Le contrat de travail

Tome II – Exécution du contrat

2018

ISBN 978-2-9199516-1-1

Imprimé en Allemagne 05-2018.

La reproduction de cet ouvrage, en tout ou en partie, est interdite.

Des autorisations et licences peuvent être obtenues auprès de l'organisme de gestion collective de droits d'auteur luxorr asbl (www.luxorr.lu) et sur la plateforme lord (www.lord.lu).

Commercialisé et distribué notamment par la librairie Promoculture (www.promoculture.lu) et sur la plateforme lord (www.lord.lu).

Contact de l'auteur : putz@jeanluc.lu

Le contrat de travail

Tome II – Exécution du contrat

Jean-Luc PUTZ

2018

Tableau des Abréviations

CCiv	Code Civil
CCT	Convention collective de travail
CDD	Contrat à durée déterminée
CDFUE	Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne
CDI	Contrat à durée indéterminée
CE	Conseil d'Etat
CEDH	Convention Européenne des Droits de l'Homme
CEPS	Centre d´Etudes de Populations, de Pauvreté et de Politiques Socio-Economique
CES	Conseil Economique et Social
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
CNPD	Commission Nationale pour la Protection des Données
CP	Code pénal
CPP	Code de procédure pénale (ancien CIC – Code d'Instruction Criminelle)
CR	Comptes Rendus des Séances des Etats (1840 – 1847), resp. de la Chambre des Députés (à.p.d. 1848) du Grand-Duché de Luxembourg
CSAS	ancien Conseil Supérieur des Assurances Sociales
CSJ	Cour Supérieure de Justice (instance d'appel des Tribunaux du Travail)
CSS	Code de la Sécurité Sociale
CSSS	Conseil Supérieur de la Sécurité Sociale
EES	Entité économique et sociale.
INSTEAD	International networks for studies in technology, environment, alternatives, development
ITM	Inspection du Travail et des Mines
LJUS	Base de données du Parquet CREDOC
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
ONC	Office National de Conciliation
ONT	Office National du Travail
PAN	Plan national d'action pour l'emploi
Pas.	Pasicrisie luxembourgeoise
PSELL	Panel Socio-Economique *Liewen zu Lëtzebuerg*
Recueil-SST	Recueil de Sécurité et de Santé au Travail, PUTZ-AULLO, Ed. Promoculture
Répertoire	Répertoire de jurisprudence de droit du travail, PUTZ-WIRTZ, www.repertoire.lu
RGD	Règlement grand-ducal
SSM	Salaire Social Minimum
STATEC	Institut national de la statistique et des études économiques du Grand-Duché du Luxembourg
TA	Tribunal d'Arrondissement
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TT	Tribunal du Travail

Sauf indication contraire, les références légales se rapportent au Code du travail.

PLAN SOMMAIRE

TITRE PREMIER. - LA PRESTATION DE TRAVAIL 9

CHAPITRE PREMIER. - NATURE DE LA PRESTATION DE TRAVAIL 14
CHAPITRE 2. - BÉNÉFICIAIRE DE LA PRESTATION DE TRAVAIL 21
CHAPITRE 3. - DURÉE DE TRAVAIL 29
CHAPITRE 4. - CONGÉS ET JOURS FÉRIÉS 77
CHAPITRE 5. - MALADIE DU SALARIÉ 113

TITRE II. - SALAIRE ET RÉMUNÉRATION 157

CHAPITRE PREMIER. - NOTION ET FORMES DE SALAIRE 160
CHAPITRE 2. - FIXATION DU MONTANT DU SALAIRE 180
CHAPITRE 3. - DROIT AU SALAIRE 207
CHAPITRE 4. - PAIEMENT DU SALAIRE 219

TITRE III. CONDITIONS DE TRAVAIL, SÉCURITÉ ET SANTÉ 239

CHAPITRE PREMIER. - LE CADRE PROTECTEUR 242
CHAPITRE 2. - LES ACTEURS 298
CHAPITRE 3. - LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ 342

TITRE IV. - RESPONSABILITÉS 357

CHAPITRE PREMIER. - RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE 359
CHAPITRE 2. - RESPONSABILITÉ PÉNALE 377
CHAPITRE 3. - RESPONSABILITÉ CIVILE 384
BILBIOGRAPHIE 395
INDEX ALPHABÉTIQUE 401
TABLE DES MATIÈRES 441

AVANT-PROPOS

Le droit du travail est une matière qui concerne une partie importante de la population active; il fait aussi l'objet d'un contentieux fourni devant les tribunaux du travail. Il mérite dès lors une attention particulière de la part de la doctrine juridique qui, malheureusement, est peu fournie au Luxembourg.

Pour les questions auxquelles l'employeur et le salarié sont confrontés au quotidien, il existe un certain nombre d'ouvrages de vulgarisation, de guides pratiques, de sites internet et de points d'information, qui répondront à la plupart des interrogations. L'objectif de cet ouvrage par contre est de jeter un regard plus théorique et approfondi sur cette matière, ce d'autant plus que le droit du travail luxembourgeois présente de nombreuses spécificités nationales, de sorte que le recours à la doctrine étrangère n'est pas toujours pertinent. Il s'adresse donc en premier lieu à un public averti, soucieux d'approfondir le sujet ou d'effectuer une recherche ciblée.

Dans cet objectif, l'ouvrage est destiné à être mis à jour régulièrement, le droit du travail étant une matière en permanente évolution. Rares sont en effet les branches juridiques qui connaissent un rythme comparable d'innovations législatives et jurisprudentielles. Nous espérons dès lors pouvoir offrir au fil des éditions à venir non seulement une présentation actualisée, mais également étoffée, sur des sujets choisis.

Ce que cet ouvrage contient

Notre objectif était de fournir une analyse détaillée des principes fondamentaux régissant la relation entre employeur et salarié. Pour comprendre la situation actuelle, le regard historique est important puisque le droit social est le fruit d'un long développement au fil des conflits sociaux qui se sont présentés et des compromis politiques qui ont été trouvés. De nombreux titres sont dès lors introduits par une présentation de l'évolution au fil du temps. Le regard dans le temps a aussi pour mérite de rappeler à chacun qui est pris dans une application quotidienne du droit du travail, que par le passé les approches et solutions ont pu être diamétralement opposées. Néanmoins nous ne prétendons pas faire une véritable analyse historique, mais nous présentons des éléments historiques qui ont retenu notre attention.

Au-delà des textes légaux, une présentation du droit du travail ne saurait se passer d'une analyse de la jurisprudence récente en la matière. Contrairement à ce qui est le cas dans nos pays voisins, la jurisprudence de cassation est trop sporadique, de sorte que la référence principale sont les arrêts rendus par la Cour d'appel (Cour Supérieur de Justice, CSJ).

L'ouvrage se base essentiellement, mais non pas exclusivement, sur notre effort d'analyse de cette jurisprudence, concentrée dans le Répertoire de jurisprudence de droit du travail (www.repertoire.lu). Un grand nombre de jurisprudences de ce Répertoire sont citées dans les notes de bas de page qui suivront, mais pour des questions spécifiques, des réponses complémentaires peuvent être trouvées dans cet ouvrage.

Le Code du travail contient des dispositions de quelques lignes qui ont donné lieu à une application pratique et contentieuse importante, tandis que des sections entières sont tombées en désuétude ou sont d'une importance minime dans la réalité du monde du travail. Pour illustrer l'impact pratique, nous citons occasionnellement des données statistiques ou des études sociologiques, qui n'ont pas pour objectif d'être précises à la virgule près, mais qui devraient donner au lecteur une idée de l'impact qu'une règle de droit peut avoir.

Ce que cet ouvrage ne contient pas

Dans la lignée de nos précédents ouvrages, notre objectif était de contribuer à la connaissance du droit luxembourgeois. Pour cette raison, nous n'avons abordé qu'en filigrane les aspects internationaux, notamment de droit européen ou de Droits de l'Homme, intéressant le droit du travail, de nombreux autres auteurs ayant fourni un effort d'analyse détaillé.

Sans surprise, notre analyse ne dépasse pas son intitulé et se limite donc à la présentation de l'exécution du contrat de travail en droit luxembourgeois. Les aspects de droit du travail collectif, de droit de la sécurité sociale ou de droit de l'emploi ne seront qu'évoqués. La thématique de la conclusion du contrat de travail a fait l'objet d'un premier tome, paru en février 2018 ; la fin de la relation de travail fera l'objet d'un troisième tome qui complétera la série de publications.

Nous avons aussi fait le choix, sauf pour certains paragraphes, de ne pas reprendre voire recopier les développements des divers autres ouvrages que nous avons publiés en droit du travail luxembourgeois. Pour cette raison, il sera renvoyé régulièrement aux chapitres afférents de ces publications.

Enfin, l'approche n'étant pas celle d'un guide pratique, nous n'avons pas repris de modèles et démarches administratives pratiques qui n'appellent aucun commentaire doctrinal. Le lecteur est renvoyé aux ouvrages et guides introductifs, notamment aux publications de la chambre des salariés (www.csl.lu) et à la plateforme officielle très complète et détaillée en ce qui concerne les démarches pratiques (www.guichet.lu).

Tout juriste aura par ailleurs fait l'expérience que, même en recherchant dans les ouvrages les plus détaillés et les traités les plus volumineux, le problème concret qui l'occupe n'a pas été abordé. Nous nous réjouissons dès lors d'avance de tout commentaire et proposition qui nous parviendront.

Plan

Cet ouvrage est subdivisé en quatre titres, abordant successivement la prestation de travail, la rémunération, les conditions de travail et enfin les responsabilités disciplinaires, pénales et civiles.

Jean-Luc PUTZ

TITRE PREMIER. - LA PRESTATION DE TRAVAIL

001. Un échange. Le contrat de travail se caractérise par un échange d'une prestation de travail fournie par le salarié contre une rémunération payée par l'employeur. Ces deux obligations centrales structurent les deux premières parties du livre. Lorsqu'une des parties à un contrat reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contrepartie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas (Art. 1134-2 CCiv). Si le salarié n'est pas payé, il ne commet dès lors pas de faute s'il cesse de son côté son travail. Il faut cependant rappeler que le salarié n'est payé qu'à la fin du mois de travail ; il ne peut dès lors suspendre sa prestation que pour l'avenir.

Malgré cet échange et ce caractère rémunéré, il faut cependant rappeler que « le travail n'est pas une marchandise »[1].

002. Caractère interdépendant : l'exception d'inexécution. L'exception d'inexécution contractuelle (*exceptio non adimpleti contractus*) est le droit d'un cocontractant de refuser d'exécuter totalement ou partiellement la prestation à laquelle il est tenu tant qu'il n'a pas reçu la prestation qui lui est due. L'exception d'inexécution permet, dans les contrats synallagmatiques, au contractant qui ne reçoit pas de son cocontractant l'exécution des obligations qui incombent à ce dernier, de différer l'exécution de ses propres obligations jusqu'au moment où l'autre partie exécutera, ou offrira d'exécuter les siennes[2]. L'exception d'inexécution est destinée à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation, elle ne peut être utilisée que de manière limitée dans le temps ; il s'agit d'un moyen temporaire destiné à obtenir du cocontractant qu'il exécute son obligation[3].

Les jurisprudences en matière de droit du travail sont rares ; la plupart des décisions sur l'exception d'inexécution concernent le contrat de bail. En cette matière, il est de jurisprudence que l'exception d'inexécution ne peut être admise qu'avec prudence; elle implique un équilibre entre les obligations réciproques non exécutées. Elle n'est admise que si elle correspond équitablement aux nécessités morales de la situation[4] ; pour justifier l'exception, il faut un manquement grave[5]. Pour être admise, elle suppose l'existence d'obligations interdépendantes ainsi que l'inexécution par un des cocontractants de ses obligations ; il s'ensuit que pour que l'exception d'inexécution puisse être utilement invoquée, il faut une inexécution de l'obligation corrélative[6].

Il ne fait cependant nul doute que cette exception peut trouver application en matière de droit du travail. En effet, « le contrat de travail s'analyse en substance suivant la doctrine et en l'absence de définition légale, comme la 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 une rémunération. Le contrat de travail se détermine partant par trois éléments caractéristiques et présente de plus un caractère synallagmatique, les obligations réciproques des deux parties étant

---

[1] Point I.(a) de la déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail (Déclaration de Philadelphie), 1944 (*Labour is not a commodity*).

[2] TA Lux., 5 février 2004, 68634.

[3] RAVARANI Georges, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e édition, n° 487.

[4] TA Lux., 25 octobre 1995, 51744 ; TA Lux., 13 mai 2005, 90307.

[5] TA Lux., 27 juin 2008, 115138.

[6] JP Lux., 15 juillet 2003, 3444/2003, LJUS n° 99857738.

interdépendantes … l'inobservation de ses obligations par l'une des parties justifie le recours par l'autre à l'exception d'inexécution ou à la résiliation »[7].

L'exception d'inexécution est communément admise par la jurisprudence du travail lorsqu'il s'agit de conclure que le salarié qui a été en absence injustifiée ne peut prétendre à être rémunéré. Ainsi la Cour a retenu que « le contrat de travail est un contrat synallagmatique et un employeur n'engage pas, dans une intention libérale, des salariés qu'il rémunère sans exiger de contre-prestation de leur part ; … leur travail lui est nécessaire et utile et il constitue la contrepartie requise pour le paiement du salaire »[8]. « Pour que le salaire soit dû, il faut que la prestation de travail qui en est la cause juridique et la mesure, ait été accomplie. Le salaire est la contrepartie du travail accompli et le principe de la corrélation travail-salaire veut qu'aucun salaire ne soit dû lorsque le travail n'a pas été accompli »[9].

Le raisonnement inverse est tout aussi valable. Ainsi, lorsque l'employeur ne s'exécute pas de ses obligations, le salarié est en droit de suspendre les siennes. Il a été décidé que « l'employeur qui n'a pas exécuté à l'égard du salarié les obligations résultant du contrat synallagmatique de travail n'est pas fondé à exiger de lui qu'il continue à remplir les siennes sans contrepartie »[10]. Dès lors, et sans qu'une mise en demeure ne soit nécessaire, confronté à des retards de paiement suffisamment graves, le salarié peut suspendre en contrepartie l'exécution de son obligation de travailler[11].

