

8

DROIT DU **TRAVAIL**

Les cahiers juridiques de la Chambre des Métiers



Auteur :

Gilles Cabos - Conseiller juridique auprès de la Chambre des Métiers

Contact : cahiers.juridiques@cdm.lu

Responsabilité :

Les cahiers juridiques ont comme objectif de synthétiser, à l'attention des artisans, les règles applicables, sous la forme de fiches thématiques et de modèles pratiques. Les cahiers juridiques ne peuvent pas remplacer une consultation juridique sur un problème particulier, et les modèles présentés à titre indicatif doivent être adaptés en fonction des besoins. La Chambre des Métiers décline toute responsabilité relativement à l'utilisation qui pourrait être faite de ces cahiers juridiques.

Lien utile :

Les fiches et modèles de documents du présent cahier juridique peuvent être téléchargés sur le site de la Chambre des Métiers : www.cdm.lu.



DROIT DU
TRAVAIL

Les cahiers juridiques de la Chambre des Métiers

PRÉFACE










La complexité croissante de l'environnement économique et législatif nécessite de la part des chefs d'entreprises une prise en considération systématique des aspects juridiques dans le cadre de leur gestion courante. Les entreprises accomplissent quotidiennement des actes juridiques que ce soit en embauchant des salariés, en signant un contrat ou devis, en établissant une facture, etc. La méconnaissance respectivement la non-observation des règles juridiques élémentaires de forme et de fond peut entraîner des conséquences souvent fâcheuses pour les entreprises.

Avec cette brochure, la Chambre des Métiers complète son assistance juridique offerte aux entreprises artisanales à travers ses différentes formations, séminaires et publications. Elle se propose d'aborder de façon succincte et claire les principes essentiels de la gestion juridique d'une entreprise et ce dans une approche résolument pratique. Cette brochure constitue ainsi un outil précieux susceptible de permettre aux chefs d'entreprises et aux créateurs d'entreprises d'éviter des « fautes juridiques » et de mieux relever les défis posés par les problèmes juridiques au quotidien.



Chambre des Métiers

LISTE DES FICHES







Le contrat de travail

-  **Fiche 1.** Les éléments constitutifs d'un contrat de travail
-  **Fiche 2.** Exigence d'un écrit et principe de faveur en droit du travail
-  **Fiche 3.** Les mentions obligatoires d'un contrat de travail
-  **Fiche 4.** Les démarches obligatoires lors de l'embauche d'un salarié
-  **Fiche 5.** Le cumul d'un contrat de travail avec un mandat social
-  **Fiche 6.** La modification d'un contrat de travail
-  **Fiche 7.** La validité de la clause à l'essai
-  **Fiche 8.** La validité de la durée de l'essai
-  **Fiche 9.** La résiliation du contrat de travail à l'essai

Les dispositions spécifiques au contrat de travail à durée déterminée

-  **Fiche 10.** Le recours à un contrat à durée déterminée (CDD)
-  **Fiche 11.** La durée d'un contrat à durée déterminée (CDD)

Le temps de travail et les congés

-  **Fiche 12.** Les principes applicables en matière de temps de travail
-  **Fiche 13.** La flexibilisation du temps de travail
-  **Fiche 14.** Les heures supplémentaires
-  **Fiche 15.** Le contrat de travail à temps partiel
-  **Fiche 16.** Le congé légal de récréation
-  **Fiche 17.** Les congés extraordinaires et les congés spéciaux

Le détachement

- Fiche 18. Le détachement d'un salarié vers un autre État membre de l'UE
- Fiche 19. Le détachement d'un salarié vers le Luxembourg
- Fiche 20. La responsabilité solidaire du maître de l'ouvrage en matière de détachement

Surveillance, responsabilités & pouvoir de sanction de l'employeur

- Fiche 21. La surveillance des salariés dans le respect des données personnelles
- Fiche 22. La responsabilité du salarié
- Fiche 23. Le pouvoir de sanction de l'employeur

La fin d'un contrat de travail

- Fiche 24. La cessation de plein droit d'un contrat de travail
- Fiche 25. Les différentes possibilités de résilier un contrat de travail : accord commun, démission ou licenciement
- 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
- Fiche 28. L'entretien préalable
- Fiche 29. Les différentes phases de la procédure d'un licenciement avec préavis
- Fiche 30. Les motifs personnels
- Fiche 31. Les motifs économiques
- Fiche 32. Le délai de préavis à respecter en matière de licenciement avec préavis
- Fiche 33. L'indemnité de départ
- Fiche 34. Le licenciement immédiat pour motif grave
- Fiche 35. Le licenciement abusif ou irrégulier
- Fiche 36. Les suites de la résiliation du contrat de travail

LISTE DES MODÈLES

- ✍ **Modèle 1** Contrat de travail à durée indéterminée (CDI)
- ✍ **Modèle 2** Contrat de travail à durée déterminée (CDD)
- ✍ **Modèle 3** Modification du contrat de travail d'un commun accord (avenant)
- ✍ **Modèle 4** Contrat d'occupation d'élèves et d'étudiants pendant les vacances scolaires
- ✍ **Modèle 5** Lettre d'avertissement
- ✍ **Modèle 6** Lettre de contre-examen médical
- ✍ **Modèle 7** Lettre de résiliation du contrat à l'essai
- ✍ **Modèle 8** Résiliation d'un commun accord
- ✍ **Modèle 9** Lettre de licenciement avec préavis sans indemnité de départ (ancienneté inférieure à 5 ans)
- ✍ **Modèle 10** Lettre de licenciement avec préavis et indemnité de départ (ancienneté supérieure ou égale à 5 ans)
- ✍ **Modèle 11** Lettre de licenciement avec préavis aggravé (option de substitution de l'indemnité de départ en délai de préavis)
- ✍ **Modèle 12** Lettre de motivation
- ✍ **Modèle 13** Lettre de licenciement pour faute grave
- ✍ **Modèle 14** Reçu pour solde de tout compte
- ✍ **Modèle 15** Certificat de travail

TERMES ET ABRÉVIATIONS

Article L.	Article du code luxembourgeois du travail, partie législation
ASBL	Association sans but lucratif
BIJ	Bulletin d'Information de la Jurisprudence
Cour d'Appel	Cour Supérieure de Justice siégeant en matière d'Appel (ou CSJ)
c.cass.	Cour de Cassation
CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CE	Commission Européenne
Cf.	«Se reporter à»
CCSS	Centre Commun de la Sécurité Sociale
JOUE	Journal Officiel de l'Union Européenne
JP	Justice de Paix
Loi relative à l'accès aux professions	Loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales
Loi relative au droit d'établissement	Loi modifiée du 2 septembre 2011 portant réorganisation de la Chambre des Métiers et modifiant la loi du 26 octobre 2010 portant réorganisation de la Chambre de Commerce
LSC	Loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ¹
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
p.	Page
Pas.	Pasicrisie
RCS	Registre du Commerce et des Sociétés
RGD	Règlement Grand-Ducal
SA	Société Anonyme
Sàrl	Société à Responsabilité Limitée
SECA	Société en Commandite par Actions
SECS	Société en Commandite Simple
SNC	Société en Nom Collectif
TA	Tribunal d'Arrondissement
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
UE	Union Européenne

¹ La numérotation des articles de la LSC du présent cahier est celle qui résulte du règlement grand-ducal du 5 décembre 2017 (*Mémorial A N°1066 du 15 décembre 2017*).

PLAN DÉTAILLÉ DES FICHES

FICHE 1. LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS D'UN CONTRAT DE TRAVAIL	16
1.1. Les différents contrats organisant une prestation de travail	
1.2. L'existence d'un contrat de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié	
A. Les trois éléments constitutifs d'une relation de travail	
B. Les trois éléments constitutifs d'un lien de subordination	
C. L'obligation de respecter le droit du travail	
FICHE 2. EXIGENCE D'UN ÉCRIT ET PRINCIPE DE FAVEUR EN DROIT DU TRAVAIL	18
2.1. L'exigence d'un écrit	
A. L'exigence d'un écrit existe tout au long de la relation de travail	
B. L'exigence d'un écrit a une portée différente pour les parties	
2.2. Le principe de faveur	
FICHE 3. LES MENTIONS OBLIGATOIRES D'UN CONTRAT DE TRAVAIL	20
FICHE 4. LES DÉMARCHES OBLIGATOIRES LORS DE L'EMBAUCHE D'UN SALARIÉ	21
4.1. L'affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS)	
A. La déclaration d'exploitation	
B. La déclaration d'entrée	
C. Les sanctions en cas de non-affiliation	
4.2. L'examen médical d'embauche et les examens périodiques	
A. Tout salarié doit être soumis à un examen médical d'embauche	
B. Les délais prévus pour les examens médicaux	
C. L'inaptitude du salarié	
4.3. Fiche de retenue d'impôt d'un salarié	
A. L'obligation de l'employeur	
B. Les démarches pour le salarié	
FICHE 5. LE CUMUL D'UN CONTRAT DE TRAVAIL AVEC UN MANDAT SOCIAL	24
5.1. La conclusion de deux contrats distincts	
5.2. La consistance du contrat de travail	
A. Première hypothèse : le mandat ne comprend pas l'autorisation d'établissement	
B. Seconde hypothèse : Le mandat comprend l'autorisation d'établissement	
5.3. La consistance du mandat social	
FICHE 6. LA MODIFICATION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL	27
6.1. La modification d'un commun accord	
A. La modification conventionnelle	
B. La modification en exécution d'une clause de flexibilité ?	

6.2. La modification via la procédure de l'article L.121-7 du code du travail	
A. Les conditions et les formes prévues	
B. Le refus du salarié d'accepter la modification	
FICHE 7. LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE À L'ESSAI	30
7.1. Une clause qui doit être dans le contrat de travail ou dans la convention collective applicable	
7.2. 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	
B. La possibilité de conclure deux contrats distincts entre les mêmes parties	
FICHE 8. LA VALIDITÉ DE LA DURÉE DE L'ESSAI	31
8.1. Les règles relatives à la durée de la période d'essai	
A. La durée de la période d'essai	
B. La mention de la durée	
8.2. Une durée irrégulière n'entraîne pas la nullité de la période	
8.3. La prolongation ou la suspension du contrat de travail pendant la période d'essai	
A. La suspension du contrat de travail	
B. La suspension de la période d'essai	
FICHE 9. LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL À L'ESSAI	33
9.1. Le délai de préavis à respecter	
9.2. La résiliation tardive pendant la période d'essai	
A. La résiliation d'un CDI	
B. La résiliation d'un CDD	
9.3. La résiliation d'un salarié en incapacité de travail pendant la période d'essai	
FICHE 10. LE RECOURS À UN CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)	35
10.1. Le recours à un CDD pour l'exécution d'une tâche précise et non durable	
A. Le contrat doit indiquer la nature précise de la tâche que le salarié est amené à remplir	
B. La liste des tâches précises et non durables	
10.2. Le principe de l'interdiction de recourir à plusieurs CDD successifs	
FICHE 11. LA DURÉE D'UN CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)	37
11.1. La durée d'un CDD	
A. La mention dans le contrat d'une durée fixe ou minimale	
B. La durée maximale	
11.2. La fin d'un CDD	
A. La cessation du CDD avant le terme prévu	
B. La cessation à l'échéance du terme	
C. La continuation de la relation de travail après le terme	
FICHE 12. LES PRINCIPES APPLICABLES EN MATIÈRE DE TEMPS DE TRAVAIL	39
12.1. La notion de durée de travail	
A. Le repos journalier et les coupures de service	
B. La distinction entre temps de travail et temps libre	
12.2. Le principe de l'interdiction du travail le dimanche	
12.3. Les mentions obligatoires	
A. Les mentions dans le contrat de travail	
B. Les mentions dans le registre spécial	

FICHE 13. LA FLEXIBILISATION DU TEMPS DE TRAVAIL	41
13.1. Les hypothèses légales de dérogations ponctuelles	
13.2. La flexibilisation dans le cadre d'un POT ou d'un horaire mobile	
A. La durée de travail maximale	
B. La durée de la période de référence	
C. La mise en place d'un plan d'organisation du travail (POT) ou d'un horaire mobile	
FICHE 14. LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES	44
14.1. Le caractère exceptionnel des heures supplémentaires	
14.2. Les heures supplémentaires sont en principe récupérées et exceptionnellement payées	
14.3. Les questions qui se posent en pratique	
A. Le refus du salarié de faire des heures supplémentaires	
B. La preuve des heures supplémentaires	
FICHE 15. LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL	47
15.1. La mention des heures effectives et la prestation des heures supplémentaires	
A. La mention des heures effectives	
B. La prestation d'heures supplémentaires	
15.2. Le droit au congé annuel et aux jours fériés	
A. Le droit au congé annuel de récréation	
B. Le droit aux jours fériés	
FICHE 16. LE CONGÉ LÉGAL DE RÉCRÉATION	49
16.1. Le congé légal de récréation est une période de repos obligatoire	
A. L'interdiction de remplacer le congé par le versement d'une indemnité	
B. L'interdiction de travailler pendant le congé	
16.2. La fixation de la date de congé	
A. Le congé doit être demandé par le salarié	
B. La période de carence des trois premiers mois	
16.3. Le droit au congé et l'absence du salarié	
16.4. L'annualité du congé et ses exceptions	
A. Le principe de l'annualité du congé	
B. Les hypothèses de report de congés	
16.5. La rémunération pendant le congé	
16.6. L'indemnité compensatrice pour le congé non pris	
FICHE 17. LES CONGÉS EXTRAORDINAIRES ET LES CONGÉS SPÉCIAUX	51
17.1. Les congés extraordinaires	
A. La prise effective des congés extraordinaires	
B. Les dispositions particulières pour le congé de paternité et le congé d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans	
17.2. Les congés spéciaux	
FICHE 18. LE DÉTACHEMENT D'UN SALARIÉ VERS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE DE L'UE	54
18.1. La notion de détachement	
18.2. Les obligations de l'employeur	
A. La délivrance au salarié d'un document écrit spécifique	
B. Le respect des conditions de travail du pays d'accueil et du pays d'envoi	

FICHE 19. LE DÉTACHEMENT D'UN SALARIÉ VERS LE LUXEMBOURG	55
19.1. Le respect du socle des conditions de travail au Luxembourg	
<i>A. Les dispositions d'ordre public applicables au Luxembourg</i>	
<i>B. Le respect du salaire social minimum</i>	
19.2. Le respect des formalités au Luxembourg	
<i>A. Les formalités auprès de l'ITM</i>	
<i>B. Les autres formalités</i>	
FICHE 20. LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE EN MATIÈRE DE DÉTACHEMENT	57
20.1. L'obligation de vérification du maître d'ouvrage	
20.2. L'obligation d'injonction à l'égard d'une entreprise fautive	
20.3. L'obligation d'information de l'ITM en cas d'absence de réponse de l'entreprise fautive	
FICHE 21. LA SURVEILLANCE DES SALARIÉS DANS LE RESPECT DES DONNÉES PERSONNELLES	58
21.1. Les dispositions spécifiques de l'article L.261-1 du code du travail	
<i>A. Les hypothèses spécifiques permettant une surveillance sur le lieu de travail</i>	
<i>B. Des obligations de transparence</i>	
21.2. Relevés de décisions de justice en matière de surveillance des salariés	
FICHE 22. LA RESPONSABILITÉ DU SALARIÉ	60
22.1. La responsabilité du salarié en cas d'un acte volontaire ou d'une négligence grave	
<i>A. Le principe de la responsabilité civile du salarié</i>	
<i>B. La charge de la preuve repose sur l'employeur</i>	
22.2. La retenue sur salaire	
FICHE 23. LE POUVOIR DE SANCTION DE L'EMPLOYEUR	62
23.1. Le principe de la légalité des peines	
<i>A. La sanction doit découler de la loi, de la convention collective ou du contrat de travail</i>	
<i>B. La sanction doit être déterminée</i>	
23.2. Le catalogue des sanctions disciplinaires	
FICHE 24. LA CESSATION DE PLEIN DROIT D'UN CONTRAT DE TRAVAIL	64
24.1. Les hypothèses de cessation de plein droit des contrats de travail	
<i>A. L'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie</i>	
<i>B. La faillite de l'employeur</i>	
<i>C. Autres hypothèses de cessation de plein droit des contrats de travail</i>	
24.2. Les hypothèses de cessation de l'activité qui n'entraînent pas de cessation de plein droit des contrats de travail	64
<i>A. La fermeture volontaire d'une entreprise</i>	
<i>B. Le transfert de l'activité</i>	

FICHE 25. LES DIFFÉRENTES POSSIBILITÉS DE RÉSILIER UN CONTRAT DE TRAVAIL : ACCORD COMMUN, DÉMISSION OU LICENCIEMENT	65
25.1. La résiliation d'un commun accord	
<i>A. Un écrit à peine de nullité</i>	
<i>B. La distinction avec une transaction</i>	
25.2. La résiliation unilatérale : licenciement ou démission	
FICHE 26. LES PROTECTIONS SPÉCIALES CONTRE LE LICENCIEMENT	67
26.1. Les salariés concernés	
26.2. La nature de la protection	
26.3. Tableau récapitulatif des protections spéciales	
FICHE 27. LA PROTECTION DU SALARIÉ EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL POUR CAUSE DE MALADIE OU D'ACCIDENT	69
27.1. Les obligations d'information du salarié	
<i>A. L'obligation d'avertir le premier jour de l'empêchement</i>	
<i>B. L'obligation de remettre à l'employeur un certificat médical au plus tard le 3^{ème} jour</i>	
<i>C. Les hypothèses particulières</i>	
27.2. La double obligation pour l'employeur	
<i>A. La conservation légale de la rémunération</i>	
<i>B. L'impossibilité de licencier le salarié</i>	
27.3. Les possibilités pour l'employeur de contester ses obligations	
<i>A. Le non-respect par le salarié de ses obligations d'information</i>	
<i>B. La remise en cause de la valeur d'un certificat médical</i>	
27.4. La durée de la protection contre le licenciement	
<i>A. Une protection de 26 semaines sauf décision de refus de la CNS</i>	
<i>B. Les hypothèses particulières</i>	
27.5. Les droits et les obligations de l'employeur vis-à-vis du médecin du travail	
FICHE 28. L'ENTRETIEN PRÉALABLE	73
28.1. Les différentes phases de la procédure	
28.2. En cas d'irrégularité de l'entretien préalable	
FICHE 29. LES DIFFÉRENTES PHASES DE LA PROCÉDURE D'UN LICENCIEMENT AVEC PRÉAVIS	74
29.1. La lettre de licenciement	
29.2. La demande de motifs par le salarié	
<i>A. Les principes applicables</i>	
<i>B. Les situations particulières</i>	
29.3. La lettre de motifs de l'employeur	
<i>A. L'énonciation des motifs</i>	
<i>B. Les motifs doivent être précis, réels et sérieux</i>	
<i>C. Le délai de forclusion d'un mois</i>	
29.4. Le délai pour agir en justice de la part du salarié	
<i>A. Le délai de trois mois</i>	
<i>B. Le délai d'une année en cas de contestation des motifs</i>	

FICHE 30. LES MOTIFS PERSONNELS	76
30.1. Exemples de motifs liés à l'insuffisance professionnelle	
30.2. Exemples de motifs liés à l'absentéisme du salarié	
A. Le caractère conséquent des absences	
B. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise	
30.3. Les motifs liés au manque de motivation	
30.4. Les motifs liés à la consommation d'alcool	
30.5. Les motifs liés à la perte de confiance	
FICHE 31. LES MOTIFS ÉCONOMIQUES	78
31.1. L'appréciation du motif économique	
31.2. Les obligations particulières de l'employeur	
FICHE 32. LE DÉLAI DE PRÉAVIS À RESPECTER EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT AVEC PRÉAVIS	79
32.1. Le délai de préavis dépend de l'ancienneté du salarié	
A. Les différents délais de préavis	
B. Le calcul de l'ancienneté	
32.2. Les droits et obligations des parties pendant la période de préavis	
FICHE 33. L'INDEMNITÉ DE DÉPART	80
33.1. Le montant de l'indemnité de départ	
33.2. L'option pour les entreprises de moins de 20 salariés	
FICHE 34. LE LICENCIEMENT IMMÉDIAT POUR MOTIF GRAVE	82
34.1. La forme du licenciement	
34.2. Les motifs d'un licenciement avec effet immédiat	
A. La gravité des motifs	
B. Le délai d'un mois	
34.3. Exemples de décisions de justice en matière de licenciement avec effet immédiat	
A. Exemples de fautes en matière d'absence injustifiée	
B. Exemples de fautes en matière de stupéfiants	
C. Exemples d'attitudes agressives du salarié	
D. Exemples en matière de vol	
FICHE 35. LE LICENCIEMENT ABUSIF OU IRRÉGULIER	84
35.1. Le licenciement abusif	
A. Le préjudice du salarié	
B. Le préjudice de l'État	
35.2. Le licenciement irrégulier	
FICHE 36. LES SUITES DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL	85
36.1. Le reçu pour solde de tout compte	
36.2. Le certificat de travail	
36.3. Le paiement des sommes dues et le décompte final	
36.4. L'obligation de loyauté et la clause de non-concurrence	
A. La clause de non-concurrence	
B. L'obligation de loyauté	



Les fiches



Fiche 1.

