour considérer l'absence du salarié comme justifiée.[1]

1.1. L'information le premier jour de l'incapacité de travail

L'information le premier jour de maladie procure au salarié une protection contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

- **Base légale**

Suivant l'article L.121-6 (1) du code du travail : « *Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.* »

- **Forme de l'information**

Elle est libre, ce qui signifie que le salarié peut informer l'employeur oralement ou par écrit.

- **Moment de l'information**

Suivant la loi le salarié a légalement toute la journée pour communiquer cette information.

Il est possible qu'une clause contractuelle oblige le salarié d'informer son employeur avant le début du travail, ou dès la 1ère heure de travail.

Une telle clause a un effet limité en raison du principe de faveur.

Cependant une telle clause prouve l'importance pour l'employeur d'être informé le plus tôt possible, et, si le salarié ne la respecte pas, il commet une faute contractuelle.

- **Contenu de l'information**

Le simple fait pour un salarié de déclarer à son employeur qu'il doit « se rendre chez son médecin » ne suffit pas : il doit déclarer formellement à son employeur qu'il s'estime dans l'incapacité de travailler.[2]

1.2. La remise d'un certificat médical au plus tard le 3ème jour

- **Base légale**

Suivant l'article L.121-6 (2) du code du travail : « Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible. »

Le terme de « soumettre » signifie que l'employeur doit être en possession du certificat médical, et le délai de trois jours pour la remise du certificat médical est calculé en jours calendriers.

Cependant, si le 3ème jour tombe sur un dimanche ou un jour férié, on considère que le délai est étendu au jour ouvrable suivant.

• **Concernant les absences inférieures à trois jours**

En droit de la sécurité sociale il n'y a pas d'obligation de transmettre le certificat médical pour des absences d'un ou de deux jours ouvrés.[3]

En droit du travail, l'employeur a la possibilité d'exiger un certificat médical pour des absences d'une durée inférieure à 3 jours.

1.3. Hypothèses particulières

1.3.1. Hospitalisation urgente du salarié

La présentation d'un certificat d'incapacité de travail dans les huit jours d'une hospitalisation urgente a pour effet de rendre nulle la lettre de licenciement ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable.[4]

La nullité du licenciement ne joue que si le salarié, en plus de présenter le certificat médical, prouve qu'il s'agit d'une hospitalisation urgente, c'est à dire qu'il était dans un état où il lui était impossible d'informer son employeur.

1.3.2. Effet rétroactif du certificat médical

Suivant le droit de la sécurité sociale : « Tout certificat médical dont l'effet rétroactif est supérieur à deux jours, n'est opposable à la Caisse nationale de santé qu'à partir de la date de son établissement.

Toutefois, la Caisse nationale de santé a la faculté de valider intégralement ou partiellement la période d'incapacité de travail certifiée avec effet rétroactif. »[5]

1.3.3. En cas de période d'essai

L'incapacité de maladie suspend le contrat de travail et entraîne une prolongation de la période d'essai[6] d'une durée égale à la suspension du contrat de travail pour cause de maladie, et avec une prolongation maximale d'un mois.

La protection n'est cependant pas absolue car l'employeur retrouve le droit de licencier le salarié en incapacité de travailler pour cause de maladie ou d'accident pendant la période d'essai le dernier jour possible. Cf. [Fiche 09 - La période d'essai. III – La résiliation du contrat de travail à l'essai](#)

1.3.4. Incapacité de travail consécutive à un crime ou à un délit

Si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement, le salarié ne bénéficie pas, ni du maintien de sa rémunération, ni de la protection spéciale contre le licenciement.[7]

1.3.5. Congé pour raison familiale

Le salarié en congé pour raison familiale, c'est-à-dire en raison de la maladie de son enfant, est protégé comme s'il était personnellement malade.

Ce congé est assimilé à une absence pour cause de maladie mais les conditions suivantes doivent être réunies pour que la protection joue :

- le salarié doit avoir informé son employeur oralement ou par écrit le premier jour de son absence ;
- le salarié doit avoir transmis à l'employeur un certificat médical qui atteste à la fois la maladie de l'enfant et la nécessité de la présence du salarié auprès de l'enfant dans un délai raisonnable ;
- l'information de l'employeur doit être antérieure à une éventuelle procédure de licenciement ;

À la différence du salarié en incapacité de travail pour cause de maladie, le salarié en congé pour raison familiale n'est pas protégé en cas de motif grave de l'employeur.

2. Obligations pour l'employeur

Confronté à une absence d'un salarié pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur doit maintenir la rémunération du salarié et il ne peut pas valablement licencier le salarié.

2.1. Obligation de conservation légale de la rémunération

L'employeur est tenu de verser la rémunération au salarié jusqu'à la fin du mois dans lequel se situe le 77^{ème} jour de maladie pendant une période de référence de 18 mois de calendrier précédant le mois en cours.[8]

Cette période de continuation de la rémunération (Lohnfortzahlung) est prise en charge à 80% par la Mutualité des employeurs par compensation avec les cotisations sociales.[9]

2.2. Obligation de ne pas licencier le salarié

Le salarié est protégé contre tout licenciement (avec préavis et avec effet immédiat), dès lors qu'il a rempli ses deux obligations d'information.

Cette protection est en principe limitée à une période de 26 semaines au plus à partir de la survenance de l'incapacité de travail.

Base légale : Suivant l'article L.121-6 (3) du code du travail : « *L'employeur averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.* »[10]

2.2.1. Le calcul de l'échéance des 26 semaines de protection

La protection commence à compter du premier jour d'absence, et perdure pendant la durée du certificat et les premières 26 semaines de maladie qui seraient intégralement couvertes par des certificats.

Pendant cette période, l'employeur ne peut pas licencier que ce soit un licenciement avec préavis ou pour motif grave.[11]

Il est considéré que ce délai n'est pas un délai de procédure mais un délai de protection et que les dispositions du Nouveau Code de Procédure Civile (NCPC) ne s'appliquent pas, mais celles de la Convention de Bâle.[12]

S'agissant d'un délai exprimé en semaine :

- le délai court à partir du jour de l'incapacité, à minuit (dies a quo)
- le dernier jour (dies a quem à minuit) est le jour de la 26^{ème} semaines dont le nom correspond à celui du dies a quo

2.2.2. La condition d'une incapacité continue

Il est considéré que ce délai impose une incapacité de maladie « continue » dans le sens où si la personne revient travailler et repart par la suite en incapacité de maladie, cela fait courir un nouveau délai de 26 semaines de protection.

Toutefois, suivant un auteur « *certaines jurisprudences ont admis que de courtes tentatives de reprises de travail, s'étendant sur un ou deux jours, ne valent pas interruption et ne font pas courir de nouveau délai de protection.* »^[13]

Ainsi par exemple, si un salarié n'est pas revenu travailler, mais qu'il a omis de présenter un certificat médical, sur un ou deux jours, il s'agit d'une absence injustifiée qui ne devrait pas interrompre le délai de protection.

Admettre le contraire permettrait à un salarié négligent d'avoir une plus grande protection qu'un salarié non-négligent.

2.3. Le cas d'une décision de refus de la CNS

Si la CNS prend une décision de cessation du droit à la conservation légale de la rémunération et du droit au paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie (décision de refus) :

- l'employeur doit cesser la rémunération, mais
- le salarié reste protégé contre un licenciement car il a 40 jours pour faire un recours contre cette décision de la CNS.

2.3.1. La cessation de la rémunération

Les décisions de refus de la CNS sont notifiées pour information à l'employeur, et elles s'imposent à l'employeur.^[14]

Si le salarié persiste à communiquer des certificats de maladie postérieurement à la décision de refus :

- les certificats établis au cours des douze semaines suivants la décision ne sont pas opposables à la CNS sauf fait médical nouveau qui doit être justifié de manière détaillée par le médecin traitant (article 177, statuts de la CNS).
- si on se situe pendant la période de continuation du salaire, l'employeur doit cesser de verser la rémunération, mais il n'est pas définitivement libéré de son obligation : si le salarié fait un recours contre la décision de refus de la CNS, et qu'il obtient reconnaissance de la réalité de son incapacité, le droit au maintien intégral du salaire et des autres avantages résultant du contrat de travail est rétabli.^[15]

Il est donc conseillé aux employeurs, informés d'une telle décision de refus de la CNS, de provisionner les sommes dues au titre de la Lohnfortzahlung.

2.3.2. La protection contre le licenciement est modifiée

La période de protection varie suivant que le salarié forme un recours contre la décision de refus ou pas :

- a) Le salarié fait un recours administratif endéans le délai de 40 jours^[16]

L'employeur en possession d'un certificat médical n'a alors pas la possibilité de licencier le salarié pendant le temps que dure la procédure administrative.

Cependant la période de protection reste limitée à 26 semaines au plus.^[17]

- b) Le salarié ne fait pas de recours endéans le délai de 40 jours

L'employeur a la possibilité de licencier le salarié à l'échéance de ce délai de 40 jours même si on se situe dans la période des 26 semaines de protection.

Exemple : CSJ, 22.02.2018, N°44495

La Cour a déclaré justifié un licenciement – après la période de protection – pour absence injustifiée « Les certificats de maladie versés postérieurement (à la décision de refus) n'étaient plus opposable à la CNS qui lui a supprimé le paiement de son indemnité pécuniaire de maladie. (...) Il résulte que depuis (la date de la décision de refus) les absences (du salarié) étaient injustifiées, et constituaient partant en tant que tel également un motif grave de licenciement) »

2.4. Obligations vis-à-vis du médecin du travail

L'employeur a l'obligation d'informer le médecin du travail de toute reprise de travail dépassant six semaines d'absence ininterrompues pour cause de maladie ou d'accident.^[18]

3. La contestation de la protection contre le licenciement

3.1. Non-respect par le salarié de ses obligations d'information

Le principe est que le salaire n'est pas dû si l'absence n'est pas couverte par un certificat médical.

Il faut bien distinguer la protection du licenciement de l'existence d'un motif de licenciement : si le non-respect des obligations d'information entraîne la suppression de la protection, ce non-respect ne constitue pas obligatoirement un motif valable de licenciement.

Les effets sur la protection varient suivant les situations :

Obligation(s) non respectée(s) par le salarié	Pas d'information le 1 ^{er} jour, mais le salarié remet un certificat le 2 ^{ème} jour	Remise tardive d'un certificat	L'employeur est informé le 1 ^{er} jour, mais il ne reçoit pas de certificat médical le 3 ^{ème} jour
Conséquence sur la protection contre le licenciement	La protection ne commence que le 2 ^{ème} jour	La protection renaît à partir de la réception du certificat par l'employeur	Le salarié n'est pas protégé à partir du 4 ^{ème} jour d'absence

3.2. Remise en cause de la valeur d'un certificat médical

Un certificat médical ne constitue en droit qu'une simple présomption qui peut être renversée par toute preuve contraire.

Cette contre preuve peut ainsi être apportée par des indices contraires^[19] ou des diagnostics médicaux contraires.^[20]

Si l'employeur estime disposer de preuves jugées suffisantes pour contrecarrer le certificat médical, il peut retenir le salaire en raison de l'absence injustifiée, et sanctionner la personne par un avertissement ou un licenciement suivant la gravité de l'absence.

[1] Les absences pour cause de maladie ou d'accident ne sont pas des absences injustifiées mais sont assimilées à des journées de travail effectif (article L.233-6 du code du travail).

[2] En effet, le simple fait pour un salarié de déclarer à son employeur qu'il doit « se rendre chez son médecin » ne satisfait pas à l'exigence édictée à l'article L. 121-6 (1) du Code du travail,

puisque une visite médicale peut avoir un objet étranger à une éventuelle incapacité de travail (Cour d'appel du 17 juin 2021, n° CAL-2020-00291 du rôle)

[3] Article 171, statuts de la CNS.

[4] 8 Article L.121-6(4).

[5] Article 170, statuts de la CNS.

[6] Article L.121-5, Code du travail

[7] Article L 121-6 (4).

[8] La loi précise qu'il s'agit du «maintien intégral de son salaire et des autres avantages». Article L.121-6 (3).