Pour que le salarié puisse s'en prévaloir, il faut cependant que les violations de l'employeur soient suffisamment graves et correspondent à une obligation équivalente. Or, l'obligation de travailler est la contrepartie de la rémunération ; l'exception d'inexécution ne se conçoit dès lors à notre sens qu'en cas de non-paiement ou en cas d'importants retards de tout ou d'une partie essentielle du salaire ; la violation par l'employeur d'obligations annexes (p.ex. refus du droit au congé, défaut d'assurer la sécurité[12]) ne saurait que difficilement justifier l'invocation de l'exception.

Dès lors que ces conditions sont réunies, le salarié peut suspendre sa prestation de travail, sans préavis et sans mise en demeure préalable, ce qui équivaut à un arrêt de travail. Ce droit appartient à chaque salarié individuellement. Son arrêt de travail n'est pas fautif, étant donné qu'il se base sur une exception légale et que c'est le comportement fautif de l'employeur qui en est à l'origine. L'arrêt de travail n'est ni une faute, ni une grève.

Plus complexe est cependant la question de savoir si le salarié a droit à son salaire pendant la durée où il suspend son travail ; la jurisprudence n'a pas encore répondu à la question. En droit civil général, l'exception d'inexécution se limite à autoriser l'autre partie à ne pas s'exécuter. En droit du travail, l'approche plus protectrice pourrait cependant consister à dire que c'est par la faute de l'employeur que le salarié a en

---

7 TT Lux., 5 juin 1992, 2000/92, LJUS n° 99215481.

8 CSJ, 27 février 2003, 26969.

9 CSJ, 17 février 2005, 28657.

10 TT Lux., 12 novembre 1992, 3599/92, LJUS n° 99216419.

11 CSJ, 3e, 14 juillet 2016, 41926, Répertoire V.3.

12 Le manquement de l'employeur à son obligation de garantir la sécurité au travail ne justifie un arrêt de travail qu'en présence d'un danger grave et immédiat (droit de retrait ; → II.567).

quelque sorte été contraint d'arrêter de travailler, de sorte qu'il peut néanmoins prétendre à sa rémunération[13] .

003. Obligation et droit de travailler. Si le travail est avant tout une obligation à charge du salarié, on peut cependant également y voir un droit. Ce « droit au travail » découle du droit d'acquérir une qualification et expérience professionnelles et de maintenir ainsi son employabilité. **(a)** Un contrat qui ne porterait sur aucune prestation de travail ne qualifierait probablement pas de contrat de travail. S'il est convenu que le salarié ne doit pas travailler, mais sera néanmoins rémunéré (p.ex. parce qu'il met à disposition son autorisation d'établissement ou pour favoriser un membre de la famille), le contrat de travail est fictif, ce qui peut entraîner des conséquences civiles et pénales. **(b)** Les cas dans lesquels l'employeur peut unilatéralement décider de dispenser le salarié de tout travail, avec maintien de la rémunération, sont en principe limités par la loi, par exemple durant le préavis de licenciement ou en cas de mise à pied avant licenciement. **(c)** Il existe également des situations dans lesquelles l'employeur prive volontairement le salarié de tout travail ; une telle « placardisation » peut s'analyser en harcèlement moral et abus du droit de direction. Aucun reproche ne saurait toutefois être fait à l'employeur s'il ne dispose pas de travail suffisant. **(b)** Le droit au travail est également d'intérêt dans des situations de grève partielle : en principe, l'employeur est obligé de continuer à employer et à rémunérer les non-grévistes, sauf si la grève constitue pour lui un cas de force majeure ou qu'il décrète – situation plutôt théorique – le « lock-out »[14].

004. Travail et formation. Au-delà du droit au travail se pose aussi la question de savoir si le salarié dispose d'un droit à la formation ou qualification professionnelle. En France, les entreprises sont obligées d'affecter un certain pourcentage de la masse salariale à la formation professionnelle continue. Au Luxembourg, seules les formations en matière de sécurité au travail sont obligatoires et à charge de l'employeur (→ II.488). Pour le surplus, le droit luxembourgeois incite à la formation professionnelle par de multiples mesures de soutien, notamment des aides versées à l'entreprise et par des congés spéciaux. Il n'existe cependant aucune obligation de principe pour les employeurs d'investir dans la formation de leurs salariés. Dans certains secteurs, des accords collectifs ont mis en place des contributions patronales obligatoires à des organismes de formation sectoriels (bâtiment, artisanat, secteur intérimaire). Un projet de directive européen prévoit de clarifier l'obligation des employeurs de fournir une formation aux travailleurs pour l'exécution du travail pour lequel ils sont engagés, et ce à titre gratuit[15].

On pourrait s'inspirer de la jurisprudence française, qui déduit du principe de bonne foi une obligation d'adaptation à l'emploi, notamment aux évolutions technologiques. Cette obligation est réciproque en ce qu'elle oblige l'employeur à offrir les possibilités de formation requises, mais aussi les salariés à suivre ces formations et à fournir un effort personnel d'adaptation. Si un salarié peut refuser un changement de poste qui dépasse le cadre de son contrat de travail (sauf procédure de modification unilatérale → I.613),

---

[13] Par analogie notamment à la jurisprudence française qui admet que si une grève est déclenchée par la faute de l'employeur (qui ne respecte pas ses obligations légales ou conventionnelles), les grévistes peuvent prétendre au salaire (ou à un montant équivalent sous forme de dommages-intérêts).

[14] Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 406.

[15] Art. 11 de la proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final.

nous sommes cependant d'avis qu'il est obligé de suivre l'évolution normale du métier. S'il refusait de faire les efforts nécessaires, ses compétences – suffisantes dans le passé – deviendraient obsolètes, ce qui justifierait un licenciement qui se baserait tant sur des considérations relatives à la personne du salarié (refus d'évoluer, de suivre des formations, désintérêt pour la tâche) qu'économiques (impossibilité d'affecter le salarié à un travail utile).

Selon le rapport dit « Rifkin » sur l'avenir de l'économie luxembourgeoise: « Au cours des prochaines décennies, la mise en place d'une infrastructure TIR nécessitera une main-d'oeuvre qualifiée, non seulement dans le commerce, la construction et l'industrie, mais aussi en R&D afin de développer des technologies et des matériaux adéquats. Le personnel qualifié sera indispensable pour entretenir et gérer ces infrastructures. Une fois la Troisième Révolution Industrielle entièrement mise en oeuvre, le circuit économique sera largement automatisé et un transfert d'emplois vers le secteur social est susceptible de se produire, y compris vers la santé et les soins, l'éducation, l'activité culturelle et artistique, la protection de l'environnement, le sport et le divertissement »[16].

005. Obligations accessoires. Si l'obligation de travailler est l'obligation principale du salarié, il assume cependant – comme dans tout contrat – toute une série d'obligations annexes, définies par le Code, convenues entre parties ou fondées sur le principe de bonne foi. **(a)** Si le Code du travail met avant tout des obligations à charge de l'employeur, certaines obligations annexes n'en sont pas moins définies pour le salarié, comme par exemple l'obligation de veiller à la sécurité de ses collègues et de dénoncer des problèmes de sécurité, ou encore l'obligation d'informer l'employeur sur une maladie endéans certains délais sur sa maladie. **(b)** Les juges peuvent également déduire des obligations de loyauté du principe de bonne foi, tel qu'inscrit à l'article 1135 du Code civil selon lequel « les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature ». Sur ce fondement, une obligation de non-concurrence pendant la durée du travail (→ I.431), une obligation d'informer à l'avance d'un évènement donnant lieu à un congé extraordinaire (→ II.152) ou encore une obligation de discrétion (→ I.178) ont été déduites à charge du salarié. On pourrait aussi songer à une obligation d'informer l'employeur d'un changement d'adresse ou de dénoncer les situations de harcèlement dont il devient témoin.

006. Plan. La prestation de travail à fournir par le salarié se caractérise essentiellement par la nature de la tâche (chapitre 1er) et par son volume, c'est-à-dire la durée de travail (chapitre 3). La prestation bénéficie en principe à l'employeur (chapitre 2). L'obligation de travailler est suspendue, avec maintien d'une rémunération ou indemnité, dans les divers cas de congés, jours fériés et autres absences justifiées (chapitre 4), en particulier en cas de maladie du salarié (chapitre 5).

CHAPITRE PREMIER. - NATURE DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

007. Disponibilité pour l'employeur. La prestation de travail consiste dans la mise à disposition par le salarié de sa force de travail, pour une durée convenue et dans le cadre des compétences et du type de poste défini. Pour cette raison, la durée de travail

[16] Etude stratégique de la troisième révolution industrielle pour le Grand-Duché de Luxembourg, version résumée en langue française, p. 132.

est aussi définie comme étant le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son employeur (L. 211-4).

L'obligation du salarié est ainsi avant tout celle d'être disponible pour travailler. S'il est présent, disposé à exécuter des ordres, il est « au travail », remplit ses obligations et a droit à sa rémunération, même si l'employeur ne lui attribue pas de travail. Le fait que l'employeur n'ait pas suffisamment de travail à faire effectuer au salarié relève en principe du risque entrepreneurial, de sorte que l'employeur est obligé de rémunérer le salarié. Il peut cependant réagir à un manque de travail notamment comme suit : **(a)** en recourant à des mécanismes de flexibilité horaire pour déplacer les heures de travail de périodes creuses vers des périodes plus chargées ; **(b)** en recourant aux mécanismes légaux de chômage partiel, notamment en cas d'intempéries, de difficultés conjoncturelles ou d'accident ; **(c)** en modifiant unilatéralement le contrat du salarié pour motif économique[17] ; **(d)** en licenciant le salarié pour motif économique.

008. Nature du travail. Simple moyen de subsistance pour de nombreux salariés, le contenu du travail n'est pas toujours intéressant, ni de nature à donner un « sens » au travail. Bien que la législation sur la sécurité au travail oblige à réduire le travail monotone (→ II.512), il subsiste beaucoup de tâches répétitives, sans grandes responsabilités et peu valorisantes pour le salarié.

Le salarié est obligé de fournir le travail que l'employeur lui ordonne dans le cadre de ce qui a été contractuellement fixé au contrat, dont la formulation peut être plus ou moins restrictive.

Au fur et à mesure que le travail du salarié évoluera (promotions, changements de poste) sans que cela ne donne lieu à contestation, ce changement forme à notre avis – bien qu'en principe un écrit soit nécessaire (→ I.602) – un accord tacite entre employeur et salarié et sera ancré contractuellement; l'employeur ne peut dès lors revenir sur ce qui avait été initialement convenu au contrat écrit. La jurisprudence admet les clauses de flexibilité, fréquentes en pratique, prévoyant que le salarié peut être affecté à d'autres tâches en fonction des besoins de l'entreprise ; ces clauses sous-entendent que la réaffectation tienne compte des qualifications et compétences du salarié (→ I.423). Une affectation à un poste inférieur, que ce soit comme mesure de réorganisation ou à titre de sanction, suppose en principe de recourir à la procédure de modification unilatérale du contrat (→ I.613). Une réaffectation peut également s'imposer pour motifs de santé.

009. Qualité du travail. Un salarié est censé fournir une prestation de qualité moyenne (voir en ce sens Art. 1246 CCiv). Les jurisprudences en matière de licenciement pour insuffisance professionnelle[18] montrent que le critère de référence est en effet celui du rendement et de la qualité moyenne des autres salariés. L'appréciation peut être différente s'il est établi que le salarié a été engagé en raison de ses capacités spécifiques, respectivement s'il est connu que ses capacités sont amoindries (salariés reclassés, salariés handicapés, etc.). On ne peut exiger du salarié une motivation ou qualité extraordinaire, la référence étant une qualité de travail moyenne.

010. Travail pour compte de l'employeur. Le salarié s'est engagé aux services de l'employeur et non de n'importe quel tiers. Pour assurer que la législation sociale soit respectée et pour éviter une dilution des liens entre employeur et salarié, la loi interdit la

---

[17] Par exemple en réduisant sa durée de travail hebdomadaire ou en adaptant ses tâches et fonctions.

[18] Voir les jurisprudences dans Répertoire XII.5.4.

mise à disposition de main-d'œuvre à des tiers. Il y a mise à disposition lorsque ce tiers exerce sur le salarié une part « de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur » (L. 133-1 (1)), c'est-à-dire lorsque ce tiers donne les ordres et consignes quant au travail à exécuter et exerce l'autorité disciplinaire (contrôle et sanctions). Le portage salarial, c'est-à-dire le fait que les salariés se fassent embaucher en vue d'être mis à disposition d'entreprises tierces, est prohibé[19]. Toutes ces démarches ne constituent en fait rien d'autre qu'une activité de travail intérimaire. Cette forme de travail est strictement encadrée ; elle doit être autorisée et l'employeur ne peut en principe la cumuler avec d'autres formes d'activité. Pour le surplus, un prêt temporaire de main-d'œuvre n'est autorisé que dans des cas strictement limitatifs (voir en détail ci-après → II.027).

011. Travail personnel. Aux débuts du développement du droit du travail (droit ouvrier), on incluait longtemps des personnes tels que les ouvriers des mines payés au wagonnet mais pouvant avoir recours à l'aide de tiers, ou encore les travailleurs à domicile qui réalisaient des commandes en ayant recours à l'ensemble des membres de la famille. Tout ce qui importait était que le travail fût fait. Aujourd'hui, ces personnes seraient probablement à considérer comme sous-traitants, économiquement dépendants mais juridiquement indépendants.

Le travail salarié, tel que nous le concevons aujourd'hui, doit être presté personnellement par le salarié, le salarié ne pouvant substituer un tiers. L'article 1237 du Code civil précise que l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même. En droit du travail toutefois, même de l'accord de l'employeur, la substitution d'un tiers n'est pas admissible puisqu'elle constituerait une voie détournée pour mettre à disposition de la main-d'œuvre et éluderait de nombreuses règles protectrices.

En raison de son statut de salarié subordonné, un salarié ne peut pas se faire remplacer et faire exécuter le travail par du personnel choisi et payé par lui, le cumul des fonctions de salarié et d'employeur n'étant pas admis[20]. En raison du caractère personnel de la relation de travail, le salarié ne peut dès lors ni se subsister ni se faire assister dans l'exécution de son obligation de fournir une prestation de travail.