LES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

1.1. Les différents contrats organisant une prestation de travail

Une prestation de travail recouvre plusieurs situations qui sont réglementées par le code du travail et/ou le code civil.

Terminologie	Contrat de travail (ou louage de services et d'ouvrage)	Contrat d'apprentissage ¹	Contrat d'entreprise (contrat de louage d'industrie)	Contrat de mandat
Réglementation	<ul style="list-style-type: none"> Code de travail Code civil pour les dispositions afférentes au contrat de travail non réglementées par le code du travail² 		<ul style="list-style-type: none"> Code civil³ 	<ul style="list-style-type: none"> Code civil⁴
Définition	<ul style="list-style-type: none"> 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 rémunération⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> 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 dispositions⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> Convention par laquelle une personne charge une autre, moyennant rémunération, d'exécuter un travail en toute indépendance et sans la représenter 	<ul style="list-style-type: none"> Une personne, le mandant, donne à une autre, le mandataire, le pouvoir de faire quelque chose, pour le mandant, et en son nom⁷ Le mandat peut être oral Le mandat est gratuit à défaut de convention contraire
Qualification des parties	<ul style="list-style-type: none"> Salarié & employeur 	<ul style="list-style-type: none"> Apprenti & organisme de formation 	<ul style="list-style-type: none"> Entrepreneur (p.ex. travailleur indépendant) & maître d'ouvrage (p.ex. client) 	<ul style="list-style-type: none"> Mandataire & mandant

¹ À côté du contrat d'apprentissage, les élèves et étudiants peuvent se voir proposer d'autres contrats strictement réglementés. On notera les contrats suivants :

- Un contrat d'occupation (ou encore « contrat d'engagement ») pendant les vacances scolaires (article L.151-1 et suivants). Cf **Modèle 4**.
- Pendant l'année scolaire, l'embauche d'un étudiant par un CDD d'une durée maximale hebdomadaire de 10 heures calculée sur un mois (article L.122-1 [3] point 5).
- Un stage qui est un mode de formation intégré à un projet pédagogique sans constituer un contrat de travail : le stage peut être soit une « convention de stage » quand le stage est exigé par un établissement de formation pour l'obtention d'un diplôme, soit un « contrat de stage », quand le stage n'est pas encadré par un établissement de formation, mais procède d'une démarche volontaire du stagiaire.
- Un contrat d'initiation à l'emploi (CIE) qui est un contrat pour les demandeurs d'emploi de moins de 30 ans ayant pour objectif d'assurer une formation pratique facilitant son intégration sur le marché du travail (article L.543-15 et suivants).

² Article L.121-1.

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).

⁷ Exemple de mandat en droit des sociétés : administrateur d'une Sa ou gérant d'une Sàrl.



1.2. L'existence d'un contrat de travail dépend des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du salarié

A. Les trois éléments constitutifs d'une relation de travail

L'existence juridique d'un contrat de travail ne dépend ni 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 du salarié.

Le contrat de travail suppose la réunion de trois éléments :

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

B. Les trois éléments constitutifs d'un lien de subordination

Le lien de subordination est l'élément qui caractérise le plus la relation de travail.

En cas de doute concernant la nature de la prestation le juge va rechercher si l'exécution d'un travail a été fait sous l'autorité d'un employeur (pouvoir de contrôle) qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives (pouvoir de direction) et qui a le pouvoir de sanctionner les manquements (pouvoir de sanction).

Pouvoir de contrôle

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

Pouvoir de direction

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

Pouvoir de sanction

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

C. L'obligation de respecter le droit 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.

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



Fiche 2.

EXIGENCE D'UN ÉCRIT ET PRINCIPE DE FAVEUR EN DROIT DU TRAVAIL

L'exigence d'un écrit et le principe de faveur, qui sont deux règles protectrices pour le salarié, constituent pour l'employeur deux contraintes fondamentales.

2.1. L'exigence d'un écrit

L'exigence de formaliser le contrat de travail par écrit a pour objectif de protéger le salarié car, à défaut de disposer d'un écrit :

- le salarié sera libre de prouver la relation de travail et son contenu par tous les moyens ;
- l'employeur en revanche sera démuni s'il ne possède pas un commencement de preuve par écrit.

A. L'exigence d'un écrit existe tout au long de la relation 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.¹

Le contrat de travail doit de plus comporter certaines mentions obligatoires.

Cf. Fiche 3

Si une modification des conditions de travail est faite 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.

B. L'exigence d'un écrit a une portée différente pour les parties

	Pour l'employeur	Pour le salarié
Le mode de preuve de l'existence d'une relation de travail et de son contenu	<ul style="list-style-type: none"> — L'employeur ne peut prouver l'existence d'une relation de travail et de son contenu qu'en versant un contrat de travail écrit² 	<ul style="list-style-type: none"> — Le salarié peut prouver l'existence d'une relation de travail et de son contenu par tous moyens³
La possibilité de prouver en l'absence d'un contrat de travail écrit	<ul style="list-style-type: none"> — À défaut d'un contrat de travail écrit : <ul style="list-style-type: none"> - l'employeur ne peut prouver par des témoignages - l'employeur pourrait invoquer un commencement de preuve par écrit⁴ et⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> — À défaut d'un contrat de travail écrit, le salarié peut établir l'existence d'une relation de travail orale au moyen de témoignages

¹ Article L.121-4.

² 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).

³ Le principe de la preuve libre pour le salarié est fixé par l'article L.121-4 (5).

⁴ 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).

⁵ Cette possibilité est cependant toujours discutée en droit du travail. Par exemple, dans un sens contraire : Cour d'Appel, 25 octobre 2001, N°24875.



	Pour l'employeur	Pour le salarié
Le droit d'avoir un contrat de travail signé par l'autre partie	<ul style="list-style-type: none"> — 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 3^{ème} jour de la demande d'un écrit, et qu'au plus tard le 30^{ème} jour de l'entrée en service¹ 	
La possibilité de prouver en l'absence d'écrit	<ul style="list-style-type: none"> — À défaut d'avoir un accord écrit l'employeur ne peut prouver le contenu d'un contrat que s'il dispose d'un commencement de preuve par écrit² 	<ul style="list-style-type: none"> — À défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige
Les présomptions irréfragables en l'absence de contrat écrit	<ul style="list-style-type: none"> — Si la preuve de l'existence d'une relation de travail orale est faite, deux dispositions protègent le salarié : <ul style="list-style-type: none"> (1) Un contrat de travail non-écrit est automatiquement un contrat à durée indéterminée³ (2) Un contrat de travail non-écrit est automatiquement un contrat sans période d'essai⁴ 	

2.2. Le principe de faveur⁵

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.

¹ Article L.121-4 (6).

² 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].

³ Article L.122-2 (2).

⁴ Article L.121-5 (1).

⁵ Le principe de faveur est mentionné aux articles L.121-3 et L.162-12 (7).



Fiche 3.

LES MENTIONS OBLIGATOIRES D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

L'omission d'une mention obligatoire, si elle n'entraîne pas la nullité du contrat de travail, place l'employeur dans l'impossibilité de prouver la teneur des dispositions qui ont été convenues autrement que par écrit¹.



Cf.  **Fiche 2**

L'article L.121-4 (2) propose une liste de mentions qui doivent être obligatoirement mentionnées dans un contrat de travail².

Cf.  **Modèle 1 (CDI) et Modèle 2 (CDD)**

1	L'identité des parties.
2	La date du début de l'exécution du contrat de travail.
3	Le lieu de travail.
4	La nature de l'emploi, et, le cas échéant, la description des fonctions ou tâches assignées au salarié au moment de l'engagement.
5	La durée de travail journalière ou hebdomadaire normale.
6	L'horaire normal du travail.
7	Le salaire de base et, le cas échéant, les compléments de salaire, les accessoires de salaires, les gratifications ou participations convenues ainsi que la périodicité 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. Cette information peut être faite par un simple renvoi aux dispositions légales ou à la convention collective applicable.
9	La durée des délais de préavis à observer par l'employeur et le salarié en cas de résiliation du contrat de travail, ou, si cette indication est impossible au moment de la conclusion du contrat, les modalités de détermination de ces délais de préavis. Cette information peut être faite par un simple renvoi aux dispositions légales ou à la convention collective applicable.
10	La durée 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.
13	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.

¹ L'employeur a intérêt à ce que, l'ensemble des règles organisant une relation de travail soit écrite, et acceptée par le salarié.

² Noter que des mentions obligatoires supplémentaires sont prévues pour les contrats à durée déterminée (Cf.  **Fiche 10**) et pour les situations de détachement. (Cf.  **Fiche 18**)



Fiche 4.

LES DÉMARCHES OBLIGATOIRES LORS DE L'EMBAUCHE D'UN SALARIÉ

4.1. L'affiliation auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS)¹

A. La déclaration d'exploitation

L'employeur 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)²
- de la Mutualité des Employeurs.³

B. La déclaration d'entrée

Une déclaration d'entrée de tout salarié embauché doit être faite dans les huit jours de l'embauche.⁴

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 prescrites.

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.

C. Les sanctions en cas de non-affiliation

La non-affiliation est sanctionnée tant en droit de la sécurité sociale, qu'en droit du travail, et droit d'établissement :

- L'omission volontaire d'affilier un salarié est sanctionnée par le Code de la sécurité sociale à une amende de 251 à 6250 euros.⁵
- Le travail clandestin peut être sanctionné par une amende pénale de 251 à 5.000 euros par le Code du travail⁶ et par les peines pénales visées par le droit d'établissement.⁷

¹ Centre Commun de la Sécurité Sociale, 125 Route d'Esch, 1471 Luxembourg. Téléphone : 40 14 11. (www.ccss.lu)

² Association d'Assurance Accident, 125 Route d'Esch, 2976 Luxembourg. Téléphone : 26 19 15 1. (www.aaa.lu)

À compter du 1^{er} 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 1,15 %.

³ 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.

⁴ Article 425 (1), Code de la sécurité sociale.

⁵ Article 449 (1) point 1, Code de la sécurité sociale.

⁶ L'interdiction du travail clandestin fait l'objet des articles L.571-1 et suivants. Est notamment considéré comme travail clandestin la prestation d'un travail salarié lorsque celui qui s'y livre sait que sa situation en qualité de salarié n'est pas régulière au regard de la législation concernant les retenues sur salaires ou de la législation relative à la sécurité sociale.

⁷ Les peines pénales de l'article 39 (3) de la loi relative au droit d'établissement sont : une peine d'emprisonnement de 8 jours à 3 ans, et/ou une amende de 251 à 125.000 euros pour une personne physique ; une amende de 500 à 250.000 euros pour une personne morale.



4.2. L'examen médical d'embauche et les examens périodiques

A. Tout salarié doit être soumis à un examen médical d'embauche

L'employeur est responsable d'organiser les examens médicaux et il doit contrôler que les salariés se sont effectivement présentés aux examens prévus.¹

À noter qu'un salarié qui change d'employeur pour des conditions de travail comparable peut être exempté de l'examen médical d'embauche par le médecin du travail.²

B. Les délais prévus pour les examens médicaux

Les délais et la périodicité des examens dépendent de la nature à risque, ou pas, du poste de travail.

	Poste considéré comme poste à risque ³	Poste non considéré comme poste à risque
Examen médical d'embauche	— L'examen médical d'embauche doit avoir lieu avant la date d'entrée en service	— L'examen médical d'embauche doit avoir lieu au plus tard dans les 2 mois 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

L'employeur qui occupe un salarié sans pouvoir justifier les examens médicaux légalement prévus engage sa responsabilité pénale.⁴

À défaut d'être en possession d'un certificat d'aptitude au poste de travail établi par le médecin de travail lors de l'embauche (examen médical d'embauche) le salarié qui occupe son dernier poste depuis moins de trois ans ne peut pas bénéficier des dispositions légales prévues en matière de reclassement professionnel (cf. ci-dessous).⁵

C. L'inaptitude du salarié

1) L'inaptitude est déclarée lors de l'examen médical d'embauche

Le contrat de travail est résilié de plein droit.⁶

¹ Le Service de Santé au Travail Multisectoriel (STM) est le service compétent pour le secteur artisanal (<http://www.stm.lu/>).

² Article L.326-2.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ Article L.551-1 (1).

⁶ Article L.326-1.



2) Si l'inaptitude est déclarée lors d'un examen périodique

Si le médecin du travail considère le salarié comme inapte à son poste de travail sans présenter une invalidité à tout travail :

- l'employeur ne peut pas continuer à employer le salarié ;
- l'employeur est tenu à une obligation de reclassement interne¹ s'il occupe au moins 25 salariés, et que le salarié à une ancienneté de 10 ans au moins et qu'il occupe un poste à risque.²

Pour les entreprises de moins de 25 salariés, la loi distingue deux situations :

- (1) Si l'inaptitude vise un salarié qui a été occupé pendant 10 ans au moins par l'employeur sur un poste à risque, l'employeur peut opter pour une saisie de la Commission mixte³ en accord avec le salarié.

À noter qu'en cas de saisie de la Commission mixte :

- le salarié est protégé contre le licenciement à partir du jour de la saisie de cette Commission, et ce jusqu'à une année après la notification de l'obligation de reclassement professionnel interne ;⁴
- l'employeur est tenu de procéder au reclassement interne si la Commission mixte décide un reclassement interne, sauf s'il rapporte la preuve que le reclassement lui causerait un préjudice grave.⁵

- (2) Si l'inaptitude vise un salarié qui ne remplit pas les conditions visées au (1) ci-dessus, la loi ne prévoit pas de saisie de la Commission mixte par le médecin du travail.

B. Les démarches pour 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.

4.3. Fiche de retenue d'impôt d'un salarié⁶

A. L'obligation de l'employeur

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.

¹ Le reclassement professionnel interne consiste dans un reclassement professionnel au sein de l'entreprise éventuellement à un autre poste ou sous un autre régime de travail qui sont adaptés à ses capacités résiduelles. L'aptitude du salarié à ce nouveau poste ou cet autre régime de travail (réduction du temps de travail, autre) doit être constatée par le médecin du travail. L'employeur à la possibilité de discuter avec le médecin du travail et des aides financières sont prévues. **Cf Fiche 27**

² Article L.326-9 (5).

³ La Commission mixte est la commission qui prend notamment les décisions relatives au reclassement professionnel interne ou externe des salariés. Elle est instituée par les articles L.552-1 et suivants, et elle est rattachée auprès du Ministère du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire (info@mte.public.lu).

⁴ Article L.551-2 (2). **Cf Fiche 26**

⁵ Article L.551-3.

⁶ Pour plus d'informations, veuillez contacter l'Administration des contributions directes (www.impotsdirects.public.lu).



Fiche 5.

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

Le cumul des fonctions de gérant avec un contrat de travail auprès de la même entreprise impose que les fonctions soient clairement distinguées et que chaque fonction ait une réelle consistance.

5.1. 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	– En principe par la signature entre les parties d'un contrat de travail écrit, et l'accomplissement des formalités légales ¹	– Une nomination dans les statuts de la société ou par l'assemblée des associés acceptée par le mandataire
Rémunération	– Un salaire	– Le mandat n'est pas rémunéré sauf convention entre les parties ²
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 ³
La résiliation du contrat par l'employeur / le mandant	– L'employeur doit respecter la procédure de licenciement qui est strictement organisée par le droit du travail	– La révocation du mandataire est organisée par la LSC ⁴
La résiliation du contrat par le salarié / le mandataire	Pour démissionner, le salarié doit : <ul style="list-style-type: none"> – soit respecter un délai de préavis qui est égal à la moitié du délai de préavis prévu en matière de licenciement avec préavis⁵ – soit justifier une faute grave de son employeur dans l'exécution de son contrat de travail⁶ 	<ul style="list-style-type: none"> – La démission n'a pas à être acceptée par la société⁷ – Cependant la démission ne doit pas être intempestive et ne pas engager la pérennité de l'entreprise ; à défaut le mandant pourra réclamer des dommages intérêts⁸

¹ Cependant une relation de travail orale peut être prouvée par le salarié. Cf Fiche 2

² 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.

³ Article 441-9 alinéa 1^{er} LSC (prévu pour les administrateurs de sociétés anonymes mais qui s'applique aux gérants par renvoi de l'article 192 LSC).

⁴ Les administrateurs de SA sont librement révocables par l'assemblée générale (article 441-2, LSC). Les gérants de Sàrl sont révocables pour causes légitimes sauf stipulations statutaires contraires des statuts (article 710-14, LSC).

⁵ Base légale : article L.124-4.

⁶ Base légale : article L.124-10.

⁷ Manuel de droit des sociétés, JP Winany p.662.

⁸ Base légale : article 2007, code civil.



5.2. La consistance du contrat de travail

Les prescriptions légales imposent de distinguer deux grandes hypothèses.

A. Première hypothèse : le mandat ne comprend pas l'autorisation d'établissement

Dans cette hypothèse, le mandataire peut être salarié de la même entreprise s'il justifie deux éléments :

- (1) 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.
- (2) L'exercice de cet emploi de salarié (la prestation de travail) dans un lien de subordination effective vis-à-vis de l'entreprise.¹

Application de cette règle aux administrateurs de SA et gérants de SARL :

	SA	SARL
Gérant ou administrateur non titulaire de l'autorisation d'établissement	L'administrateur peut cumuler un contrat de travail :	Le gérant peut cumuler un contrat de travail :
Conditions imposées par le droit du travail	<ul style="list-style-type: none"> — si le contrat de travail est antérieur au mandat social — si l'administrateur-salarié n'est pas le seul administrateur 	<ul style="list-style-type: none"> — si la SARL est dotée d'un conseil de gérance — si le gérant a des pouvoirs limités, sans pouvoir de signature individuel

B. Seconde hypothèse : Le mandat comprend l'autorisation d'établissement

Dans cette situation, en plus des conditions de la première hypothèse également applicables, des règles supplémentaires sont prévues par le droit d'établissement et par le droit de la sécurité sociale.

Le droit d'établissement prévoit expressément qu'un salarié peut être la personne sur laquelle repose l'autorisation d'établissement (personne physique désignée) si les conditions suivantes sont réunies.

La personne physique désignée doit²

- satisfaire aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelle
- assurer effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise
- avoir un lien réel avec l'entreprise comme associé ou comme salarié
- être en ordre avec le paiement des charges sociales ou fiscales.

¹ Un gérant, détenteur de 50% des parts d'une SARL, bien que non titulaire de l'autorisation d'établissement, n'a pas pu prouver ce lien de subordination, malgré l'existence d'un contrat de travail et une affiliation à la sécurité sociale comme salarié. Il a été débouté de sa demande en paiement de prétendus arriérés de salaires. « 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 incompétence pour connaître des revendications de M. A.) » (Cour d'appel, 22 janvier 2015, N°41209 du rôle).