[9] L'indemnité pécuniaire de maladie est suspendue pendant la période de conservation de la rémunération (article 11 §2, Code de la sécurité sociale).

[10] Article L.121-6. (3).

[11] Le droit de licencier de l'employeur est suspendu, même pour des fautes graves que le salarié aurait commises avant à son incapacité de maladie.

[12] Cependant, s'agissant d'un délai en semaines, le mode de calcul est identique entre celui de la Convention de Bâle que celui de l'article 1257 du NCPC suivant lequel *«Lorsqu'un délai est exprimé en semaines il expire le jour de la dernière semaine dont le nom correspond au jour de l'acte, de l'évènement ou de la signification qui fait courir le délai.»*

[13] Comprendre et appliquer le droit du travail, 4^e édition, J.L.Putz, Edition Promoculture, § 599 page 429

[14] Article 47 al.2, code de la sécurité sociale.

[15] Article L.121-6 du code du travail.

[16] L'employeur est informé d'un tel recours par la CNS

[17] En effet, lorsque la CNS prend une décision de refus, (i) la protection contre le licenciement de 26 semaines peut cesser avant terme si le recours rejeté (ii) la protection ne devrait pas être augmentée si aucune décision n'est prise pendant le délai de 26 semaines : dans ce sens analyse de l'étude Castegnaro qui souligne cependant que ce point n'est pas partagé dans les documents parlementaires. « *Les nouvelles dispositions prévoient d'ailleurs expressément, en cas de recours du salarié, le « maintien » – et non la « prolongation » – des « 26 semaines au plus ».* Il est cependant intéressant de noter un commentaire du projet de loi, selon lequel : « *Si dans la pratique le délai de 26 semaines est expiré en cas de recours devant le Conseil Supérieur contre le jugement du Conseil arbitral, puisque l'exercice des voies de recours devant d'abord le Comité directeur puis devant le Conseil arbitral prennent du temps, il est évident que si exceptionnellement le délai de 26 semaines ne devait pas encore être expiré au moment où le Conseil arbitral prononce son jugement, il continuerait à courir et la protection y afférente serait maintenue en cas d'appel par l'assuré.* » (Projet de loi **6656**, Rapport de la Commission parlementaire, 29 juin 2015, p. 23) Ce point de vue ne ressort selon nous pas des termes de la loi, telle qu'adoptée en date du 7 août 2015. » (article « Incapacité de travail : quoi de neuf? » publié en octobre 2015)

[18] Article L. 326-6: «Si un salarié reprend son travail après une absence ininterrompue de plus de six semaines pour cause de maladie ou d'accident, l'employeur est tenu d'en avertir le médecin du travail. Le médecin peut soumettre le salarié à un examen médical ayant pour but d'apprécier son aptitude à reprendre son ancien emploi ou de déterminer l'opportunité d'une mutation, d'une réadaptation ou d'une adaptation du poste de travail.»

[19] Exemple d'indices : un constat d'un huissier de justice ou d'un détective privé, une photographie postée sur les réseaux sociaux, un refus préalable de congé.

[20] Un seul avis médical contraire n'est en principe pas suffisant, et il faut recueillir soit un troisième avis médical, soit d'autres indices infirmant la maladie.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 28

L'ENTRETIEN PRÉALABLE AU LICENCIEMENT

Fiche 28 - L'entretien préalable au licenciement

Mise à jour : Novembre 2023

La procédure de l'entretien préalable au licenciement (ou « entretien préalable ») doit être respectée pour les entreprises employant à partir de 150 salariés pour tout licenciement hors période d'essai, que ce soit un licenciement avec préavis ou un licenciement immédiat pour motif grave.^[1]

L'entretien préalable a pour objectif de favoriser le dialogue dans les grandes entreprises où la communication est nécessairement diluée, et, dans la mesure du possible, une conciliation entre la direction et le salarié afin d'éviter des licenciements précipités.

1. Les différentes phases de la procédure

1.1. Lettre de convocation à l'entretien préalable

Avant de lancer un licenciement, l'employeur doit envoyer par courrier recommandée avec accusé de réception une lettre de convocation.

Une copie de cette lettre doit être faite à la délégation du personnel, ou, à défaut, à l'ITM.

La lettre de convocation à l'entretien préalable doit contenir les mentions obligatoires suivantes :

Objet de la convocation	Convocation à un entretien préalable pour licenciement conformément à l'article L.124-2 du code du travail
Date, heure et lieu de l'entretien	La date de l'entretien doit être au plus tôt le deuxième jour ouvrable travaillé qui suit la date de l'envoi de la lettre recommandée ou de la remise contre récépissé
Informations du salarié	Information de son droit de se faire assister par un salarié de son choix ou un représentant d'une organisation syndicale représentative sur le plan national représentée au sein de la délégation du personnel de l'établissement Information du droit que l'employeur peut aussi se faire assister par un membre du personnel ou un représentant d'une organisation professionnelle patronale – Cette information est obligatoire si l'employeur veut se faire assister

1.2. Le déroulement de l'entretien

Le salarié doit être informé de l'intention de le licencier et des faits qui amènent ce licenciement.^[2]

Le salarié et son assistant doivent être en mesure de prendre position.

2. La notification du licenciement

La notification du licenciement doit avoir lieu au plus tôt le lendemain de l'entretien et au plus tard huit jours après cet entretien, que le salarié se soit présenté ou pas à la convocation.^[3]

3. Le cas d'irrégularité de la procédure

En cas d'inobservation par l'employeur de la procédure de l'entretien préalable, ou d'un des aspects de la procédure, le licenciement peut-être entaché d'une irrégularité formelle.

Il doit cependant s'agir de la violation d'une formalité jugée substantielle^[4].

Exemples d'irrégularités formelles : l'employeur n'énonce pas, ou ne prouve pas avoir énoncé les motifs du licenciement au cours de l'entretien (Cour d'appel, 13/3/2008, N°31088)

En revanche, ne constitue pas une telle irrégularité :

- Le fait de notifier un licenciement neuf jours après l'entretien préalable, soit avec un jour de retard, n'a pas été jugé comme constituant une irrégularité formelle, ni comme rendant le licenciement abusif.^[5]
 - Le fait de licencier le licenciement le même jour que celui fixé pour l'entretien préalable auquel la salariée ne s'est pas présentée : dans ce cas, le juge a considéré que « la salariée reste en défaut de préciser en quoi [cela] est à assimiler à la violation d'une formalité substantielle. »^[6]
- En cas d'irrégularité formelle du licenciement, l'employeur est condamné à verser au salarié une indemnité qui ne peut pas être supérieure à un mois de salaire pour réparation de l'irrégularité formelle.^[7]

Cette indemnité n'est cependant pas accordée au salarié lorsque le tribunal déclare le licenciement comme étant abusif.

[1] Article L.124-2. du code du travail

[2] «Le fait de ne pas indiquer, lors de l'entretien préalable, le motif ou les motifs de la décision de licenciement envisagée constitue une violation d'une formalité substantielle.» (Cour d'Appel, 13 juillet 2017, N°43614).

[3] Des conventions collectives pouvant prévoir d'autres délais.

[4] Il y a par exemple irrégularité formelle lorsque l'employeur n'énonce pas, ou ne prouve pas avoir énoncé les motifs du licenciement au cours de l'entretien (Cour d'appel, 13/3/2008, N°31088); en revanche le fait de notifier un licenciement neuf jours après l'entretien préalable, soit avec un jour de retard, n'a pas été jugé comme constituant une irrégularité formelle, ni comme rendant le licenciement abusif. (Cour d'appel, 17/3/ 2016, N°41567); dans le même sens: ... le licenciement est intervenu le même jour que celui fixé pour l'entretien préalable auquel la salariée ne s'est pas présentée ... la salariée reste en défaut de préciser en quoi [cela] ... est à assimiler à la violation d'une formalité substantielle. (Cour d'appel 5/11/2020, N°00463)

[5] Cour d'appel, 17/3/ 2016, N°41567

[6] Cour d'appel 5/11/2020, N°00463

[7] Article L.124-12 (3).



**LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS**

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 29

**LES DIFFÉRENTES PHASES
DE LA PROCÉDURE D'UN
LICENCIEMENT AVEC
PRÉAVIS**

Fiche 29 - Les différentes phases de la procédure d'un licenciement avec préavis

1. La lettre de licenciement

Cf. [Modèle 09 - Licenciement avec préavis et ancienneté inférieure à 5 ans](#), [Modèle 10 - Licenciement avec préavis et indemnité de départ](#) & [Modèle 11 - Licenciement avec préavis aggravé](#)

La lettre de licenciement avec préavis :

- doit contenir le délai de préavis applicable [Fiche 32 - Le délai de préavis à respecter en matière de licenciement avec préavis](#)
- ne doit pas contenir les motifs du licenciement.[\[1\]](#)

Cette lettre doit être envoyée par courrier recommandé avec accusé de réception.

Cependant l'envoi recommandé avec accusé de réception peut être remplacé par la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement.[\[2\]](#)

À défaut de ne pas respecter ces formalités le licenciement n'est pas nul mais est entaché d'une irrégularité formelle.[\[3\]](#)

Avant d'engager une procédure de licenciement, la question de la protection du salarié doit avoir été clarifiée car le licenciement est une décision irrévocable : une fois le licenciement émis, il échappe à la volonté de l'employeur.

Cf. [Fiche 26 - Les protections spéciales contre le licenciement](#) & [Fiche 27 - La protection du salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident](#)

2. La demande de motifs par le salarié

2.1. Principes encadrant la demande de motifs

La demande de motif doit être faite par lettre recommandée dans un délai d'un mois à compter de la date de la notification du licenciement.[\[4\]](#)

Le point de départ du délai d'un mois est la date de la réception de la lettre de licenciement et non la date de l'émission.[\[5\]](#)

Si le salarié ne demande pas les motifs du licenciement, il conserve la possibilité d'agir en justice dans les trois mois à compter de la notification du licenciement.

Cependant, dans ce cas, la charge de la preuve d'établir le caractère abusif du licenciement repose sur le salarié.[\[6\]](#)

2.2. Les situations particulières

2.2.1. L'employeur a communiqué spontanément les motifs dans la lettre de licenciement

Il est vivement déconseillé à l'employeur d'indiquer déjà des motifs sommaires dans la lettre de licenciement avec préavis.

En effet, si le salarié agit directement en justice sans demander les motifs, il lui sera facile d'invoquer le caractère imprécis de ces motifs.

Le salarié peut aussi décider de demander les motifs même si les motifs lui ont été spontanément communiqués par l'employeur dans la lettre de licenciement.

L'employeur est alors tenu de répondre, soit en fournissant des précisions supplémentaires, soit, si celles déjà fournies lui paraissent suffisantes, en renvoyant à l'énoncé des motifs antérieurs.

2.2.2. La demande de motifs est hors délai

Si la demande de motifs est hors délai, il est conseillé à l'employeur de répondre en opposant la forclusion de la demande, et de communiquer les motifs à titre subsidiaire pour le cas où le moyen de la forclusion ne serait pas admis.

3. La lettre de motifs de l'employeur

Cf. [Modèle 12 - Lettre de motifs](#)

Dans un délai d'un mois à compter de la demande du salarié, l'employeur est tenu d'énoncer avec un maximum de précision «le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessité du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.»^[7]

Le délai dans le chef de l'employeur pour fournir la réponse à cette demande commence seulement à courir le jour où il a reçu la lettre de demande de motifs.^[8]

3.1. L'énonciation des motifs

L'énonciation du ou des motifs doit permettre au salarié de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de congédiement abusif.

L'énonciation doit aussi permettre aux tribunaux d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs notifiés.