SECTION 1. - TRAVAUX INTERDITS

012. Travail illégal par son objet. Une relation de travail peut être illégale en raison du statut de l'employeur (p.ex. une entreprise sans autorisation d'établissement ; → I.291) ou du salarié (p.ex. un ressortissant étranger sans autorisation ; → I.298) ou encore parce que le salarié n'est pas déclaré. Elle peut aussi l'être en raison de la nature même du travail. Chacune de ces violations emporte ses propres sanctions.

Tout comme le salarié peut refuser un ordre illégal, un contrat de travail ne saurait être valablement conclu pour un travail illégal ; un tel contrat serait nul en raison de l'illicéité

---

[19] TA Lux., corr., 10 juillet 2012, n° 2494, confirmé sur ce point en appel par CSJ, 14 mai 2013, n° 263/13, pourvoi en cassation rejeté par CSJ, cassation, 13 mars 2014, n° 14/2014, n° 3284 du registre.

[20] CSJ, 3e, 14 janvier 1999, 21267, Répertoire I.1.1. ; CSJ, 3e, 22 avril 2010, 34342, Répertoire I.1.2.1. : « Le fait qu'un travailleur recrute et rémunère une personne exécutant une prestation sous sa direction et sa responsabilité exclusives, permet de mettre en doute la réalité d'un contrat de travail. En effet, la relation subordonnée est annihilée si le travailleur a la possibilité comme en l'espèce d'engager et de rétribuer lui-même du personnel ou de se faire remplacer ».

de son objet. En effet, il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions (Art. 1128 du Code civil). Rappelons que la jurisprudence ne tend pas à annuler les contrats de travail s'ils sont simplement illégaux en raison du statut de l'employeur ou du salarié. Si l'objet même du contrat se heurte cependant à l'ordre public, la nullité est incontournable. Le salarié doit à l'évidence refuser tout travail qui constituerait une infraction pénale. Les règles de sécurité et de santé interdisant ou restreignant certains travaux doivent également être respectées.

013. Importantes restrictions pour l'employeur. Un entrepreneur ne peut exercer le travail qu'il veut. De nombreux métiers et professions nécessitent une autorisation d'établissement[21] ; cette procédure administrative permet de vérifier si l'entrepreneur dispose des diplômes requis et que son honorabilité n'est pas entachée, notamment par des condamnations pénales ou des implications dans des faillites. S'il se livre de manière répétée et à titre professionnel à de telles activités, il encourt une condamnation pénale et son entreprise pourra être fermée.

Un employeur n'est ainsi pas en droit d'engager du personnel pour l'exécution d'un travail étranger au ménage ou à l'objet de son entreprise, si cette activité relève de la législation sur les autorisations d'établissement[22] (L. 571-2). Cette disposition d'apparence rigoureuse n'est cependant que rarement invoquée devant nos juridictions. Il faut en outre que le salarié soit embauché pour travailler pour les clients ; personne ne songerait en effet d'interdire à une entreprise de construction d'embaucher un comptable bien que la comptabilité soit une profession réglementée. Mais ce comptable ne pourra que s'occuper de la comptabilité interne à l'entreprise et ses services ne pourront être proposés et facturés à des tiers (y compris, en principe, à des sociétés du groupe).

> ***Art. L. 571-2.*** *Il est également défendu: (…) 2. d'engager du personnel salarié pour l'exécution d'un travail étranger au ménage ou à l'objet de l'entreprise de l'employeur, lorsque ledit travail ressortit à l'une des professions énumérées à l'article 1er de la loi du 2 septembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.*

Le travail ainsi presté doit être d'une certaine importance[23]. La Cour a acquitté un particulier qui avait embauché des ouvriers pour réaliser des travaux de destruction dans

---

[21] Loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

[22] Projet de loi n° 2081, Commentaire des articles, p. 1567 : « Cette précision s'avère nécessaire pour éviter que des personnes ne soient engagées par une entreprise, soit par des particuliers pour effectuer une des activités prévues à l'article 2 de la présente loi sans que celui qui les embauche ne soit habilité légalement à exercer cette activité ».

[23] Projet de loi n° 2081, Avis du Conseil d'Etat, p. 1567 : « une activité ne peut être considérée comme clandestine si elle est à la fois occasionnelle et de moindre importance. Il en résulte cependant que toute activité exercée par une personne non établie légalement est à considérer comme clandestine si elle est exercée à plusieurs reprises ou si elle est occasionnelle tout en présentant une certaine importance, peu importe si la législation sociale ou fiscale est observée ou non. Reste à savoir comment interpréter les termes de "moindre importance". A ce sujet, il importe de laisser une certaine liberté d'interprétation au pouvoir judiciaire qui doit apprécier les cas concrets soulevés dans le contexte général des professions considérées en ayant soin d'atteindre les objectifs visés par la présente loi. Or, parmi ces objectifs il y a lieu de garantir la protection des personnes légalement établies contre les agissements de nature à causer préjudice à un particulier ou à une profession sans que ce dommage ne doive être prouvé expressément par le plaignant. C'est ainsi qu'un travail, pour l'exécution convenable duquel il faut posséder des connaissances professionnelles plus ou moins approfondies, ne pourra normalement pas être

sa maison, au motif que le dossier n'établissait pas à suffisance la nature et l'ampleur et l'importance des travaux[24]. Contrairement à la législation sur les autorisations d'établissement, l'incrimination du travail clandestin ne requiert cependant pas de répétition d'actes professionnels, mais peut concerner des prestations isolées, à condition qu'elles soient suffisamment importantes[25].

014. Peu de restrictions pour le salarié. En principe tout travail peut être presté dans le cadre d'un contrat de travail. Le droit du travail est, dans ses principes, unitaire et ne distingue pas en fonction de la tâche exercée. Très exceptionnellement, un travail légal devient une infraction s'il est exécuté dans le cadre d'un contrat de travail (p.ex. la prostitution est légale en soi, mais l'employeur serait proxénète). Il n'existe pas non plus de travail qui devrait obligatoirement être exercé en qualité de salarié et ne pourrait pas l'être en tant qu'indépendant ou bénévole. En particulier pour les professions libérales (avocats, architectes, médecins, etc.), la compatibilité avec le statut de salarié est généralement admise, avec certaines restrictions.

La liberté du travail laisse au salarié en principe le libre choix du métier à exercer. On peut mentionner les restrictions suivantes : **(a)** Des restrictions en raison de l'honorabilité ne s'imposent qu'occasionnellement au salarié (p.ex. en matière de gardiennage → I.303 ; des condamnations pénales interdisant un travail avec des enfants → I.302). **(b)** Il est également rare que la loi exige un certain diplôme pour exercer un travail[26]. Un employeur peut embaucher sur un poste de juriste une personne sans formation juridique, tout comme il peut embaucher comme maçon une personne qui n'a aucun diplôme ni aucune expérience professionnelle. La responsabilité de veiller à l'exécution conforme du travail appartient à l'employeur. Dans certains cas toutefois, l'acte même suppose un diplôme (p.ex. actes médicaux), une autorisation (p.ex. port d'armes), une formation (p.ex. formation de cariste pour chariots élévateurs[27]) ou un permis (p.ex. permis poids-lourd). **(c)** Les ressortissants de pays tiers n'obtiennent dans un premier temps qu'une autorisation de travailler valable pour

---

considéré comme étant de moindre importance. Dans cet ordre d'idées, il convient de tenir compte des caractéristiques des différentes professions et du degré de qualification requis pour l'exécution de l'acte en cause. Ainsi, la simple réparation d'un mur ne demande pas le même degré de qualification que des travaux de construction. Dès lors la réparation du mur peut être considérée comme travail de moindre importance, alors que tel ne peut pas être le cas pour les travaux de construction proprement dits. Il résulte de ce qui précède que ni la durée d'exécution ni le montant de la rémunération ne permettent de conclure qu'il s'agit d'une activité de moindre importance. Enfin, les prestations doivent avoir lieu dans un but de lucre ».

[24] CSJ, correctionnel, 24 février 2014, 101/14 VI.

[25] P.ex. CSJ, correctionnel, 18 février 2015, 58/15 X et 59/15 X.

[26] En pratique, formation et diplômes conditionnent par contre généralement l'embauche sur un poste déterminé. Pour les jeunes, il a été constaté que le nombre de salariés déclarés (niveau d'enseignement achevé dépassant celui requis pour l'emploi) est de 15 % chez les détenteurs d'un niveau d'études secondaires ou d'un diplôme de technicien et de 6 % pour ceux diplômés au niveau BAC + 4. FRISING Armande, LANGERS Jean, REICHMANN Liliane, Les jeunes face au marché du travail, Bulletin du Statec n° 7-2007, p. 272.

[27] Il s'agit cependant plutôt d'une recommandation que d'une véritable obligation, cf. recommandation de l'AA pour la conduite d'engins en sécurité.

une seule profession déterminée[28] (→ I.298). **(d)** Il en est de même pour les demandeurs d'asile[29].

015. Limitations pour certaines catégories de salariés. Pour certaines catégories de salariés, la nature du travail qu'ils peuvent exercer est limitée. **(a)** Dans un souci de protection, le législateur avait interdit aux femmes certains travaux. En 1877, les « filles et les femmes de tout âge » sont interdits à l'embauche pour les travaux tous-terrains des mines, minières et carrières[30]. En 1907, le législateur luxembourgeois approuve une Convention internationale interdisant le travail de nuit aux femmes[31]. L'obligation d'une autorisation pour embaucher une femme dans un café n'a pas été formellement abrogée, mais est évidemment contraire aux principes d'égalité (→ I.303). Il n'existe dès lors aujourd'hui plus de travail qu'un salarié ne pourrait exercer au seul motif qu'il est un homme ou une femme. L'employeur est uniquement autorisé de faire une différenciation lors du recrutement si le sexe est une « exigence professionnelle et déterminante » pour le poste à pourvoir (L. 241-3). **(b)** La situation est différente pour les femmes enceintes, qui bénéficient d'une protection spéciale (→ I.158, II.495) pouvant comporter une interdiction d'effectuer certaines tâches. **(c)** Il en est de même pour les adolescents (→ II.496). **(d)** De manière plus générale, il est interdit d'affecter un salarié à une tâche pour laquelle il a été déclaré inapte par le médecin du travail. **(e)** L'employeur n'est évidemment pas non plus en droit d'affecter un salarié à des tâches dangereuses ou potentiellement préjudiciables à sa santé sans lui avoir fourni la formation et l'équipement requis.

SECTION 2. - LIEU GÉOGRAPHIQUE DU TRAVAIL

016. Fixation conventionnelle. Le lieu de travail est en principe fixé au contrat. Pour le surplus, le lieu peut être librement fixé entre parties, étant entendu qu'une fixation permanente à l'étranger entraînera l'applicabilité de la loi étrangère. Dans de nombreux cas, il est prévu au contrat que le lieu de travail peut changer en fonction des besoins de l'entreprise ; la validité de ces clauses de mobilité géographique est reconnue par la jurisprudence (→ I.424). Une flexibilité du lieu de travail peut également avoir été convenue implicitement, mais nécessairement en fonction de la nature du travail que le salarié s'est engagé à prester, tels par exemple un représentant commercial ou un chauffeur routier.

017. Incidence. Le lieu de travail a une incidence sur la loi applicable au contrat et sur la compétence des tribunaux du travail, que ce soit sur le plan international ou sur le plan national (Luxembourg, Diekirch ou Esch). Il n'a cependant en principe pas d'incidence sur la durée de travail, puisqu'il relève de la responsabilité du salarié de se rendre au travail et que la durée de travail n'est en principe décomptée qu'à partir du moment où il est à disposition de l'employeur, c'est-à-dire arrivé sur son lieu de travail (→ II.062).

---

[28] Art. 43 de la loi du 29 août 2008 portant sur la libre circulation des personnes et l'immigration.

[29] Art. 14 de la loi du 18 décembre 2015 relative à la protection internationale et à la protection temporaire.

[30] Art. 3 de la loi du 6 décembre 1876, concernant le travail des enfants et des femmes ; cette interdiction est confirmée par l'article 2 de la loi du loi du 30 avril 1890, concernant l'exploitation des mines, minières et carrières.

[31] Loi du 3 août 1907 concernant l'approbation de la Convention internationale de Berne du 26 septembre 1906 sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie.

018. Travail à domicile. Le travail à domicile est souvent présenté comme un moyen facilitant l'accord entre vie familiale et vie professionnelle. Cette forme de travail n'est cependant pas nouvelle et remonte aux débuts de l'industrialisation ; le système domestique consistait à faire fabriquer des produits en masse par des travailleurs individuels, payés à la pièce, le matériel étant selon les cas mis à disposition par l'employeur ou non ; ces travailleurs étaient mal payés et mettaient à contribution tous les membres de la famille, y compris les jeunes enfants. Aujourd'hui on parlerait de « sous-traitants » effectuant le travail à domicile. Il faut voir que pourtant, le travail à domicile tend à isoler le salarié, qui est seul face à l'autorité patronale. En 1935, la Chambre du Travail propose de réglementer le travail à domicile (*Heimarbeit*), notamment en veillant à ce que les salaires soient payés de manière correcte et dans les délais[32]. Ce projet n'a cependant pas abouti.

Actuellement, le travail à domicile n'est pas autrement réglementé. Il faut cependant être critique quant à l'appréciation de la subordination, puisque le travail ne s'exerce plus dans les locaux appartenant à l'employeur, que ce dernier ne peut que difficilement exercer ses pouvoirs de contrôle et de direction et que le salarié ne se trouve pas nécessairement soumis à un horaire et à des consignes fixes. Il faut s'interroger aussi comment l'employeur peut assurer au salarié des conditions de travail sécuritaires. iI néanmoins, un lien de subordination suffisant existe, rien ne s'oppose qu'employeur et salarié conviennent d'un travail à domicile. La loi prévoit comme unique règle applicable aux travailleurs à domicile que la législation protectrice en matière de durée de travail cesse de s'appliquer (L. 211-3 ; voir aussi → II.051). On peut s'interroger si cette exclusion est conforme au droit européen[33].