² Ces conditions sont listées à l'article 4, Loi relative à l'accès aux professions.



L'affiliation auprès de la sécurité sociale de la personne physique désignée en tant que salarié fait cependant l'objet de conditions particulières.¹

Application de cette règle aux administrateurs de SA et gérants de SARL.

	SA	SARL
Gérant ou administrateur titulaire de l'autorisation d'établissement	– L'administrateur sur lequel repose l'autorisation d'établissement est assimilé à un travailleur indépendant	– L'associé d'une SARL sur lequel repose l'autorisation d'établissement est assimilé à un travailleur indépendant s'il détient plus de 25% des parts sociales
Règles découlant du droit de la sécurité sociale		

5.3. La consistance du mandat social

1) Le salarié qui accepte un mandat social ne doit pas avoir une attitude passive

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.²

2) Le salarié qui accepte un mandat social ne doit pas servir de personne interposée

Un salarié qui sert 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.

À noter que les sanctions visent tant le faux mandataire que le dirigeant de fait.³

³ Les associés de SARL, SNC ou SECS ne sont pas affiliés comme salariés s'ils disposent de l'autorisation d'établissement et qu'ils détiennent plus de 25% des parts sociales ; les administrateurs, commandités ou mandataires, délégués à la gestion journalière, de SA, de SECA ou de sociétés coopératives, ne sont pas affiliés comme salariés s'ils disposent de l'autorisation d'établissement (articles 1.(4), 85.(7) et 170.(1), Code de la sécurité sociale).

² Articles 441-9 (1) et 710-16, LSC.

³ 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 relative au droit d'établissement].



Fiche 6.

LA MODIFICATION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

Les parties peuvent modifier d'un commun accord un contrat de travail à la condition que les modifications soient formalisées par écrit.

L'employeur peut modifier unilatéralement une clause essentielle d'un contrat de travail en défaveur du salarié à la condition de respecter la procédure de l'article L.121-7¹.

6.1. La modification d'un commun accord

Cf.  **Modèle 3**

A. La modification conventionnelle

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 2**

B. La modification en exécution d'une clause de flexibilité ?

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.

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 salarié², ni constituer un abus de droit.³

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).



6.2. 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	<ul style="list-style-type: none"> – 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.¹

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.

¹ 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).



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 empêche l'employeur de 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.



Fiche 7.

LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE À L'ESSAI

La période d'essai, qui peut être prévue dans un CDI¹ mais aussi dans un CDD², est une période de test réciproque permettant à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié, et au salarié d'apprécier l'emploi proposé.

7.1. Une clause qui 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 applicable³

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.

7.2. 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 possibilité de conclure deux contrats distincts entre les mêmes parties

Un contrat de travail conclu entre les mêmes parties et pour un même poste peut être considéré comme un contrat distinct du premier contrat pouvant justifier une nouvelle période d'essai dans deux situations :

1) Un changement radical de poste de travail

Il a été jugé qu'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

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

¹ Article L.121-5.

² Article L.122-11.

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).



Fiche 8.

LA VALIDITÉ DE LA DURÉE DE L'ESSAI

8.1. Les règles relatives à la durée de la période d'essai¹

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.

Principe	Exception pour le salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique ³	Exception pour le salarié dont le salaire mensuel brut de début atteint un niveau déterminé ⁴
La durée maximale est de 6 mois	La durée maximale est de 3 mois	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.

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.

8.2. Une durée irrégulière n'entraîne pas la nullité de la période

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.

¹ Article L.121-5 (2).

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)).

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 4.258,65 euros à l'indice 794,59 au 1^{er} janvier 2017.

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.



8.3. La prolongation ou la suspension du contrat de travail pendant la période d'essai

A. La suspension du contrat de travail

Suivant l'article L 121-5.(2) : « *En cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, 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.* »

Le code du travail ne distinguant pas les causes de suspension du contrat de travail, la période d'essai doit être ainsi prolongée dans tous les cas de suspension de l'exécution d'un contrat de travail :

- la suspension de la période d'essai est admise en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie du salarié ;
- la suspension de la période d'essai devrait être acceptée en cas de congé de récréation du salarié.¹

B. La suspension de la période d'essai

Suivant l'article L.337-3, lorsqu'une femme salariée est liée par un CDI comportant une clause à l'essai :

- 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.

¹ Cependant, dans un sens contraire, le tribunal du travail a jugé que les congés - même en cas de congé collectif - n'emportaient pas de suspension du contrat de travail et donc pas de prolongation de la période d'essai [Justice de Paix, Esch/Alzette, 14 décembre 2004].



Fiche 9.

LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL À L'ESSAI

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).

9.1. 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 puisque seule une résiliation du contrat pour motif grave est permise les quinze premiers jours
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 puisque seule une résiliation du contrat pour motif grave est permise les 15 premiers jours ; en revanche une période de quatre 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 (CATP) Cf.  Fiche 8
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 Cf.  Fiche 8
8 à 12 mois	1 mois	

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]).

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



9.2. 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.¹

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**

B. La résiliation d'un CDD

La résiliation d'un CDD en dehors de la période d'essai sera requalifiée 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.

Cf. **Fiche 11**

9.3. 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 suit² :

Les principes	Application pratique pour un contrat à l'essai qui a commencé le 6 janvier, avec une période d'essai de 6 mois
<ul style="list-style-type: none"> — La période d'essai exprimée en mois se calcule de façon calendaire 	<ul style="list-style-type: none"> — La période d'essai se termine en principe le 5 juillet (et non le 6 juillet)
<ul style="list-style-type: none"> — La période d'essai est prolongée d'autant de jours que les jours de maladie, avec une limite maximale d'un mois 	<ul style="list-style-type: none"> — La période d'essai prolongée au maximum d'un mois en raison de l'incapacité de maladie, se termine le 5 août
<ul style="list-style-type: none"> — 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 	<ul style="list-style-type: none"> — 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
<ul style="list-style-type: none"> — La résiliation est appréciée à la date à laquelle l'employeur remet à la poste la lettre recommandée notifiant la résiliation 	<ul style="list-style-type: none"> — La lettre de résiliation doit être postée le dernier jour possible (et non un jour avant), soit le 13 juillet

¹ Article L.121-5 (5).

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



Fiche 10.

LE RECOURS À UN CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE (CDD)

La loi n'autorise le recours à un CDD que si l'employeur justifie une tâche précise et non durable qui doit être écrite dans le contrat.

De plus l'employeur ne peut pas, en principe, recourir à des CDD successifs pour un même poste.

Cf. **Modèle 2**

10.1. Le recours à un CDD pour l'exécution d'une tâche précise et non durable

A. Le contrat doit indiquer la nature précise de la tâche que le salarié est amené à remplir

L'objet du travail doit être une tâche non-durable, et le contrat doit mentionner en quoi cette tâche est exceptionnelle et 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. La liste des tâches précises et non durables³

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

Exemples proposées par la loi ⁴	Appréciation
<ul style="list-style-type: none"> – Le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu pour des motifs autres qu'un conflit collectif de travail ou de manques de travail résultant de causes économiques ou d'intempéries – Le remplacement d'un salarié sous CDI dont le poste est devenu vacant dans l'attente de l'entrée en service effective du salarié appelé à remplacer celui dont le contrat a pris fin 	<ul style="list-style-type: none"> – Le contrat devra expressément désigner la personne absente – Il est admis que la personne absente ne soit pas celle qui est remplacée : dans ce cas la chaîne des remplacements doit être objectivement retraceable – Si le contrat ne mentionne pas le nom de la personne absente le risque est que le CDD soit requalifié en CDI si l'employeur ne prouve pas l'exécution d'une tâche précise et non durable
<ul style="list-style-type: none"> – L'emploi à caractère saisonnier défini par un règlement grand-ducal 	<ul style="list-style-type: none"> – Les travaux saisonniers sont ceux qui se répètent chaque année suivant le rythme des saisons
<ul style="list-style-type: none"> – L'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle et ne rentrant pas dans l'activité courante de l'entreprise 	<ul style="list-style-type: none"> – Le contrat doit préciser de quelle tâche il s'agit ; comme par exemple la mise en place d'un système informatique
<ul style="list-style-type: none"> – 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 	<ul style="list-style-type: none"> – 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

¹ Article L.122-9.

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

³ L'article L.122-1 (1) 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.



Exemples proposées par la loi	Appréciation
<ul style="list-style-type: none"> — 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 	
<ul style="list-style-type: none"> — L'emploi d'un chômeur inscrit à l'ADEM suivant certaines conditions définies par l'article L.122-1 (2) 	
<ul style="list-style-type: none"> — L'emploi pour lequel l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié 	

10.2. Le principe de l'interdiction de recourir à plusieurs CDD successifs

En principe l'employeur ne peut pas conclure pour un même poste plusieurs CDD successifs, sauf si une période d'attente égale à au moins un tiers du contrat précédent, renouvellements compris, est respectée.¹

Exceptionnellement l'employeur peut valablement conclure des CDD successifs pour un même poste dans les cas suivants²:

- nouvelle absence du salarié remplacé ;
- l'exécution de travaux urgents ;
- en matière de contrat saisonnier ;
- 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.

En dehors de ces cas, 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.

¹ Articles L.122-7 et L.131-11.

² La portée de cette disposition est limitée par la jurisprudence qui applique à ces cas la double limite à l'intérieur de laquelle est possible une prolongation d'un CDD : la prolongation doit se situer à l'intérieur de la période maximale de 2 ans et de 2 renouvellements successifs maximum. Cf Fiche 11.



Fiche 11.

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

Le CDD doit comporter en plus de son objet les indications relatives à sa durée.

La fin d'un CDD est strictement encadrée par le code du travail.

Cf. **Modèle 2**

11.1. La durée d'un CDD

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

À défaut de mentionner un terme précis ou une durée minimale en cas de remplacement d'un salarié absent, le salarié est considéré comme étant engagé à durée indéterminée.

1) Le principe de 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

Le CDD peut ne pas comporter de terme fixe mais 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.²

B. La durée maximale

La durée maximale d'un CDD est en principe de 24 mois.³

Un CDD ne peut pas faire l'objet de plus de deux renouvellements à l'intérieur de cette période maximale de 24 mois.

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

Le contrat de travail renouvelé est présumé conclu pour une durée indéterminée :

- si le contrat est renouvelé à défaut d'une telle clause contractuelle ;
- si le contrat (renouvelé ou pas) dépasse la durée maximale autorisée des 24 mois ;
- s'il s'agit d'un troisième renouvellement.

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 Si le CDD prévoit une période d'essai, cette période ne peut pas dépasser la période minimale.

³ L'article L.122-5 (3) 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.



11.2. La fin d'un CDD

A. La cessation du CDD avant le terme prévu

S'il est possible de résilier un CDD pour motif grave¹ la loi ne prévoit pas de possibilité de résilier un CDD avec préavis.²

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.³

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.⁴

¹ Cette possibilité est prévue par l'article L.124-13 qui renvoie à l'article L.124-10.

² Il est cependant possible de prévoir une période d'essai (article L.122-11).

³ L'employeur devra cependant établir l'existence d'un préjudice découlant de la démission.

⁴ Article L.122-6.



Fiche 12.

LES PRINCIPES APPLICABLES EN MATIÈRE DE TEMPS DE TRAVAIL

12.1. La notion de durée de travail

On entend par durée du travail le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur.¹

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.²

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 ;³
- l'horaire de travail ne peut être entrecoupé que d'une seule pause non-rémunérée par jour ;⁴
- 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 ;⁵
- 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 ;⁶

- 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.⁷

¹ Article L.211-4.

² Article L.211-4.

³ Article L.211-16 (1).

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).

⁵ Cour de Justice de l'Union Européenne, affaire C-151/02 du 9.09.2003.

⁶ En l'absence de convention collective ou de clause individuelle explicite, les heures d'astreinte ne sont pas rémunérées.

⁷ 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).



12.2. Le principe de l'interdiction du travail le dimanche

Le principe d'interdiction du travail du dimanche fait l'objet de nombreuses exceptions strictement encadrées.¹

En cas de travail le dimanche :

- l'employeur est tenu d'inscrire les heures et la rémunération versée pour ce travail sur un registre spécial (cf. ci-dessous) ;
- le salarié a droit à un repos compensatoire ainsi qu'à une majoration de sa rémunération de 70% pour chaque heure travaillée.

12.3. 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.²

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 n'a pas la possibilité de recourir à des heures complémentaires.³

Cf.  **Fiche 13**

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.⁴

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.

¹ On citera à titre d'exemple les exceptions suivantes :

- les entreprises familiales n'employant que des membres de la famille (article L.231-1) ;
- certains travaux tels que la surveillance des locaux, ou ceux pour empêcher la détérioration de matières premières ou de produits, qui sont autorisés dès lors que l'exploitation normale de l'entreprise ne permet pas de les exécuter un autre jour de la semaine : l'employeur doit faire une notification préalable à l'ITM, à la délégation du personnel, et afficher la liste des salariés occupés le dimanche (article L.231-2) ;
- les salariés dans des magasins de vente au détail (article L.231-4) ;
- certains secteurs, tels que les entreprises de transports, les hôpitaux, ou l'HORESCA (article L.231-6).

² Article L.121-4.[2].

³ Article L.211-18.

⁴ Article L.211-29 nouveau résultant de la loi du 14 mars 2017.



Fiche 13.

LA FLEXIBILISATION DU TEMPS DE TRAVAIL

Si la durée maximale normale de travail ne peut pas être supérieure à 8 heures par jour et 40 heures par semaine, les conventions collectives peuvent fixer des limites inférieures à ces seuils.¹

La flexibilisation du temps de travail permet, dans le cadre d'une période de référence définie – par exemple une semaine ou un mois :

- d'augmenter la durée de travail journalière ou hebdomadaire, et
- de récupérer les heures travaillées en plus sur la période de référence afin que la durée de travail sur cette période soit celle prévue au contrat.

Les heures de flexibilité (heures complémentaires) sont donc des heures travaillées en plus à une certaine date, et récupérées à une autre date.

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.

13.1. Les hypothèses légales de dérogations ponctuelles

En dehors d'un plan d'organisation du travail (POT) ou d'un horaire mobile, la loi prévoit trois hypothèses permettant d'augmenter ponctuellement la durée journalière de travail (dérogations ponctuelles) :²

1) La flexibilisation sur une période de référence d'une semaine³

L'employeur a la possibilité d'augmenter la durée journalière de travail jusqu'à neuf heures :

- si les heures de travail sont réparties sur cinq jours ou moins, et
- à la condition que la durée hebdomadaire normale de travail en vigueur soit être respectée.

2) Les dépassements pour des travaux préparatoires ou complémentaires

Si une entreprise justifie des raisons techniques qui imposent que les travaux préparatoires ou complémentaires soient nécessairement exécutés en dehors des limites assignées au travail général de l'entreprise, ou d'une équipe, elle peut solliciter une prestation d'heures excédentaires auprès du Ministre ayant le travail dans ses attributions.

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.⁴

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.⁵

¹ Article L.211-5.

² 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.

³ Article L.211-18.

⁴ Article L.211-20.

⁵ Article L.211-21.



13.2. La flexibilisation dans le cadre d'un POT ou d'un horaire mobile

La mise en place d'un plan d'organisation du travail (ou «POT») ou d'un horaire mobile permet de flexibiliser le temps de travail à l'intérieur d'une période de référence.

A. La durée de travail maximale

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

Les limites de la flexibilisation sont traditionnellement fixées comme suit :

- une durée de travail hebdomadaire maximale de 48 heures (soit une flexibilisation de 20%);²
- une durée de travail journalière maximale de 10 heures.

Toute heure de travail prestée au-delà des maxima applicables est illégale et l'employeur s'expose à des sanctions pénales.³

B. La durée de la période de référence

Il convient de distinguer la période de référence légale de la période de référence négociée.

1) La période de référence légale

Depuis la réforme de l'organisation du temps de travail⁴ l'entreprise peut opter pour une période de référence légale allant jusqu'à quatre 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.

¹ Cette durée est réduite si la période de référence légale est supérieure à un mois.

² 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.

³ Loi du 23 décembre 2016.



Si l'entreprise veut recourir à une période de référence supérieure à un mois (en dehors d'une période supérieure qui serait négociée par convention collective) elle est tenue :

- de suivre une procédure strictement encadrée, avec notamment une information et consultation de son personnel, et l'établissement d'un plan d'organisation du travail (ou POT), et
- de respecter les contraintes légales ci-après détaillées.

Toute heure prestée au-delà de ces maxima devant être compensée comme du travail supplémentaire.

Période de référence (PR)	Congés supplémentaires	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

2) La période de référence négociée

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 mois.

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.

C. La mise en place d'un plan d'organisation du travail (POT) ou d'un horaire mobile

1) La mise en place d'un POT

Un POT permet à l'employeur de flexibiliser la durée du travail sur une période de référence.

L'employeur doit respecter les formalités légales, et notamment le POT doit :¹

- 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.

2) 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
- du respect des durées maximales légales de travail suivantes : 10 heures par jour et 48 heures par semaine.

Si la période de référence est inférieure ou égale à un mois, le règlement d'horaire mobile peut déterminer qu'un nombre d'heures de travail excédentaires à la fin d'une période de référence soit reporté sur la période suivante.

¹ Article L.211-7.



Fiche 14.

LES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Les heures supplémentaires sont des heures travaillées au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée normale de travail qui ne sont pas des heures complémentaires.

Les heures supplémentaires ne sont possibles que dans certains cas exceptionnels, et dans le respect d'une procédure administrative.

Les heures supplémentaires sont en principe récupérées et exceptionnellement payées.

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

14.1. Le caractère exceptionnel des heures supplémentaires

Les heures supplémentaires doivent être justifiées, autorisées au préalable par la délégation du personnel ou à défaut par les salariés concernés, et être notifiées à l'ITM.¹

Cependant la procédure de l'autorisation préalable n'est pas obligatoire dans certains cas.

Les cas exceptionnels	La procédure administrative
<ul style="list-style-type: none"> – Faire face à un accident, survenu ou imminent⁽¹⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> – 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
<ul style="list-style-type: none"> – Travaux urgents à effectuer aux machines et à l'outillage⁽¹⁾ 	
<ul style="list-style-type: none"> – Travaux commandés par un cas de force majeure dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement 	<ul style="list-style-type: none"> – La procédure de l'autorisation préalable doit être respectée <p>L'employeur devant notifier une requête à l'ITM mentionnant :</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) l'avis de la délégation du personnel, 2) les raisons exceptionnelles qui motivent cette demande, 3) les raisons qui excluent l'embauche de salariés complémentaires
<ul style="list-style-type: none"> – Perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail 	
<ul style="list-style-type: none"> – Permettre des travaux spéciaux (par exemple : l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de compte) 	
<ul style="list-style-type: none"> – Cas exceptionnels qui s'imposeraient dans l'intérêt public et en cas d'événements présentant un danger national 	
<ul style="list-style-type: none"> – Autres cas dûment justifiés et sans incidence directe sur le marché du travail 	

⁽¹⁾ Dans ces cas, la durée journalière totale du travail peut excéder 10 heures

¹ Article L.211-22 et suivants. 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.



14.2. Les heures supplémentaires sont en principe récupérées et exceptionnellement payées

Les heures supplémentaires sont normalement récupérées par du temps de repos : une heure de travail supplémentaire donnant droit à une heure et demie de repos.

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%.

14.3. Les questions qui se posent en pratique

A. Le refus du salarié de faire des heures supplémentaires

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.

Le salarié qui refuserait d'exécuter systématiquement sans motif légitime des heures supplémentaires ne dépassant pas la mesure du raisonnable serait aussi en faute.