3.2. Les motifs doivent être précis, réels et sérieux

La précision	<p>La référence à un motif doit être la plus précise possible et mentionner, par exemple la date, le lieu, le nom des témoins, etc.</p> <p>La précision est le premier critère apprécié par le tribunal:</p> <ul style="list-style-type: none"> · un motif imprécis sera rejeté, car l'imprécision est analysée en une absence de motif · l'employeur peut apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement[9] · la possibilité de précision ultérieure n'existe cependant pas en cas d'absence de précision originaire des motifs énoncés[10]
La réalité	<p>La réalité des motifs impose non seulement que les motifs doivent correspondre objectivement à la vérité et être vérifiables, mais aussi que les motifs soient déterminants comme ayant réellement décidé l'employeur à licencier</p> <p>Les motifs doivent être réels le jour où le licenciement est prononcé; des motifs/incidents qui apparaissent après le licenciement ne peuvent pas être invoqués</p>
Le sérieux	<p>Les motifs doivent être de nature à entraîner un licenciement.</p> <p>Deux types de motifs peuvent être invoqués :</p> <ul style="list-style-type: none"> · les motifs personnels qui sont liés à l'aptitude ou la conduite du salarié Cf. Fiche 30 - Les motifs personnels · les motifs économiques qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise Cf. Fiche 30 - Les motifs personnels. <p>L'employeur est en droit d'invoquer cumulativement des motifs personnels et des motifs économiques[11]</p>

3.3. Le délai de forclusion d'un mois

L'employeur est tenu d'énoncer les motifs par lettre recommandée au plus tard un mois après la notification de la lettre de demande de motifs.

Si l'employeur ne communique pas les motifs à l'expiration du délai d'un mois, il ne peut pas valablement fournir de motifs, et le licenciement sera considéré de plein droit comme abusif.[12]

4. Le délai pour agir en justice de la part du salarié

4.1. Le délai de trois mois

L'action en justice contre un licenciement doit être introduite dans un délai de trois mois sous peine de forclusion à partir de la notification du licenciement ou de sa motivation.^[13]

La date de départ de ce délai est variable suivant les hypothèses :

Hypothèses	Point de départ du délai d'action en justice
Le salarié ne demande pas les motifs endéans le délai imparti	Le délai d'action commence à courir à partir du jour de la réception par le salarié de la lettre de licenciement
Le salarié demande les motifs et l'employeur ne les fournit pas endéans le délai imparti	Le délai d'action commence à partir du jour de l'expiration du délai d'un mois qu'à l'employeur pour fournir les motifs
Le salarié demande les motifs et l'employeur les fournit dans le délai imparti	Le délai d'action commence le jour de la réception de la lettre de motivation

4.2. Le délai d'une année en cas de contestation des motifs

Le salarié, ou son représentant, a la possibilité dans le délai de trois mois de communiquer à l'employeur une réclamation écrite, qui doit clairement marquer la désapprobation du licenciement.

La lettre de réclamation ne peut pas valablement être communiquée avant une lettre de motivation de l'employeur.

La lettre de réclamation a pour effet que le délai de trois mois est interrompu et un nouveau délai d'une année court pour contester le licenciement en justice à partir de la lettre de réclamation ; il s'agit d'un délai « à peine de forclusion » que rien n'arrête ni ne suspend.

Il a été jugé que ce délai court à compter de l'expédition de la lettre de réclamation et non de la réception.

[1] Il est vivement déconseillé à l'employeur d'indiquer déjà des motifs sommaires dans la lettre de licenciement avec préavis. En effet, si le salarié agit directement en justice sans demander les motifs, il lui sera facile d'invoquer le caractère imprécis de ces motifs.

[2] L'envoi par courrier recommandé doit être préféré car le salarié peut refuser de signer la lettre de licenciement, et se déclarer spontanément en incapacité de travailler pour cause de maladie afin d'être protégé contre le licenciement.

[3] Suivant l'article L124-12 (3), l'irrégularité pour vice de forme donne droit au versement d'une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ; cependant si le licenciement est abusif quant au fond, cette indemnité ne sera pas accordée, l'irrégularité formelle étant absorbée par le caractère abusif du licenciement.

[4] Article L.124-5. du code du travail

[5] Pour invoquer la forclusion du salarié à demander les motifs, il appartient à l'employeur de prouver le jour où la lettre de licenciement a été remise au salarié ou le jour où il a été avisé du recommandé. (règle de jurisprudence).

[6] Article L.124-5 (3). du code du travail

[7] Article L.124-5 (2). du code du travail

[8] Règle de jurisprudence.

[9] Article L.124-11 (3), al.2 du code du travail

[10] Il n'est pas permis à l'employeur de compléter sa lettre de licenciement par des faits qui n'y ont pas été énoncés ou auxquels la lettre renvoie d'une façon ou d'une autre. (Cour 25/11/1993, N° 14361)

[11] Cour d'Appel, 13 juillet 2017, N°40702 du rôle.

[12] Article L.124-5 (2). du code du travail

[13] Article L.124-11 (2). du code du travail



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 30

LES MOTIFS PERSONNELS

Fiche 30 - Les motifs personnels

Mise à jour : 22.01.2024

Les motifs personnels sont ceux liés à l'aptitude ou la conduite du salarié. Les exemples suivants sont communiqués à titre indicatif.

1. Insuffisance professionnelle

En cas d'insuffisance professionnelle, la motivation doit tendre à prouver que le travail fourni par le salarié est inutile en raison de nombreuses, ou constantes erreurs et de la nécessité de devoir le contrôler systématiquement.

Pour constituer un motif valable de licenciement, l'insuffisance professionnelle doit être établie par des faits précis et doit être constatée sur une certaine durée.

Lors que l'employeur a fixé des objectifs à atteindre, la jurisprudence a tracé les conditions pour pouvoir sanctionner leur non-réalisation.

- Les objectifs doivent avoir été portés à la connaissance du salarié, ils doivent être réalistes et réalisables.
- La non-réalisation des objectifs doit être due à la faute ou la négligence du salarié et non à des facteurs externes.[1]

2. Absentéisme du salarié

L'absentéisme d'un salarié peut être un motif de licenciement avec préavis si l'employeur prouve deux éléments cumulatifs :

- Les absences doivent être conséquentes, que ce soit un absentéisme habituel ou une absence prolongée
- Les absences doivent perturber le fonctionnement de l'entreprise.

2.1. La condition du caractère conséquent des absences

Les juges ont retenu que le licenciement avec préavis avait été justifié dans les situations suivantes :

- un taux d'absentéisme de 33,95% sur une année [2]
- des absences fréquentes et à durée variable d'un total de 54 jours sur une période d'un peu plus de cinq mois [3]
- des absences fréquentes et à durée variable d'un total de 35 jours sur une période de quatre mois [4]
- une absence ininterrompue de six mois couverte par cinq certificats médicaux malgré une ancienneté de 20 ans [5]

À noter que si l'origine de l'incapacité de travail provient d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle, les juges tendent à considérer que de telles absences ne sont pas de nature à constituer un motif valable de licenciement.[6]

2.2. La condition de la perturbation du fonctionnement de l'entreprise

Le motif du licenciement doit résider dans la perturbation de l'entreprise.

Les perturbations peuvent être de nature variée, comme par exemple :

- la nature du poste occupé (élevé), plus l'entreprise est petite, plus l'absence est difficile à supporter
- le comportement antérieur du salarié (absences répétées ou habituelles antérieures)
- le salarié n'informe pas l'employeur sur l'évolution de sa maladie

- le salarié refuse de faire des démarches pour trouver des solutions
- la dégradation de l'ambiance de travail résultant de cette absence (charge de travail, heures supplémentaires pour les autres ...)
- l'impossibilité pour l'employeur d'assurer, par des mesures de réorganisation, le bon fonctionnement de l'entreprise

À partir d'un taux d'absentéisme conséquent, il est possible que la perturbation de l'entreprise soit présumée.

C'est ainsi le cas si l'employeur est confronté à des d'absence répétées, irrégulières et imprévisibles, et qu'il est mis dans une situation où il ne peut plus raisonnablement organiser le fonctionnement du service auquel le salarié est affecté à moyen ou à long terme, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux.[7]

3. Le manque de motivation

L'employeur pouvoir indiquer des incidents précis tendant à prouver un manque de motivation, ou une attitude désinvolte du salarié montrant son peu d'intérêt pour son travail.

Voici quelques exemples relevés dans la jurisprudence :

- des retards chroniques au travail malgré plusieurs avertissements[8]
- la négligence, voire la désinvolture et l'imprudence du salarié à l'égard des consignes de sécurité [9]
- des nombreux appels téléphoniques d'ordre privé pendant les heures de travail [10]

4. La consommation d'alcool

L'employeur a l'obligation d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail, il lui est conseillé d'imposer une réglementation concernant la consommation de l'alcool sur le lieu de travail.[11]

La loi ne pose pas d'interdiction formelle pour le salarié de consommer de l'alcool sur le lieu du travail, mais précise que chaque salarié doit « *prendre soin selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité (...) conformément à sa formation et aux instructions de l'employeur.* »[12]

Pour invoquer l'état d'ébriété comme motif de licenciement, l'employeur doit préciser quand le salarié a été ivre, et quelles ont été les fautes ou l'incapacité qui en ont résulté.[13]

La consommation d'alcool dans l'enceinte de l'entreprise n'est pas en règle générale suffisante pour un licenciement lorsqu'il s'agit d'un fait isolé et que l'employeur n'invoque aucune conséquence éventuelle de la consommation d'alcool, comme l'ébriété du salarié, un comportement perturbateur ou une mauvaise qualité du travail fourni.

5. La perte de confiance

Exemples relevés dans la jurisprudence:

- « un salarié difficilement gérable »[14]
- « une mésentente persistante et récurrente » avec un salarié qui remet en cause toutes les instructions de son employeur[15]

[1] Cour d'Appel, 28 janvier 2016, N°41925 du rôle.

[2] Cour d'Appel, 27 octobre 2011, N°36925 du rôle.

[3] Cour d'Appel, 26 juin 2014, N°38672 du rôle.

[4] Cour d'Appel, 22 mai 2014, N°39444 du rôle.

[5] Cour d'Appel, 22 mai 2014, N°39998 du rôle.

[6] « Dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé d'un licenciement motivé par l'absentéisme habituel pour raison de santé, il convient de faire une différence entre les absences dues à l'état de santé déficient inhérent au salarié et les absences dues à une maladie qui a pour origine l'activité professionnelle du salarié ou qui trouve sa source dans un accident du travail étant donné que l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. » (Cour d'Appel, 18 décembre 2014, N°40229 du rôle).

[7] Cour d'Appel, 7 mai 2015, N°40906 du rôle.

[8] Dans une affaire récente la Cour d'Appel a confirmé la validité d'un licenciement avec préavis d'un salarié d'une crèche devant régulièrement être remplacé en raison de retards fréquents et parfois importants, la Cour ayant jugé que « Par des retards systématiques, un salarié adopte une attitude désinvolte de nature à ébranler la relation de confiance qui doit exister entre un employeur et un salarié. » (Cour d'Appel, 30 avril 2015, N°40137 du rôle).

[9] Licenciement avec préavis justifié d'un salarié qui ne porte pas les vêtements de sécurité obligatoires malgré de multiples rappels à l'ordre, qui se blesse à la tête alors qu'il ne porte pas de casque de sécurité, et qui engage de ce fait la responsabilité de son employeur (Cour d'Appel, 11 juin 2015, N°40323 du rôle).

[10] Licenciement avec préavis justifié d'un salarié qui téléphone à titre privé pendant 5% de son temps de travail sur une période de trois mois (Cour d'Appel, 24 mars 2016, N°40226 du rôle).

[11] L'employeur est tenu de prendre « 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 de moyens

nécessaires» (article L.312-2 (1)). L'employeur engage sa responsabilité pénale si des infractions aux dispositions légales/règlementaires prévues en matière de sécurité et santé sont constatées, soit un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et/ou une amende de 251 à 25.000 euros (article L.314-4).

[12] Article L.313-1 (1). Le Code du travail prévoit aussi une obligation générale de dénonciation de tout autre salarié se trouvant sous influence de l'alcool s'il a des « motifs raisonnables de penser que cet état présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé »; Article L.313-1 (2).