019. Télétravail. Si le salarié se sert d'un outil informatique pour être connecté à son entreprise, il qualifie de télétravailleur et des règles protectrices viennent à jouer. Même s'il se peut que le travailleur n'ait pas de lieu de travail fiuxe, la plupart des télétravailleurs prestent leur travail depuis leur domicile et qualifient dès lors également de « salariés à domicile ». La convention sur le télétravail de 2006[34] poursuit deux objectifs principaux : d'un côté, par le biais d'une sorte de période d'essai, appelée « période d'adaptation », elle assure que le télétravail est un choix volontaire du salarié ; d'un autre côté, elle cherche à éviter l'isolement social du télétravailleur. Plus de 7% des salariés font du télétravail, mais celui-ci se réduit en général à une partie très limitée de leur travail hebdomadaire et ne constitue ainsi qu'un mode de travail d'appoint[35]. L'importante part du travail frontalier dans l'emploi luxembourgeois freine le recours au travail à domicile puisque le fait que le lieu de travail se trouve à l'étranger entraînera l'application de la législation sociale et fiscale étrangère. En dépit de ces difficultés, l'encouragement au télétravail à la fois comme moyen pour faciliter la compatibilité

---

[32] Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 155.

[33] En outre, il n'est pas clair ce qu'il faut entendre par travail à domicile. A notre sens, il s'agit tout d'abord d'une personne qui travaille entièrement ou du moins majoritairement à son domicile. Les heures qu'un salarié preste occasionnellement chez lui devraient compter comme durée de travail sans qu'on puisse argumenter que durant ces heures, il serait un « travailleur à domicile ». Enfin, il faut exiger probablement aussi que domicile et lieu de travail ne coïncident pas.

[34] Règlement grand-ducal du 15 mars 2016 portant déclaration d'obligation générale d'une convention relative au régime juridique du télétravail conclue entre l'Union des Entreprises Luxembourgeoises, d'une part et les syndicats OGB-L et LCGB, d'autre part.

[35] REIFF Paul, Regards sur la flexibilité des heures de travail et le travail à domicile, avril 2012.

avec les activités privées, mais aussi comme moyen pour résoudre les problèmes liés aux transports, reste un débat d'actualité.

La Convention insiste sur le caractère volontaire du télétravail (Clause 3). Le refus par le salarié d'une proposition de télétravail ne constitue pas un motif de résiliation de son contrat et l'employeur ne peut l'imposer par voie de modification unilatérale du contrat. Un écrit contenant certaines mentions spécifiques doit être établi (Clause 4). Si le télétravail est mis en place en cours d'exécution du contrat, il doit être précédé d'une « période d'adaptation » d'une durée minimale de deux semaines, durant laquelle tant l'employeur que le salarié peuvent revenir sur le télétravail (Clause 5). La Convention assure aussi que le télétravailleur ne soit pas traité moins favorablement que les autres salariés, notamment au niveau des conditions de travail (Clause 8), de sa charge de travail (Clause 13) et de la formation (Clause 9). Si l'employeur est responsable en principe de procurer les équipements de travail (informatique) et d'assurer la santé et la sécurité du télétravailleur, il faut cependant également protéger ce dernier au niveau de l'utilisation de données personnelles (Clause 9) et contre des intrusions injustifiées dans sa vie privée (Clause 10). Enfin, il s'agit de lutter contre l'isolement social du télétravailleur, notamment en lui assignant un responsable hiérarchique et des personnes de contact clairement déterminées (Clause 4), en veillant qu'il reçoive les informations circulant dans l'entreprise (Clause 7) et en lui donnant la possibilité de rencontrer régulièrement ses collègues (Clause 13).

Sur le régime du télétravail et sa mise en œuvre au Luxembourg, voir en détail :
- Le travail flexible et atypique, n° 91 et suivants

CHAPITRE 2. - BÉNÉFICIAIRE DE LA PRESTATION DE TRAVAIL

020. Plan. Le « travail » n'est pas un bien juridique en soi qui pourrait être attribué en propriété à quelqu'un ; la situation juridique est plus complexe si le travail du salarié aboutit à une création intellectuelle susceptible d'être protégée par des droits de propriété intellectuelle (section 1). Par contre, c'est toujours pour son employeur que le salarié travaille ; l'employeur en tire le profit économique, tout en assumant également l'essentiel des risques résultant de l'activité du salarié. Il est en principe interdit d'affecter le salarié au service d'un tiers par un prêt de main-d'œuvre (section 2).

SECTION 1. - DROIT AU PRODUIT DU TRAVAIL

021. Contexte. Jadis on disait que la force de travail est la propriété des pauvres ; le salarié n'a que son corps et sa force pour subsister. La sujétion du salarié découle tout d'abord du fait qu'il n'est en principe pas propriétaire des outils et installations de travail ; ce critère peut même être pris en considération comme indice en faveur d'un état de subordination (→ I.33). La dépendance économique du salarié découle du fait qu'il n'est en principe pas propriétaire de la matière et du résultat du travail. L'employeur a droit à une prestation de travail de la part du salarié qui est généralement déterminée en fonction d'un certain nombre d'heures que le salarié doit être à la disposition de son employeur et exécuter un travail sous ses ordres. Le droit à la prestation de travail implique en général le droit au fruit du travail du salarié. L'employeur peut, mais n'est pas obligé, exploiter pour son compte le travail réalisé par le salarié en le revendant au client ou en en faisant un quelconque autre usage. Il n'existe en particulier, sauf en matière de brevets (voir ci-dessous) pas d'obligation de

faire participer les salariés financièrement aux bénéfices que l'employeur tire de leurs efforts (→ II.270).

022. Absence d'effets réels. Il est souvent affirmé, y compris par le législateur[36], que le fruit du travail du salarié « appartiendrait » à l'employeur. Mais l'objectif du droit du travail n'a jamais été de régler la propriété des choses sur lesquelles le salarié intervient. La relation d'emploi ne confère à l'employeur aucun droit de propriété ; le droit que l'employeur acquiert en payant la rémunération au salarié est celui de disposer de sa force de travail durant un certain nombre d'heures et de pouvoir donner des instructions. Si l'employeur peut profiter de la plus-value éventuelle résultant de ce travail, cela n'équivaut pas à l'attribution d'un quelconque droit de propriété. Souvent d'ailleurs, le travail du salarié – que ce soit un réceptionniste ou un masseur – ne donne lieu à aucun bien sur lequel il pourrait exister un droit de propriété.

Pour les choses matérielles, la question de savoir à qui elles appartiennent lorsque celui qui les travaille n'est pas leur propriétaire est réglementée par des règles souvent ignorées du Code Civil, qui sont restées inchangées depuis la promulgation du Code Napoléon[37] en 1804. Le juge devra en décider selon les « principes de l'équité naturelle »[38], le Code ne fournissant pour le surplus que des exemples devant guider le tribunal. La règle qui intéressera la relation de travail est notamment la suivante : « Si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas, à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée, en remboursant le prix de la main-d'œuvre »[39]. Or, c'est précisément ce que fait l'employeur lorsqu'il met à disposition du salarié des choses et paye en échange une rémunération. Telle est la véritable raison pour laquelle l'employeur devient propriétaire des choses que ses salariés produisent, mais à condition qu'il ait été à la base le propriétaire de la matière première. Il est intéressant de noter que, dans un projet de loi sur le contrat de travail datant de 1908 mais qui n'a pas abouti, il était prévu que « le fait que l'ouvrier fournit la matière en même temps que le travail n'empêche pas la convention d'être un contrat rentrant dans les termes de l'article 1er, pourvu que la matière puisse être considérée comme l'accessoire du travail »[40] ; les auteurs s'étaient laissés guider par la considération qu'il « arrive fréquemment que l'ouvrier fournit une partie de la matière ; ces cas se présentent notamment dans le travail à domicile, p.ex. une ouvrière fournit le fil et les boutons, parfois l'étoffe de la doublure »[41].

---

[36] Projet de loi n° 3011, Amendements gouvernementaux du 15 septembre 1988, p. 2 : « le principe en vertu duquel les ouvrages, créations et réalisations d'un travailleur manuel ou intellectuel, qui touche un salaire en rémunération de ses prestations, appartiennent à l'entreprise est si largement retenu qu'il est lieu de s'étendre longuement sur les motifs d'ordre social, économique et financier qui sont à l'origine de cette situation de fait »; dans le même sens, ibidem, p. 5 : « L'article 13 du projet de loi accorde le droit au brevet à l'employeur lorsqu'il s'agit d'une invention de salarié. Il convient de rappeler que ce principe est d'application dans d'autres matières relevant du domaine de la propriété intellectuelle ».

[37] Articles 565 et suivants du code civil des Français (code Napoléon) promulgué le 30 ventôse an XII (21 mars 1804).

[38] Art. 565 alinéa 1er du Code Civil.

[39] Art. 570 du Code Civil.

[40] Art. 3 du Projet de loi sur le contrat de travail (non abouti), C.R. 1907/1908, Annexes, p. 299.

[41] Projet de loi sur le contrat de travail (non abouti), C.R. 1907/1908, Annexes, Commentaire des articles, ad Art. 3, p. 317.

023. Droit à la clientèle. La « clientèle » n'est pas un bien clairement défini. Si pour les professions libérales (médecins, avocats, etc.), la clientèle ne peut être vendue, mais qu'il peut être convenu tout au plus un « droit de présentation », dans le domaine commercial, elle fait partie du fonds de commerce et peut avoir une valeur considérable. Il paraît découler de la nature de la relation de travail que la clientèle se rattache à l'employeur-entrepreneur et non au salarié. Les contrats avec les clients sont bel et bien conclus par l'employeur et non par le salarié. Mais la clientèle ne se résume pas aux contrats existants ; elle s'étend à la confiance et réputation qui peuvent donner lieu à des commandes futures. Pour les juges, il semble moins clair si c'est nécessairement l'employeur qui en profite. Une banque a par exemple été déboutée d'une action en responsabilité contre son ancien salarié, les juges ayant souligné le fort attachement qui existe entre le client et son gestionnaire de patrimoine[42]. Il se peut donc que la clientèle soit légitimement attachée au salarié et non à l'employeur. Les agents commerciaux (→ I.56) de leur côté ont droit, après la cessation du contrat d'agence, à une indemnité d'éviction tenant compte de leur apport de nouveaux clients ou du développement sensible des opérations avec les clients existants[43] ; cette règle n'a pas son équivalent en droit du travail. Un salarié peut cependant négocier à l'embauche une prime pour la clientèle qu'il apporte ou exiger qu'une indemnité de spécifique lui soit versée en cas de résiliation du contrat.

024. Propriété intellectuelle. En matière d'attribution du fruit du travail du salarié à l'employeur, des conflits peuvent apparaître avec le droit de la propriété intellectuelle, donc la législation qui protège certaines créations intellectuelles en conférant un monopole à une personne : les droits d'auteur et droits assimilés, les brevets, les marques, etc.. **(a)** En matière de droits d'auteur, les législation successives dont s'est doté le Luxembourg sont restées muettes quant aux créations artistiques ou littéraires, tels des textes, images, dessins, plans, réalisés dans le cadre d'une relation de travail. En principe, les droits d'auteur reviennent à la personne qui a créé l'œuvre, donc en cas de création salariale, au salarié. Contrairement à une position souvent défendue, en l'absence de clause de cession expresse, c'est le salarié qui devient titulaire des droits d'auteur sur les créations de nature artistique ou littéraire (textes, graphismes, mise en page, etc.) qu'il crée durant son temps de travail. Certaines décisions de justice s'étaient opposées à cette façon de voir et avaient décrété, sans autre raisonnement ou précision, que les créations reviendraient à l'employeur puisque ce dernier payerait la rémunération. La jurisprudence actuelle semble cependant s'être ralliée à la jurisprudence et doctrine majoritaire en Belgique et en France, à savoir que le droit d'auteur revient aux salariés, même si la création a été réalisée pendant le temps de

---

[42] CSJ, 29 octobre 2009, 312235 et 31262 : « En matière de gestion de patrimoine une relation particulièrement étroite de confiance existe entre le gestionnaire de portefeuille et ses clients qui ont tendance à confier leurs avoirs à une banque en raison d'un gestionnaire de patrimoine particulier qu'ils ont choisi pour son savoir et ses connaissances spécifiques dans la matière et la confiance qu'ils ont en lui. En l'occurrence, ce sont les clients eux-mêmes qui ont clôturé leurs comptes auprès de la Banque B S.A. et fait transférer leurs avoirs auprès de la Banque C (Luxembourg) S.A. en raison de la personne de A qui gérait leur patrimoine déjà en grande partie avant son contrat de travail avec la Banque B S.A. et qu'ils avaient suivi auprès de cette dernière. Les agissements retenus ci-avant contre A ne sont dès lors pas à considérer comme étant à l'origine du transfert de clientèle, mais c'est plutôt le désir des clients, majoritairement membres de famille et connaissances de longue date, à suivre leur gestionnaire de patrimoine A, qui a déterminé ces agissements. ».