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 finis en une fois.¹

Décision de justice	Appréciation
<ul style="list-style-type: none"> Exemple de refus du salarié de prêter des heures supplémentaires considéré comme fautif 	<ul style="list-style-type: none"> Dans cette affaire, l'employeur avait prouvé 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
<ul style="list-style-type: none"> Exemple de refus du salarié de prêter des heures supplémentaires considéré comme non fautif 	<p>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</p> <p>Dans cette affaire :</p> <ul style="list-style-type: none"> l'employeur ne justifiait pas en quoi il s'agissait d'une réparation urgente qui ne pouvait pas attendre le lendemain le salarié justifiait avoir un rendez-vous chez un médecin

¹ 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'avèreraient nécessaires pour nettoyer le matériel d'entreprise ou pour le préserver de dommages. »



B. La preuve des heures supplémentaires

Suivant la Cour d'Appel, « Conformément à l'article 1315 du code civil, il incombe au salarié qui soutient avoir presté des heures supplémentaires le samedi ou le dimanche en dehors de son horaire hebdomadaire normal de 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. »¹

La demande de l'employeur d'exécuter des heures supplémentaires peut résulter des circonstances : dans une affaire récente un employeur a dû régler des heures supplémentaires sur la base d'un simple relevé des listes de pointages, bien qu'il faisait valoir qu'il n'avait pas donné son accord, ni accepté ces heures supplémentaires.²

Si l'employeur ne souhaite pas la prestation d'heures supplémentaires, 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 Cour d'Appel, 7 janvier 2016, N°41657 du rôle.

² Cour d'Appel, 12 janvier 2015, N°40228 du rôle.



Fiche 15.

LE CONTRAT DE TRAVAIL À TEMPS PARTIEL

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

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

A. La mention des heures effectives

En plus des mentions obligatoires prévues pour tout contrat de travail, le contrat de travail à temps partiel doit indiquer la durée hebdomadaire du travail convenue entre parties et les modalités de la répartition entre les jours de la semaine.

À défaut d'une clause contraire dans le contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel ne peut excéder de plus de 20% la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail.

Si le contrat de travail fixe une limite, la loi précise qu'elle peut dépasser de plus de 20% la durée de travail fixée au contrat, sans dépasser la durée normale de travail d'un salarié à temps plein fixée par la loi ou la convention collective applicable.²

Absence de prévisions contractuelles

- La durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel ne peut excéder de plus de 20% la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail

Clause contractuelle spécifique

- La prestation d'heures complémentaires ne peut avoir pour effet de porter la durée du travail effective du salarié à temps partiel au-delà de la durée de travail normale d'un salarié à temps plein

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 supplémentaire ouvre droit aux majorations de salaire prévues en matière d'heures supplémentaires.³

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

² Article L.123-1 (3).

³ Article L.123-5.



15.2. 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.¹

A. Le droit au congé annuel de récréation

Si l'entreprise applique la durée légale des congés, soit 25 jours de congé annuels pour un salarié à temps plein : le salarié à temps partiel a droit au même nombre de semaines de congé annuel qu'un salarié à temps plein, soit 5 semaines de congés (25 jours).

Si l'entreprise applique une durée de congés supérieure à la durée légale des congés, soit par exemple 27 jours de congé annuel, le principe de proportionnalité impose d'accorder à ce salarié 5 semaines de congé par an plus 2 jours.²

B. Le droit aux jours fériés

Le salarié à plein temps qui travaille 40 heures par semaine a droit à 10 jours fériés légaux par an, soit 80 heures fériées annuelles.³

Si l'on ramène cette équivalence à une heure de travail hebdomadaire, chaque heure hebdomadaire donne droit à deux heures fériées légales par année.⁴

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 deux.⁵

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 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)).

² 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.

³ Si le salarié est à temps plein, l'article L.232-6 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.

⁴ Le principe étant que 40 heures de travail hebdomadaire donnent un droit à 80 heures fériées par an, 1 heure de travail hebdomadaire donne droit à 2 heures fériées par an.

⁵ Par exemple un salarié qui travaille à raison de 24 heures par semaine à un droit proportionnel aux heures fériées légales de 48 heures (2 x 24 heures).



Fiche 16.

LE CONGÉ LÉGAL DE RÉCRÉATION

16.1. Le congé légal de récréation est une période de repos obligatoire

A. L'interdiction de remplacer le congé par le versement d'une indemnité

Les salariés et les personnes travaillant en vue d'acquérir une formation professionnelle ont droit à 25 jours ouvrables de congé de récréation par année calendrier.¹

Le droit au congé est une disposition d'ordre public.²

Il n'est pas permis 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.

B. L'interdiction de travailler pendant le congé

1) Le travail pendant un congé est une infraction au repos obligatoire

La circonstance de travailler pendant un congé est une infraction au repos obligatoire sanctionnée légalement par la perte de l'indemnité pour ce congé.³

2) Le travail pendant un congé n'est pas, en soi, une infraction au devoir de loyauté envers l'employeur

Le fait de travailler pendant un congé légal de récréation n'est cependant pas en soi constitutive d'une faute grave du salarié à l'égard de son employeur.⁴

16.2. La fixation de la date de congé

A. Le congé doit être demandé par le salarié⁵

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 exceptions

a) *En cas de fermeture de l'entreprise pour congé annuel⁶*

Si l'employeur décide de fermer toute l'entreprise pour congé annuel, il doit respecter la procédure suivante :

- la période du congé collectif doit être fixée d'un commun accord entre l'employeur et les salariés ou la délégation du personnel si elle existe ;
- la période de congé doit être notifiée aux salariés au plus tard au courant du premier trimestre de l'année de référence.

b) *En cas de congé collectif*

Une entreprise qui effectue des travaux sur le territoire du Grand-Duché du Luxembourg qui entrent dans le champ d'activité de l'une des trois conventions collectives suivantes à l'obligation de respecter les dates du congé collectif :

- Bâtiment et génie civil.
- Installation sanitaire, installation de chauffage. et de climatisation, installation frigoriste.
- Plafonneur-façadier.

Cette obligation au congé collectif vise non seulement les entreprises établies au Luxembourg, mais aussi les prestataires de services extérieurs, qu'ils interviennent en tant qu'entreprise principale ou en tant que sous-traitant.⁷

Si la durée du congé auquel a droit un salarié est inférieure à la période de fermeture de l'entreprise, cette période lui est intégralement mise en compte comme congé légal.

B. La période de carence des trois premiers mois⁸

Suivant cette période de carence, 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

¹ Une convention collective ou un contrat de travail peuvent augmenter les jours de congés.

² Article L.010-1.

³ Article L.233-15.

⁴ 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.

⁵ Article L.233-10.

⁶ Article L. 233-10.

⁷ Pour de plus amples informations en matière de congés collectifs, il convient de se renseigner auprès de l'ITM sur le lien suivant : <http://www.itm.lu/conges-collectifs>

⁸ Article L.233-6.

⁹ Article L 131-12.



16.3. Le droit au congé et l'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.

Cause de l'absence	Naissance du droit au congé
Congé annuel	Oui
Congé de maladie	Oui
Congé de maternité (article L.332-3)	Oui
Congé parental (article L.234-49(1))	Non
Congé sans solde	Non
Autres congés spéciaux	Oui
Préavis de licenciement ou de démission avec ou sans dispense	Oui
Absence injustifiée	Non

16.4. L'annualité du congé et ses exceptions

A. Le principe de l'annualité du congé

Suivant ce principe le droit au congé de récréation s'éteint au 31 décembre de l'année, et les congés non demandés par le salarié sont définitivement perdus.¹

B. Les hypothèses de report de congés

1) Un 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 1^{ère} 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.²

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.³

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.

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.⁴

Si le salarié avait la possibilité de prendre son congé mais qu'il n'en a pas fait la demande, son congé sera par contre perdu.

16.5. La rémunération pendant le congé

La base de calcul de l'indemnité au congé comprend :⁵

- le salaire qui est égal au salaire journalier moyen des trois mois précédant ;⁶
- 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.

16.6. 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 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. »

Le droit au congé « proportionnel » est de 2,083 jours par mois.

¹ Article L.233-9.

² Article L.233-9.

³ Article L.233-10.

⁴ Cour de Justice des communautés européennes, 20 janvier 2009, affaires jointes C-350/06 et C-520/06.

⁵ Article L.233-14.

⁶ 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.



Fiche 17.

LES CONGÉS EXTRAORDINAIRES ET LES CONGÉS SPÉCIAUX

Le code du travail accorde au salarié des jours de congé supplémentaire dans certaines circonstances. Des modifications sont applicables à partir du 1^{er} janvier 2018 à la suite d'une loi du 15 décembre 2017.

17.1. Les congés extraordinaires

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

	Nouvelles dispositions à partir du 1 ^{er} janvier 2018	Anciennes dispositions
Congé pour l'enrôlement au service militaire	Abrogé	1 jour
Congé pour le décès d'un parent au deuxième degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire (article L.233-16.point 1)	1 jour	1 jour
Congé pour le décès du conjoint ou du partenaire, ou d'un parent au premier degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire (article L.233-16.point 5)	3 jours	3 jours
Congé au décès d'un enfant mineur (article L.233-16.point 8)	5 jours	3 jours
Congé pour le père en cas de naissance d'un enfant, et congé en cas d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans (article L.233-16.points 2 & 7)	10 jours <small>(dont 2 jours à la charge de l'employeur)</small>	2 jours
Congé pour chaque parent en cas de mariage d'un enfant (article L.233-16.point 3)	1 jour	2 jours
Congé pour chaque parent en cas de déclaration de partenariat d'un enfant.	Abrogé	2 jours
Congé pour le déménagement (article L.233-16. point 4)	2 jours sur une période de trois ans d'occupation auprès du même employeur, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles	2 jours
Congé pour le mariage du salarié (article L.233-16. point 6)	3 jours	6 jours
Congé pour la déclaration de partenariat du salarié (article L.233-16. point 6)	1 jour	6 jours



A. La prise effective des congés extraordinaires

Si l'événement donnant droit au congé extraordinaire se produit pendant la maladie du salarié, le congé n'est pas dû.

Si l'événement donnant droit au congé extraordinaire se produit durant une période de congé ordinaire, le congé ordinaire est interrompu pendant la durée du congé extraordinaire.

À l'exception des congés pour le père en cas de naissance d'un enfant et en cas d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans, les congés extraordinaires ne peuvent être pris qu'au moment où l'événement donnant droit au congé se produit et doivent obligatoirement être pris consécutivement à l'événement ; ils ne peuvent être reportés sur le congé ordinaire.

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.

B. Les dispositions particulières pour le congé de paternité et le congé d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans

Les congés pour le père en cas de naissance d'un enfant et les congés en cas d'adoption d'un enfant de moins de 16 ans sont fractionnables et doivent être pris dans les deux mois qui suivent la naissance de l'enfant respectivement l'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption.

L'employeur doit être informé avec un délai de préavis de deux 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.

À défaut de notification dans le délai imposé le congé peut être réduit à 2 jours sur décision de l'employeur.

À partir du troisième jour ces congés sont à charge du budget de l'État.

La demande de remboursement des salaires ainsi avancés est adressée par l'employeur, 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 au Ministre ayant le travail dans ses attributions.

Le salaire qui est pris en compte pour le remboursement est limité au quintuple du salaire social minimum pour salariés non qualifiés.



17.2. Les congés spéciaux

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

Les changements applicables au 1^{er} janvier 2018 sont synthétisés ci-dessous.

	Nouvelles dispositions à partir du 1 ^{er} janvier 2018	Anciennes dispositions
Le congé pour raisons familiales (articles L.234-50 et suivants)	La durée du congé pour raisons familiales dépend de l'âge de l'enfant : <ul style="list-style-type: none"> – 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 	2 jours par an pour les enfants de 0 à 15 ans
Congé de maternité à la naissance d'un enfant (congé postnatal) (article L.332-2)	12 semaines	8 semaines /12 semaines pour les mères qui ont allaité leur enfant pendant au moins 5 semaines
Congé d'accueil en cas d'adoption d'un enfant de moins de 12 ans (article L.234-56)	12 semaines	8 semaines / 12 semaines en cas d'adoption multiple



Fiche 18.

LE DÉTACHEMENT D'UN SALARIÉ VERS UN AUTRE ÉTAT MEMBRE DE L'UE

Suivant l'article 2 de la directive 96/71/UE, est à considérer comme travailleur détaché «*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*».¹

18.1. La notion de détachement

Afin qu'un travailleur soit considéré comme détaché, les principes suivants doivent être respectés.

1) L'entreprise d'envoi doit exercer une activité économique réelle et substantielle dans son État d'origine

La directive 2014/67/UE liste un faisceau d'indices pour déterminer si l'entreprise d'envoi exerce réellement des activités substantielles autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative.

Par ces indices, les États peuvent notamment contrôler le lieu de recrutement des travailleurs détachés ou le montant du chiffre d'affaire réalisé dans l'état d'établissement.

2) L'entreprise d'envoi doit justifier l'exécution d'un contrat de prestation de services

En dehors des cas de détachement intragroupe, ou effectués dans le contexte d'un travail intérimaire ou d'un prêt temporaire de main d'œuvre, le détachement doit s'inscrire dans le cadre de l'exécution d'un contrat de prestation de service à l'étranger.²

3) La durée du détachement doit être limitée et déterminée par l'exécution du contrat de prestation de services

Suivant l'article 12 du règlement CE n° 883/2004³ le travailleur détaché reste rattaché à la législation de l'État d'origine du détachement à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas 24 mois et que la personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne.⁴

18.2. Les obligations de l'employeur

A. La délivrance au salarié d'un document écrit spécifique⁵

En cas de détachement supérieur à un mois, l'employeur est tenu de délivrer au salarié un document écrit supplé-

mentaire devant comporter la durée de travail exercé à l'étranger et la devise servant au paiement du salaire, et, le cas échéant : les avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation et les conditions de rapatriement.

Le détachement ne doit pas entraîner une modification de son contrat de travail en défaveur du salarié.

Si le contrat de travail ne prévoit la possibilité d'un détachement, un avenant au contrat de travail doit être signé entre les parties.

B. Le respect des conditions de travail du pays d'accueil et du pays d'envoi

1) Le respect des conditions de travail du pays d'accueil

Suivant l'article 3 de la directive 96/71/CE, l'employeur doit respecter le socle minimal imposé par le droit du travail du pays d'emploi.

Ce socle concerne notamment les points suivants :

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- la durée minimale des congés annuels payés ;
- les taux de salaire minimal y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires ;
- 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.

2) Le respect des conditions de travail du pays d'envoi

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

¹ Cette directive a été précisée par une directive 2014/67/UE [ou « directive d'exécution »]. La coordination des législations nationales dans le domaine du droit du travail et de la sécurité sociale a été organisée au niveau de l'Union Européenne afin de faciliter pour les entreprises le détachement de salariés tout en assurant une protection minimale des travailleurs et en évitant aussi des distorsions de concurrence.

² Article L.141-1 [2].

³ Le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur

la coordination des systèmes de sécurité sociale est le règlement de base applicable en la matière. Ce règlement est complété par le règlement d'application (CE) n° 987/2009. Ces règlements définissent dans quel État membre les travailleurs européens mobiles sont soumis à la sécurité sociale afin qu'une personne mobile en Europe ne soit soumise à aucun système ou simultanément à deux systèmes de sécurité sociale.

⁴ Il s'agit d'une exception au principe de l'application de la législation de sécurité sociale de l'État d'emploi [ou « loci laboris »].

⁵ En plus des dispositions découlant du droit du travail, l'employeur doit demander pour chaque salarié détaché, un formulaire A1 disponible auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS) et se renseigner auprès des bureaux de liaisons dans l'État membre où la prestation des services est prévue, sur la procédure à suivre. Le formulaire A1 (anciennement E101) renseigne sur l'affiliation auprès de l'organisme de sécurité sociale du pays d'origine auprès duquel le salarié est affilié pendant son séjour sur le territoire à l'étranger.



Fiche 19.

LE DÉTACHEMENT D'UN SALARIÉ VERS LE LUXEMBOURG

L'employeur doit garantir à ses salariés détachés le respect d'un socle minimal en droit du travail, ainsi qu'un certain nombre de formalités.¹

19.1. Le respect du socle des conditions de travail au Luxembourg

L'employeur doit garantir à ses salariés détachés le respect du socle minimal du droit du travail au Luxembourg qui est défini dans le code du travail.²

Parmi ces conditions, le respect du salaire social minimum fait l'objet de dispositions particulières.

A. Les dispositions d'ordre public applicables au Luxembourg

Les dispositions d'ordre public applicables aux entreprises qui détachent un salarié au Luxembourg dans le cadre d'une prestation de service concernent les domaines suivants :

- le salaire minimum et l'adaptation automatique de la rémunération au coût de la vie ;³
- la durée du travail, temps de pause, repos journalier et repos hebdomadaire ;
- le congé payé ;
- les congés collectifs ;
- les jours fériés légaux ;
- la réglementation du travail intérimaire et du prêt de main-d'œuvre ;

- les 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 ;
- la non-discrimination ;
- l'inactivité obligatoire conformément à la législation sur le chômage intempéries et le chômage technique ;
- l'interdiction du travail clandestin ou illégal, y compris les dispositions concernant les autorisations de travail pour salariés non ressortissants d'un État membre de l'Espace économique européen ;
- la sécurité et la santé des travailleurs sur le lieu du travail et les prescriptions minimales de sécurité et de santé.

B. Le respect du salaire social minimum

1) Le taux du salaire minimum

Le taux du salaire minimum au Luxembourg est déterminé 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, le taux du minimum correspond au salaire social minimum fixé par la loi en fonction de l'âge du salarié et de sa qualification.⁴
- Si le secteur d'activité est couvert par une convention collective⁵, ce sont les taux des salaires minima définis par la convention qui sont applicables.⁶

¹ L'Inspection du travail et des mines (ITM) est l'autorité compétente pour la surveillance de l'application des dispositions concernant le détachement de salariés au Luxembourg.

² Articles L.010-1 et L.141-1.

³ Cf. ci-après paragraphe B).

⁴ Au 1^{er} janvier 2017, le montant mensuel brut est de 1.998,59 euros, respectivement de 2.398,30 euros si le travailleur est un «travailleur qualifié.» Par salarié qualifié il faut entendre le salarié qui justifie d'un certain nombre d'années d'expérience dans un métier qui comporte une qualification professionnelle sanctionnée par un certificat officiel. Ainsi, si le salarié non-diplômé pour un métier qui comporte une qualification professionnelle, il est à considérer comme travailleur qualifié s'il justifie d'une pratique professionnelle d'au moins 10 années dans ladite profession (article L.222-4).

⁵ 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).

⁶ Article L 141-1.



2) Les sommes qui sont comprises dans le salaire

Les sommes dues au salarié en remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement (dépenses de voyage, de logement ou de nourriture p.ex.) ne font partie du salaire minimal.

Cependant certains bonus ou allocations prévus dans une convention collective peuvent faire partie intégrante du salaire minimal.¹

3) L'exemption du montage initial ou de la 1^{ère} installation hors secteur de la construction²

Les prestations de montage initial ou de 1^{ère} installation d'un bien qui forment partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens peuvent être exemptées du respect du paiement du salaire minimal et des congés minimum.

L'exemption s'applique si les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- la prestation de montage initial ou de première installation doivent faire partie du contrat de fourniture et être indispensables à la mise en fonctionnement du bien ;
- les travaux de montage ou d'installation doivent être effectués par des salariés qualifiés ou spécialisés ;
- les travaux ne peuvent pas excéder 8 jours calendrier sur une période de 12 mois ;
- les travaux ne doivent pas relever du domaine de la construction.

Cependant ces prestations doivent respecter les autres conditions minimales, et faire l'objet d'une déclaration de détachement en bonne et due forme.

19.2. Le respect des formalités au Luxembourg

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

A. Les formalités auprès de l'ITM

L'employeur détachant doit faire une communication de détachement par voie électronique auprès de l'ITM et imprimer un badge social pour chacun des salariés détachés.