[13] Il est difficile pour un employeur de prouver que le salarié n'est pas en état de travailler en toute sécurité, car il n'a pas la possibilité d'imposer des tests médicaux en dehors des cas légalement prévus. Il est conseillé à l'employeur confronté à un état d'ébriété, ou sous influence de produits toxiques, de son salarié de se faire assister d'un membre du personnel faisant office de témoin et d'avoir un entretien d'au moins 10 à 15 minutes avec le salarié concerné pour déterminer si sa concentration diminue et s'il commence à parler d'une manière imprécise. À noter que le test d'haleine n'est pas un acte médical: il ne nécessite pas l'intervention d'un médecin et ne porte pas atteinte à l'intégrité physique.

[14] «L'employeur est en droit de mettre fin à la relation de travail si un salarié, en dépit de ses performances professionnelles qui n'ont à aucun moment été mises en cause, s'avère difficilement gérable voire tout à fait ingérable au niveau relationnel en ce sens qu'il n'entend faire qu'à sa tête et qu'il met en cause l'autorité de l'employeur voire va jusqu'à l'injurier» (Cour d'Appel, 18 juin 2015, N°41027 du rôle).

[15] La Cour a retenu que malgré une ancienneté de service de dix années, constitue une cause sérieuse d'un licenciement avec préavis une mésentente persistante et récurrente avec un salarié qui remet en cause toutes les instructions de son employeur, respectivement les consignes du client de l'employeur, obligeant ce dernier, pour éviter le risque d'atteinte portée à sa réputation, à son image commerciale, de le muter : cette mésentente persistante et récurrente ayant entamé profondément la confiance que l'employeur doit avoir en son salarié et que dans ces conditions les relations de travail ne sauraient être utilement maintenues au regard de l'impératif de la bonne marche de l'entreprise. (Cour d'Appel, 8 mars 2017, N°43479 du rôle).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 31

LICENCIEMENT POUR
MOTIFS ÉCONOMIQUES

Fiche 31 - Licenciement pour motifs économiques

Mise à jour : 22.01.2024

Les motifs économiques sont ceux fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Le licenciement sera lancée avec préavis sans mention d'aucun motif.

Dans la lettre de motivation, dans la mesure où une telle lettre doit être communiquée au salarié, l'employeur doit indiquer des faits précis permettant d'apprécier le sérieux et la réalité des mesures envisagées.

On distingue deux sortes de motifs économiques, à savoir les motifs liés à des difficultés économiques, et ceux liés à la volonté de restructurer l'entreprise afin d'en sauvegarder la compétitivité.

Le juge ne contrôle pas l'opportunité du motif économique car il considère qu'il s'agit d'une mesure prise par l'employeur en vertu de son pouvoir de direction.

A noter que des obligations spécifiques sont prévues en cas de licenciement pour motifs économiques.

1. Des difficultés et/ou une réorganisation

1.1. Le motif lié à des difficultés économiques

Afin d'établir la réalité et le sérieux des difficultés économiques qui sont avancées pour justifier un licenciement, l'employeur est tenu de fournir des données chiffrées.

Les difficultés ne doivent pas résulter uniquement de prévisions, même si celles-ci se confirment ultérieurement après le licenciement.

Jurisprudence : « Le terme de "nécessités du fonctionnement de l'entreprise" n'est d'autre part pas non plus à comprendre en ce sens qu'il ne vise que des mesures prises pour éviter le déclin de la société mais il inclut également les mesures nécessaires à la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise, motif économique autonome qui peut justifier une réorganisation de l'entreprise sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques majeures et que la survie de l'entreprise soit en cause. » (Cour d'Appel, 10 juillet 2014, N°40168 du rôle).

Il appartient au salarié licencié de démontrer le caractère fallacieux des chiffres et des documents avancés par l'employeur pour documenter la situation économique difficile.

1.2. Le motif lié à une réorganisation de l'entreprise

Une réorganisation de l'entreprise peut justifier une suppression de poste sans qu'il soit nécessaire d'invoquer des difficultés économiques majeures et que la survie de l'entreprise ne soit pas en cause.^[1]

L'employeur est tenu d'établir que la restructuration invoquée à la base du licenciement a réellement eu lieu, et qu'elle a entraîné la suppression de poste du salarié licencié.

Il appartient au salarié licencié d'établir que son congédiement est sans lien avec la restructuration invoquée, et que ce motif n'est qu'un prétexte fallacieux pour se défaire de lui.

À noter, qu'en règle générale, l'employeur n'a pas l'obligation d'envisager un reclassement du salarié à un autre emploi comme alternative au licenciement fondé sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise.

1.3. Un pouvoir discrétionnaire

1.3.1. Le principe est le suivant

Jurisprudence : « Si le chef de l'entreprise est seul responsable du risque assumé par

l'exploitation de l'entreprise, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction.

Il décide donc seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré.

Le juge ne saurait à aucun titre se substituer à lui dans l'appréciation de l'opportunité des mesures prises, quelles que soient les répercussions au regard de l'emploi.

Le chef d'entreprise est dès lors admis à opérer les mesures de réorganisation et de restructuration qu'il estime opportunes et à procéder aux licenciements avec préavis fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise qui en sont la suite, sauf à la personne licenciée d'établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et ne constitue pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.» (Cour d'Appel, 30 mars 2017, N°43303 du rôle).

1.3.2. La question du choix du salarié licencié

L'employeur n'a pas l'obligation de justifier le choix du salarié licencié parmi les emplois de même nature.

Ainsi l'employeur ne doit pas obligatoirement choisir de licencier un salarié ayant une ancienneté moins élevée : le choix de l'employeur est discrétionnaire car il assume le risque de l'entreprise.

La limite à ceci est que le choix de tel ou tel salarié ne doit pas être « arbitraire », c'est-à-dire un prétexte de se débarrasser d'un salarié.

Jurisprudence : « Le chef d'entreprise est dès lors encore admis à faire le choix des personnes touchées par les mesures de restructuration, sauf à la personne licenciée de prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit. » (C.S.J. 24 juin 2010, n°32919 du rôle).

2. Obligations particulières

2.1. Information du Comité de conjoncture [2]

Tout employeur occupant plus de 15 salariés doit informer le Comité de conjoncture de tout licenciement pour motif économique au plus tard au moment de la notification du préavis de licenciement.

Cette notification doit être effectuée au plus tard au moment de la notification du préavis de licenciement.

Lien utile :

Ministère de l'Économie - Comité de conjoncture, 19-21, boulevard Royal
L-2914 Luxembourg, Adresse email : emploi@eco.etat.lu

2.2. Priorité de réembauchage du salarié [3]

Le salarié a un droit de réembauchage prioritaire s'il formule une demande écrite.

Dans ce cas, deux obligations reposent sur l'employeur

- L'obligation d'information du salarié licencié pendant une année à compter de son départ de l'entreprise de tout emploi devenu disponible dans sa qualification
- L'obligation de réembaucher le salarié prioritaire sauf si l'employeur établit l'inaptitude du salarié prioritaire pour l'emploi disponible

2.3. Plan de maintien dans l'emploi [4]

Le Comité de conjoncture peut inviter à tout moment les partenaires sociaux à entamer des discussions en vue de l'établissement d'un plan de maintien dans l'emploi.

Cette invitation doit avoir lieu si le Comité de Conjoncture constate :

- 5 licenciements économiques sur une période de 3 mois, ou
- 8 licenciements économiques sur une période de 6 mois.

2.4. Plan social [5]

En cas de « licenciements collectifs » un Plan social doit être négocié.

Pour qu'il y ait des « licenciements collectifs », le nombre des licenciements/cessation de contrats de travail envisagés par l'employeur est :

- soit au moins égal à 7 salariés sur une période de 30 jours
- soit au moins égal à 15 salariés sur période de 90 jours[6]

Jurisprudence :

Pour atteindre le chiffre de 7 salariés, respectivement 15 salariés, il faut compter non seulement les licenciements, mais également les autres cessations du contrat de travail se fondant sur des motifs non liés à la personne du salarié et résultant de l'initiative de l'employeur. Sont pris compte les départs à la retraite ainsi que les départs négociés.

Cour d'Appel, 27 avril 2006, N°30194 du rôle.

[1]--

[2] 4 Article L.511-27.

[3] Article L-125-9.

[4] Articles L-513-1 et suivants.

[5] Articles L.166-1 et suivants.

[6] Pour atteindre le chiffre de 7 salariés, respectivement 15 salariés, il faut compter non seulement les licenciements, mais également les autres cessations du contrat de travail se fondant sur des motifs non liés à la personne du salarié et résultant de l'initiative de l'employeur. Sont pris compte les départs à la retraite ainsi que les départs négociés (Cour d'Appel, 27 avril 2006, N°30194 du rôle).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 32

LE DÉLAI DE PRÉAVIS À
RESPECTER EN MATIÈRE DE
LICENCIEMENT AVEC
PRÉAVIS

Fiche 32 - Le délai de préavis à respecter en matière de licenciement avec préavis

Mise à jour : 22.01.2024

1. Calcul du délai de préavis

Le délai de préavis dépend de l'ancienneté du salarié

1.1. Les différents délais de préavis[1]

Le licenciement n'est effectif qu'à l'expiration d'un délai de préavis qui est en fonction de l'ancienneté de service du salarié licencié au moment de la résiliation du contrat de travail.

Ancienneté de service	Délai de préavis
Moins de 5 ans	2 mois
Entre 5 et 9 ans	4 mois
À partir de 10 ans	6 mois

N.B. Le préavis peut être prolongé dans les petites entreprises de moins de 20 salariés par l'indemnité de départ.

Mais l'employeur doit mentionner cette option dans la lettre de licenciement.

Cf. [Fiche 33 - L'indemnité de départ](#)

1.2. Le calcul de l'ancienneté

L'ancienneté pour calculer le délai de préavis auquel a droit un salarié est calculée :

- à partir du premier engagement, même en cas de contrats ou d'affectations successives, sauf s'il y a eu une interruption réelle de service [2]
- jusqu'au jour de la date de l'émission du licenciement [3]

1.3. Le point de départ du préavis

Le délai de préavis ne commence à courir qu'à partir du premier ou du quinzième jour du mois suivant la date d'envoi de la lettre de licenciement :

- le délai de préavis commence le 1^{er} jour du mois si la notification du licenciement est postérieure au 14^{ème} jour du mois, et au plus tard le dernier jour du mois précédent
- le délai de préavis commence le 15^{ème} jour du mois si la notification du licenciement est antérieure à ce jour, et au plus tard le 14^{ème} jour du mois en question

Si l'employeur n'observe pas ces délais, il devra payer une indemnité compensatoire de préavis qui est égale à la rémunération qu'aurait dû avoir le salarié pendant le temps de préavis non respecté.

2. Les droits et obligations des parties pendant la période de préavis

À défaut de prévisions contraires, les obligations des parties ne sont pas modifiées pendant la durée du préavis puisque le contrat de travail continue jusqu'à la fin du préavis.

Des fautes commises pendant la période de préavis sont donc susceptibles d'être sanctionnées de la même manière que celles commises en cours de l'exécution de tout contrat de travail hors

période de préavis.

La loi prévoit cependant deux dispositions particulières :

2.1. Le congé pour recherche d'un nouvel emploi^[4]

Le salarié peut demander ce congé pendant la durée du préavis, dont la durée ne peut pas excéder six jours ouvrables, à la double condition suivante :

- le salarié doit s'inscrire comme demandeur d'emploi à l'ADEM
- le salarié doit justifier la présentation à une offre d'emploi

2.2. La dispense de travail^[5]

L'employeur peut accorder une dispense de travail en cas de licenciement avec préavis, mais aussi en cas de démission.

La dispense du travail est une décision irrévocable qui peut être accordée soit dans la lettre de licenciement, soit à tout moment en cours de préavis.

La dispense d'effectuer le préavis de licenciement constitue pour le salarié une autorisation d'absence :

- le salarié a droit à sa rémunération, c'est-à-dire son salaire y compris le droit aux congés payés
- le salarié ne peut pas prétendre aux avantages que représentent le remboursement de frais occasionnés par son travail, notamment des indemnités de repas, des indemnités de déplacement ou des indemnités de trajet ^[6]

Le salarié est libre d'accepter un nouvel emploi pendant la dispense sous la condition d'en avertir son ancien employeur.