[43] Art. 19 (1) de la du 3 juin 1994 portant organisation des relations entre les agents commerciaux indépendants et leurs commettants.

travail et/ou sur instruction de l'employeur. Il est toutefois loisible aux parties de convenir du contraire, dans une clause du contrat de travail ou dans une convention annexe. Des exceptions légales sont par ailleurs prévues pour le cas spécifique des programmes d'ordinateur[44]. **(b)** En matière de dessins et modèles, il est prévu que, s'ils sont créés par un salarié dans l'exercice de son emploi, l'employeur sera, sauf clause contraire, considéré comme créateur[45]. **(c)** Il en est de même en matière de topographies de semi-conducteurs[46]. **(d)** En matière de brevets, le salarié a droit à une part du bénéfice si le brevet a permis à l'employeur de réaliser un bénéfice notable. La jurisprudence en la matière est éparse[47]. Ainsi les brevets appartiennent en principe à l'inventeur, donc à celui qui est à l'origine de l'invention[48]. Sous la législation datant de 1880, la question des inventions salariales n'avait pas été réglementée. Lors d'amendements élaborés en 1922, l'introduction de règles spécifiques avait été discutée, mais finalement abandonnée au profit du droit commun[49]. Lors des travaux de réforme ayant abouti à la loi du 20 juillet 1992, il avait également été envisagé dans un premier temps de ne pas légiférer dans ce domaine et d'abandonner la question au contrat de travail et aux conventions collectives. Sur insistance du Conseil d'Etat, qui a suggéré de reprendre la solution française, une réglementation a été élaborée[50]. La solution finalement retenue est nettement moins favorable pour les salariés que celle qui a été retenue dans les pays voisins, et ce à deux égards. Tout d'abord, le cercle des inventions qui reviennent d'office à l'employeur est très large ; le moindre lien avec le travail suffit[51], le domaine des inventions dites 'libres' qui restent acquises au salarié étant limité. Par ailleurs, les conditions pour que le salarié puisse bénéficier d'une rémunération séparée en raison de son invention sont très restrictives au Luxembourg. Le principe de la rémunération spéciale part de l'idée que les dirigeants d'entreprise se

---

44 Art. 32 (2) de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, textuellement repris de l'article 2 (3) de la Directive 91/250/CEE du Conseil, du 14 mai 1991, concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur : « lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé, sauf dispositions contractuelles contraires ».

45 Art. 3.8. de la Convention BENELUX en matière de propriété intellectuelle.

46 Art. 3 de la loi du 29 décembre 1988 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs.

47 Voir le titre « I.3.4. Droit à la prestation de travail » dans le Répertoire.

48 Art. 12 (1) de la loi du 20 juillet 1992 portant modification du régime des brevets d'invention ; Art. 60 (1) de la Convention BENELUX.

49 Projet de loi n° 3011, Amendements gouvernementaux du 15 septembre 1988, p. 2 : « En 1922, lors de la dernière révision majeure de la loi des brevets de 1880, la Chambre des Députés a longuement discuté sur l'opportunité d'introduire une disposition spécifique sur le droit des inventeurs salariés dans la loi des brevets mais décida de laisser aux tribunaux le soin de "faire la part des bénéfices résultant de l'application des inventions entre tous ceux qui ont contribué à les réaliser". Les droits de tous les intéressés devraient être établis d'après les principes du droit commun ».

50 Projet de loi n° 3011, Avis du Conseil d'Etat du 18 février 1986, p. 94.

51 Un lien suffisant avec le contrat de travail est donné si l'invention est faite par le salarié : (a) soit dans l'exécution d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, (b) soit dans l'exécution d'études ou de recherches qui lui sont explicitement confiées, (c) soit dans le cours de l'exécution de ses fonctions, (d) soit dans le domaine des activités de l'entreprise, (e) soit par la connaissance ou l'utilisation de techniques ou de moyens spécifiques à l'entreprise ou de données procurées par elle.

doivent d'honorer les mérites des salariés qui, par leur engagement et leur savoir-faire, contribuent au développement des activités industrielles et commerciales de l'entreprise[52]. Elle n'est cependant due que si l'employeur réalise un « bénéfice notable » grâce au brevet ; dans ce cas, le salarié peut prétendre à une « part équitable du bénéfice ».

> Le lecteur trouvera une analyse plus détaillée en droit luxembourgeois dans :
> - Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise.
> Le lecteur trouvera des développements plus précis quant au régime des droits d'auteur, ainsi que des jurisprudences en matière de propriété intellectuelle dans les publications suivantes de l'auteur :
> - Le droit d'auteur au Luxembourg, Editions Promoculture-Larcier, 2013
> - Recueil de propriété intellectuelle, Editions Promoculture-Larcier, éditions annuelles

SECTION 2. - MISE A DISPOSITION ILLEGALE

025. Contexte. Le salarié est embauché pour travailler pour compte de son employeur. Il est en principe interdit à l'employeur de le mettre à disposition d'autrui, pareille démarche constituant une « mise à disposition illégale de main-d'œuvre » entraînant des conséquences tant civiles que pénales. Cette règle a un double intérêt. Dans un premier temps, elle protège le monopole des entreprises de travail intérimaire, qui peuvent s'adonner à cette activité, mais sous un régime de surveillance et de contrôle renforcé. Dans un second temps, elle garantit la sécurité juridique pour le salarié en évitant des incertitudes quant à l'identité réelle de l'employeur conduisant à l'éclatement et à la dilution des responsabilités patronales (voir aussi → I.202). Le salarié doit clairement savoir qui est son employeur, responsable de sa sécurité, de sa santé et du paiement de son salaire. L'approche du Code du travail est restrictive, mais son application jurisprudentielle semble assez souple.

026. Cas autorisés. La mise à disposition est autorisée dans quelques hypothèses spécifiques. **(a)** Tout d'abord, les entreprises de travail intérimaires dûment autorisées peuvent y procéder ; leur activité consiste précisément à recruter du personnel en vue de sa mise à disposition à un utilisateur. Pour cette raison, elles font l'objet d'un contrôle et d'une surveillance accrus et qu'elles n'ont en principe pas le droit d'exercer d'autres activités. **(b)** Pour certaines associations à caractère social dûment agréées (L. 133-1 (2) pt. 1). **(c)** Pour certaines mesures de politique d'emploi, permettant d'affecter temporairement des salariés à d'autres tâches pour éviter leur licenciement (L. 133-1 (2) pt. 2). **(d)** En cas de prêt temporaire de main-d'œuvre.

027. Prêt temporaire de main-d'œuvre. Le prêt temporaire de main-d'œuvre (fourniture de main-d'œuvre « à prix coûtant »[53]) peut être considéré comme une

---

[52] Projet de loi n° 3011, Amendements gouvernementaux du 15 septembre 1988, p. 5.

[53] Projet de loi n° 3346 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre, Commentaire des articles, p. 16 : « La fourniture ou le prêt de main-d'œuvre visés par les articles 25, 26 et 27 du projet visent exclusivement la fourniture de main-d'œuvre effectuée de façon non lucrative 'à prix coûtant'. Le prêt de main-d'œuvre effectué avec une finalité non lucrative permet aux employeurs connaissant une baisse conjoncturelle d'activité à mettre à la disposition momentanée d'une autre entreprise les travailleurs inoccupés sous réserve que cette dernière rembourse à l'employeur les charges salariales relatives aux travailleurs concernés ».

alternative au chômage partiel ou comme alternative au licenciement économique. L'entreprise en difficultés peut externaliser temporairement une partie de ses salariés. Le salarié conserve son employeur et son statut (contrat de travail, convention collective, ancienneté, etc.). L'entreprise de son côté n'est pas obligée de recruter et de former du nouveau personnel en cas de reprise d'activité. Les cas d'ouverture du recours au prêt temporaire de main-d'œuvre sont énoncés à l'article L. 132-1 (1) : **(a)** la menace de licenciement ou de sous-emploi ; **(b)** l'exécution d'un travail occasionnel dans la mesure où l'entreprise utilisatrice n'est pas à même d'y répondre par l'embauche de personnel permanent ; **(c)** les restructurations au sein d'un groupe d'entreprises ; **(d)** dans le cadre d'un plan de maintien dans l'emploi homologué.

L'article L. 132-1 (2) prévoit encore la possibilité pour le Ministre d'accorder exceptionnellement d'autres dérogations. Le législateur ciblait notamment « les transferts de mobilité et les mutations internes ayant un certain caractère de durabilité et s'opérant à l'intérieur d'un même groupe d'entreprises (ARBED), ainsi que la mise à disposition de personnel entre entreprises de branches économiques distinctes »[54].

En pratique, ce mécanisme juridique présente certains avantages, mais aussi de nombreux obstacles à sa mise en œuvre pratique, notamment parce que des entreprises du même secteur d'activité éprouvent souvent des difficultés en même temps et que les règles concrètes (choix des salariés détachés, paiement du salaire, date du retour) ne sont pas encadrées par la loi mais doivent être individuellement négociées. Le nombre de cas d'application n'est pas très élevé; la fondation EUROFUND a procédé à l'analyse et à la description de quelques projets de prêt temporaire de main-d'œuvre qui ont été mis en pratique au Luxembourg.

> Pour des développements complémentaires sur la mise à disposition de salariés et le prêt temporaire et un résumé des projets décrits par EUROFUND, voir :
> - Le travail flexible et atypique, n° 174, n° 178 et suivants

028. Mise à disposition interdite. Il est tout à fait habituel et normal qu'un salarié aille travailler « chez » ou « pour » les clients, tel un peintre qui se rend au domicile du client ou un conducteur de taxi qui transporte un passager. Il est tout aussi commun que le client communique avec le salarié et exprime certains désirs, pouvant être vus comme des « ordres », tel le client demandant au peintre de commencer par le salon ou le passager indiquant l'endroit où le chauffeur de taxi doit le conduire.

Selon l'article L. 133-1, la limite de la mise à disposition est franchie lorsque ce client/tiers « utilise ce salarié et exerce sur lui une part de l'autorité administrative et hiérarchique réservée normalement à l'employeur ». Cette autorité patronale n'est autre que les trois pouvoirs qui ont été détaillés (→ I.216), à savoir le pouvoir de direction (donner des ordres), le pouvoir de contrôle (surveiller l'exécution du travail) et le pouvoir disciplinaire (prononcer une sanction). « Dès lors que la prestation de services suppose une obligation de résultat, il appartient à l'entreprise prestataire seule de s'organiser pour parvenir à cette fin. L'entreprise utilisatrice ne doit donc pas s'immiscer a priori dans la réalisation de cette mission. Lorsque c'est à l'entreprise utilisatrice qu'incombe pour partie la définition des tâches et l'organisation du travail des salariés, l'opération est interdite au sens de l'article L. 133-1 du Code du travail. Il en est de même si les salariés de l'entreprise prestataire de services se trouvent placés

[54] Projet de loi n° 3346 portant réglementation du travail intérimaire et du prêt temporaire de main-d'œuvre, Rapport de la Commission du Travail et de l'Emploi, 12 avril 1994, p. 15.

sous l'autorité directe du personnel d'encadrement de l'entreprise utilisatrice et sont soumis à la discipline de cette entreprise »[55]. Le juge appelé à statuer sur le caractère licite ou illicite est ainsi amené à rechercher si l'opération constitue une fourniture de main-d'œuvre déguisée ou si, au contraire, le prêt de personnel se justifie par la nature du contrat qui lie l'entreprise prestataire à l'entreprise utilisatrice ; pour le déterminer, il retient un certain nombre d'indices dont le faisceau lui permettra de donner sa véritable qualification juridique à l'opération en cause, étant entendu que cet examen relève de son pouvoir souverain d'appréciation[56].

Un arrêt de 2016 a ajouté une condition supplémentaire en considérant qu'il n'y a mise à disposition que si l'employeur agit en vue de réaliser un bénéfice ou du moins s'il est remboursé des coûts salariaux[57]. Nous doutons de la pertinence de cette approche, qui légaliserait toute forme de mise à disposition à titre gratuit. Cette jurisprudence serait en tout cas de nature à légitimer les mises à disposition intra-groupe de salariés.

029. Surveillance. Solution classique, la surveillance des règles de mise à disposition est assurée par l'ITM ; la loi précise toutefois également que l'ADEM est censée y contribuer (L. 134-2). La mise à disposition et le recours au prêt de main-d'œuvre requièrent la consultation préalable de la délégation du personnel (L. 134-1).

030. Sanctions civiles. L'article L. 133-2 traite des conséquences civiles encourues pour un « contrat par lequel un salarié a été engagé pour être mis à la disposition d'un utilisateur », donc d'un contrat visant explicitement et dès le départ une mise à disposition. Dans ce cas, le contrat tel que conclu est nul, mais le salarié peut se prévaloir d'un contrat à durée indéterminée avec l'utilisateur dès le début de sa prestation de travail. La loi instaure pour le surplus une solidarité entre l'utilisateur et la personne qui met le salarié à disposition pour le paiement des salaires et de leurs accessoires, des indemnités[58] et des charges sociales et fiscales (L. 133-3).

Aucune disposition ne précise toutefois le sort d'un contrat qui s'est exécuté normalement, mais qu'à un moment donné, les instructions patronales et l'exécution du travail prennent la forme d'une mise à disposition. Il serait à notre avis plausible d'argumenter qu'un contrat tacite se noue avec l'entreprise utilisatrice, puisque celle-ci a accepté de reprendre et d'exercer une partie de l'autorité patronale et s'est donc comportée en employeur.

031. Sanctions pénales. L'employeur qui met illégalement à disposition ses salariés est passible d'une amende de 500 à 10.000 euros et, en cas de récidive, d'un emprisonnement de 2 à 6 mois et/ou d'une amende de 1.250 à 12.500 euros (L. 134-3 (1) ; équivalent du 'délit de marchandage' en droit français). Il n'y a cependant que peu

---

[55] CSJ, travail, 5 mars 2009, 32539, 32540, 32541, 32542 et 32543, Répertoire II.4. ; voir aussi CSJ, 20 mai 2010, 34041, Répertoire II.4. : « Le contrat de louage d'ouvrage ou d'entreprise se caractérise par la prestation d'un travail ou d'une mission déterminé(e), d'ordre intellectuel ou manuel, à titre onéreux qui implique une exécution sans aliénation de l'indépendance de celui qui est appelé à l'exécuter. Le contrat de travail est la convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place moyennant rémunération ».

[56] CSJ, 8e, 20 mai 2010, 34041, Répertoire II.4.

[57] CSJ, 8e, 3 novembre 2016, 42559, Répertoire II.4.

[58] Notion incluant probablement des indemnités dues en cas de licenciement.

de condamnations dans ce domaine[59]. Les tribunaux correctionnels luxembourgeois se sont déclarés compétents pour toute mise à disposition à l'étranger depuis le Luxembourg[60].

032. Application pratique. En pratique, la limite n'est pas facile à tracer et les cas-limite sont nombreux. Une mise à disposition a été confirmée à propos de salariées envoyées dans un hôtel dans le cadre d'un contrat de prestation pour le nettoyage des chambres, et ce parce que la gouvernante de l'hôtel donnait des ordres, en contrôlait l'exécution et s'est immiscée dans la gestion des congés[61]. Par conséquent, les salariées pouvaient se prévaloir d'un contrat de travail avec l'hôtel, et le refus de ce dernier valait licenciement. Par contre, pour un salarié qui assurait à raison de 40 heures par semaines la gestion des ressources humaines dans une autre entreprise, il a été décidé qu'il n'y avait pas de mise à disposition au vu notamment des dispositions contractuelles[62]. Autant dire qu'en principe, en veillant à bien formuler les clauses contractuelles, une mise à disposition peut *de facto* être mise en place.