Pendant toute la durée du détachement, l'entreprise détachante est tenue de communiquer à l'ITM les documents requis pour le détachement, dont notamment les fiches de salaires ainsi que les preuves de paiement.³

Depuis la transposition de la directive 2014/67/UE, si l'entreprise détachante n'est plus tenue de désigner une personne physique détentrice des documents, elle doit désigner une personne de référence au Luxembourg afin d'assurer un lien avec l'administration.

B. Les autres formalités

1) Auprès du Ministère de l'Économie (Direction générale PME et Entrepreneuriat)⁴

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

Cette notification doit être accompagnée d'un certificat CE délivré par la chambre professionnelle du pays de provenance ou de toute autre pièce permettant de prouver que le déclarant est régulièrement établi et autorisé dans son pays de provenance à prester les services qu'il souhaite offrir au Luxembourg.

2) Auprès de l'Administration de l'Enregistrement et des domaines⁵

L'entreprise détachante est tenue d'accomplir les formalités nécessaires afin de disposer du certificat de TVA au Luxembourg.

³ La Cour de Justice de l'Union Européenne a défini les principes suivants dans une affaire C-396/13 « Sähköalojen Ammattiliitto ry. » Suivant la Cour, l'article 3, paragraphes 1 et 7, de la directive 96/71, lu à la lumière des articles 56 TFUE et 57 TFUE, doit être interprété en ce sens que :

- il ne s'oppose 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, et
- 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.

⁴ Article L.141-2.

⁵ Les listes des informations et des documents à communiquer à l'ITM sont détaillées aux articles L.142-2. et L.142-3.

⁴ Direction générale PME et entrepreneuriat, Ministère de l'Économie, 19-21, boulevard Royal, L-2914 Luxembourg, Tél. : (+352) 247-84715, 247-84717, 247-84718, 247-84724, Fax : (+352) 247-84740, info.pme@eco.etat.lu

⁵ Administration de l'Enregistrement et des Domaines. 1-3, avenue Guillaume, L-1651 Luxembourg, Tél. : +352 44 90 51. <http://www.aed.public.lu/index.php>



Fiche 20.

LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE DU MAÎTRE DE L'OUVRAGE EN MATIÈRE DE DÉTACHEMENT

Depuis la transposition de la directive 2014/67/UE (ou « directive d'exécution »¹) la responsabilité du maître d'ouvrage² est engagée lorsqu'un contractant direct, un sous-traitant direct ou indirect, ou un cocontractant d'un sous-traitant, emploie des travailleurs détachés.

La responsabilité du maître d'ouvrage comprend une obligation systématique de vérification, ainsi que, sur demande de l'ITM, une obligation d'injonction et une obligation d'information.

20.1. L'obligation de vérification du maître d'ouvrage³

Le maître d'ouvrage doit vérifier auprès de son contractant direct, de son sous-traitant direct ou indirect, ou du cocontractant d'un sous-traitant, si le prestataire de service qui détache des salariés au Luxembourg a bien :

- adressé au plus tard dès le commencement du détachement une déclaration de détachement auprès de l'ITM;
- désigné la personne de référence présente sur le territoire luxembourgeois dans le cadre du détachement de ses salariés.

À défaut d'avoir vérifié ces informations, le maître d'ouvrage est passible d'une amende administrative de 1.000 à 5.000 euros par travailleur détaché, avec un montant maximum de 50.000 euros.⁴

20.2. L'obligation d'injonction à l'égard d'une entreprise fautive⁵

À la suite d'une information communiquée par l'ITM, le maître d'ouvrage est tenu d'adresser une lettre recommandée avec accusé de réception à l'entreprise qui ne respecterait pas le socle minimal du droit de travail luxembourgeois afin de lui enjoindre de faire cesser sans délai l'infraction.

À défaut de notifier cette lettre d'injonction, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre peut être doublement sanctionné :

- condamnation solidaire avec l'entreprise fautive 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.

20.3. L'obligation d'information de l'ITM en cas d'absence de réponse de l'entreprise fautive⁶

Le maître d'ouvrage est tenu d'informer l'ITM si l'entreprise fautive n'a pas répondu par écrit, dans un délai raisonnable, et au maximum dans un délai de quinze jours calendaires après la notification de l'infraction par l'ITM.

À défaut d'informer l'ITM du défaut de réponse de l'entreprise fautive, le maître d'ouvrage peut être doublement sanctionné :

- condamnation solidaire avec l'entreprise fautive 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.

¹ Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE (ou « directive d'exécution »).

² La notion de « maître d'ouvrage » est ici étendue au « donneur d'ordre » que ce soit dans le cadre d'un contrat d'entreprise ou un contrat de sous-traitance.

³ Article L.142-2 (2).

⁴ Article L.143-2 (2).

⁵ Article L.281-1 (2).

⁶ Article L.281-1 (3).



Fiche 21.

LA SURVEILLANCE DES SALARIÉS DANS LE RESPECT DES DONNÉES PERSONNELLES

Le salarié a droit même au temps et au lieu de travail au respect de l'intimité de sa vie privée et de sa correspondance privée.¹

L'employeur a la possibilité de porter atteinte à ce droit et de surveiller ses salariés s'il respecte les exigences imposées par la législation concernant la protection des personnes physiques à l'égard de leurs données personnelles.

Le nouveau règlement général sur la protection des données personnelles (RGPD)² qui entre en application le 25 mai 2018 laisse la possibilité aux États Membres de définir des règles plus spécifiques pour assurer la protection des droits et des libertés des salariés dans le cadre de leur travail.

Les règles plus spécifiques de l'article L.261-1, qui ont été prises sous le régime d'une réglementation antérieure au RGPD³, restent, au jour de la rédaction de ce cahier, applicables dans l'attente d'une mise en conformité.

21.1. Les dispositions spécifiques de l'article L.261-1 du code du travail

En vertu de l'article 261-1 du code du travail le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu du travail n'est possible que dans certaines hypothèses spécifiques et à condition que la personne concernée soit informée préalablement.

A. Les hypothèses spécifiques permettant une surveillance sur le lieu de travail.

Le consentement du salarié ne peut pas légitimer une surveillance sur le lieu du travail.

Finalités	Appréciations
Les besoins de sécurité et de santé des salariés	Cette finalité peut être invoquée pour la mise en place d'une surveillance permettant de pallier à un risque d'attaque physique généré par la nature même de l'activité (transport de fonds p.ex.) ou en raison de la nature périlleuse de la fonction exercée
Les besoins de protection des biens de l'entreprise	Cette finalité peut être invoquée pour 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 contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines	Cette finalité a été interprété de manière plus large dès lors que l'employeur recherche avant tout d'optimiser l'utilisation de ses machines, la surveillance des salariés restant accessoire Ainsi, un système de géolocalisation pour améliorer la réponse aux besoins de clients et organiser les prestations à accomplir dans des lieux dispersés a été considéré comme constituant une finalité légitime
Le contrôle temporaire de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact	
Dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile	

¹ Le droit au respect de la vie privée au travail est reconnu car « 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 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 La réglementation antérieure au RGPD est la loi modifiée du 2 août 2002 sur la protection des personnes physiques à l'égard de leurs données personnelles prise en exécution de la directive 95/46/CE. Cette loi doit être abrogée avec l'entrée en vigueur du RGPD.



B. Des obligations de transparence

L'employeur a l'obligation d'informer les salariés et la représentation du personnel de toute mesure de surveillance.

L'obligation d'information de l'employeur est très étendue, l'information devant notamment porter sur :

- la manière dont les données sont collectées,
- l'étendue et les circonstances du contrôle,
- les destinataires des données, et
- la durée de conservation des données.

Les salariés disposent d'un droit d'accès et de rectification concernant le traitement de leurs données personnelles.

Au plus tard lors des élections sociales de 2019, la délégation du personnel disposera d'un pouvoir de codécision dans les entreprises occupant au moins cent cinquante salariés si la surveillance est nécessaire pour assurer la sécurité et la santé des salariés, ou la mise en place d'un horaire mobile.

21.2. Relevés de décisions de justice en matière de surveillance des salariés

1) Le contrôle de l'utilisation de l'ordinateur à des fins non-professionnelles

Un contrôle ponctuel des sites les plus visités d'un salarié effectué en conformité avec le règlement intérieur de l'entreprise a été jugé licite comme étant en dehors du champ d'application de la réglementation sur le traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu du travail.¹

2) Le contrôle d'un salarié travaillant illégalement pendant un congé de maladie sur un autre chantier

Un employeur a été admis à prouver par des photographies d'une toiture que son salarié avait réalisé des travaux pour le compte d'un tiers pendant qu'il était en congé de maladie.

La Cour a considéré qu'il s'agit d'une preuve licite « dès lors que les photos ont été prises à l'extérieur, qu'elles ne dénotent aucun caractère privé, que les travaux ont été réalisés au vu et su de tous les passants et (que le salarié) s'est exposé lui-même au risque d'être reconnu et photographié. »²

3) Le contrôle d'un état d'ébriété d'un salarié ou sous l'emprise de stupéfiants

Les tests de dépistages ne peuvent pas être imposés à un salarié car ils constituent une ingérence importante au respect de la vie privée du salarié.³

Une caméra de vidéosurveillance ne pouvant pas servir à observer le comportement, les déplacements et les performances des salariés, la demande d'un employeur de visionner l'enregistrement d'une caméra de vidéosurveillance pour vérifier le prétendu état d'ébriété d'un salarié a été rejetée.⁴

4) La mise en place d'un système de géolocalisation

L'employeur a pu prouver au moyen des listing provenant du système de géolocalisation d'un véhicule de service - qui avait été mis à la disposition d'un employé exclusivement pour des fins professionnelles - que le salarié avait utilisé ce véhicule professionnel à des fins privés en dehors des heures de travail.⁵

¹ « Dans la mesure où l'employeur n'a pas procédé à un contrôle des données à caractère personnel de B, il 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, mais il s'est contenté d'effectuer un contrôle ponctuel en conformité avec le règlement intérieur de la société, des sites les plus visités par sa salariée, que l'article L.261-1 du code du travail ne trouve pas à s'appliquer. » Dans cette affaire, l'employeur a pu prouver que le salarié avait joué sur son ordinateur professionnel pendant les heures de travail dans une mesure qui ne peut être tolérée (51,4% de son temps de travail) et le licenciement avec préavis a été confirmé comme n'étant pas abusif (Cour d'Appel, 12 novembre 2015, n°41245 du rôle).

² Cour d'Appel, 24 octobre 2013, N°38830 du rôle.

³ Le recours à un test ne peut se justifier que pour les postes à risque et à la condition que le test soit réalisé par le médecin du travail dans le contexte d'un examen d'aptitude.

⁴ Cour d'Appel, 14 juillet 2015, Légitec n°2358.

⁵ Suivant la Cour, « (...) il y a lieu de distinguer suivant l'hypothèse où le salarié est autorisé à utiliser le véhicule professionnel à des fins privées, c'est-à-dire en dehors des heures de travail, auquel cas le salarié a droit au respect de sa vie privée et son employeur n'est pas autorisé, en vertu du respect du principe de proportionnalité, à mettre en œuvre la géolocalisation et l'hypothèse où l'employeur s'oppose à l'utilisation du véhicule en dehors des horaires de travail, auquel cas le système de géolocalisation peut rester activé. » (Cour d'Appel, 16 octobre 2017, N°44278 du rôle).



Fiche 22.

LA RESPONSABILITÉ DU SALARIÉ

La responsabilité civile du salarié ne peut être qu'une responsabilité pour faute.¹

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

22.1. La responsabilité du salarié en cas d'un acte volontaire ou d'une négligence grave.

A. Le principe de la responsabilité civile du salarié

Suivant le 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.²

La responsabilité civile personnelle du salarié découle de l'obligation d'exécuter son contrat de travail de bonne foi.³

Suivant ce principe, l'employeur est en droit d'attendre de ses salariés qu'ils soient normalement prudents et diligents et qu'ils prennent soins des outils/véhicules qui leur ont été confiés.

B. La charge de la preuve repose sur l'employeur

Le principe de la charge de la preuve est qu'il incombe à celui qui prétend un fait de le prouver.⁴

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

- il doit établir en premier lieu l'existence d'un préjudice ;
- il doit rapporter ensuite la preuve que ce préjudice est imputable à un acte volontaire ou une négligence grave du salarié.

Notion de négligence grave ou d'acte volontaire	Appréciation
Un acte volontaire est un acte positif, comme par exemple d'endommager un outil de travail dans un état d'énervement	L'employeur n'a pas à prouver l'intention du salarié de commettre un préjudice
Une négligence grave est un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisée qui a eu pour conséquence de causer un préjudice	Une simple maladresse ou une inadvertance pouvant arriver à tout un chacun n'est pas fautive ⁵

¹ La responsabilité civile du salarié du fait d'une chose qu'il utilise dans le cadre de ses fonctions n'est pas reconnue par la jurisprudence car on considère que le gardien de la chose demeure l'employeur, la garde s'exerçant par l'intermédiaire du salarié. Cf. Jurisprudences annotées sous l'article 1384 du Code civil.

² Article L.121-9.

³ Ce principe est fixé par l'article 1134 al.3 du code civil, suivant lequel les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi.

⁴ Article 58, NCPC. Ce principe trouve cependant des applications particulières en droit du travail, et particulier il existe (1) un allègement de la charge de la preuve pour le salarié en matière de discrimination, ou en matière de harcèlement sexuel, et (2) 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.

⁵ 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).



22.2. La retenue sur salaire

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

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

Les hypothèses pouvant justifier de la part de l'employeur une retenue sur salaire sont définies légalement, et la retenue est limitée à 10% de la rémunération, afin d'assurer au salarié une certaine disponibilité de son salaire.¹

Hypothèses légales pouvant justifier une retenue sur salaire	Limite légale de la retenue
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"> — les 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 Article L.224-3.



Fiche 23.

LE POUVOIR DE SANCTION DE L'EMPLOYEUR

En plus des éventuelles indemnités que le salarié peut être amené à payer si sa responsabilité civile est engagée, l'employeur peut décider de sanctionner le salarié dans le cadre de son pouvoir disciplinaire.

23.1. Le principe de la légalité des peines

A. La sanction doit découler de la loi, de la convention collective ou du contrat de travail

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.

B. La sanction doit être déterminée

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

23.2. Le catalogue des sanctions disciplinaires

1) L'avertissement

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 pour l'employeur :

- d'une part il lui permet de se ménager une preuve écrite des reproches qu'il fait à son salarié : l'avertissement doit donc être le plus précis possible, avec notamment les dates, les noms des témoins éventuels, et éventuellement les mesures prises en interne ;
- d'autre part il empêche l'employeur de prendre une autre sanction : cette conséquence négative est une application du principe « non bis in idem » suivant lequel on ne peut sanctionner deux fois une même personne pour un même fait.

En revanche, l'avertissement pourra être invoqué par l'employeur si le salarié commet une faute ultérieure, à l'appui d'une sanction plus sévère.

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**

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.

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

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.

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.



Fiche 24.

LA CESSATION DE PLEIN DROIT D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

24.1. Les hypothèses de cessation de plein droit des contrats de travail

Différentes situations peuvent entraîner une cessation de plein droit des contrats de travail.

A. L'épuisement des droits à l'indemnité pécuniaire de maladie¹

Lorsque le salarié cumule 52 semaines de maladie sur une période de 104 semaines, l'employeur est informé par la CNS que le salarié n'a plus le droit aux indemnités pécuniaires de maladie.²

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.³

L'employeur ne doit pas licencier le salarié mais seulement lui communiquer un décompte final et un solde de tout compte.⁴

B. La faillite de l'employeur

En cas de jugement déclaratif de faillite, la loi prévoit que les contrats de travail sont résiliés avec un effet immédiat sauf en cas de continuation de certains contrats à la demande du curateur.⁵

Les salariés ont alors le droit :

- au maintien des salaires se rapportant au mois de la survenance de la faillite et au mois qui suit ;
- 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.

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.

Les créances des salaires et indemnités de toutes nature dues au salarié 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 garanties par le Fonds pour l'emploi jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence.⁶

C. Autres hypothèses de cessation de plein droit des contrats de travail

1) 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.

2) La déclaration d'inaptitude lors de l'examen médical d'embauche⁷

Le contrat de travail cesse de plein droit si le salarié est déclaré inapte au poste lors de l'examen médical d'embauche.

Si l'inaptitude du salarié est déclarée par le médecin du travail lors d'un examen périodique, le contrat n'est pas résolu de plein droit : l'employeur devra prononcer un licenciement avec préavis, sauf si une procédure de reclassement est lancée.

3) Le prononcé d'un reclassement externe⁸

Le contrat de travail cesse le jour de la décision de reclassement externe qui est prononcée par la Commission mixte.

4) L'attribution d'une pension de vieillesse⁹ ou d'une pension d'invalidité¹⁰

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.¹¹
- le jour de l'attribution d'une pension d'invalidité.

5) Le décès du salarié¹²

En cas de décès du salarié, le contrat de travail cesse de plein droit le jour du décès.

Certains proches du salarié bénéficient du « trimestre de faveur » c'est-à-dire du maintien du salaire du salarié décédé jusqu'à la fin du mois de la survenance du décès et à une indemnité égale à trois mois de salaire :

- le conjoint survivant ou le partenaire ;
- les enfants mineurs et les enfants majeurs à sa charge au moment du décès ;
- les ascendants vivant sous le même toit et à sa charge au moment du décès.

¹ Article L.125-4 (2).

² Art.9 al1 Article 14 al.2, Code de la sécurité sociale.

³ Articles 186 et suivants, statuts de la CNS.

⁴ 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 52 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.

⁵ Article L.125-1.

⁶ Article L.126-1.

⁷ Article L.326-1.

⁸ Article L.125-4. On notera que cet article vise aussi le cas du retrait de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé, ou de sa réorientation vers le marché de travail ordinaire.

⁹ Article L.125-3.

¹⁰ Article L.125-4.

¹¹ Il convient de distinguer deux hypothèses : (1) s'il s'agit d'une pension de vieillesse normale, l'indemnité de départ n'est pas due ; (2) s'il s'agit d'une pension de vieillesse anticipée, l'indemnité de départ est due après 5 ans d'ancienneté [article L.124-7 (1)].

¹² Article L.125-1 (2).



24.2. Les hypothèses de cessation de l'activité qui n'entraînent pas de cessation de plein droit des contrats de travail

À partir du moment où l'employeur décide volontairement de cesser son activité, il n'y a pas de cessation de plein droit des contrats de travail.

Il convient de distinguer la fermeture volontaire d'une entreprise, qui impose à l'employeur de respecter les délais de préavis prévus en matière de licenciement, du transfert de l'activité, qui impose une obligation de transférer les contrats de travail.

A. 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.¹

À noter que 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.²

B. Le transfert de l'activité³

Le transfert d'une activité n'entraîne pas de cessation automatique des contrats de travail, et elle ne constitue pas non plus un motif de licenciement, ni pour le cédant, ni pour le cessionnaire.⁴

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.⁵

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.⁶

¹ À noter qu'en cas de fermeture de l'entreprise, la loi précise que « le mandat des délégué cesse de plein droit avec l'arrêt des activités. » [article L.415-10 (3)]

² 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. Articles L.166-1 et suivants.

³ Ces dispositions sont applicables au transfert d'une entité économique. L'entité économique est une notion très large qui a été définie comme étant « un ensemble organisé de personnes et d'éléments permettant l'exercice d'une activité économique qui poursuit un objectif propre » (CJCE 11.03.1997 C-13/95 Süzen). L'activité poursuivie ou reprise peut donc être constituée par la poursuite d'une activité accessoire.

⁴ Article L.127-4.

⁵ Article L.125-1.