En cas de réemploi pendant la dispense, le précédent employeur n'est tenu qu'au paiement mensuel du complément différentiel entre l'ancien salaire et le nouveau salaire, et ce complément différentiel est soumis aux charges sociales et fiscales.

^[1] Article L 124-3.

^[2] «Le concept d'ancienneté se réfère au lien d'entreprise de manière à totaliser, au-delà des découpages contractuels, toutes les périodes consacrées à l'activité professionnelle dans le cadre d'une même entreprise au moins qu'il n'y ait eu de rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de service, et ce n'est que dans ce cas que la dernière période de service est seule prise en considération.» (Cour d'appel, 26 novembre 2009).

^[3] La forme, la procédure et les conséquences d'un licenciement sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant le licenciement (Cour d'Appel, 16 février 2017, N°41619 du rôle).

^[4] Article L.124-9.

[5] L'article L.124-2 (2) précise que la dispense d'effectuer le préavis à la suite d'une démission constitue une résiliation d'un commun accord. Dans cette hypothèse, le contrat prend fin, et l'employeur n'est plus tenu au paiement du salaire pendant la dispense.

[6] Article L.124-8 (1).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 33

L'INDEMNITÉ DE DÉPART

Fiche 33 - L'indemnité de départ

Mise à jour : 22.01.2024

À partir d'une certaine ancienneté dans l'entreprise, le salarié qui est licencié a droit à une indemnité de départ.^[1]

Ce droit à l'indemnité de départ est exclu en cas de licenciement sans préavis avec motif grave.^[2]

L'indemnité de départ est une créance indemnitaires forfaitaire qui est censée réparer le préjudice causé par la rupture unilatérale du contrat.

Le droit à cette indemnité prend naissance à la date du licenciement mais l'exigibilité de l'indemnité de départ est reportée au moment où le salarié quitte effectivement le travail.

1. Montant de l'indemnité de départ

Le montant de l'indemnité de départ varie en fonction de l'ancienneté de service sur la base des salaires brut effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois précédent la résiliation.

L'ancienneté de service est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis, et ceci même si le salarié bénéficie de la dispense de préavis.

L'employeur est donc tenu de calculer en premier lieu le préavis applicable pour ensuite apprécier l'ancienneté du salarié à la fin du préavis et calculer le montant de l'indemnité de départ.

Ancienneté de service	Indemnité de départ
Moins de 5 ans	pas d'indemnité
Entre 5 et 9 ans	1 mois
Entre 10 et 14 ans	2 mois
Entre 15 et 19 ans	3 mois
Entre 20 et 24 ans	6 mois
Entre 25 et 29 ans	9 mois
À partir de 30 ans	12 mois

2. Option pour les entreprises de moins de 20 salariés

L'employeur occupant moins de 20 salariés peut opter dans la lettre de licenciement, soit pour le versement de cette indemnité de départ, soit pour la prolongation du délai de préavis.

Cf. [Modèle 11 - Licenciement avec préavis aggravé](#)

	Régime normal		Régime de substitution
	Délai de préavis	Indemnité de départ	Délai de préavis augmenté
Moins de 5 ans	2 mois	//	//
Entre 5 et 9 ans	4 mois	1 mois	5 mois
Entre 10 et 14 ans	6 mois	2 mois	8 mois
Entre 15 et 19 ans		3 mois	9 mois
Entre 20 et 24 ans		6 mois	12 mois
Entre 25 et 29 ans		9 mois	15 mois
À partir de 30 ans		12 mois	18 mois

[1] Article L.124-7.

[2] Article L-124-10.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 34

LE LICENCIEMENT AVEC
EFFET IMMÉDIAT

Fiche 34 - Le licenciement avec effet immédiat

Mise à jour : 22.01.2024

Base légale : article L.124-10 du code du travail

« Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate ».

Cf. [Modèle 13 - Lettre de licenciement immédiat pour motifs grave](#)

1. Forme du licenciement avec effet immédiat

Le licenciement doit intervenir par une lettre recommandée qui doit contenir les motifs du licenciement.

1.1. Mention des motifs dans la lettre de licenciement

La lettre de licenciement avec effet immédiat est un acte essentiel car l'employeur ne peut pas, ni revenir sur sa décision, ni invoquer d'autres motifs ou des précisions par la suite si les motifs ne sont pas mentionnés avec suffisamment de précision dans cette lettre.

1.2. La possibilité de mise à pied du salarié

Afin de permettre de rédiger la lettre de licenciement avec effet immédiat, l'employeur a la possibilité de prononcer une mise à pied du salarié avec le maintien du salaire, des indemnités et des autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement.

La mise à pied peut-être de manière orale : dans ce cas, l'employeur doit bien préciser qu'il ne s'agit pas d'un licenciement.

La notification du licenciement pour faute grave doit être notifiée au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après la mise à pied.

Il a été jugé que le délai de huit jours pour licencier un salarié mis à pied est suspendu en cas de maladie.^[1]

2. Gravité des motifs

Les motifs invoqués doivent être suffisamment graves et être invoqués dans un délai d'un mois de la prise de connaissance des faits par l'employeur.

2.1. Notion de motif grave

La loi précise que constitue un motif grave tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Le motif grave est celui qui compromet définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

La lettre de licenciement doit mentionner les motifs de manière à permettre à l'employeur de prouver que le comportement du salarié rend impossible la continuation immédiate des relations de travail.

Le juge apprécie la gravité des faits par rapport au degré d'instruction du salarié, à ses antécédents professionnels, à sa situation sociale et en général à tous les éléments pouvant influencer sur sa responsabilité.^[2]

2.2. Le délai d'un mois

Base légale :

Article L.124-10 (6) alinéas 1 et 2 du code du travail

« Le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation 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.

Le délai prévu à l'alinéa qui précède n'est pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute. »

Si l'employeur ne procède pas au licenciement dans le délai d'un mois à partir de la date à laquelle il a pris connaissance de la faute du salarié, il agit hors délai et le licenciement pourra être qualifié d'abusif.

En revanche, si l'employeur invoque un fait ou d'une faute si situant dans le délai légal d'un mois, il a la possibilité d'invoqués alors des faits ou fautes plus anciens à l'appui du licenciement : dans ce cas, le juge doit procéder à une analyse globale et apprécier si tous ces faits/fautes sont d'une gravité suffisante pour justifier la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

Il ne faut pas nécessairement que les incidents plus anciens invoqués soient similaires à ceux situés dans le délai légal (Cour d'Appel, 29 juin 2023, N°CAL – 2022 – 00801 du rôle).

A noter que le délai d'un mois peut-être suspendu si une protection spéciale du salarié contre un licenciement a lieu après la commission de la faute grave, et avant l'écoulement du délai : dans ce cas la suspension du droit de licencier le salarié entraîne la suspension corrélative du délai d'un mois.

3. Exemples de décisions de justice

N.B. Il est impossible d'affirmer si un type de faute justifie un licenciement avec effet immédiat car chaque situation est appréciée dans son ensemble.

3.1. Absence injustifiée

3.1.1. Une absence pendant cinq jours ouvrables a pu constituer une faute grave

Dans cette affaire, la salariée n'avait pas averti oralement l'employeur le premier jour de la prolongation de la maladie, et l'employeur n'avait pas reçu le certificat qui avait été pourtant posté par le salarié avec accusé de réception le premier jour de la prolongation.^[3]

3.1.2. Une absence de sept jours n'a pas constitué une faute grave

Dans cette affaire, si le salarié avait bien informé l'employeur le premier jour de son absence, il resterait en défaut de prouver lui avoir remis un certificat de maladie dans les trois premiers jours d'absence.

La Cour d'Appel a repris les motifs du tribunal du travail qui avait décidé, au vu des circonstances entourant le licenciement, que l'absence injustifiée du salarié ne justifiait pas son licenciement avec effet immédiat.^[4]

3.2. Détention / Consommation de stupéfiants

3.2.1. La conduite sous influence de stupéfiants dans un contexte privé n'a pas été jugé comme justifiant une faute grave

L'employeur avait licencié avec effet immédiat un salarié à la suite de l'information que ce salarié avait été appréhendé par la police hors du temps de travail pour conduite sous influence de stupéfiants, l'employeur considérant que ce salarié ne remplissait plus les conditions de sérieux

et de sécurité requises pour la continuation des relations de travail.

Ce licenciement a été déclaré abusif car l'employeur n'avait pas établi l'incidence directe de la consommation de stupéfiants du salarié dans sa vie privée sur l'exercice de ses fonctions ou du moins des circonstances concrètes de nature à faire présumer que ce salarié constitue un risque grave de sécurité pour l'entreprise et les autres salariés.[5]

3.2.2. La détention illicite de stupéfiant sur le lieux de travail a été considéré comme constitutive d'une faute grave

La détention de 0,1 gramme d'héroïne sur le lieu de travail pendant les heures de travail a pu justifier une mesure de licenciement immédiat.[6]

3.3. Attitudes agressives du salarié

3.3.1. Cracher sur un collègue a été considéré comme constitutive d'une faute grave

La Cour d'appel a considéré que le fait de cracher sur un collègue de travail est d'une gravité suffisante pour justifier, à lui seul, la rupture immédiate et définitive de la relation de travail, car ce geste, en tant qu'expression profonde de mépris de l'autre, témoigne de l'incapacité totale du salarié de contrôler ses émotions. Les juges ayant relevé que la gravité de ce geste a été d'autant plus grande qu'il est intervenu à propos d'une querelle banale.[7]

3.3.2. Une tentative de coup de pied n'a pas été jugé suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat

La Cour d'appel a réformé les premiers juges au motif que les circonstances de l'affaire étaient de nature à atténuer la gravité de la faute, et en particulier l'existence de certaines raisons ayant pu expliquer - sans l'excuser cependant - l'état d'énervement du salarié, le fait que l'incident avait pris plus d'ampleur car le salarié était tombé par terre à la suite de son geste, qu'il n'a pas été établi que des coups aient été portés de part et d'autre, ainsi que l'absence d'antécédent du salarié après 18 ans d'ancienneté auprès de son employeur.[8]

3.4. Vol

3.4.1. Le vol de cinq litres d'antigel a été considéré comme constitutif d'une faute grave

Dans cette affaire, le salarié avait pris un bidon d'antigel de l'entreprise pour remplir le réservoir de son véhicule à la vue de tout le monde sur le parking de la société.

Les juges ont considéré que ce vol constitue un motif suffisamment grave pour justifier un licenciement sans préavis car il a été de nature à ébranler la relation de confiance qui doit exister entre patron et salarié, même si ce dernier avait une ancienneté de service de presque dix années.[9]

3.4.2. Le vol de points de fidélité par une caissière n'a pas été jugé suffisamment grave pour justifier un licenciement

Pour déclarer le licenciement abusif, les juges ont retenu que l'employeur n'avait subi aucun préjudice matériel direct du fait du vol, le faible montant équivalent en argent des points de fidélité appropriés, soit moins de 5 euros, que le salarié n'avait pas échangé ces points en bon d'achat, et l'ancienneté de service de 14 années sans reproches.[10]

[1] Cour d'Appel, 2 juin 2016, N°42366 du rôle. À noter cependant que la protection ne joue pas

si l'information de la maladie, ou la présentation du certificat médical, est effectuée après la réception de la lettre de licenciement ou après la réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable (article L.121-6 (4)).

[2] Article L.124-10 (2) du code du travail

[3] La Cour a constaté que la salariée a « fait preuve d'une attitude désinvolte par le fait qu'elle n'a pas jugé utile d'avertir son employeur le premier jour de la prolongation de son incapacité de travail, respectivement qu'elle ne s'était pas assurée de la bonne réception par l'employeur de son certificat de prolongation de maladie s'étendant encore sur plusieurs semaines à partir du 28 février 2013 afin que ce dernier puisse prendre des dispositions nécessaires pour pourvoir à son absence. (...) cette attitude désinvolte de la salariée était de nature à compromettre le bon fonctionnement de l'entreprise, ce qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail. » (Cour d'Appel, 12 janvier 2017, N°41466 du rôle).

