

Octobre 2019

SOMMAIRE

1. Le calcul de l'indemnité de congé
2. La convention fiscale franco-luxembourgeoise déjà réformée !
3. Mise en place d'une « activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi »
4. Reconnaissance du droit à la « déconnexion » du salarié en congé
5. Le report du congé annuel
6. Quid de l'indexation des salaires ?

1. Le calcul de l'indemnité de congé

L'employeur doit continuer à rémunérer le salarié durant la période de congé annuel payé. L'indemnité de congé doit permettre au salarié de se reposer durant son congé légal « sans diminution de son niveau de vie ». L'objectif est de garantir au salarié en congé une indemnité « qui garantit une pleine compensation du salaire », c'est-à-dire une indemnité correspondant au salaire qu'il aurait touché en travaillant normalement.

Afin d'atteindre cet objectif, l'article L 233-14 du Code du travail a prévu une méthode de calcul spécifique de l'indemnité due pour chaque jour de congé : le salarié a droit à une indemnité égale au **salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement le congé**. Pour les salariés dont le salaire est fixé en pourcentage, au chiffre d'affaires ou sujet à des variations prononcées, la moyenne du salaire des 12 mois précédents sert de base au calcul de l'indemnité de congé.

L'indemnité de congé se base donc sur le salaire journalier moyen, établi à partir du salaire mensuel brut, y compris les heures supplémentaires et primes accessoires. Pour le calcul de cette moyenne, il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques, tels que les gratifications, 13e mois ou bonus.

A noter que ce mode de calcul spécifique n'a aucun impact pour les salariés dont la rémunération totale brute reste inchangée d'un mois à l'autre. Qu'il y ait ou non des périodes de congé, le salaire perçu sera identique.

Par contre, cette « moyenne des 3 derniers mois » influence l'indemnisation du congé pour les salariés dont la rémunération varie de mois en mois en raison de primes et de suppléments périodiques.

Selon la position de l'Inspection du Travail et des Mines, ce mode de calcul particulier s'applique également au :

- Repos compensatoire accordé lorsqu'un jour férié tombe un jour ouvrable non travaillé ou un dimanche ;
- Repos compensatoire accordé en cas d'heures supplémentaires ;
- Repos compensatoire accordé en cas de travail le dimanche ;
- Congé supplémentaire octroyé aux salariés dont le travail ne permet pas un repos ininterrompu de 44 heures par semaine ;
- Congé extraordinaire accordé au salarié qui doit s'absenter de son travail pour certains motifs d'ordre personnel ;
- Congé pour raisons familiales accordé au salarié devant rester auprès de son enfant malade de moins de 18 ans.

Par conséquent, pour les salariés dont la rémunération change de mois en mois, il convient d'être particulièrement attentif à la prise de congé. Afin d'appliquer correctement cette méthode de calcul spécifique, l'employeur se doit de conscientiser les différents acteurs de son entreprise. Les intervenants impliqués dans le payroll doivent être informés chaque mois de manière détaillée de **toutes** les heures de congé, quelle que soit leur nature.

2. La convention fiscale franco-luxembourgeoise déjà réformée !

Quelques mois seulement après avoir ratifié la convention fiscale, les deux pays ont signé, ce jeudi 10 octobre, un avenant à la convention afin de clarifier le régime fiscal des frontaliers français et de leur éviter une double imposition.

En effet, la convention telle que rédigée initialement prévoyait un changement de régime de taxation : passage de la méthode d'exemption à la méthode d'imputation. Le système d'imputation aurait, dans certain cas, eu pour conséquence que le frontalier français, après avoir acquitté ses impôts au Luxembourg, aurait été taxé une nouvelle fois sur son revenu luxembourgeois en France.

Avec cet avenant, la France revient à la situation antérieure en réintroduisant la méthode de l'exemption avec réserve de progressivité **pour éliminer la double imposition des revenus d'occupation salariée** notamment. Il s'ensuit que le salarié frontalier ne sera pas redevable d'impôts en France sur son salaire de source luxembourgeoise.

Lors de leur entrevue, les ministres des finances luxembourgeois et français ont précisé que les dispositions de la nouvelle convention et de l'avenant s'appliqueront aux périodes d'imposition commençant le 1^{er} janvier 2020.

3. Mise en place d'une « activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi »

Dans le but de former l'entourage professionnel des salariés handicapés ou en reclassement externe, la loi du 1er août 2019 a créé une **activité d'assistance à l'inclusion dans l'emploi**. Cette nouvelle loi entrera en vigueur le 1^{er} février 2020.

Plus précisément, cette assistance aura pour but d'encadrer et de promouvoir l'intégration des salariés handicapés et des salariés en reclassement externe sur le marché du travail par un accompagnement adapté à leurs besoins.

Cette activité sera exercée par une personne, soit à titre indépendant, soit à titre de salarié auprès d'un service d'assistance, après agrément ministériel.

L'activité d'assistance comporte notamment :

- L'évaluation de la situation de travail ;
- La description des problèmes et des besoins spécifiques du salarié sur son lieu de travail ;
- L'identification des besoins de l'employeur et du personnel de l'entreprise.

Pour pouvoir bénéficier de l'assistance, le salarié handicapé ou le salarié en reclassement externe doit remplir une des conditions suivantes :

- Être engagé par un employeur du secteur privé dans le cadre d'une mesure en faveur de l'emploi
- Être engagé sous contrat de travail par un employeur.