⁶ Sont visées ici les mesures ayant une portée générale comme par exemple les mesures concernant l'organisation du travail. Si des mesures plus conséquentes à l'égard des salariés sont envisagées, le cédant ou le cessionnaire sont tenus de procéder, en temps utile, à des consultations avec les représentants des salariés, en vue d'aboutir à un accord.



Fiche 25.

LES DIFFÉRENTES POSSIBILITÉS DE RÉSILIER UN CONTRAT DE TRAVAIL : ACCORD COMMUN, DÉMISSION OU LICENCIEMENT

25.1. La résiliation d'un commun accord¹

Cf.  **Modèle 8**

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.

A. Un écrit à peine de nullité

La résiliation d'un commun accord doit être constatée par écrit en double exemplaire et signée par les deux parties.

L'écrit n'est pas seulement exigé pour prouver la résiliation d'un commun accord, mais aussi pour prouver la validité même de cet accord.²

À défaut d'un tel écrit, une résiliation d'un commun accord est nulle, et il n'est pas possible de prouver son existence par témoins.

B. La distinction avec une transaction

Suivant l'article 2044 du code civil, «*La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.*»

Si les parties signent une «transaction» pour organiser la résiliation d'un contrat de travail alors qu'il n'y a pas de litige entre eux, cet écrit sera analysé comme constitutive d'une résiliation du contrat de travail d'un commun accord.

¹ Art.L.124-13.

² Il a été jugé que 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.



25.2. La résiliation unilatérale : licenciement ou démission

Lorsque la résiliation émane de l'employeur, il s'agit d'un licenciement ; lorsque la résiliation émane du salarié, on parle de démission.

Chacune des parties peut résilier un contrat de travail avec un effet immédiat pour des motifs graves.

Concernant la résiliation avec préavis, la situation du salarié est différente de celle de l'employeur² :

- la démission avec préavis est un droit absolu pour le salarié, qui est libre de démissionner à tout moment ;
- le licenciement avec préavis est toujours conditionné par l'existence de motifs pour l'employeur.

	Résiliation du fait de l'employeur « Licenciement »	Résiliation du fait du salarié « Démission »
Sans préavis (motifs graves)	<p>Licenciement avec effet immédiat</p> <ul style="list-style-type: none"> — Un écrit est imposé — Les motifs graves doivent obligatoirement être précisés dans la lettre de licenciement — Si le licenciement est justifié, le salarié n'a pas droit à une indemnité de départ, ni aux prestations de chômage 	<p>Démission immédiate</p> <ul style="list-style-type: none"> — La forme de la démission est libre — Le salarié doit avoir des motifs graves, comme par exemple le non-paiement du salaire — Le salaire peut prétendre à des dommages-intérêts — Si la démission n'est pas justifiée, l'employeur peut prétendre à une indemnité compensatoire de préavis
Avec préavis (dispositions applicables seulement en matière de CDI)	<p>Licenciement avec préavis</p> <ul style="list-style-type: none"> — Un écrit est imposé — Les motifs n'ont pas à être mentionnés dans la lettre de licenciement mais ils doivent être communiqués si le salarié les demande dans le respect des délais prévus — Le salarié a droit à une indemnité de départ à partir de cinq années d'ancienneté 	<p>Démission avec préavis</p> <ul style="list-style-type: none"> — Un écrit est imposé, mais une démission orale est valable si le salarié a exprimé clairement et d'une façon réfléchie son intention de quitter l'entreprise — La démission est discrétionnaire, le salarié n'ayant pas à donner de motifs — Le salarié doit respecter un délai de préavis égal à la moitié du préavis prévu en matière de licenciement¹

¹ Article L.124-4.

² On notera que la résiliation avec préavis, que ce soit une démission ou un licenciement, n'est pas prévue en matière de CDD.



Fiche 26.

LES PROTECTIONS SPÉCIALES CONTRE LE LICENCIEMENT

Les protections spéciales concernent plusieurs catégories de salariés.

Suivant les cas, la protection spéciale est la nullité du licenciement ou le caractère abusif du licenciement qui est fait en dépit de la protection.

26.1. Les salariés concernés

Les protections spéciales, qui sont éparpillées dans différents textes, peuvent être classées en plusieurs catégories.

1) Les 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

2) Les salariés en situation de reclassement professionnel

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 jusqu'à l'expiration du douzième mois qui suit la notification à l'employeur de la décision de procéder obligatoirement au reclassement interne.⁷

3) Les salariés investis d'une mission spéciale

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

26.2. La nature de la protection

La protection consiste suivant le cas en une nullité du licenciement, ou le caractère abusif du licenciement qui serait fait en dépit de la protection.

	Action du salarié en justice	Effets
La nullité du licenciement	<ul style="list-style-type: none"> — Délai de réaction du salarié très court de 15 jours (un mois pour les délégués du personnel) — Procédure en référé devant le Président du tribunal du travail 	<ul style="list-style-type: none"> — Le salarié est réintégré sur son poste de travail
Le caractère abusif du licenciement	<ul style="list-style-type: none"> — Recours du salarié devant le tribunal de travail — La condamnation de l'employeur pour licenciement abusif sera prononcée d'office même si l'employeur dispose de motifs valables pour licencier 	<ul style="list-style-type: none"> — Le salarié se voit attribuer des dommages-intérêts

¹ Article L.121-6.

² Article L.234-54.

³ Article L.234-69.

⁴ Article L.234-48.

⁵ Article L.337-1.

⁶ Article L.234-57.

⁷ Article L.551-2 (2).

⁸ Article L.415-10.

⁹ Article 38, RGPD.



26.3. Tableau récapitulatif des protections spéciales¹

Catégories de salariés concernés	Début de la protection	Fin de la protection	Nature de la protection
Salarié en congé maladie	La protection commence le 1 ^{er} jour de la maladie si le salarié a informé l'employeur de sa maladie le 1 ^{er} jour et lui a communiqué un certificat médical le 3 ^{ème} 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 ²
Le salarié en congé pour raisons familiales	La protection commence le 1 ^{er} 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 ³
Salarié en congé parental	La protection commence le dernier jour du délai légal prévu pour faire la demande de congé	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 ⁴ L'employeur est en droit de licencier pour motif grave
Salariée enceinte et en 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 licenciement illégalement émis est sanctionné 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 ⁵
Salarié en 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 12 ^{ème} 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 ⁶ Le salarié n'est pas protégé contre un licenciement avec effet immédiat
Les 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 ⁷ L'employeur peut décider la mise à pied d'un délégué pour motif grave ⁸

¹ 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.

² Article L.121-6.

³ Article L.234-54.

⁴ Article L.234-47 [8].

⁵ Cour d'Appel, 31 mars 2011, N°34937 du rôle.

⁶ Article L.551-2 [2].

⁷ 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].

⁸ À noter que depuis le 1^{er} 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].



Fiche 27.

LA PROTECTION DU SALARIÉ EN INCAPACITÉ DE TRAVAIL POUR CAUSE DE MALADIE OU D'ACCIDENT

Les absences pour cause de maladie ou d'accident ne sont pas des absences injustifiées est elles sont assimilées à des journées de travail effectif.¹

De plus, le salarié en incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident bénéficie d'un régime de protection contre le licenciement.

27.1. Les obligations d'information du salarié

En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, ainsi qu'en cas de prolongation de la maladie, le salarié à deux obligations successives d'information à l'égard de son employeur, dont le respect conditionne l'application du régime de protection contre le licenciement.

A. L'obligation d'avertir le premier jour de l'empêchement

«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.»²

Cette information peut être effectuée oralement ou par écrit.

Si le salarié à légalement toute la journée pour communiquer cette information, le principe de la bonne foi dans l'exécution de tout contrat³ imposerait au salarié d'avertir son employeur le plus tôt possible.⁴

L'information le premier jour de maladie procure au salarié une protection contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence.

B. L'obligation de remettre à l'employeur un certificat médical au plus tard le 3^{ème} jour

«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.»⁵

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.⁶

Ce délai ne doit pas être confondu avec l'obligation de jus-

tifier des absences inférieures à trois jours : l'employeur a en effet la possibilité d'exiger un certificat médical pour des absences d'une durée inférieure à 3 jours, même si 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 ouvrés⁷

C. Les hypothèses particulières

1) En cas d'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.⁸

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.

2) Une 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.⁹

3) Le salarié en 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.

¹ Article L.233-6.

² Article L.121-6 (1).

³ Le principe de bonne foi est fixé par l'article 1134 al.3 du code civil.

⁴ Les clauses contractuelles qui obligent le salarié d'informer son employeur avant le début du travail, ou dès la 1^{ère} heure de travail, ont un effet limité en raison du principe de faveur. Cependant de telles

clauses prouvent l'importance pour l'employeur d'être informé le plus tôt possible.

⁵ Article L.121-6.(2).

⁶ Cependant, si le 3^{ème} jour tombe sur un dimanche ou un jour férié, on considère que le délai est étendu au jour ouvrable suivant.

⁷ Article 171, statuts de la CNS.

⁸ Article L.121-6(4).

⁹ Article L.121-6 (4).



27.2. La double obligation 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.

A. La 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 12 mois de calendrier.¹

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.²

B. L'impossibilité de licencier le salarié

«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.»³

27.3. Les possibilités pour l'employeur de contester ses obligations

A. La non-respect par le salarié de ses obligations d'information

1) Les conséquences sur le paiement de la rémunération

Le principe est que le salaire n'est pas dû si l'absence n'est pas couverte par un certificat médical.

2) Les conséquences sur la protection contre le licenciement.⁴

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 renait à partir de la réception du certificat par l'employeur	Le salarié n'est pas protégé à partir du 4 ^{ème} jour d'absence

B. La 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 contraires⁵ ou des diagnostics médicaux contraires.⁶

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 La loi précise qu'il s'agit du « maintien intégral de son salaire et des autres avantages » Article L.121-6 (3).

² L'indemnité pécuniaire de maladie est suspendue pendant la période de conservation de la rémunération (article 11 §2, code de la sécurité sociale).

³ Article L.121-6. (3).

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.



27.4. La durée de la protection contre le licenciement

A. Une protection de 26 semaines sauf décision de refus de la CNS¹

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.

La protection peut cesser avant terme 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).

1) Le délai 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.²

Le calcul du délai se fait conformément à l'article 1257 du NCPC : « *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.* »³

Si la personne revient travailler - ne serait-ce qu'un seul jour, et repart par la suite en incapacité de maladie, cela fait courir un nouveau délai de 26 semaines de protection.⁴

2) La décision de refus de la CNS

- a) L'employeur doit immédiatement cesser de verser la rémunération

Depuis la loi du 7 août 2015, les décisions de refus de la CNS sont notifiées pour information à l'employeur, et elles s'imposent à l'employeur.⁵

L'employeur doit immédiatement 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.⁶

- b) La période de protection contre le licenciement est modifiée

L'employeur est tenu de distinguer deux situations suivant que le salarié forme un recours ou pas :

Réaction du salarié face à une décision de refus de la CNS	Droits de l'employeur
Le salarié fait un recours administratif endéans le délai de 40 jours	<ul style="list-style-type: none"> — L'employeur est informé du recours — L'employeur en possession d'un certificat médical n'a pas la possibilité de licencier le salarié pendant le temps que dure la procédure administrative mais la période de protection reste limitée à 26 semaines au plus
Le salarié ne fait pas de recours endéans le délai de 40 jours	<ul style="list-style-type: none"> — 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 — Si le salarié communique des certificats de maladie postérieurement à la décision de refus : les certificats établis au cours des douze semaines suivant la décision ne sont pas opposable à la CNS sauf fait médical nouveau qui doit être justifié de manière détaillée par le médecin traitant⁷

B. Les hypothèses particulières

1) 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.* »⁸

2) La durée de la protection durant la période d'essai⁹

L'incapacité de maladie suspend le contrat de travail et entraîne une prolongation de la période d'essai 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 9**

¹ Article L.121-6.

² 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.

³ Si le premier jour d'absence est un mardi, la protection expire la 26^{ème} semaine, le mardi à minuit.

⁴ Cependant il peut être admis que de très courtes reprises de travail ne valaient pas interruption du délai.

⁵ Article 47 al.2, code de la sécurité sociale.

⁶ Article L.121-6 du Code du travail. En l'absence de plus de précisions dans le texte de loi sur le caractère rétroactif ou non de ce « rétablissement » du maintien du salaire, il est conseillé aux employeurs, informés d'une telle décision de refus de la CNS, de provisionner les sommes dues au titre de la Lohnfortzahlung.

⁷ Article 177, statuts de la CNS.

⁸ Article 170, statuts de la CNS.

⁹ Article L.121-5.



27.5. Les droits et les obligations de l'employeur vis-à-vis du médecin du travail

1) L'obligation d'information

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.¹

2) Le droit de demander un rendez-vous

L'employeur a la possibilité de demander à un salarié de se rendre chez le médecin du travail avec l'accord du salarié qui doit également signer la demande.²

3) Les possibilités de discussion en cas de reclassement en interne

- a) Si une procédure de reclassement en interne est lancée³

L'employeur a la possibilité de discuter avec le médecin du travail des possibilités d'aménagement du poste de travail ou de mutation du salarié.

Le médecin du travail peut mentionner qu'un reclassement interne n'est pas possible, ou prévoir une réduction du temps de travail jusqu'à 75%.

Cependant la décision du reclassement appartiendra à la Commission Mixte.

- b) Si un reclassement en interne est décidé

Des aides financières sont proposées par le Service des salariés à capacité de travail réduite de l'ADEM, comme par exemple une bonification d'impôt, une participation au salaire, des frais d'aménagement du poste et des frais de formation.⁴

¹ 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. »

² Le formulaire « demande patronale » est disponible sur le site de du **Service de Santé au Travail Multisectoriel**, sur le lien suivant : <http://www.stm.lu/formulaires-documentation/formulaires/>

³ Si le salarié est considéré comme inapte à son dernier poste de travail sans présenter toutefois une invalidité à tout travail, le médecin du travail peut saisir la Commission mixte en vue d'un reclassement si le salarié occupe un poste à risque, qu'il à plus de 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise, et que l'employeur occupe au moins 25 salariés.

⁴ Il est vivement conseillé de contacter au plus tôt le **Service Employeurs de l'ADEM** pour évaluer les possibilités offertes et faire les demandes dans les temps. Service Employeurs de l'ADEM : Contact Center : (+352) 247-88000, E-mail : employeur@adem.etat.lu



Fiche 28.

L'ENTRETIEN PRÉALABLE

Cette procédure est obligatoire pour les entreprises employant 150 salariés ou plus qui entament une procédure de licenciement hors période d'essai que ce soit un licenciement avec préavis ou un licenciement immédiat pour motif grave.¹

L'entretien préalable doit avoir pour but de favoriser, dans les grandes entreprises où la communication est nécessairement diluée, un dialogue, et dans la mesure du possible une conciliation entre la direction et le salarié, afin d'éviter des licenciements précipités.

28.1. Les différentes phases de la procédure

1) L'envoi d'une lettre de convocation par courrier recommandée avec accusé de réception

La lettre de convocation 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 de l'employeur de se faire assister par un membre du personnel ou un représentant d'une organisation professionnelle patronale - Information obligatoire si l'employeur veut se faire assister

Une copie de la lettre de convocation doit être faite à la délégation du personnel, ou, à défaut, à l'ITM.

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.

3) 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

28.2. En cas d'irrégularité de l'entretien préalable

En cas d'inobservation par l'employeur de la procédure de l'entretien préalable, le licenciement est entaché d'une irrégularité formelle s'il s'agit de la violation d'une formalité jugée substantielle.⁴

En cas d'irrégularité 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.

Cette indemnité n'est cependant pas accordée au salarié lorsque le tribunal déclare le licenciement comme étant abusif.

¹ Article L.124-2.

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 Article L.124-12 (3). 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 ; 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 mars 2016, N°41567].



Fiche 29.

LES DIFFÉRENTES PHASES DE LA PROCÉDURE D'UN LICENCIEMENT AVEC PRÉAVIS

29.1. La lettre de licenciement

Cf.  **Modèles 9, 10 & 11**

La lettre de licenciement avec préavis :

— doit contenir le délai de préavis applicable

Cf.  **Fiche 32**

— ne doit pas contenir les motifs du licenciement.¹

Cette lettre doit être envoyée par courrier recommandé avec accusé de réception ; cependant cet envoi recommandé 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 traitée car le licenciement est une décision irrévocable : une fois le licenciement émis, il échappe à la volonté de l'employeur.

Cf.  **Fiches 26 & 27**

29.2. La demande de motifs par le salarié

A. Les principes applicables

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

B. Les situations particulières

1) L'employeur à communiqué spontanément les motifs dans la lettre de licenciement

Le salarié peut valablement 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) 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.

29.3. La lettre de motifs de l'employeur

Cf.  **Modèle 12**

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 nécessités 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

A. 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.

¹ Il est déconseillé à l'employeur d'indiquer de manière sporadique les motifs dans la lettre de licenciement. En effet, si le salarié agit directement en justice sans demander les motifs, il lui sera possible de prouver le caractère imprécis des motifs spontanément communiqués.

² L'envoi par courrier recommandé doit être préféré car le salarié peut refuser de signer la lettre de licenciement, et se déclarer 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.

⁵ Règle de jurisprudence.

⁶ Article L.124-5 (3).

⁷ Article L.124-5 (2).

⁸ Règle de jurisprudence.



B. 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 — si l'employeur peut apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés dans la lettre de licenciement, cette possibilité n'existe pas en cas d'absence de précision originaire des motifs énoncés
La réalité	<p>La réalité des motifs impose non seulement que les motifs doivent correspondre à la réalité, mais aussi que les motifs soient déterminants comme ayant réellement décidé l'employeur à licencier.</p> <p>Les motifs doivent aussi être réels le jour ou le licenciement est prononcé.</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 économiques qui sont fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise Cf. Fiche 30. <p>L'employeur est en droit d'invoquer cumulativement des motifs personnels et des motifs économiques¹</p>

C. 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.²

29.4. Le délai pour agir en justice de la part du salarié

A. 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.³

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 impartit	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 impartit	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 impartit	Le délai d'action commence le jour de la réception de la lettre de motivation

B. Le délai d'une année en cas de contestation des motifs

Le salarié, ou son représentant, a la possibilité dans ce 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 deux effets importants :

- 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 ;
- la charge de la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur.⁴

¹ Cour d'Appel, 13 juillet 2017, N°40702 du rôle.

² Article L.124-5 [2].

³ Article L.124-11 [2].

⁴ Article L.124-11 [3].



Fiche 30.

LES MOTIFS PERSONNELS

Les motifs personnels sont ceux liés à l'aptitude ou la conduite du salarié et ils peuvent être classés en différentes catégories.¹

30.1. Exemples de motifs liés à l'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.

Si l'employeur a fixé unilatéralement des objectifs à atteindre, la non-réalisation de ces objectifs peut être sanctionnée si :

- d'une part, les objectifs ont été portés à la connaissance du salarié, et qu'ils sont réalistes et réalisables, et
- d'autre part, si la non-réalisation des objectifs est due à la faute ou la négligence du salarié et non à des facteurs externes.²

30.2. Exemples de motifs liés à l'absentéisme du salarié

L'absentéisme d'un salarié peut être un motif de licenciement avec préavis si l'employeur prouve deux éléments cumulatifs :

- des absences conséquentes, que ce soit un absentéisme habituel ou une absence prolongée, et
- que ces absences ont perturbé le fonctionnement de l'entreprise.

A. Le 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 ;³
- des absences fréquentes et à durée variable d'un total de 54 jours sur une période d'un peu plus de cinq mois ;⁴
- des absences fréquentes et à durée variable d'un total de 35 jours sur une période de quatre mois ;⁵
- une absence ininterrompue de six mois couverte par cinq certificats médicaux malgré une ancienneté de 20 ans.⁶

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.⁷

B. La perturbation du fonctionnement de l'entreprise

Le motif du licenciement doit résider dans la perturbation de l'entreprise.