[4] La Cour et le tribunal ont constaté que le salarié « a informé l'employeur de sa maladie le premier jour de son incapacité de travail et qu'il a envoyé son certificat médical par la poste, et que l'absence injustifiée constitue un fait unique et isolé sur une période de presque dix ans de service sans autres avertissements de la part de l'employeur sur la qualité du travail et la capacité de travailler du salarié. » (Cour d'Appel, 26 janvier 2017, N°43652 du rôle).

[5] 3 Cour d'Appel, 10 janvier 2008, N°32530.

[6] Cour d'Appel, 3 octobre 2013, N°38508 du rôle.

[7] Cour d'Appel, 2 mai 2013, N°38185 du rôle.

[8] Cour d'Appel, 4 juillet 2013, N°38353 du rôle.

[9] Cour d'Appel, 11 juillet 2013, N°38828 du rôle.

[10] Cour d'Appel, 7 février 2013, N°38018 du rôle.



**LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS**

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 35

**LICENCIEMENT ABUSIF –
LICENCIEMENT IRRÉGULIER**

Fiche 35 - Licenciement abusif – licenciement irrégulier

Mise à jour : 22.01.2024

1. Le licenciement abusif

Base légale : article L.124-11. du code du travail

« Est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. »

Si le licenciement est jugé comme étant abusif, l'employeur sera tenu au paiement de dommages et intérêts afin d'indemniser le salarié et, le cas échéant l'Etat.

1.1. Préjudices & indemnités à l'égard du salarié

Les préjudices et indemnités suivants seront évalués en cas de licenciement abusif.

1.1.1. Le préjudice matériel

L'employeur devra dédommager le salarié de la perte de son salaire pendant une période jugée raisonnable pour retrouver un nouvel emploi, qui sera fixée par le tribunal.

Cette période est appelée période de référence.

N.B. Si le salarié n'établit pas qu'il a fait les efforts nécessaires pour retrouver un nouvel emploi, le juge pourra réduire la période de référence, voir exclure les dommages et intérêts pour un préjudice matériel.

1.1.2. Le préjudice moral

L'employeur devra indemniser le salarié pour ce préjudice d'atteinte à la dignité causé par le licenciement abusif et que le salarié se trouve confronté à un avenir incertain.

1.1.3. Les indemnités en cas de licenciement immédiat déclaré abusif

En cas de licenciement immédiat pour motif grave déclaré abusif, les indemnités dues dans le cadre d'un licenciement avec préavis seront dues par l'employeur, à savoir :

- Les indemnités compensatrices de préavis correspondant au délai de préavis que l'employeur aurait dû respecter
- L'indemnité de départ

1.2. Préjudice à l'égard de l'État

L'employeur devra également indemniser l'État du fait des indemnités de chômage versées au salarié à la suite du licenciement durant la période de référence.

2. Le licenciement irrégulier^[1]

Base légale : article L.124-12(3). du code du travail

En cas d'inobservation par l'employeur d'une formalité jugée substantielle, le tribunal doit rechercher si le licenciement n'est pas abusif.

Exemples d'inobservations constitutives d'irrégularité d'un licenciement :

- Non-respect de la procédure de l'entretien préalable
- La lettre de licenciement n'a pas été envoyée par courrier recommandé
- La lettre de licenciement n'a pas fait l'objet d'un accusé de réception moyennant contresignature du salarié

Si le licenciement n'est pas abusif, l'employeur peut être condamné à verser au salarié une indemnité.

Cependant, cette indemnité ne peut être supérieure à un mois de salaire pour réparation de l'irrégularité de formelle.

Si le licenciement est jugé comme étant abusif, l'indemnité pour irrégularité ne sera pas accordée, mais sera absorbée par le caractère abusif du licenciement.

[1] Article L.124-12(3).



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 36

SUITES DE LA RÉSILIATION
DU CONTRAT DE TRAVAIL

Fiche 36 - Suites de la résiliation du contrat de travail

Mise à jour : 22.01.2024

1. Reçu pour solde de tout compte^[1]

Cf. [Modèle 14 - Reçu pour solde de tout compte](#)

Le reçu pour solde de tout compte doit être délivré par l'employeur au salarié lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat de travail.

Il doit être établi en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié et la mention qu'il a été établi en deux exemplaires doit figurer au reçu.

Le reçu pour solde de tout compte libère l'employeur d'une contestation ultérieure du salarié après un délai de trois mois^[2] à la double condition suivante :^[3]

- la mention « pour solde de tout compte » doit être écrite de la main du salarié, suivie de sa signature
- la mention en caractères très apparents du délai de forclusion de trois mois à partir de la signature

2. Certificat de travail^[4]

Cf. [Modèle 15 - Certificat de travail](#)

À l'expiration du contrat de travail, l'employeur doit délivrer au salarié, qui en fait la demande, un certificat contenant la date de son entrée en service et celle de sa sortie, la nature de l'emploi occupé ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été occupés.

Dans le cas d'un CDD, le certificat de travail doit être délivré au salarié qui en fait la demande au moins huit jours avant la date d'expiration du contrat.

Aucune mention tendancieuse ou défavorable au salarié ne doit figurer sur le certificat.

3. Paiement des sommes dues et le décompte final^[5]

Le salaire encore dû et, le cas échéant, l'indemnité pour les jours de congé non encore pris, doivent être versés au plus tard dans les cinq jours suivant la fin du contrat de travail.

Le décompte final détaillé doit être remis au salarié.

L'action en paiement des salaires dus au salarié se prescrit par trois ans.^[6]

4. Obligation de loyauté

Indépendamment d'une clause de non-concurrence, le salarié doit s'abstenir après la fin de son contrat de travail de tout acte de déloyauté à l'égard de son ancien employeur.

Ce n'est donc pas la concurrence en soi qui est interdite à l'ex-salarié, mais l'emploi de moyens fautifs.

Cependant la seule obligation de loyauté ne suffit pas à justifier la compétence du tribunal pour des faits qui se sont produits après le terme de la relation contractuelle, la compétence du tribunal du travail étant réservée aux contestations relatives aux contrats de travail y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.^[7]

Il est souvent en pratique difficile pour un employeur de prouver la déloyauté de son ex-salarié.

Jurisprudence :

La preuve par l'employeur d'un déplacement effectif de sa clientèle conséquemment à la fin du contrat de travail de son salarié n'a pas été jugée suffisante pour prouver un démarchage

systématique et fautif de sa clientèle (Cour d'Appel, 5 décembre 2013, N°38616 du rôle).

5. Clause de non-concurrence^[8]

La clause de non-concurrence inscrite dans le contrat de travail interdit au salarié, durant une période déterminée après la fin des relations de travail, d'exercer des activités similaires en exploitant une entreprise individuelle afin de ne pas porter atteinte aux intérêts de son ancien employeur.

La clause de non-concurrence doit être constatée par écrit sous peine de nullité, et répondre aux restrictions suivantes :

- (1) Elle ne peut être prévue qu'à l'égard d'un salarié majeur et ayant un traitement annuel brut, au moment du départ de l'entreprise, supérieur à **64.382,46 €** à l'indice 944,43
- (2) Elle doit être limitée à un secteur professionnel déterminé et à des activités similaires à celles exercées par l'employeur
- (3) Elle ne s'applique que si le salarié envisage une concurrence via la création d'une entreprise individuelle
- (4) Elle doit être limitée dans le temps pour une période maximale à 12 mois à compter du jour où le contrat de travail prend fin
- (5) Elle doit être limitée à une zone géographique déterminée, et en aucun cas elle ne peut s'étendre au-delà du Luxembourg.

La clause de non-concurrence est inapplicable lorsque :

- l'employeur a licencié le salarié avec effet immédiat sans justifier de motifs graves
- l'employeur a licencié le salarié avec préavis sans avoir respecté le délais de préavis applicable

[1] Article L.125-5.

[2] Le salarié peut en effet dénoncer le reçu dans les trois mois de sa signature. La dénonciation doit être faite par lettre recommandée, être sommairement motivée, et indiquer les droits invoqués.

[3] Il s'agit de conditions cumulatives (jurisprudence).

[4] Article L.125-6.

[5] Article L.125-7.

[6] Cette prescription vaut également pour les heures supplémentaires, pour le travail de dimanche, et pour le travail des jours fériés légaux.

[7] Article 25, NCPC. Afin d'éviter de devoir agir au civil, l'employeur est tenu d'invoquer la violation d'une clause du contrat de travail imposant une obligation de loyauté du salarié même après la relation de travail.

[8] Article L.125-8.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 37

LE RECLASSEMENT
PROFESSIONNEL D'UN
SALARIÉ

Fiche 37 - Le reclassement professionnel d'un salarié

Mise à jour : 22.01.2024

La procédure de reclassement organise la réinsertion professionnelle d'un salarié déclaré inapte à exercer son dernier poste de travail en raison de problèmes de santé.

La réinsertion consiste à reclasser le salarié :

- le reclassement est dit interne quand le salarié est réinséré dans l'entreprise initiale ;
- le reclassement est dit externe quand le salarié est réinséré sur le marché du travail, via une inscription auprès de l'ADEM en tant que demandeur d'emploi[1].

1. Lancement de la procédure

1.1. Lancement par le médecin du travail

Le médecin du travail a la possibilité de saisir la Commission mixte[2] en vue d'un reclassement interne ou externe.

Il y a deux conditions pour que cette procédure soit lancée directement par le Médecin du travail :

(1) que le salarié justifie soit d'un examen médical d'embauche, soit d'une ancienneté de plus de 3 ans ; et

(2) que le salarié soit d'accord (article L.326-9 paragraphe 6.)

Si le certificat médical à l'embauche fait défaut alors que le salarié a moins de 3 années d'ancienneté, le médecin du travail n'est pas habilité à saisir la Commission mixte.[3]

Le certificat médical à l'embauche n'est cependant pas exigé pour le reclassement de certaines catégories de personnes, et en particulier, du salarié dont l'inaptitude est « *imputable principalement aux séquelles d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle (...)* ouvrant droit à une rente partielle ou une rente professionnelle d'attente »[4]

1.2. Lancement par le Contrôle médical de la sécurité sociale[5]

Une procédure de reclassement peut être diligentée par le Contrôle médical de la sécurité sociale qui saisit alors la Commission mixte.

2. La protection contre le licenciement[6]

2.1. La période de la protection

La période de la protection commence à partir du jour de la saisine de la Commission Mixte.

La jurisprudence exige que l'employeur ait connaissance de la saisine de la Commission mixte.

En cas de reclassement interne, le salarié reclassé reste protégé contre un licenciement pendant une période de 12ème mois qui suit la notification de la décision de la Commission mixte de procéder au reclassement interne.

2.2. La nature de la protection

Une fois la procédure de reclassement lancée, l'employeur ne peut pas valablement licencier le salarié concerné, sans en cas de faute grave de ce dernier.

Si l'employeur décide de licencier pendant cette période de protection, la Loi précise que le salarié doit demander en justice, dans les 15 jours du licenciement, que soit constaté la nullité de ce licenciement.

Si le salarié ne demande pas la nullité du licenciement, le licenciement intervenu produira tous ses effets : le contrat sera résilié, mais avec le risque que le salarié réclame des dommages-

intérêts pour licenciement abusif.

3. La décision de reclassement

3.1. Employeur occupant moins de 25 salariés

3.1.1. Accord de l'employeur pour le reclassement interne

Pour l'employeur qui occupe moins de 25 salariés une décision de reclassement interne est toujours soumise à son accord préalable.[7]

3.1.2. Indemnité forfaitaire en cas de reclassement externe

En cas de reclassement externe d'un salarié ayant une ancienneté de 5 ans ou plus, l'employeur doit payer au salarié une indemnité forfaitaire appréciée en fonction de l'ancienneté.