033 à 039. Réservés.

> Sur le régime de la mise à disposition de tiers, des exemples jurisprudentiels, des cas d'application du prêt temporaire de main-d'œuvre et l'interdiction du 'portage salarial', voir :
> - Le travail flexible et atypique, n° 174 et suivants
> Pour d'autres exemples jurisprudentiels, voir :
> - Répertoire II.4.

[59] Un entrepreneur a été condamné à une amende de 750 euros pour mise à disposition illégale de 4 salariés depuis une société luxembourgeoise à une société allemande, ensemble avec de multiples autres infractions (exercice non autorisé de transport routier, défaut de publication des bilans, omission de soumettre 4 salariés à l'examen médical d'embauche) (TA Lux., 22 avril 2010, n° 1452/2010). Dans une autre affaire de mise à disposition illégale de 2 salariés, conjointement avec un défaut d'autorisation d'établissement, les deux gérants ont été condamnés chacun à une amende de 2.000 euros (TA Lux., 13 juillet 2011, n° 2545/2011).

[60] CSJ, cassation, 13 mars 2014, 3284 : « Attendu que l'article L.133-1 du Code du travail interdit à l'employeur établi au Luxembourg de mettre des salariés engagés dans le cadre d'un contrat de travail à la disposition de tiers en dehors des règles régissant le travail intérimaire et le prêt temporaire de main d'oeuvre ; Que l'infraction, qui est constituée par la mise à disposition de main d'oeuvre travaillant au Luxembourg ou à l'étranger, est consommée dans le chef de l'employeur qui met le salarié à la disposition d'un tiers à partir du Luxembourg ; Attendu qu'en prenant en considération comme critère de localisation de l'infraction à l'article L.133-1 du Code du travail retenue à charge des demandeurs en cassation leur activité de mise à disposition de tiers établis à l'étranger des salariés engagés dans le cadre d'un contrat de travail conclu au Luxembourg et relevant de la législation luxembourgeoise pour conclure que la juridiction répressive luxembourgeoise est compétente pour connaître de la prévention leur reprochée, les juges d'appel n'ont pas violé, mais ont correctement appliqué les textes de loi visés au moyen ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».

[61] CSJ, 8e, 5 mars 2009, 32539, Répertoire II.4.

[62] Les juges ont retenu qu'il n'y avait pas de mise à disposition illicite : « Dès lors que la demanderesse était en charge d'exécuter une tâche définie (la gestion du personnel), rémunérée de façon forfaitaire et au vu du fait qu'elle maintient l'autorité sur son personnel, il y a lieu de conclure que les parties étaient liées par un contrat de prestation de services ». TA Lux., com., 11 juillet 2012, n° 898/2012 XV.

CHAPITRE 3. - DURÉE DE TRAVAIL

040. Principes généraux. Le salariat se caractérise en principe par une certaine fixité tant de la durée que de l'horaire de travail. La durée de travail est également souvent le critère principal pour déterminer la rémunération du salarié (→ II.262). La durée de travail légale est de 8 heures par jour et de 40 heures par semaines. Il ne s'agit pas d'un maximum ou d'un minimum, mais d'un seuil de référence. De manière très schématique, on peut dire qu'en-dessous, le régime du temps partiel s'applique ; au-delà, le régime des heures supplémentaires s'applique. Les exceptions et mécanismes de flexibilité sont cependant très nombreux.

041. Une responsabilité incombant à l'employeur. La limitation de la durée de travail, tout comme les différents repos et congés, ne constituent pas seulement un droit que le salarié peut réclamer, mais une obligation d'ordre public, l'employeur devant veiller au respect des dispositions relatives au temps de travail, au repos et aux congés[63]. Il appartient dès lors à l'employeur de surveiller activement si les salariés ne travaillent pas trop et observent les pauses obligatoires, etc.. Depuis 2017, il est obligé de tenir un registre détaillé sur la durée de travail de chaque salarié (→ II.064). Il incombe le cas échéant à l'employeur, qui voit qu'un salarié est en surmenage ou travaille trop d'heures, de lui enjoindre de faire une pause ou de rentrer à la maison. L'employeur encourt des sanctions pénales s'il ne veille pas au respect de la durée de travail et des repos (voir ci-après). Surtout s'il résulte du surmenage ou de la fatigue un accident de travail, la responsabilité (pénale) de l'employeur pourrait être mise en cause ; l'argument que le salarié agit de son propre gré et qu'il n'était pas forcé de travailler, risque d'être rejeté. Ces principes valent aussi dans les systèmes d'organisation du travail accordant une certaine autonomie et flexibilité aux salariés ; l'autonomie ne décharge pas l'employeur de toutes ses responsabilités. La problématique rejoint aussi celle du « droit à la déconnection » des salariés, qui en principe ne doivent pas être joignables durant la soirée, le weekend et les congés.

042. Sanctions. **(a)** La plupart des dispositions concernant la durée de travail sont assorties d'une sanction pénale. En particulier, l'article L. 211-36 sanctionne d'une amende de 251 à 15.000 euros toute infraction ou tentative d'infraction au régime général de la durée de travail (durées journalière et hebdomadaire, travail de nuit, temps de repos, heures supplémentaires, etc.). Contrairement à la plupart des textes pénaux, cette disposition vise toute personne obligée au respect de la durée de travail et non seulement l'employeur ; en pratique, il est cependant difficile à imaginer qu'un salarié soit poursuivi parce qu'il a omis de demander le congé qu'il est censé obligatoirement prendre. La logique des sanctions n'est pas toujours transparente : dans le secteur hôtelier et dans la restauration, l'amende est plus élevée (L. 212-10) ; une peine d'emprisonnement vient s'ajouter dans le secteur des transports routiers (L. 214-10), mais pas dans le transport sur rail (L. 215-12). **(b)** Sur le plan civil, relevons une affaire dans laquelle de multiples violations des règles sur la durée de travail (maxima journaliers, hebdomadaires et mensuels, repos hebdomadaire, remise tardive du planning) étaient établies ; le Tribunal a alloué au salarié une indemnité pour « préjudice au niveau de sa sécurité et de sa santé »), en raison notamment de la perturbation de l'organisation de sa vie privée[64]. Dans une autre affaire, la prestation quasi-systématique

---

[63] CSJ, 3e, 1er juin 2017, 43432, Répertoire VII.5.

[64] Le montant a été évalué à 800 euros ; TT Lux., 1er juin 2015, 2173/2015, Recueil Sécurité et Santé au Travail, D.2.2.99.

d'heures supplémentaires a été considérée comme un des éléments formant le harcèlement moral dont le salarié a été reconnu victime[65].

043. Durée de travail mensuelle et annuelle. Les règles du Code du travail raisonnent en termes de durée de travail journalier et hebdomadaire et non sur une base mensuelle ou annuelle. **(a)** Il n'existe pas de règles qui réglementeraient la durée de travail mensuelle. Dans la mesure où toutes les entreprises peuvent opter pour une période de référence d'un mois dans le cadre d'une organisation flexible du travail (→ II.112), une mensualisation de la durée de travail est cependant possible. **(b)** La durée de travail annuelle n'est pas non plus réglée. Ainsi la durée de travail ne peut en principe être convenue sur une base annuelle ; a été jugée invalide une embauche d'un salarié pour « un minimum de 100 heures par an »[66]. Une « annualisation du temps de travail » n'est possible que de l'accord des syndicats, si une période de référence de 12 mois est fixée dans la convention collective ; la flexibilité ainsi obtenue reste cependant limitée par les contraintes que l'employeur doit respecter en ce qui concerne la durée de travail maximale par semaine. Une mensualisation ou annualisation s'accompagne en principe d'un lissage des salaires, le salarié recevant le même salaire mensuel malgré les variations de sa durée de travail. Plusieurs dispositions du Code du travail partent du principe, lorsqu'il s'agit de convertir un salaire mensuel en salaire horaire, qu'un mois compte en moyenne 173 heures (L. 211-27, L. 222-9, L. 232-7, L. 233-14, L. 533-11).

La durée de travail annuelle est souvent utilisée dans les statistiques, puisqu'elle permet une comparaison tenant compte de tous les facteurs, tels les congés payés et autres absences justifiées, ou encore les heures supplémentaires. On constate ainsi d'importantes disparités par secteur ; en 2008, la moyenne pour un ouvrier était de 1.814 heures de travail, allant de 1.623 heures dans le secteur de la santé et de l'action sociale, à 1.914 heures dans le secteur des transports et de l'entreposage[67]. De manière générale, on peut observer une tendance à la hausse du nombre d'heures travaillées[68]. Le fait qu'au Luxembourg, le nombre d'heures travaillées par année soit parmi les plus élevés en Europe fait en sorte que, malgré des salaires élevés, le coût horaire moyen au Luxembourg est moins élevé qu'il n'y paraît. Avec une moyenne de 37,7 heures de travail par semaine, tous types de contrats confondus, le Luxembourg se situe en effet dans la moyenne haute en Europe ; le Luxembourg compte parmi les rares pays dans lesquels la durée de travail est en hausse, tant pour les salariés à temps plein qu'à temps partiel[69]. Par ailleurs, la grande majorité des salariés travaillent au moins 40 heures par semaine.

044. Plan. L'encadrement de la durée de travail ne se fait ainsi pas sur une base mensuelle et annuelle, mais essentiellement par une limitation de la durée de travail hebdomadaire (section 2) et de la durée de travail journalière (section 3), sujettes à certaines possibilités de flexibilisation (section 4). Il faudra cependant dans un premier temps s'intéresser au cadre réglementaire de la durée de travail et à la notion de durée de travail (section 1).

---

65 CSJ, 3e, 28 juin 2007, 30994, Répertoire VI.3.2.1.

66 CSJ, 3e, 10 juin 2010, 34261, Répertoire VII.2.3.

67 Le coût de la main-d'œuvre 2008, Bulletin du STATEC n° 7/2010, p. 379 et p. 384

68 Le coût de la main-d'œuvre 2008, Bulletin du STATEC n° 7/2010, p. 379 et p. 391.

69 Panorama social 2017, p. 85.

SECTION 1. - RÉGLEMENTATION DE LA DURÉE DE TRAVAIL

§ 1er. - Cadre légal

045. Champ d'application. Certaines règles limitant la durée de travail s'appliquent indépendamment du statut du travailleur, qu'il soit indépendant ou salarié. Tel est le cas notamment le cas des chauffeurs routiers ou pilotes. En général cependant, le travail des indépendants n'est pas encadré dans un cadre rigide. Parmi les indépendants, la moitié déclare travailler plus de 50 heures par semaine, la durée moyenne étant de 46 heures pour les professions libérales de de plus de 55 heures pour les autres indépendants[70]. Aucune disposition n'interdit à un médecin de pratiquer une opération après une nuit de garde. La plupart des règles sur la durée de travail ne s'appliquent qu'aux travailleurs effectuant un travail subordonné.

046. Un droit fondamental. L'article II-31 (2) CDFUE inscrit le droit à une limitation de la durée du travail et à des périodes de repos journalier et hebdomadaire parmi les droits sociaux de tout travailleur. La Constitution luxembourgeoise fait mention de la protection de la santé des travailleurs (Art. 11 (5)), et on peut raisonnablement soutenir que celle-ci inclut la limitation de la durée de travail.

047. Cadre juridique. L'encadrement juridique de la durée de travail est complexe et nuancé. **(a)** Sur le plan international, la durée de travail fait l'objet d'une série de conventions OIT, dont notamment la toute première remontant à 1919[71]. **(b)** Elle est encadrée de manière plus précise par le droit européen, qui, outre une directive-cadre[72], compte une série de directives d'application (jeunes travailleurs, aviation civile, transport routier, liaison ferroviaire transfrontière, navigation intérieure). **(c)** Sur le plan national, la matière est réglée aux articles L. 211-1 et suivants. **(d)** En fonction du secteur, une autonomie plus ou moins grande est accordée aux partenaires sociaux pour mettre en place un régime négocié par le biais de conventions collectives ou autres formes d'accords.

048. Rôle de la négociation collective. La durée de travail est un des principaux thèmes de la négociation collective, permettant l'individualisation et l'ajustement des règles sur la durée de travail en fonction des différents secteurs économiques ou entreprises individuelles[73]. De manière générale, le contrat individuel et des conventions collectives (L. 211-30) peuvent déroger au régime légal dans un sens favorable aux salariés.

Au-delà toutefois, le législateur accorde une certaine confiance aux partenaires sociaux négociant des conventions collectives et d'autres formes d'accords : **(a)** dans certains secteurs, ces accords peuvent déroger aux règles sur le travail de nuit, les pauses et le

---

[70] BOUSSELIN Audrey, CEPS/Instead, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2007, Portrait sociodémographique des travailleurs indépendants, n° 64, novembre 2009.

[71] Convention OIT n° 1 du 28 novembre 1919 tendant à limiter à huit heures par jour et à quarante-huit heures par semaine le nombre des heures de travail dans les établissements industriels ; suivi en 1930 par la Convention OIT n° 30 concernant la réglementation de la durée du travail dans le commerce et dans les bureaux.

[72] Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

[73] ETIENNE-ROBERT Fanny, Flexibilité du temps de travail et dérogations compensatoires à la durée de travail : aspects légaux et conventionnels, Les cahiers du CEPS/Instead, juillet 2012.

repos journalier et le repos hebdomadaire de 44 heures, à condition de définir des dispositions garantissant « des périodes équivalentes de repos compensatoire » (L. 211-31) ; **(b)** de manière plus générale, la réglementation de la durée de travail est confiée aux partenaires sociaux pour le personnel des services domestiques, le personnel occupé dans les entreprises de type familial de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture et celui occupé dans des établissement ayant pour objet le traitement ou l'hospitalisation des malades et des infirmes, les maisons de retraite, orphelinats, etc. (L. 211-2).