Les motifs peuvent être de nature variés, 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 (heures supplémentaires...) ;
- 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.⁸

¹ Les exemples suivants ne sont pas exhaustifs ; ils sont communiqués à titre indicatif.

² Cour d'Appel, 28 janvier 2016, N°41925 du rôle.

³ Cour d'Appel, 27 octobre 2011, N°36925 du rôle.

⁴ Cour d'Appel, 26 juin 2014, N°38672 du rôle.

⁵ Cour d'Appel, 22 mai 2014, N°39444 du rôle.

⁶ Cour d'Appel, 22 mai 2014, N°39998 du rôle.

⁷ « 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).

⁸ Cour d'Appel, 7 mai 2015, N°40906 du rôle.



30.3. Les motifs liés au manque de motivation

L'employeur pour indiquer des motifs 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 ;¹
- la négligence, voire la désinvolture et l'imprudence du salarié à l'égard des consignes de sécurité ;²
- des nombreux appels téléphoniques d'ordre privé pendant les heures de travail.³

30.4. Les motifs liés à 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.⁴

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.* »⁵

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.⁶

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.

30.5. Les motifs liés à la perte de confiance

Exemples relevés dans la jurisprudence :

- « un salarié difficilement gérable » ;⁷
- « une mésentente persistante et récurrente » avec un salarié qui remet en cause toutes les instructions de son employeur.⁸

¹ 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).

² 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).

³ 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).

⁴ 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/réglementaires 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].

⁵ Article L.313-1 (1). Le code 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)].

⁶ 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'haléine n'est pas un acte médical : il ne nécessite pas l'intervention d'un médecin et ne porte pas atteinte à l'intégrité physique.

⁷ « *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).

⁸ 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).



Fiche 31.

LES MOTIFS ÉCONOMIQUES

Les motifs économiques sont ceux fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

31.1. L'appréciation du motif économique

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.¹

En revanche, l'employeur doit indiquer des faits précis dans la lettre de motivation 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.

1) L'existence de 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.²

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.

2) L'existence d'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.³

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.

31.2. Les obligations particulières de l'employeur

1) L'information du Comité de conjoncture⁴

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.

2) La priorité de réembauchage du salarié⁵

Le salarié a un droit de réembauchage prioritaire s'il formule une demande écrite.

Dans ce cas, l'employeur a :

- une 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, et
- une obligation de réembaucher le salarié prioritaire sauf s'il établit l'incapacité du salarié prioritaire pour l'emploi disponible.

3) Un plan de maintien dans l'emploi⁶

Le Comité de conjoncture peut inviter à tout moment, et au plus tard lorsqu'il constate 5 licenciements économiques sur une période de 3 mois, ou 8 licenciements économiques sur une période de 6 mois les partenaires sociaux à entamer des discussions en vue de l'établissement d'un plan de maintien dans l'emploi.

4) Un plan social en cas de licenciement collectif⁷

Il y a licenciement collectif lorsque le nombre des licenciements envisagés par l'employeur est soit au moins égal à 7 salariés sur une même période de 30 jours, soit au moins égal à 15 salariés sur une même période de 90 jours.⁸

¹ « 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).

² Cour d'Appel, 15 décembre 2011, N°35838 du rôle.

³ « 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).

⁴ Article L.511-27.

⁵ Article L-125-9.

⁶ Articles L-513-1 et suivants.

⁷ Articles L.166-1 et suivants.

⁸ 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).



Fiche 32.

LE DÉLAI DE PRÉAVIS À RESPECTER EN MATIÈRE DE LICENCIEMENT AVEC PRÉAVIS

32.1. Le délai de préavis dépend de l'ancienneté du salarié

A. Les différents délais de préavis¹

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

Le préavis peut être prolongé dans les petites entreprises de moins de 20 salariés si l'employeur lève l'option de l'indemnité de départ dans la lettre de licenciement.

Cf. **Fiche 33**

B. 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

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 ;
- le délai de préavis commence le 15^{ème} jour du mois si la notification du licenciement est antérieure à ce jour.

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.

32.2. 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 :

1) Le congé pour recherche d'un nouvel emploi⁴

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) La dispense de travail⁵

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).

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).

³ Article L.124-8.

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].



Fiche 33.

L'INDEMNITÉ DE DÉPART

À partir d'une certaine ancienneté dans l'entreprise, le salarié qui est licencié a droit à une indemnité de départ.¹

Le bénéfice de l'indemnité de départ n'est exclu que dans deux situations exceptionnelles :

- si l'employeur a été autorisé par la loi à résilier le contrat de travail sans préavis avec motif grave ;²
- lorsque le salarié peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale.

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.

33.1. Le 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 précédant 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

¹ Article L.124-7.

² Article L-124-10.



33.2. L'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**

	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		2 mois	8 mois
Entre 15 et 19 ans		3 mois	9 mois
Entre 20 et 24 ans	6 mois	6 mois	12 mois
Entre 25 et 29 ans		9 mois	15 mois
À partir de 30 ans		12 mois	18 mois



Fiche 34.

LE LICENCIEMENT IMMÉDIAT POUR MOTIF GRAVE

«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».¹

Cf.  **Modèle 13**

34.1. La forme du licenciement

Le licenciement doit intervenir par une lettre recommandée qui doit contenir les motifs du licenciement.

La signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification.

1) L'importance de mentionner avec précision le ou les 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.

2) La 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 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.²

34.2. Les motifs d'un licenciement avec effet immédiat

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.

A. La gravité des motifs

Le motif grave est celui qui compromet définitivement la confiance réciproque indispensable entre l'employeur et le salarié.

Il appartient à l'employeur de prouver que le comportement du salarié rend impossible la continuation immédiate des relations de travail.

La loi précise que constitue un motif grave tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, et que 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.³

B. Le délai d'un mois

«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.»⁴

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.

L'existence d'un fait ou d'une faute dans le mois précédant immédiatement le licenciement permet à l'employeur d'invoquer en plus des faits ou fautes plus anciens à l'appui du licenciement avec effet immédiat : ainsi un avertissement ne peut pas être invoqué par l'employeur pour justifier un licenciement à moins que le salarié ne se soit rendu coupable d'un fait nouveau qui est suffisamment grave pour faire revivre les anciens griefs et constituer avec ceux-ci un motif réel et sérieux de licenciement.⁵

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.

¹ Article L.124-10.

² 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)).

³ Article L.124-10 (2).

⁴ Article L.124-10 (6).

⁵ Dans ce sens : une lettre de réponse irrespectueuse et injurieuse à un avertissement a été analysée comme constituant un fait nouveau suffisamment grave pour faire revivre les anciens griefs, et justifiant le licenciement (Cour d'Appel, 26 février 2015, N°40779 du rôle).



34.3. Exemples de décisions de justice en matière de licenciement avec effet immédiat

Il est impossible d'affirmer que tel type de faute justifie un licenciement avec effet immédiat car chaque situation est appréciée dans son ensemble, comme tend à le prouver les relevés suivants.

A. Exemples de fautes en matière d'absence injustifiée

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.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.²

B. Exemples de fautes en matière de stupéfiants

1) La conduite sous influence de stupéfiants dans un contexte privé n'a pas été jugée 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.³

2) La détention illicite de stupéfiant sur le lieu de travail a été considérée 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.⁴

C. Exemples d'attitudes agressives du salarié

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.⁵

2) Une tentative de coup de pied n'a pas été jugée 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'énerverment 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.⁶

D. Exemples en matière de vol

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.⁷

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.⁸

¹ 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).

² 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).

³ Cour d'Appel, 10 janvier 2008, N°32530.

⁴ Cour d'Appel, 3 octobre 2013, N°38508 du rôle.

⁵ Cour d'Appel, 2 mai 2013, N°38185 du rôle.

⁶ Cour d'Appel, 4 juillet 2013, N°38353 du rôle.

⁷ Cour d'Appel, 11 juillet 2013, N°38828 du rôle.

⁸ Cour d'Appel, 7 février 2013, N°38018 du rôle.



Fiche 35.

LE LICENCIEMENT ABUSIF OU IRRÉGULIER

35.1. Le licenciement abusif

« 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. »¹

Si le licenciement est jugé comme étant abusif, l'employeur sera tenu au paiement de dommages et intérêts afin d'indemniser les préjudices suivants.

A. Le préjudice du salarié

1) L'indemnisation du 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.

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.

2) L'indemnisation du 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.

3) Le paiement des autres indemnités auxquelles le salarié a droit

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 (indemnités compensatrices de préavis correspondant au délai de préavis, et les indemnités de départ).

B. Le préjudice 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.

35.2. Le licenciement irrégulier²

En cas d'inobservation par l'employeur d'une violation 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 :

- l'employeur ne respecte pas la procédure de l'entretien préalable ;
- la lettre de licenciement n'a pas été envoyée par courrier recommandé, ou 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 qui 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.124-11.

² Article L.124-12[3]. 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.



Fiche 36.

LES SUITES DE LA RÉSILIATION DU CONTRAT DE TRAVAIL

36.1. Le reçu pour solde de tout compte¹

Cf.  **Modèle 14**

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 ; 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 mois² à la double condition suivante³ :

- 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.

36.2. Le certificat de travail⁴

Cf.  **Modèle 15**

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.

36.3. Le paiement des sommes dues et le décompte final⁵

Le salaire encore dû doit être versé 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

36.4. L'obligation de loyauté et la clause de non-concurrence

A. La clause de non-concurrence⁷

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 :

- elle ne peut être prévue qu'à l'égard d'un salarié ayant un traitement annuel brut, au moment du départ de l'entreprise, supérieur à 6.817,07 euros à l'indice 100 ;
- elle doit être limitée à un secteur professionnel déterminé et à des activités similaires à celles exercées par l'employeur via une entreprise individuelle ;
- 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 ;
- elle doit être limitée à une zone géographique déterminée.

La clause de non-concurrence est inapplicable lorsque l'employeur a licencié le salarié pour faute grave sans y être autorisé, ou avec préavis mais sans avoir respecté les délais de préavis prévus.

B. L'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.

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.⁸

Il est de plus en pratique très difficile pour un employeur de prouver la déloyauté de son ex-salarié.⁹

¹ Article L.124-11.

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 L.125-8.

⁸ 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.

⁹ A titre d'exemple, la preuve par l'employeur d'un déplacement effectif de sa clientèle consécutivement 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).



Les modèles

 LES PRÉSENTS MODÈLES CONSTITUENT DES DOCUMENTS DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE. DESTINÉS À ÊTRE INFORMATIFS, CES MODÈLES DOIVENT ÊTRE ADAPTÉS EN FONCTION DES BESOINS PROPRES DE CHAQUE UTILISATEUR. CES MODÈLES NE SAURAIENT DONC ENGAGER LA RESPONSABILITÉ DE LA CHAMBRE DES MÉTIERS



Modèle 1.

CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE INDÉTERMINÉE

Entre :

Monsieur/Madame/la société _____

demeurant/établie à _____

inscrit(e) au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro _____

ci-après désigné « l'employeur »,

et

Monsieur/Madame _____

né(e) le _____

à _____

demeurant à _____

ci-après désigné « le salarié »,

est conclu le présent contrat de travail au sens de l'article L.121-1 du Code du travail.

1. Objet

Le salarié est engagé en tant que _____

Cette fonction comporte notamment la réalisation des tâches suivantes : _____

L'employeur se réserve le droit d'affecter le salarié à tout moment, temporairement ou définitivement, à un autre poste correspondant à ses qualifications et aptitudes, si l'intérêt de l'entreprise le requiert.

2. Lieu de travail

Le lieu de travail principal est situé à _____

En raison de la nature du travail, le salarié est obligé de travailler sur divers chantiers au Luxembourg et à l'étranger.

L'employeur se réserve le droit de changer de tout temps, à titre temporaire ou définitif, le lieu de travail du salarié si les besoins de l'entreprise le requiert.

Le salarié ne s'oppose pas à une mutation à l'étranger pour les besoins de l'entreprise.

3. Durée du travail

Option si travail à temps plein

La durée de travail journalière moyenne convenue est la durée ordinaire appliquée au sein de l'entreprise, soit de _____ heures par semaine, respectivement de _____ heures par jour.

LES ARTICLES 1 À 8 DU PRÉSENT CONTRAT SONT DES MENTIONS OBLIGATOIRES. CONCERNANT CES MENTIONS OBLIGATOIRES, LE PRÉSENT MODÈLE PROPOSE DES PRÉCISIONS FACULTATIVES EN ITALIQUES.

LES ARTICLES 9 À 13 SONT DES CLAUSES FACULTATIVES.

DES CLAUSES OPTIONNELLES SONT PROPOSÉES EN ITALIQUE ET ORANGE.

**DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE**

Option si travail à temps partiel

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 ; _____ heures le samedi.

Il est convenu que le salarié peut être obligé de prêter des heures supplémentaires à concurrence de _____ heures par jour et heures par semaine si l'intérêt de l'entreprise le requiert.

L'employeur se réserve le droit d'augmenter ou de réduire la durée de travail hebdomadaire et/ou journalière de plus de 20%.

4. Horaire de travail

L'horaire normal de travail applicable au sein de l'entreprise est de _____ heures à _____ heures le matin, et de _____ heures à _____ l'après-midi.

L'employeur se réserve le droit de modifier à tout moment temporairement ou définitivement l'horaire de travail si l'intérêt de l'entreprise le requiert.

Option s'il existe un plan d'organisation de travail

L'horaire de travail sera 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.

5. Salaire

Le salaire mensuel brut est fixé à _____ euros à l'indice applicable au moment de la signature du contrat de travail (soit indice _____).

Le salaire sera payé à la fin de chaque mois, sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi.

6. Début du travail

Les parties conviennent que le présent contrat entre en vigueur en date du ___/___/___ qui est la date d'entrée en service du salarié.

7. Congé annuel

Le salarié a droit _____ jours de congé par an.

Le salarié est informé qu'en raison de la spécificité de l'activité de l'employeur, aucun congé ne pourra être accordé pour la période du ___/___/___ au ___/___/___.

Option en cas de convention collective applicable

Le salarié a droit au nombre de jours de congé fixés par la convention collective, correspondant au moment de la signature du contrat à _____ jours par année calendrier.

Ajout en cas de congés collectifs

Le salarié est informé que l'entreprise fonctionne selon le régime des congés collectifs conformément à l'article L.233-10 du code du travail.

**DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE****8. Protection des données**

L'employeur traite les données personnelles suivantes du salarié afin d'exécuter le contrat de travail, de procéder au paiement des salaires et de donner une suite à ses obligations légales : nom, prénom(s), adresse, n° de matricule de sécurité sociale, date de naissance, curriculum vitae et documents remis lors de l'embauche, contrat de travail et avenants éventuels, horaires de travail prestés, fiches de salaire, preuves de paiement, certificats médicaux et des autres documents liés à la relation de travail.

Les données sont traitées de façon strictement confidentielle et ne seront communiquées à aucun tiers à l'exception des administrations publiques (sécurité sociale et administration des contributions) ainsi qu'à la fiduciaire de l'employeur _____.

Les données seront conservées durant _____ ans après la fin de la relation de travail.

Le salarié dispose d'un droit d'accès à ces données et de rectification de ces données en cas d'erreur matérielle.

9. Période d'essai

Le(s) _____ semaines/mois après le commencement du travail sont à considérer comme période d'essai régie par les dispositions légales afférentes.

Pendant les deux premières semaines, le contrat ne peut être résilié par les deux parties, sauf pour faute grave.

Le contrat est à considérer comme définitif si avant l'expiration de la période ainsi convenue aucune des deux parties ne l'a dénoncé par lettre recommandée en respectant le préavis légal de _____ jours/mois.

10. Clause de dédit formation

En cas de démission du salarié ou en cas de licenciement du salarié pour faute grave, le salarié devra rembourser à l'entreprise les frais de formation dont il a bénéficié, et qui ont été engagés par l'entreprise dans le cadre de la formation professionnelle continue.

Les frais que devra rembourser le salarié, qui portent sur les frais de l'exercice en cours et des trois exercices précédents, sont fixés comme suit : 100% des frais de l'exercice en cours et de l'exercice n - 1, 60% des frais de l'exercice n - 2, 30% des frais de l'exercice n - 3. Le montant à rembourser par le salarié sera réduit pour chaque exercice d'un abattement de 1.240 euros.

Les modalités de remboursement seront effectuées sous forme de paiements mensuels à répartir sur une période de 3 ans maximum ou selon tout autre accord à intervenir entre les parties.

11. Devoir de loyauté**11.1. Non concurrence**

Le salarié s'interdit à compter de l'entrée en vigueur du présent contrat d'exercer une activité salariée ou indépendante même mineure qui concurrence ou préjudicie directement ou indirectement l'activité de l'employeur.

Après avoir quitté l'entreprise, les parties conviennent d'une obligation de non-concurrence conformément à l'article L.125-8 du code du travail, le salarié s'interdisant pendant une période de 12 mois suivant son départ de l'entreprise d'exercer des activités similaires à celles de l'employeur en exploitant une entreprise individuelle sur les communes de _____.

11.2. Secret professionnel

Le salarié s'engage à ne pas divulguer à des personnes non autorisées, ni à utiliser à son propre profit ni à celui d'un tiers, tous renseignements verbaux et écrits à caractère confidentiel et concernant les activités de l'employeur. L'obligation au secret restera pleinement en vigueur après la fin du contrat de travail.

**DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE****11.3. Activité accessoire**

Le salarié s'engage à informer l'employeur préalablement de l'exercice d'une activité accessoire qu'il projette d'entamer. Le salarié est informé que l'exercice d'une telle activité accessoire ne doit pas entraîner de violation des règles relatives à la durée légale du travail, ni l'entière disposition du salarié pour les tâches convenues au présent contrat.

11.4. Tenue et comportement

Le salarié s'engage à porter une tenue correcte et à se comporter avec prévenance durant toute son occupation au service de l'employeur.

12. Obligations en cas de maladie

Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident s'oblige, le jour même de l'empêchement, d'en avertir l'employeur, et de préférence avant le début du travail.

Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié s'oblige à soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée prévisible de la maladie.

13. Convention collective

Les rapports entre l'employeur et le salarié, pour autant qu'ils ne font pas l'objet de clauses spéciales du présent contrat, sont régis par la législation en vigueur concernant le contrat de travail, ainsi que par la convention collective de travail régissant le métier de _____.

Fait en double exemplaire à _____ le ____ / ____ / ____ .

chaque partie reconnaissant avoir reçu un exemplaire,

le salarié

l'employeur



Modèle 2.

CONTRAT DE TRAVAIL À DURÉE DÉTERMINÉE

Entre :

Monsieur/Madame/la société _____

demeurant/établie à _____

inscrit(e) au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro _____

ci-après désigné « l'employeur »,

et

Monsieur/Madame _____

né(e) le _____

à _____

demeurant à _____

ci-après désigné « le salarié »,

est conclu le présent contrat de travail au sens de l'article L.121-1 du Code du travail.

1. Objet

Le salarié est engagé en tant que _____

Cette fonction comporte notamment la réalisation des tâches suivantes :

L'employeur se réserve le droit d'affecter le salarié à tout moment, temporairement ou définitivement, à un autre poste correspondant à ses qualifications et aptitudes, si l'intérêt de l'entreprise le requiert.

2. Lieu de travail

Le lieu de travail principal est situé à _____

En raison de la nature du travail, le salarié est obligé de travailler sur divers chantiers au Luxembourg et à l'étranger.

L'employeur se réserve le droit de changer de tout temps, à titre temporaire ou définitif, le lieu de travail du salarié si les besoins de l'entreprise le requiert.

Le salarié ne s'oppose pas à une mutation à l'étranger pour les besoins de l'entreprise.

3. Durée du travail

Option si travail à temps plein

La durée de travail journalière moyenne convenue est la durée ordinaire appliquée au sein de l'entreprise, soit de _____ heures par semaine, respectivement de _____ heures par jour.