Pour l'employeur qui occupe moins de 25 salariés, cette indemnité est remboursée par le Fonds pour l'emploi sur demande de l'employeur.[8]

3.2. Employeur occupant 25 salariés et plus

3.2.1. L'obligation de reclassement interne

A partir de 25 salariés occupés, si la Commission mixte se prononce en faveur d'un reclassement interne, l'employeur doit reclasser le salarié, sauf s'il prouve qu'il occupe le nombre requis de salariés bénéficiaires d'un reclassement (interne ou externe).[9]

Ce nombre est fixé par référence au quota que la loi impose pour l'occupation de salariés handicapés, à savoir l'occupation à temps plein d'au moins un salarié handicapé à partir de 25 salariés ; de 2% de l'effectif à temps plein à partir de 50 salariés ; et de 4% de l'effectif à partir de 300 salariés.[10]

3.2.2. Indemnité forfaitaire en cas de reclassement externe

En cas de reclassement externe d'un salarié ayant une ancienneté de 5 ans ou plus, l'employeur doit payer au salarié une indemnité forfaitaire appréciée en fonction de l'ancienneté.

Pour l'employeur qui occupe 25 salariés et plus, cette indemnité n'est pas remboursée.[11]

[1] La personne aura alors le statut de personne en reclassement professionnel. Lien utile : [Etre en reclassement professionnel - Demandeurs d'emploi - ADEM - FACILITONS L'EMPLOI - Luxembourg \(public.lu\)](#)

[2] La Commission mixte est instituée auprès du Ministre ayant le travail et l'emploi dans ses attributions pour prendre « *les décisions relatives au reclassement professionnel interne ou externe des salariés, au statut de personne en reclassement professionnel, à l'adaptation du temps de travail, à la taxe de compensation et aux mesures de réhabilitation, de reconversion ou de formation professionnelle continue pour les personnes en reclassement interne.* » (article L.552-1 (nouveau) du Code du travail).

[3] Pour un tel salarié, et à défaut d'avoir un poste pour lequel il serait apte, l'employeur n'aura d'autre possibilité que de le licencier avec le préavis applicable en fonction de son ancienneté, et

il devra aussi le dispenser de prêter ce préavis. Cependant si le salarié est déclaré en incapacité de travail pour cause de maladie en plus de son inaptitude, l'employeur devra veiller à respecter la durée de protection contre le licenciement tant que le salarié lui communique des certificats médicaux.

[4] Article L.551-1 paragraphe 2 nouveau du Code du travail.

[5] Le Contrôle médical est une administration de l'Etat placée sous l'autorité du Ministre ayant la sécurité sociale dans ses attributions, et dont les missions sont définies aux articles 418 et suivants du Code de la sécurité sociale. « *Lorsque le Contrôle médical de la sécurité sociale 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 (...)* » (article L.552-2 paragraphe 1^{er} du Code du travail).

[6] Article L.551-2 paragraphe 2 nouveau du Code du travail.

[7] « *Pour les entreprises à établissements multiples, cette obligation de reclassement s'applique pour chaque établissement pris isolément* » (article L.551-2 paragraphe 1^{er} du Code du travail)

[8] Article L.326-9 paragraphe 6 nouveau du Code du travail.

[9] Article L.551-2 (2) du Code du travail

[10] Il faut assimiler, pour ce calcul, les salariés bénéficiaires d'un reclassement aux salariés handicapés.

[11] Article L.551-3 (1) du Code du travail



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 38

PRÉVENTION ET GESTION
DU HARCÈLEMENT MORAL

Fiche 38 - Prévention et gestion du harcèlement moral

Mise à jour : 22.01.2024

La loi sur le harcèlement moral au travail, et portant modification du code du travail, a été adoptée le 14 mars 2023 avec une mise en vigueur le 9 avril 2023 (ci-après « la Loi »)[1]

Ce dispositif légal s'ajoute à la « *convention relative au harcèlement et à la violence au travail* » signée par les partenaires sociaux et déclarée d'obligation générale le 15 décembre 2009 par règlement grand-ducal.[2]

Contrairement la convention de 2009 qui fixe un cadre général non-contraignant pour l'employeur, la Loi impose à chaque employeur de déterminer les mesures à prendre pour protéger ses salariés contre le harcèlement moral au travail, et de les évaluer si un cas apparaît dans l'entreprise.[3]

De plus la Loi ajoute des procédures spécifiques pour protéger les salariés victimes d'harcèlement moral au travail avec, notamment, une procédure en nullité du licenciement qui serait prononcé, ou une procédure d'instruction du dossier par l'Inspection du Travail et des Mines (ITM).

1. Notion de harcèlement moral au travail

La Loi définit le harcèlement moral comme étant « *toute conduite qui, par sa répétition, ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne.* »

Pour qu'il y ait un harcèlement moral, il faut donc qu'il y ait deux éléments :

- (i) une atteinte à la dignité ou l'intégrité psychique ou physique d'une personne qui résulte
- (ii) une pluralité d'actes ou quelque chose de systématique.

Cette définition ne remet pas en cause la jurisprudence qui a tracé la limite entre :

- ce qu'il faut qualifier de harcèlement moral, c'est à dire une situation objective d'un traitement dégradant
- ce qui n'est pas à qualifier de harcèlement moral, ce qui peut être un ressenti subjectif d'un salarié lié à une situation de stress, même intense, ou de difficultés inhérentes au travail.

Le harcèlement moral est celui qui a lieu à l'occasion des relations de travail, et la Loi précise qu'il peut avoir lieu pendant des voyages professionnels ou des formations professionnelles, ou encore à l'occasion de « communications en lien ou du fait du travail par quelque moyen que ce soit et même en dehors du temps de travail normal. »[4]

Les personnes qui doivent être protégées par l'employeur sont ses salariés, mais aussi les stagiaires, les apprentis et les élèves et étudiants occupés pendant les vacances scolaires.[5]

Quant à la personne harcelante, et en l'absence de disposition spécifique dans la Loi, elle peut être un supérieur hiérarchique, mais aussi un collègue de travail, ou même un tiers à l'entreprise.

2. La charge de la preuve du harcèlement moral

Contrairement au harcèlement discriminatoire, ou au harcèlement sexuel, le salarié ne bénéficie pas ici d'allègement de la charge de la preuve : en effet, le harcèlement moral n'est pas une discrimination[6] et le motif de la personne harcelante est indifférent.[7]

Comme il peut être difficile à un salarié d'établir la preuve d'un harcèlement moral au travail, la jurisprudence actuelle impose à l'employeur, informé par une prétendue victime ou par un témoin de prétendus actes de harcèlement moral, d'agir afin :

- de protéger la prétendue victime ;
- de mener une enquête interne qui doit être neutre et impartiale afin de déterminer s'il

s'agit de faits précis et objectivement vérifiables.

Si l'employeur considère qu'il n'y a pas de situation de harcèlement il doit de répondre à la prétendue victime au salarié et justifier en quoi il ne considère pas qu'il y a une situation de harcèlement moral.

3. Politique interne de protection et de gestion des actes de harcèlement

Cf {Modèle 17}

La Loi impose à l'employeur de déterminer une politique interne adaptée à la nature des activités et à la taille de l'entreprise et qui doit être soumise à l'information et la consultation de la délégation du personnel ou, à défaut, de l'ensemble du personnel.

La politique de protection et de gestion des actes de harcèlement à mettre en place doit toujours comprendre au minimum cinq points qui sont listés par la Loi qui sont ci-après repris.^[8]

La protection de la victime	Définir les mesures de protection que l'employeur met à la disposition d'une victime d'un harcèlement. Il convient de définir ici « <i>notamment l'accueil, l'aide et l'appui requis aux victimes, les mesures de leur prise en charge et de leur remise au travail ainsi que la manière de s'adresser à la délégation du personnel.</i> »
L'investigation des faits	Déterminer la procédure de gestion des actes de harcèlement. Cette procédure doit permettre « <i>l'investigation rapide et en toute impartialité sur les faits de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail.</i> »
Mesures de sensibilisation	Définir les mesures prises pour la « <i>sensibilisation des salariés et des dirigeants sur la définition du harcèlement moral, ses modes de gestion au sein de l'entreprise et les sanctions contre les auteurs des actes de harcèlement moral.</i> »
Information de la délégation du personnel (ou à défaut des salariés) des obligations de l'employeur	Les mesures pour « <i>l'information de la délégation du personnel ou, à défaut, de l'ensemble du personnel, des obligations incombant à l'employeur dans la prévention des faits de harcèlement moral à l'occasion des relations de travail.</i> »
Information/formation de salariés	Prévoir les mesures d'information et de formation des salariés concernant le harcèlement moral

4. Obligation de suivre les mesures et de les évaluer

Dès que l'employeur est informé de faits susceptibles de constituer un harcèlement moral au

travail, il doit appliquer les procédures prévues afin de protéger la victime et aussi de définir les responsabilités.

En cas d'harcèlement moral au travail, la Loi impose aussi à l'employeur de procéder - après consultation de la délégation du personnel ou, à défaut, de l'ensemble du personnel – « *à une évaluation interne qui porte sur l'efficacité des mesures de prévention ainsi que sur la mise en œuvre éventuelle de nouvelles mesures de prévention à prendre notamment par rapport à l'organisation de l'entreprise, à la révision des procédures appliquées en cas de harcèlement moral ainsi qu'à l'information des salariés.* »

5. Augmentation de la protection des salariés

La Loi prévoit une série de dispositions particulières destinées à augmenter la protection des salariés dans le contexte du harcèlement moral au travail.

La première disposition est le principe d'interdiction de sanctionner un salarié pour son attitude de protestation ou de refus qui serait en lien avec son harcèlement moral, ou pour avoir témoigné des faits de harcèlement moral ; en conséquence de ce principe, une procédure de nullité du licenciement est prévue.[9]

Une deuxième disposition est la possibilité donnée au salarié, ou à la délégation du personnel en accord avec le salarié, de saisir l'ITM si le harcèlement moral au travail subsiste après la mise en œuvre des mesures ou si l'employeur s'abstient de prendre les mesures adéquates.[10]

Une troisième disposition réside dans l'accompagnement par la délégation du personnel du salarié victime d'harcèlement moral au travail.[11]

Enfin, la Loi rappelle que le salarié victime de harcèlement moral au travail a aussi la possibilité de démissionner avec effet immédiat et d'obtenir des dommages et intérêts.[12]

[1] Les dispositions relatives au harcèlement moral ont été codifiées aux articles L.246-1 à L.246-7 du Code du travail.

[2] Le vote de ce projet de loi a été complété par une motion par laquelle le gouvernement s'engage à mener une évaluation de cette loi deux ans après son entrée en vigueur afin de déterminer son efficacité et identifier les lacunes éventuelles qui doivent être comblées (Motion N°4099 adoptée le 9 mars 2023).

[3] Le défaut de déterminer les mesures, le défaut de suivre lesdites mesures, et/ou le défaut de les évaluer expose l'employeur, à chaque défaut constaté, à une amende de 251 à 2.500 euros.

[4] Article L.246-2 du code du travail

[5] Article L.246-1 du code du travail

[6] Une discrimination est de traiter de manière moins favorable une personne ou un groupe de personne en raison de l'une de ses caractéristiques énumérées par le législateur dont le sexe, l'état familial ou matrimonial, la religion, les convictions, le handicap, l'âge par exemple.

[7] S'il y a discrimination, il convient alors de se référer aux articles L.251-1 à L.254-1 du code du travail. S'il y a un harcèlement sexuel (qui est une forme de discrimination sur le sexe) des dispositions particulières sont définies aux articles L.245-1 à 245-8 du code du travail, et, en particulier, la règle qui présume l'élément intentionnel du harcèlement.

[8] Article L.246-3 (3) du code du travail

[9] Il est renvoyé à la procédure détaillée à l'article L.246-1 (3) du code du travail.

[10] La compétence de l'ITM d'instruire le dossier et de prononcer la cas échéant une injonction à l'employeur de faire cesser le harcèlement, et des amendes en cas de non-respect est fixée par l'article L.246-3 (5) du code du travail.

[11] Les modalités sont prévues par l'article L.246-3 (5) du code du travail.