Pour obtenir cette mesure d'assistance, une demande devra être adressée conjointement par le salarié, l'employeur et l'assistant ou le service d'assistance au directeur de l'ADEM. En cas de réponse positive, l'assistant ou le service d'assistance devra soumettre un **projet individualisé** d'inclusion au Directeur de l'ADEM, au salarié et à l'employeur dans le mois suivant la notification de l'accord. Ce projet devra contenir un programme de travail détaillé avec un échéancier des actions à réaliser précisant le nombre d'heures, la durée et la périodicité de l'assistance. Après validation du salarié et de son employeur, le projet sera soumis à l'approbation du directeur de l'ADEM. En cas d'accord, les parties devront conclure un **accord de collaboration**.

L'accord du directeur de l'ADEM donne droit à la prise en charge par le Fonds pour l'emploi de la prestation de l'assistant ou du service d'assistance pour le nombre d'heures et la durée prévues dans le projet individualisé d'inclusion, avec un maximum de :

- 150 heures pour un contrat ou une mesure de l'ADEM en faveur de l'emploi d'au moins 12 mois, mais inférieur à 18 mois.
- 225 heures pour un contrat ou une mesure de l'ADEM en faveur de l'emploi d'au moins 18 mois, mais inférieur à 24 mois.
- 300 heures pour un contrat ou une mesure de l'ADEM en faveur de l'emploi d'au moins 24 mois.

4. Reconnaissance du droit à la « déconnexion » du salarié en congé

Entre la digitalisation croissante de notre société et la pression qui règne parfois dans les entreprises, les salariés sont de plus en plus connectés à leur téléphone ou ordinateur professionnels en dehors de leurs heures de travail. Ces outils, mis à disposition des salariés, sont censés faciliter les échanges. Cette sollicitation accrue des salariés vient cependant tronquer la frontière entre vie privée et vie professionnelle. Une décision de justice marque peut-être une première avancée en consacrant **le droit à la déconnexion des salariés pendant ses congés**.

Au Luxembourg, le Code du travail ne prévoit pas expressément un droit à la déconnexion. Seules quelques dispositions éparses y font futillement référence. L'article L 312-1 du Code du travail prévoit par exemple que l'employeur est tenu à une obligation générale d'assurer la sécurité et la santé de ses salariés. De plus en plus dépendants de tous ces nouveaux outils professionnels numériques, une réelle protection des salariés semble pourtant indispensable. C'est dans ce contexte que la Cour d'appel, dans un **arrêt du 2 mai 2019**, a reconnu pour la première fois le droit à la déconnexion du salarié pendant ses congés payés.

Dans cette affaire, un salarié engagé en qualité de « directeur de restaurant » avait été licencié avec effet immédiat en raison, notamment, de son attitude agressive et déplacée à l'égard de son supérieur hiérarchique. Le salarié, alors en vacances avec sa famille avait en effet demandé à son supérieur de le laisser tranquille et de bien vouloir cesser de l'importuner pendant cette période.

La Cour d'appel a jugé que le salarié, en congé de récréation, ne pouvait de toute évidence matériellement pas intervenir pour régler le problème soulevé par son employeur, avant de reconnaître que le salarié, indépendamment de sa fonction de directeur du restaurant, **« avait droit, pendant son congé [...], à la déconnexion »**.

5. Le report du congé annuel

Alors que la fin de l'année approche à grand pas, il est utile de rappeler les règles applicables en matière de report de congé annuel. Si le congé annuel payé doit en principe être entièrement accordé et pris durant l'année en cours, il existe certaines exceptions dans lesquelles le report est possible au-delà du 31 décembre.

A titre d'exception, un report du congé au-delà du 31 décembre de l'année en cours est possible dans les 4 cas suivants :

- Le congé proportionnel à la première année de service auprès d'un employeur peut être reporté **jusqu'au 31 décembre de l'année suivante**. Pour cela, le salarié devra faire une demande à son employeur mais celui-ci ne pourra pas lui refuser ce report. (Art. L 233-9 alinéa 2 du Code du travail)
- Le congé non pris à la fin de l'année en raison des besoins du service ou des souhaits justifiés d'autres salariés peut être reporté **jusqu'au 31 mars de l'année suivante**. (Art. L 233-10 du Code du travail)

- Les jours de congés annuels non encore pris par la femme enceinte au début de son congé de maternité pourront être reportés à l'année suivante, en principe **jusqu'au 31 mars de l'année suivante** (Art. L332-3 du Code du travail). Il en est de même pour le congé d'accueil et le congé parental.
- Suite à un arrêt de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJCE ; « Schultz-Hoff » ; 20 janvier 2009), le salarié victime d'une longue période de maladie ne doit plus perdre son droit au congé annuel. Ainsi, à défaut de pouvoir prendre ses jours de congés au cours de l'année pour laquelle ils sont dus en raison d'une incapacité de travail, le salarié est en droit de bénéficier d'un report de ses congés sur l'année suivante.

Pour autant, l'employeur est toujours autorisé à mettre en place un système plus souple de report du congé (par exemple : report illimité des jours de congés d'une année sur l'autre, mise en place d'un compte épargne temps, etc.).

Il est important de noter que lorsque l'employeur indique sur les fiches de salaire le report des heures de congés non prises d'une année à l'autre, alors le report est présumé comme illimité. Les congés non pris peuvent alors être utilisés jusqu'au 31 décembre.

En revanche, le fait que l'employeur ait accordé une fois le report des jours de congés au 31 mars de l'année suivante ne doit pas s'analyser en un usage de l'entreprise de reporter systématiquement les jours de congés non pris à l'année suivante.

6. Quid de l'indexation des salaires ?

A l'heure de la préparation des budgets RH, cette question récurrente revêt une importance particulière. Au mois de septembre 2019, l'indice des prix à la consommation national recule de 0.2% par rapport au mois précédent. La moyenne semestrielle de l'indice augmente cependant et passe de 871.82 à **872.80 points**. La prochaine indexation sera déclenchée lorsque la valeur de **873.94** sera atteinte.