> Pour plus de détails concernant l'implication des partenaires sociaux et la négociation collective en matière de durée de travail, voir :
> - Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 257 et suivantes

049. Rôle de la délégation du personnel. La délégation du personnel, disposant d'une compétence consultative générale en matière de conditions de travail, est en particulier appelée à rendre son avis sur les questions relatives au temps de travail (L. 414-3 (1) pt. 10). La délégation est encore appelée à intervenir pour un certain nombre d'aspects particuliers (travail du dimanche, plan d'organisation du travail, etc.). De manière générale, des changements de la durée ou de l'horaire de travail peuvent avoir un impact sur la sécurité et la santé des salariés, ce qui requiert également une implication de la délégation dans son ensemble et du délégué à la sécurité en particulier. Une compétence de codécision pourrait être donnée dans les grandes entreprises, si on considère que l'horaire de travail fait partie du règlement intérieur. Certaines conventions collectives prévoient par ailleurs explicitement un tel pouvoir de codécision.

> Pour plus de détails concernant l'implication de la délégation du personnel en matière de durée de travail, voir :
> - Le nouveau statut de la délégation du personnel, n° 134 et suivants, n° 241

050. Salariés visés. Les règles européennes ont un champ d'application très large et n'excluent en principe que les gens de mer. Les règles luxembourgeoises figurant dans le Code du travail visent tant le secteur privé que public (L. 211-1), mais uniquement pour ceux qui travaillent sous statut privé. Les fonctionnaires disposent de leur propre statut, encadrant la durée de travail ; il en est de même dans le secteur maritime, qui se base également sur 8 heures par jour et 40 heures par semaine, mais comporte des dispositions adaptées à la nature du travail[74]. Il faut rappeler en outre que l'essentiel de la législation sur le droit du travail est fondé sur une directive européenne se référant aux « travailleurs ». Bien que la directive ne contienne pas de définition propre, la CJUE souligne qu'elle revêt une portée autonome propre au droit de l'Union[75].

051. Salariés exclus de l'article L.211-2. Certaines catégories de salariés sont exclues des règles du Code du travail sur la durée de travail. L'article L. 211-2 énumère notamment le personnel des services domestiques chez des particuliers, les entreprises de type familial de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture, les hôpitaux et dispensaires et les salariés mobiles. Pour ces salariés, il est prévu que des lois spéciales,

---

[74] Art. 92 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois.

[75] Voir à ce propos Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre III.A.1.

des conventions collectives ou des règlements prendront la relève. Ces dernières exceptions ont été introduites en 1970[76] et les travaux parlementaires sont muets à leur sujet. Traditionnellement, les travailleurs à domicile et dans l'agriculture ont été considérés comme catégories à part, historiquement exclus de certaines dispositions protectrices (accès au Tribunal du travail ; droit au SSM), exclusion dont il subsiste à ce jour des résidus. Il avait été estimé que les partenaires sociaux allaient remplir le vide[77] et qu'en cas de besoin, le gouvernement interviendrait par la voie réglementaire[78], mais de tels accords ou règlements n'ont jamais vu le jour pour l'agriculture et les services domestiques. La jurisprudence luxembourgeoise a longtemps confirmé que ces salariés sont exclues de la législation sur le temps de travail[79], mais ces décisions concernent essentiellement les heures supplémentaires (et non p.ex. la question de savoir si une femme de ménage peut travailleur 14 heures par jour), et la question du droit européen n'a pas encore été soulevée devant le juge. Une décision récente a estimé que les salariés de l'article L. 211-3 sont bel et bien exclus de la législation sur la durée de travail (voir ci-après), tandis que ceux de l'article L. 211-2 sont, puisqu'aucun texte spécifique n'a été pris les concernant, actuellement soumis au régime de droit commun de la durée de travail[80].

---

[76] Loi du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l´économie.

[77] Projet de loi n° 1450, Commentaire des articles, p. 591 : « Pour ces catégories de salariés, le Gouvernement entend laisser aux organisations professionnelles et syndicales toute liberté pour déterminer le régime sur base de conventions collectives ».

[78] Projet de loi n° 1450, Rapport de la Commission des affaires sociales, p. 647 et 648 : « D'après les auteurs du projet de loi, l'intervention du pouvoir réglementaire n'a qu'un caractère strictement subsidiaire alors qu'il n'est appelé qu'à suppléer à la carence éventuelle des organisations syndicales et professionnelles en la matière. Si la Commission [parlementaire] est d'accord avec le principe de la réglementation par voie de convention collective ou par voie réglementaire de la durée du travail des catégories d'ouvriers ci-avant énoncées, elle demande cependant avec insistance au Gouvernement d'intervenir pour que les dispositions de l'article 2 ne restent pas lettre morte. Dans cet ordre d'idées elle prend acte des déclarations faites par Monsieur le Ministre du Travail et de la Sécurité Sociale aux termes desquelles des règlements d'administration publique seront élaborés, dès le vote du projet, pour le personnel des services domestiques et le personnel occupé dans les entreprises de type familial de l'agriculture, de la viticulture et de l'horticulture. »

[79] CSJ, 8e, 25 juin 2009, 33550, Répertoire VII.1.4. et VII.3.5.3. ; TT Lux., 16 janvier 2012, 204/2012, Répertoire VII.1.4. : « Or, et à défaut d'une convention collective de travail ou d'un règlement grand-ducal ayant réglé la durée de travail dans les entreprises de type familial, le personnel occupé dans les entreprises de type familial de l'agriculture est exclu du champ d'application des dispositions réglementant la durée du travail. L'ouvrier agricole n'étant dès lors pas protégé ni par voie de convention collective, ni par voie réglementaire du point de vue de la durée de travail, n'est donc pas autorisé à réclamer des majorations de rémunération pour les heures supplémentaires prestées. (cf. C.S.J., 8e, 25 juin 2009, rôle no 33550). » ; TT Lux., 15 juillet 2014, n° 3137/14, Répertoire VII.1.4. : « Par ailleurs, la durée normale du travail de l'ouvrier agricole n'est pas limitée à 8 heures par jour, à 40 heures par semaine ou encore à 173 heures par mois. » ; CSJ, 13 janvier 2005, 28899, Répertoire VII.1.4.

[80] CSJ, 8e, 9 novembre 2017, 41734, Répertoire VII.1.4. : Le législateur, contrairement à ce qu'il a fait pour les activités énumérées à l'article L.211-3 précité, n'a pas formellement exclu les activités énumérées à l'article L.211-2 du domaine d'application du Titre 1 relatif à la durée du travail. Conscient des spécificités des activités concernées, il a laissé aux acteurs concernés une certaine liberté pour réglementer leurs activités, éventuellement dans un sens moins favorable pour les

052. Salariés exclus de l'article L. 211-3. L'article L.211-3 exclut totalement de la réglementation sur la durée de travail certaines catégories de salariés : **(a)** Tel est notamment le cas des personnes occupant un poste de direction effective ainsi que de certains **cadres supérieurs**, plus précisément les « cadres supérieurs dont la présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance » (L. 211-3 pt. 6). La notion de « cadre supérieur » est définie dans d'autres dispositions du Code (→ I.155) ; en pratique, elle devrait largement se recouper avec celle de « poste de direction effective ». La directive européenne parle des « cadres dirigeants ou d'autres personnes ayant un pouvoir de décision autonome ». Ces personnes sont « entièrement exclus et n'ont pas droit au repos compensateur ». Il faut en outre que pour ces personnes « en raison des caractéristiques particulières de l'activité exercée, la durée de travail n'est pas mesurée et/ou prédéterminée ou peut être déterminée » « dans son intégralité »[81] « par les travailleurs eux-mêmes »[82], ce qui implique une absence d'obligation d'être présent au lieu de travail à des heures fixes[83]. Certains arrêts luxembourgeois ont cependant pu retenir qu'un cadre est néanmoins censé prester environ 40 heures par semaine[84] ; l'absence d'horaire strict n'implique pas qu'une présence insuffisante au travail ne pourrait être sanctionnée. **(b)** Les « entreprises familiales dans lesquelles sont seuls occupés les ascendants, les descendants, frères et sœurs ou alliés au même degré de l'employeur » (le droit européen vise la « main-d'œuvre familiale ») ne sont soumises à aucune réglementation de la durée de travail. Cette dérogation familiale a une longue tradition. La réglementation de 1913[85] excluait les « membres de la famille du chef d'entreprise ». La Convention OIT n° 1 excluait les établissements « dans lesquels sont seuls employés les membres d'une même famille »[86]. **(c)** Sont encore exclues les entreprises familiales[87] et de transport fluvial et entreprises foraines. **(d)** Ce même article exclut encore les salariés à domicile (notion couvrant en partie celle de télétravailleur ; voir à leur propos → I.156) et les voyageurs et représentants de commerce.

---

salariés, mais par des accords négociés respectant les intérêts tant de l'employeur que du salarié et en s'appuyant sur les règles communautaires.

[81] CJUE, 7 septembre 2006, Commission c/ Royaume-Uni, C-484/04 ECLI:EU:C:2006:526 : « S'agissant de la portée de la dérogation figurant à l'article 17, paragraphe 1, de la directive 93/104, il ressort du libellé même de cette disposition, ainsi que la Commission l'a fait valoir à bon droit, qu'elle ne s'applique qu'aux travailleurs dont le temps de travail dans son intégralité n'est pas mesuré ou prédéterminé ou peut être déterminé par les travailleurs eux-mêmes en raison de la nature de l'activité exercée » ; dans le même sens CJUE, 14 octobre 2010, Union syndicale Solidaires Isère, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612.

[82] Exigence de l'article 17 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

[83] Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre IX.A.1. : « À la lumière de ces éléments, la Commission considère que la dérogation pourrait s'appliquer à certains gestionnaires de haut niveau dont le temps de travail, dans son intégralité, n'est pas mesuré ou prédéterminé, étant donné qu'ils ne sont pas tenus d'être présents sur leur lieu de travail selon des horaires fixes et qu'ils peuvent décider de leur horaire de travail de façon autonome ».

[84] CSJ, 3e, 12 janvier 2017, 42539, Répertoire VII.3.4.1. ; CSJ, 3e, 12 janvier 2007, 42438, Répertoire VII.3.4.1.

[85] Loi du 21 août 1913 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers.

[86] Art. 2 de la Convention OIT n° 1 sur la durée du travail (industrie), 1919.

[87] La directive européenne vise la « main-d'œuvre familiale ».

Il faut s'interroger sur la conformité de certaines de ces dérogations avec le droit européen. En effet, il est difficile d'affirmer que ces personnes aient toute l'autonomie requise pour justifier la dérogation prévue par la Directive[88], et celle-ci exige en outre le respect de principes généraux de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs, que le législateur luxembourgeois n'a pas précisés.

053. Régimes spéciaux. Sont soumis à un régime spécial en raison de la nature de leur fonction: **(a)** les salariés pour lesquels la convention collective a pu déroger en tout ou en partie au régime légal (voir ci-avant) ; **(b)** les salariés mobiles (personnel roulant ou naviguant) (L. 211-32) et ceux exécutant des activités mobiles de transport routier (L. 214-1s.) ; **(c)** le personnel occupé dans l'hôtellerie et la restauration (L. 212-1s.) ; **(d)** les conducteurs d'engins sur rail et accompagnateurs de train (L. 215-1s.)

Des règles spécifiques, généralement plus restrictives, s'appliquent encore pour protéger certaines catégories de salariés vulnérables. De telles règles existent pour **(a)** les jeunes et adolescents ; **(b)** les femmes durant leur grossesse ; **(c)** les salariés handicapés orientés vers un atelier protégé (L. 563-4 (1) C.T.).

§ 2. - Finalité de la réduction de la durée de travail

054. Vue d'ensemble. Face à un vide réglementaire complet, la législation limitant la durée du travail s'est progressivement mise en place, d'abord au profit de catégories particulières, notamment les enfants, puis pour de larges catégories d'ouvriers, en particulier dans l'industrie. Comme nous venons de le voir, à ce jour, certaines catégories socioprofessionnelles ne sont soumises à aucune réglementation nationale. Au début des années 1970, introduisant la semaine de 40 heures, le législateur s'exclame que « la tendance à la réduction de la durée de travail est un des faits les plus marquants de l'évolution sociale au vingtième siècle »[89]. Mais c'était sans savoir qu'il s'agira de la dernière réduction substantielle et que la tendance s'inversera même, nombre de réformes postérieures étant favorables au patronat en assouplissant la loi dans un souci de flexibilité. Dans les faits, le nombre d'heures de travail effectives par salarié est en hausse au Grand-Duché.

055. Raisons historiques de la réduction. Dans ses réflexions menées en 1912, les arguments pour et contre exposés à l'égard d'une intervention légale pour limiter la durée de travail laissent perplexe aujourd'hui. Dans son rapport, RENÉ BLUM est d'avis que la cherté extraordinaire des vivres entraînant une alimentation insuffisante et incompatible avec le système des longues journées représente un argument principal en facteur d'une telle intervention[90]. A l'époque, la nourriture laissait à désirer, nombre de denrées vendues dans le petit commerce étant frelatées[91]. RENÉ BLUM expose également les arguments des anti-interventionnistes, qui estiment que « le niveau général de la classe ouvrière n'est pas actuellement suffisamment préparé à un bon et salutaire emploi des loisirs prolongés ». Il réplique cependant à cet argument que « l'ouvrier luxembourgeois est dans un état de maturité plutôt favorable à une limitation

---

88 Art. 17 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

89 Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 556.

90 BLUM René, La durée légale du travail au Grand-Duché de Luxembourg, Etude d'histoire législative et économique, ONS HEMECHT, 1912, p. 20.

91 BRASSEUR Alexis, Le travail des ouvriers, femmes et enfants dans le Grand-Duché de Luxembourg, p. 2.

raisonnée de la durée du travail ». D'autres encore ont considéré qu'une réduction de la durée de travail permet à l'ouvrier de consacrer quelques heures par jour à sa famille[92], qui est censée être « le point d'ancrage de la régénération morale de l'ouvrier »[93]. L'idée était donc de contrôler cette nouvelle masse ouvrière ; un ouvrier qui rentre fatigué le soir n'est pas une menace pour la sécurité. L'argument militaire, à savoir que l'usure de l'ouvrier dans l'industrie affaiblit la force militaire enrôlable, ne semble pas avoir joué de rôle au Grand-Duché. En 1970, le législateur note qu'il est admis que dans une très large mesure, la fatigue industrielle à laquelle s'ajoute la fatigue des transports se trouve à l'origine de l'accroissement des pertes de temps dues à la maladie et aux accidents de travail[94].