[12] Article L.246-6 du code du travail, qui renvoie ici à l'article L.124-10 dudit code.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 39

PROCÉDURE DE SIGNALEMENT INTERNE

Fiche 39 - Procédure de signalement interne

Mise à jour : 27.09.2024

Les employeurs, à partir de 50 salariés, sont tenus de se doter d'un canal de signalement interne. Les employeurs occupant moins de 50 salariés restent libres de décider de la mise en place ou non d'un tel canal de signalement.

Base légale : [Loi du 16 mai 2023](#)

Cf [Modèle 18 - Signalement interne](#)

1. Champ d'application de la loi

Suivant l'article 3 de la loi du 16 mai 2023, un « auteur de signalement » (ou « lanceur d'alerte ») est « *une personne physique qui signale ou divulgue publiquement des informations sur des violations qu'elle a obtenues dans le cadre de ses activités professionnelles* ».

La loi du 16 mai 2023 s'applique donc aux salariés, apprentis et stagiaires, mais peut aussi s'appliquer à d'autres personnes visées par son article 2 :

- personnes travaillant sous la supervision et la direction de contractants, de sous-traitants et de fournisseurs ;
- auteurs de signalement lorsqu'ils signalent ou divulguent publiquement des informations sur des violations obtenues dans le cadre d'une relation de travail qui a pris fin depuis.
- auteurs de signalement dont la relation de travail n'a pas encore commencé dans les cas où des informations sur des violations ont été obtenues lors du processus de recrutement ou d'autres négociations précontractuelles.
- aux facilitateurs, aux tiers qui sont en lien avec les auteurs de signalement et qui risquent de faire l'objet de représailles dans un contexte professionnel, tels que des collègues ou des proches des auteurs de signalement ; et aux entités juridiques appartenant aux auteurs de signalement ou pour lesquelles ils travaillent, ou encore avec lesquelles ils sont en lien dans un contexte professionnel.

2. Protection des lanceurs d'alerte

2.1. Objet de la protection

L'employeur a deux obligations vis-à-vis d'un lanceur d'alerte :

- une obligation de confidentialité au sujet de son identité ;
- l'interdiction de prendre des mesures de représailles à son encontre.

Lorsqu'un lanceur d'alerte fait l'objet de représailles à la suite d'un signalement ou d'une divulgation, il a la possibilité :

- de demander la nullité de la mesure de représailles, et
- de réclamer des dommages et intérêts au titre du préjudice subi.

La loi présume, si un lanceur d'alerte prouve qu'il a subi un préjudice à la suite d'un signalement ou d'une divulgation publique, que ce préjudice est automatiquement une mesure de représailles liée à ce signalement ou à la divulgation publique.

Il y a donc un renversement de la charge de la preuve sur l'employeur qui doit, dans ce cas, justifier que la mesure préjudiciable invoquée par le lanceur d'alerte est justifiée sur d'autres motifs que le signalement ou la divulgation publique (et qu'il ne s'agit donc pas d'une mesure de représailles).

2.2. Limite de la protection

Le lanceur d'alerte peut se voir infliger une sanction pénale et/ou voir sa responsabilité civile engagée dans les cas suivants :

- le lanceur d'alerte a obtenu l'information sur la violation présumée du droit à la suite d'une infraction pénale ;
- le signalement n'a pas été fait de bonne foi ;
- le lanceur d'alerte a signalé ou divulgué sciemment de fausses informations.

3. Encouragement des signalements internes

3.1. Mise en place d'une politique interne

Cf {Modèle 18}

En tant que règlement interne, cette politique doit être finalisée après information et consultation de la délégation du personnel si l'entreprise occupe au moins 15 salariés (obligation jurisprudentielle).

Dans les entreprises de 150 salariés ou plus, cette politique relève de la codécision.

Le modèle proposé prévoit que la politique soit signée par chaque salarié pour qu'elle soit considérée comme faisant partie intégrante du contrat de travail.

3.2. La réception et le suivi des signalements internes

Concernant le canal interne, la loi du 16 mai 2023 distingue la réception d'un signalement de son suivi. Cependant la personne ou le service désigné par l'entreprise en charge de ces aspects peut être identique.

Base légale :

Article 6 (4) de la loi du 16 mai 2023

« Les canaux de signalement peuvent être gérés en interne par une personne ou un service désigné à cet effet ou fournis en externe par un tiers. »

Article 7 (1) 3° de la loi du 16 mai 2023

« la désignation d'une personne ou d'un service impartial compétent pour assurer le suivi des signalements, qui peut être la même personne ou le même service que celle ou celui qui reçoit les signalements et qui maintiendra la communication avec l'auteur de signalement et, si nécessaire, lui demandera d'autres informations et lui fournira un retour d'informations. »

3.3. Opportunité de la mise en place d'un canal interne pour les entreprises de moins de 50 salariés

Suivant la loi du 16 mai 2023 une politique de protection des lanceurs d'alerte est facultative pour les entreprises occupant moins de 50 salariés.

Il est cependant conseillé aux plus petites structures de mettre en place une telle procédure.

Une politique de signalement interne permet d'encourager les lanceurs d'alerte à signaler en interne les potentielles infractions au droit, plutôt que de faire des signalements publics qui sont intrinsèquement sources d'atteintes réputationnelles.

3.4. Choix du mode de signalement

Le lanceur d'alerte est libre de choisir le canal de signalement qu'il souhaite utiliser.

En raison de cette liberté de choix, le lanceur d'alerte bénéficie de la protection prévue par la loi même s'il décide de faire un signalement externe^[1] ou une divulgation publique au lieu de faire un signalement interne.

Cependant le lanceur d'alerte est légalement « encouragé » à privilégier le canal interne s'il estime que son employeur a les moyens de remédier à la violation et qu'il n'encourt pas de risque de représailles (article 5, alinéa 2, de la loi du 16 mai 2023).

Si un salarié décide de faire une divulgation publique, la loi soumet la protection légale à une des deux conditions suivantes :

- Soit la personne a fait au préalable un signalement interne ou externe mais que ce signalement n'a pas donné lieu à une réaction appropriée dans les délais prévus par la loi ;
- Soit la personne a des motifs raisonnables de croire que la violation peut représenter un danger imminent ou manifeste pour l'intérêt public, ou qu'il existe un risque de représailles en cas de signalement externe, ou encore qu'il y a peu de chance qu'il soit remédié à la violation en cas de signalement externe.

[1] Des canaux de signalement externes sont mis en place par différentes autorités qui ont par ailleurs un pouvoir de surveillance et de sanction. De plus, un Office des signalement a été créé sous l'autorité du Ministère de la Justice : cet office peut prononcer des amendes à l'encontre des entreprises qui n'établissent pas les canaux internes, et aussi informer et sensibiliser le public en la matière.



LES CAHIERS JURIDIQUES
DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS

DROIT DU TRAVAIL

Fiche 40

LE TRAITEMENT DES
DONNÉES À CARACTÈRE
PERSONNEL DES SALARIÉS
: VUE D'ENSEMBLE

Fiche 40 - Le traitement des données à caractère personnel des salariés : vue d'ensemble

Mise à jour : 27.09.2024

Un employeur effectue nécessairement un « traitement » concernant les « données à caractère personnel » de ses salariés.

En effet ces notions sont très larges :

- une « donnée à caractère personnel » est toute information se rapportant à une personne physique identifiée ou identifiable ;
- un « traitement » est toute opération ou tout ensemble d'opérations appliquées sur des données à caractère personnel, dont notamment la collecte, l'enregistrement, la consultation, l'utilisation, et jusqu'à la destruction.

Dès lors, chaque employeur doit assurer la conformité des traitements des données des salariés.

Fiche liée : [Fiche 21 - La surveillance des salariés](#)

1. La conformité avec le RGPD

1.1. Les grands principes à respecter

La conformité avec le RGPD (règlement général sur la protection des données) impose de confronter le traitement des données qui est réalisé avec les grands principes qui sont à respecter, et de documenter ce travail.

Les grands principes peuvent être classés comme suit :

Objet	Enumération des principes
Le traitement	§ Principe de licéité (définir la base légale parmi la liste du RGPD) § Principe de finalité du traitement (la finalité devant être déterminée, explicite et légitime)
Les données objet du traitement	§ Principe de minimisation des données (seules les données strictement nécessaires peuvent être traitées) § Principe d'exactitude des données conservées (avec la question de leur mise à jour) § Principe de la durée de conservation des données (qui doit être limitée à ce qui est nécessaire pour la finalité)
Les droits de la personne concernée par le traitement	§ Le respect des droits d'opposition, d'accès, de rectification et d'effacement § La transparence et la loyauté du traitement § La sécurité des données : intégrité et confidentialité § La documentation

1.2. Concernant le principe de licéité

Les bases de licéité	Analyse de leur mise en œuvre en droit du travail
L'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie	Pour invoquer cette base de licéité, l'employeur doit vérifier si le traitement s'inscrit dans une clause contractuelle
Une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis	Cette base permet de justifier les traitements qui poursuivent l'exécution d'une obligation légale de l'employeur, comme par exemple celle d'assurer la sécurité et la santé des salariés [1]
L'intérêt légitime de l'employeur	Cette base juridique peut être invoquée par l'employeur pour les traitements nécessaires pour assurer la protection des biens de l'entreprise, comme par exemple la mise en place d'une surveillance pour pallier au risque de vol du véhicule de l'entreprise avec tout le matériel et l'outillage qu'il contient.
Le consentement du salarié	Cette base ne devrait pas être invoquée en droit du travail. En effet, le RGPD impose que le consentement soit donné « librement », c'est-à-dire que la personne concernée doit avoir la liberté de refuser le traitement sans que ce refus n'entraîne une quelconque conséquence négative.

2. La documentation à faire

En tant que responsable du traitement des données de ses salariés, l'employeur est tenu de veiller à respecter les principes imposés par le RGPD et aussi de documenter les traitements qu'il effectue.

Pour procéder à cet exercice, la méthode proposée ci-après consiste à remplir une fiche signalétique, qui est une cartographie du traitement, et une fiche de conformité afin d'analyser la conformité du traitement au RGPD. [2]

2.1. Fiche signalétique

Données traitées	Enumérer les types de données traitées (p.ex. noms, adresses, certificats de maladie, comptables,...).
Personnes concernées	Enumérer les types de personnes sur lesquelles porte le traitement (p.ex. clients, salariés, prospects, potentiels recrutés,...).
Finalité du traitement	Décrire l'objectif que le traitement permet d'atteindre (p.ex. paiement des salaires, envoi de factures, prospection de potentiels clients,...).
Suppression	Décrire si les données traitées sont nécessaires pour d'autres traitements respectivement des obligations légales.
Rôles et responsabilités	Analysez si vous êtes l'entreprise qui décide ce qui est fait avec les données ou si vous êtes exécutant. Analysez si vous recevez ou transmettez les données à une autre organisation.

2.2. Fiche de conformité

Principe de licéité	Est-ce que j'ai le droit d'effectuer ce traitement ?
Principe de limitation des finalités	Est-ce que j'utilise ces données pour faire autre chose / est-ce que j'utilise des données qui proviennent d'un autre traitement ?
Principe de minimisation des données	Est-ce que toutes les données sont nécessaires ?
Principe d'exactitude des données	Est-ce que les données sont correctes et à jour ?
Principe de durée de conservation limitée des données	Est-ce que je peux supprimer les données à la fin du traitement ou est-ce qu'il y a une nécessité de les garder ?
Principe de transparence	Est-ce que les salariés concernés sont au courant du traitement ?
Principe de sécurité des données	Est-ce que les données sont sécurisées ?

[1] Cette base de licéité permettrait de justifier ainsi la mise en place d'une surveillance pour pallier un risque d'attaque physique d'un salarié si le risque est bien réel en raison de l'activité, tel que le transport de fonds.

[2] Cette manière de procéder a été proposée par la CNPD aux ressortissants de la Chambre des Métiers lors d'une séance d'information le 16 janvier 2018. Plus d'informations sont disponibles sur le lien suivant : www.cdm.lu (données personnelles).