LES ARTICLES 1 À 9 DU PRÉSENT CONTRAT SONT DES MENTIONS OBLIGATOIRES. CONCERNANT CES MENTIONS OBLIGATOIRES, LE PRÉSENT MODÈLE PROPOSE DES PRÉCISIONS FACULTATIVES (EN ITALIQUES).

L'ARTICLE 9 PROPOSE QUELQUES OPTIONS DE TÂCHES PRÉCISES ET NON DURABLES PARMİ CELLES VISÉES PAR L'ARTICLE L.122-1 (2).

LES ARTICLES 10 À 13 SONT DES CLAUSES FACULTATIVES.

DES CLAUSES OPTIONNELLES SONT PROPOSÉES EN ITALIQUE ET ORANGE.



Option si travail à temps partiel

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 ; _____ heures le samedi.

Il est convenu que le salarié peut être obligé de prêter des heures supplémentaires à concurrence de _____ heures par jour et heures par semaine si l'intérêt de l'entreprise le requiert.

L'employeur se réserve le droit d'augmenter ou de réduire la durée de travail hebdomadaire et/ou journalière de plus de 20%.

4. Horaire de travail

L'horaire normal de travail applicable au sein de l'entreprise est de _____ heures à _____ heures le matin, et de _____ heures à _____ l'après-midi.

L'employeur se réserve le droit de modifier à tout moment temporairement ou définitivement l'horaire de travail si l'intérêt de l'entreprise le requiert.

Option s'il existe un plan d'organisation de travail

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

5. Salaire

Le salaire mensuel brut est fixé à _____ euros à l'indice applicable au moment de la signature du contrat de travail (soit indice _____).

Le salaire sera payé à la fin de chaque mois, sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi.

6. Début du travail

Les parties conviennent que le présent contrat entre en vigueur en date du ___/___/___ qui est la date d'entrée en service du salarié.

7. Congé annuel

Le salarié à droit _____ jours de congé par an.

Le salarié est informé qu'en raison de la spécificité de l'activité de l'employeur, aucun congé ne pourra être accordé pour la période du ___/___/___ au ___/___/___ .

Option en cas de convention collective applicable

Le salarié a droit au nombre de jours de congé fixés par la convention collective, correspondant au moment de la signature du contrat à _____ jours par année calendrier.

Ajout en cas de congés collectifs

Le salarié est informé que l'entreprise fonctionne selon le régime des congés collectifs conformément à l'article L.233-10 du code du travail.

**DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE****8. Protection des données**

L'employeur traite les données personnelles suivantes du salarié afin d'exécuter le contrat de travail, de procéder au paiement des salaires et de donner une suite à ses obligations légales : nom, prénom(s), adresse, n° de matricule de sécurité sociale, date de naissance, curriculum vitae et documents remis lors de l'embauche, contrat de travail et avenants éventuels, horaires de travail prestés, fiches de salaire, preuves de paiement, certificats médicaux et des autres documents liés à la relation de travail.

Les données sont traitées de façon strictement confidentielle et ne seront communiquées à aucun tiers à l'exception des administrations publiques (sécurité sociale et administration des contributions) ainsi qu'à la fiduciaire de l'employeur _____.

Les données seront conservées durant _____ ans après la fin de la relation de travail.

Le salarié dispose d'un droit d'accès à ces données et de rectification de ces données en cas d'erreur matérielle.

9. Durée du contrat**9.1. Nature de la tâche précise et non-durable (à préciser obligatoirement)****Option en cas de remplacement d'un salarié absent**

Le présent contrat est conclu en raison de l'absence temporaire pour cause de _____ maladie / congé parental / autre) de Madame /Monsieur _____ et se termine avec le retour de ce/cette) dernière.

Etant donné que l'absence prévue durera d'au moins _____ (jours/semaines/ mois), les parties conviennent d'une durée minimale de _____ (jours / semaines / mois).

Option en cas d'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle

Le contrat de travail se terminera le ___ / ___ / ___ et a pour objet l'exécution de la tâche occasionnelle et ponctuelle suivante : _____.

Option en cas de surcroît d'activité

Le contrat de travail se terminera le ___ / ___ / ___ et a pour objet de faire face à un surcroît exceptionnel et temporaire d'activité en raison de _____ / du démarrage de l'entreprise / de l'extension de l'entreprise dans le domaine de _____.

Option en cas de travaux urgents

Le contrat de travail se terminera le ___ / ___ / ___ et a pour objet les travaux urgents suivants en vue de prévenir les accident / réparer les insuffisances de matériel / organiser des mesures de sauvetage des installations/bâtiments : _____ liste des travaux).

Option en cas de complément de formation professionnelle

Le contrat de travail se terminera le ___ / ___ / ___ et a pour objet d'assurer un complément de formation professionnelle au salarié qui souhaite entrer dans l'apprentissage de la profession à partir du ___ / ___ / ___.

9.2 Résiliation avant terme en cas de faute grave

Le présent contrat peut être résilié avant terme en cas de faute grave de l'une ou l'autre des parties, conformément à l'article L.124-10 du code du travail.

9.3. Possibilité de renouvellement du contrat

Les parties conviennent que le présent contrat peut-être renouvelé dans les limites et les formes fixées par l'article L.122-5 du code du travail.

**DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE****10. Période d'essai**

Le(s) _____ semaines/mois après le commencement du travail sont à considérer comme période d'essai régie par les dispositions légales afférentes.

Pendant les deux premières semaines, le contrat ne peut être résilié par les deux parties, sauf pour faute grave.

Le contrat est à considérer comme définitif si avant l'expiration de la période ainsi convenue aucune des deux parties ne l'a dénoncé par lettre recommandée en respectant le préavis légal de _____ jours/mois.

11. Devoir de loyauté**11.1. Secret professionnel**

Le salarié s'engage à ne pas divulguer à des personnes non autorisées, ni à utiliser à son propre profit ni à celui d'un tiers, tous renseignements verbaux et écrits à caractère confidentiel et concernant les activités de l'employeur. L'obligation au secret restera pleinement en vigueur après la fin du contrat de travail.

11.2. Activité accessoire

Le salarié s'engage à informer l'employeur préalablement de l'exercice d'une activité accessoire qu'il projette d'entamer. Le salarié est informé que l'exercice d'une telle activité accessoire ne doit pas entraîner de violation des règles relatives à la durée légale du travail, ni l'entière disposition du salarié pour les tâches convenues au présent contrat.

11.3. Tenue et comportement

Le salarié s'engage à porter une tenue correcte et à se comporter avec prévenance durant toute son occupation au service de l'employeur.

12. Obligations en cas de maladie

Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident s'oblige, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir l'employeur, et de préférence avant le début du travail.

Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié s'oblige à soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée prévisible de la maladie.

13. Convention collective

Les rapports entre l'employeur et le salarié, pour autant qu'ils ne font pas l'objet de clauses spéciales du présent contrat, sont régis par la législation en vigueur concernant le contrat de travail, ainsi que par la convention collective de travail régissant le métier de _____.

Fait en double exemplaire à _____ le ___/___/___.

chaque partie reconnaissant avoir reçu un exemplaire,

le salarié

l'employeur

**Modèle 3.****MODIFICATION DU CONTRAT
D'UN COMMUN ACCORD (AVENANT)****Avenant au contrat de travail du ___/___/___.**

Les parties soussignées :

Monsieur/Madame/la société _____

demeurant/établie à _____

inscrit(e) au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro _____

ci-après désigné « l'employeur »,

et

Monsieur/Madame _____

né(e) le _____

à _____

demeurant à _____

ci-après désigné « le salarié »,

conviennent d'un commun accord, et conformément à l'article L.121-4 du code du travail, d'apporter les modifications suivantes au contrat de travail signé entre elles en date du ___/___/___.

*1. L'article _____ du contrat est supprimé.**2. L'article _____ du contrat de travail est complété par les dispositions suivantes (préciser).**3. L'article _____ du contrat de travail est supprimé et remplacé par l'article _____ suivant (préciser)**4. Renouvellement de CDD : Conformément à l'article [_____ (clause de renouvellement)] du contrat de travail,**Option 1 : les parties conviennent de renouveler le contrat pour une nouvelle durée déterminée de ___ mois qui commence le ___/___/___ et se terminera le ___/___/___.**Option 2 : Le contrat est renouvelé pour (_____) mois.*

5. Le présent avenant prend effet

*Option 1 : à la date de la signature**Option 2 : à partir du ___/___/___.*

Fait en double exemplaire à _____ le ___/___/___,

chaque partie reconnaissant avoir reçu un exemplaire.

le salarié**l'employeur****DES CLAUSES OPTIONNELLES SONT PROPOSÉES EN ORANGE.**

**Modèle 4.****CONTRAT D'OCCUPATION D'ÉLÈVES ET D'ÉTUDIANTS
PENDANT LES VACANCES SCOLAIRES**

Le contrat ci-dessous est le contrat type prévu par le règlement grand-ducal du 10 août 1982 pour être utilisé dans les relations entre l'employeur et l'élève ou l'étudiant.

Entre l'entreprise _____
 ayant son siège social à _____
 représentée par Monsieur/Madame _____
 ci-après dénommée « L'employeur »
 et
 Monsieur/Madame (nom et prénom) _____
 né(e) le _____
 demeurant à _____
 ci-après dénommé(e) « le travailleur ».

Il a été convenu ce qui suit:

1. Le contrat prend effet le _____ et prend fin le _____.
2. Les prestations du travailleur consistent en _____

3. Lieu de travail: _____
4. Les prestations du travailleur seront de _____ heures par jour et de _____ heures par semaine.
5. La rémunération du travailleur est fixée à _____ euros bruts par (préciser : heure /mois).
6. Le paiement de la rémunération est effectué par (préciser : semaine/quinzaine/mois).
7. L'employeur s'engage à loger le travailleur à _____ (article facultatif).

Le présent contrat est établi en trois exemplaires, dont le premier est destiné à l'employeur, le deuxième au travailleur et le troisième à être transmis endéans les 7 jours suivant le début de l'exécution du contrat à l'Inspection du Travail et des Mines.

Fait à _____ le ____/____/____.

signature du travailleur,
 et, s'il est mineur,
 de son représentant légal

signature de l'employeur

DES CLAUSES OPTIONNELLES SONT PROPOSÉES EN ORANGE.



Modèle 5.

LETTRE D'AVERTISSEMENT

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___ / ___ / ___

Objet : Lettre d'avertissement

Madame, Monsieur,

À notre plus grand regret, nous avons dû constater que :

- le _____ vous étiez absent de l'entreprise sans indication de motifs;
- le _____ de _____ à _____ hrs vous avez quitté votre lieu de travail
(chantier: _____) sans raison et sans indication d'un motif;
- le _____ vous avez commencé votre travail avec retard (hrs: _____);
- le _____ vous vous êtes présenté à votre lieu de travail en état d'ivresse;
- le _____ au chantier _____ vous avez refusé d'exécuter
le travail suivant _____, malgré l'injonction de votre supérieur;
- le _____ au chantier _____
vous avez exécuté les travaux de _____ contre toutes les règles de l'art.

Nous osons espérer qu'à l'avenir les faits invoqués ci-avant ne se reproduisent plus, sinon nous serons obligés de résilier votre contrat de travail.

Copie du présent avertissement sera ajoutée à votre dossier personnel, et nous nous réservons dès à présent le droit de faire ultérieurement état de la présente.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise

DES EXEMPLES DE MOTIFS D'AVERTISSEMENT SONT PROPOSÉS EN ORANGE.



Modèle 6.

CONTRE-EXAMEN MÉDICAL PAR L'EMPLOYEUR

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___ / ___ / ___

Objet : Convocation à un contre-examen médical

Madame, Monsieur,

Selon le dernier certificat médical qui nous est parvenu, vous êtes en maladie du ___ / ___ / ___ au ___ / ___ / ___ .

Option 1 en cas de sortie autorisée :

Pour obtenir confirmation du caractère réel de votre maladie, je vous prie de bien vouloir vous rendre le (date) _____ à _____ heures auprès du Docteur _____, se trouvant à _____, L- _____

Si vous disposez de documents médicaux attestant de votre maladie (résultats d'analyses médicales, etc.) je vous prie de les apporter audit rendez-vous.

Option 2 en cas de sortie non-autorisée :

Pour obtenir confirmation du caractère réel de votre maladie, le Docteur _____ demeurant à _____, L- _____ passera à votre domicile le _____ vers _____ heures.

Les frais et honoraires de la consultation sont à la charge de l'entreprise.

En cas de confirmation par le Docteur (Nom) _____ de votre incapacité de travail, je vous prie de bien vouloir m'en informer immédiatement et de me faire parvenir le certificat médical.

Autrement vous êtes tenu(e) de reprendre le travail dès l'obtention des résultats du contre-examen médical.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise

LES CLAUSES OPTIONNELLES SONT MENTIONNÉES EN ORANGE.



 DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE

Modèle 7.

LETTRE DE RÉSILIATION DU CONTRAT À L'ESSAI

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___ / ___ / ___

Objet : Lettre de résiliation pendant la période d'essai

Madame, Monsieur,

Par la présente, et après l'expiration de la période minimum d'essai de 2 semaines, nous avons le regret de mettre fin à votre contrat à l'essai conclu en date du _____.

Le préavis légal est de _____ jours, il prendra cours le _____ et expirera le _____.

Option : Conformément à l'article L. 124-9 du Code du Travail, vous êtes dispensé dès réception de la présente et jusqu'à la fin du préavis de toute prestation de travail.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise



Modèle 8.

RÉSILIATION D'UN COMMUN ACCORD

Résiliation du contrat de travail d'un commun accord

Les soussignés

Monsieur/Madame/la société _____

demeurant/établie à _____

inscrit(e) au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro _____

ci-après désigné « l'employeur »

et

Monsieur/Madame _____

né(e) le _____

à _____

demeurant à _____

ci-après désigné « le salarié »

conviennent de résilier leur contrat de travail d'un commun accord conformément à l'article L. 124-13 du Code du travail avec effet au ___/___/___.

Chacune des parties déclare comprendre le sens et la portée de la présente convention et que son consentement n'a été soumis à aucune contrainte.

Les parties reconnaissent qu'elles se sont acquittées mutuellement de toutes les obligations qui ont pu résulter de leur contrat de travail.

Fait en double exemplaire à _____ le ___/___/___,

chaque partie reconnaissant avoir reçu un exemplaire.

Le salarié

L'employeur



Modèle 9.

LETTRE DE LICENCIEMENT SANS PRÉAVIS SANS INDEMNITÉ DE DÉPART (ANCIENNETÉ INFÉRIEURE À 5 ANS)

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___/___/___

Objet : Lettre de licenciement avec préavis

Madame, Monsieur,

Par la présente, nous avons le regret de résilier votre contrat de travail conclu en date du ___/___/___ avec notre entreprise.

En fonction de votre ancienneté de service, votre préavis légal est de _____ mois.

Il prendra cours le ___/___/___ (15 ou 1er du mois) et expirera le ___/___/___ .

Option : Conformément à l'article L. 124-9 du Code du travail, nous vous dispensons de toute prestation de travail pendant votre délai de préavis.

Votre décompte de salaire ainsi qu'un certificat de travail vous parviendront dans les prochains jours.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise



Modèle 10.

LETTRE DE LICENCIEMENT AVEC PRÉAVIS ET INDEMNITÉ DE DÉPART (ANCIENNETÉ SUPÉRIEURE OU ÉGALE À 5 ANS)

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___/___/___

Objet : Lettre de licenciement avec préavis

Madame, Monsieur,

Par la présente, nous avons le regret de résilier votre contrat de travail conclu en date du ___/___/___ avec notre entreprise.

En fonction de votre ancienneté de service, votre préavis légal est de _____ mois.

Il prendra cours le ___/___/___ (15 ou 1er du mois) et expirera le ___/___/___.

Comme votre ancienneté de service est supérieure à cinq années, vous avez droit à une indemnité de départ se chiffrant à _____ mois de salaire.

Option : Conformément à l'article L. 124-9 du Code du travail, nous vous dispensons de toute prestation de travail pendant votre délai de préavis.

Votre décompte de salaire ainsi qu'un certificat de travail vous parviendront dans les prochains jours.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise



Modèle 11.

LETTRE DE LICENCIEMENT AVEC PRÉAVIS AGGRAVÉ (OPTION DE SUBSTITUTION DE L'INDEMNITÉ DE DÉPART EN DÉLAI DE PRÉAVIS)

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___/___/___

Objet : Lettre de licenciement avec préavis

Madame, Monsieur,

Par la présente, nous avons le regret de résilier votre contrat de travail conclu en date du ___/___/___ avec notre entreprise.

Compte tenu de votre ancienneté de service, votre préavis normal serait de _____ mois. Cependant, en application de l'article L.124-7 alinéa 2 du Code du travail, nous avons décidé d'opter pour le préavis prolongé de _____ mois en remplacement de l'indemnité de départ.

Ainsi votre préavis est de _____ mois, il débutera le ___/___/___ et expirera le ___/___/___.

Votre décompte de salaire ainsi qu'un certificat de travail vous parviendront dans les prochains jours.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise



 DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE

Modèle 12.

LETTRE DE MOTIVATION

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___/___/___

Objet : Lettre de motivation

Madame, Monsieur,

A la suite de la résiliation de notre contrat de travail, notifiée le ___/___/___, et conformément à votre demande par lettre recommandée du ___/___/___, veuillez trouver ci-après les motifs de la résiliation de votre contrat de travail:



Mentionner avec précision le (les) motif(s) qui doi(ven)t être réel(s) et sérieux.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise

LES MOTIFS DOIVENT ÊTRE :

- fournis dans le délai d'un mois à partir de la demande des motifs par le salarié ;
- formulés avec la précision nécessaire pour que le salarié soit à même de les apprécier et d'en rapporter éventuellement la preuve contraire

Cf.  Fiche 35 et  Fiche 31.



Modèle 13.

LETTRE DE LICENCIEMENT POUR FAUTE GRAVE

Nom et adresse de l'entreprise

Madame, Monsieur
(adresse)

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION

Luxembourg, le ___ / ___ / ___

Objet :

Madame, Monsieur,

Par la présente, nous avons le regret de résilier votre contrat de travail pour motif grave.

Les motifs de licenciement sont les suivants: _____ .

Mentionner avec précision le motif grave, c'est-à-dire le/les fait(s) ou/et faute(s) qui rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature et cachet de l'entreprise



Modèle 14.

REÇU POUR SOLDE DE TOUT COMPTE

Par la présente, le soussigné _____
demeurant à _____

ci-après « le salarié »,

certifie par la présente avoir de la part de son employeur _____

ci-après « l'employeur »,

reçu les montants suivants :

_____ euros à titre d'indemnité de préavis

_____ euros à titre d'indemnité de départ

_____ euros à titre de solde de salaire y compris les indemnités pécuniaires de maladie

_____ euros à titre d'indemnité de congés non pris

_____ euros à titre de solde pour heures supplémentaires

_____ euros à titre de _____

Le salarié reconnaît que les montants perçus pour ces postes constituent l'intégralité des sommes qui lui sont dues par l'employeur.

Le salarié renonce par conséquent à toute revendication supplémentaire.

Conformément à l'article L.125-5 (2) du Code du travail, le présent reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé par lettre recommandée dans les trois mois de sa signature.

La dénonciation doit être sommairement motivée et indiquer les droits invoqués.

Fait en double exemplaire à _____ le ___ / ___ / ___

chaque partie reconnaissant avoir reçu un exemplaire.

La mention « Pour solde de tout compte » doit être écrite de la main du salarié :

Le salarié

L'employeur



 DOCUMENT DE TRAVAIL SANS VALEUR CONTRACTUELLE

Modèle 15.

CERTIFICAT DE TRAVAIL

Par la présente, il est certifié que

Madame/Monsieur _____

deurant à _____

a été sous contrat auprès de notre entreprise du ___/___/___ au ___/___/___.

Nature de l'emploi:

Fait à _____ le ___/___/___.

Signature et cachet de l'entreprise