> Pour d'autres détails concernant l'historique de cette législation, voir :
> - Aux origines du droit du travail, n° 265 et suivants

056. Finalités actuelles. Actuellement, le motif principal pour limiter la durée de travail est de garantir la sécurité du salarié et des tiers, la fatigue et l'épuisement diminuant la vigilance et augmentant ainsi le risque d'accidents. De même, l'absence de temps de repos fatigue le corps et conduit à une usure prématurée. Le repos est avant tout un temps de récupération de la force de travail. C'est la sécurité qui donne également le fondement juridique ayant permis aux instances européennes de réglementer cette matière. L'harmonisation de la durée de travail en Europe permet également d'éviter des distorsions de concurrence au sein du marché unique.

De plus en plus, la réglementation et réduction de la durée de travail est cependant également vue comme un moyen pour assurer le bien-être des salariés pour favoriser un équilibre entre vie professionnelle et vie privée (culturelle, personnelle et familiale). Il est intéressant de constater que dans le Code de travail de 2016, la durée de travail a été intégrée au livre sur les « conditions de travail » et non dans celui sur la sécurité et la santé des salariés.

057. Outil de la politique de l'emploi. La réduction de la durée de travail peut aussi être un outil de la politique d'emploi, pour répartir le travail disponible parmi toute la population active. L'approche du législateur varie selon qu'il y a pénurie de main-d'œuvre ou une situation de chômage et de sous-emploi, cette dernière situation marquant notre économie depuis une quarantaine d'années.

La Charte sociale européenne énonce d'ailleurs que les Etats signataires s'engagent « à fixer une durée raisonnable au travail journalier et hebdomadaire, la semaine de travail devant être progressivement réduite pour autant que l'augmentation de la productivité et les autres facteurs entrant en jeu le permettent »[95]. Il ne faut cependant pas oublier le revers de la médaille, à savoir que le patronat répond à chaque réduction de la durée de travail par une « chasse aux temps morts », conduisant à une intensification du travail. L'employeur cherche à faire évacuer un même travail en moins d'heures moyennant accélération du rythme ou réorganisation.

---

[92] ou d'autres activités ; « Das stetige Aufblühen der Kleintierzucht in unserem Lande fällt zeitlich zusammen mit der gesetzlichen Einführung des Achtstundentages im Jahre 1919 » (Die soziale und volkswirtschaftliche bedeutung der Kleintierzucht, in : Ausstellung für Genossenschaften, Arbeiterbildung und soziale Fürsorge, Düdelingen, 9. – 17. August 1930).

[93] SCUTO Denis, La naissance de la protection sociale au Luxembourg, p. 52.

[94] Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 564.

[95] Art. 2 (1) de la Charte sociale européenne (1961).

Déjà en 1935, la Chambre du Travail avait exprimé des doutes : « die Verkürzung der Arbeitszeit würde eben ihren Zweck : Mehreinstellung von Arbeitskräften, verfehlen, wenn allgemein bei gleicher Arbeiterzahl höhere Produktionsmengen erzielt würden"[96]. Lors de la généralisation de la semaine de 40 heures dans les années 1970, en situation de plein emploi, voire de pénurie de main-d'œuvre, le gouvernement, tout comme le C.E.S. se disaient persuadés « que les perspectives de la limitation des temps de travail constituent un facteur d'incitation des entreprises retardataires pour développer et orienter leurs investissement, pour améliorer leurs méthodes d'organisation industrielle ou pour hâter leur conversion ou leur adaptation. Envisagé dans le cadre d'une politique active de l'emploi la réduction de la durée de travail doit constituer un élément dynamique de modernisation des entreprises »[97]. Or, l'intensification progressive du travail est souvent identifiée comme étant un facteur clé de l'augmentation des phénomènes de stress et d'autres souffrances psychologiques au travail, et donc contraire à l'objectif premier poursuivi par la réduction de la durée de travail, à savoir de ménager la santé du salarié. Il est donc permis de s'interroger si une réduction supplémentaire de la durée de travail est dans l'intérêt des salariés.

Aujourd'hui, beaucoup d'instruments cherchent à limiter le volume de travail en vue d'une meilleure répartition parmi la population voulant travailler, que ce soit par une sortie prématurée du marché du travail (préretraites), soit par une limitation de la durée de travail. Il en est de même pour la limitation des heures supplémentaires, qui ne sont en principe admissibles que si elles sont « sans incidence directe sur le marché du travail » (L. 211-23 al. 3 ; → II.105). Une nouvelle réduction généralisée de la durée du temps de travail ne semble pas être d'actualité au Luxembourg. Par contre, les multiples instruments destinés à allier vie privée et professionnelle (temps partiel, congés spéciaux) ont aussi pour effet de libérer des postes sur le marché de l'emploi. L'approche est donc plutôt celle d'une individualisation de la durée de travail. Une proposition de directive européenne concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée projette de fournir un cadre ; un des principaux objectifs est de réduire l'écart du taux d'emploi entre homme et femmes, face au constat que pour élever les enfants ou soigner des proches, les femmes tendent à prendre une plus grande part de responsabilité[98].

058. Vers une nouvelle réduction du temps de travail ? Face à l'évolution historique caractérisée par une réduction progressive de la durée de travail, la question d'une réduction supplémentaire de la durée de travail hebdomadaire se pose. Depuis des décennies, aucune modification de la durée de travail mensuelle n'a été introduite ; le juste équilibre serait-il atteint ? Selon l'enquête « Quality of Work », plus de 70 % des salariés sont satisfaits de leur durée de travail contractuelle ; environ 10 % souhaiteraient travailler moins d'heures rémunérées[99]. Des revendications relatives à une réduction de la durée de travail avaient passagèrement resurgies sur le plan politique en 2016. Le but serait tant de libérer du temps de travail pour les loisirs, que de faire bénéficier les salariés du gain en productivité et de répartir l'emploi disponible pour lutter contre le chômage. Sur la période récente, le Luxembourg ne s'est cependant pas

---

[96] Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Teil 4.

[97] Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 566.

[98] Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final.

[99] Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 67.

encore engagé dans cette voie par une intervention législative. Toutefois, diverses dispositions du Code envisagent la réduction de la durée de travail dans une optique de répartition de l'emploi: **(a)** L'article L. 211-34 envisage la réduction de la durée de travail par l'octroi de journées de repos compensatoires ; dans cette optique par exemple, les « jours de repos » accordés par la CCT-Banques peuvent être considérés comme une mesure de réduction du temps de travail, tout comme d'ailleurs tout octroi de jours de congé complémentaires. **(b)** L'article L. 162-12 (4) pt. 1 fait de la réduction du temps de travail un sujet obligatoire lors des négociations collectives ; le sujet doit donc être abordé et même si aucun accord n'est trouvé sur ce point, les partenaires sociaux n'en sont pas moins censés consigner le résultat des pourparlers – disposition peu respectée en pratique. **(c)** Lorsque les licenciements se multiplient et qu'un plan de maintien dans l'emploi est négocié, la réduction du temps de travail devra obligatoirement être abordée (et le résultat consigné), à titre de mesure de maintien dans l'emploi (L. 513-3 (1)). **(d)** En cas de licenciement collectif, les négociations sur le plan social doivent également porter sur une « réduction temporaire de la durée de travail », en vue d'éviter les licenciements ou d'en réduire le nombre (L. 166-2 (2)). **(e)** L'article L. 526-1 prévoit la possibilité pour l'employeur de bénéficier de primes si par convention collective, la durée de travail est réduite en vue de rendre possible l'embauche de chômeurs et que de tels chômeurs sont embauchés.

Il faut enfin mentionner le travail à temps partiel (→ II.077), qui est également une forme de réduction du temps de travail, qui présente la spécificité d'être individualisée. Cette forme de travail est en augmentation et concerne avant tout les femmes. Son côté positif consiste dans la plus grande liberté dont dispose le salarié pour organiser sa vie en dehors du domaine professionnel ; le revers de la médaille réside dans le temps partiel non choisi, affectant ceux qui aimeraient travailler plus mais n'ont pas trouvé de poste, et qui rejoignent ainsi la catégorie des personnes en sous-emploi.

§ 3. - Notion de durée de travail

059. Volume de travail = durée de travail ? Avant de pouvoir encadrer la durée de travail, il faut d'abord la définir. Dans l'économie actuelle, la simple durée de travail, calculée en jours et en heures, n'est pas toujours le meilleur critère de référence pour déterminer le salaire. Pour les tâches manuelles qui caractérisent le travail artisanal et ouvrier, la durée de travail est une mesure adaptée pour mesurer le volume de travail presté par le salarié. Pour les prestations intellectuelles, la corrélation est par contre moins évidente et les limites entre travail et loisir sont moins étanches. Du repas d'affaires à l'effort de réflexion durant le trajet de retour au domicile, le cerveau ne s'éteint pas comme on peut éloigner un ouvrier de sa machine ou de son chantier. Les nouvelles technologies et l'évolution des modes de production et de travail posent des défis à la notion de durée de travail et à sa limitation. « La numérisation entraîne une augmentation de la fragmentation du travail, à la fois en ce qui concerne la localisation et le temps »[100]. Tant qu'un salarié est simplement joignable, il n'est pas au travail, mais tout au plus en stand-by (voir ci-après). Par contre, si l'employeur souhaite (donc exige) qu'il consulte son courrier électronique durant le weekend ou qu'il réponde à un appel téléphonique portant sur le travail, le salarié est au travail. A appliquer strictement la législation, ce salarié aura donc travaillé le dimanche et ne pourra pas reprendre le travail le lundi matin, faute d'avoir respecté un repos ininterrompu d'une durée

[100] Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, titre I.A.

suffisante. Pour cette raison, certaines voix exigent un véritable « droit à la déconnection du salarié ». Si des plages de non-joignabilité sont certainement bénéfiques pour la santé et le repos du travailleur, il paraît cependant également difficile de les limiter à 8 heures par jour, 40 heures par semaine, et de considérer que tout appel et tout message géré par le salarié en dehors de ces limites constitue une heure supplémentaire devant être autorisée par la délégation ou l'ITM, et une période de travail interrompant le repos journalier et hebdomadaire. D'autres voix dénoncent une législation qui n'est adaptée qu'au monde industriel et plaident en faveur d'un abandon de la limitation de l'effort salarial calcul en unités de temps.

Pour l'instant, la législation ne tient pas compte de ces considérations, sauf pour les cadres supérieurs, dont l'encadrement horaire est moins rigide. La réglementation actuelle pose des limites claires au volume de travail qu'un salarié est en droit de fournir, et ces limites sont exprimées en heures et en jours. Cette approche reste pertinente pour un grand nombre des postes de travail ; il est difficile de voir quel autre critère utiliser, les risques d'abus étant par ailleurs élevés si on voulait revenir sur cette limitation de la durée de travail durement conquise par les salariés au fil des décennies.

060. Présence et travail effectif[101]. Longtemps, seul le « travail effectif » était visé par les textes légaux, ce qui permettait d'en exclure les activités préparatoires. Actuellement, l'article L. 211-4 al. 1er précise qu' « on entend par durée de travail le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son ou de ses employeurs, s'il en a plusieurs; sont exclues les périodes de repos pendant lesquelles le salarié n'est pas à la disposition de son ou de ses employeurs. ». Le droit européen, tout en se référant aux législations nationales, le définit comme étant « toute période durant laquelle le travailleur est au travail, à la disposition de l'employeur et dans l'exercice de son activité ou de ses fonctions »[102]. Ni l'intensité du travail, ni la discontinuité du travail ne sont des critères pertinents, tant que le salarié est à disposition du patron.

Le problème se pose aussi au niveau des pauses au travail. En principe, la journée de travail ne peut être entrecoupée que d'une seule période de temps de repos non rémunérée (L. 211-16 (2)). D'autres pauses nécessaires pour des raisons de sécurité, en raison de l'organisation de travail ou pour d'autres motifs, sont dès lors à rémunérer. Même si on pouvait argumenter que ceci ne signifie pas nécessairement qu'il s'agit de durée de travail, la pratique tend largement à le computer ainsi.

Le texte légal prévoit que des conventions collectives ou des règlements grand-ducaux peuvent déterminer la notion de durée de travail, donc le « temps pendant lequel le salarié est à la disposition de son ou de ses employeurs » pour les « salariés occupés à des travaux essentiellement intermittents »[103]. En pratique, de tels règlements grand-

---

[101] Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre IV.A.1.

[102] Art. 2 pt. 1 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

[103] Il avait été initialement envisagé de préciser qu'en aucun cas, plus de 10 heures ne pouvaient séparer l'heure de début et l'heure de fin du travail, mais il a été jugé préférable d'abandonner la question aux partenaires sociaux, le gouvernement intervenant en cas de besoin. Projet de loi n° 1515, Avis de la Chambre des employés privés, p. 1632 : « Par rapport au travail intermittent, la Chambre des Employés Privés tient à faire encore les deux remarques suivantes à intégrer dans le texte du projet de loi : l'intervalle entre le début et la fin de la journée de travail ne pourra dépasser 10 heures ; si la journée de travail est divisée en deux parties sensiblement égales, séparées par une pause d'une heure au moins, ce repos n'est pas à prendre en considération pour

ducaux n'existent pas et les conventions collectives n'exploitent pas cette faculté. Le législateur visait à l'époque des professions concernées par de fortes coupures de service, notamment dans la restauration ou dans le secteur artistique[104]. L'intermittence est donc à regarder au cours d'une seule journée[105] et vise plutôt les « activités caractérisées par des périodes de travail fractionnées dans la journée »[106]. Mais de toute manière, puisque la journée de travail ne peut être entrecoupée que d'une seule pause non-rémunérée (L. 211-16 (2) al. 2) et que par ailleurs, une période de repos de 11 heures est à respecter, la durée maximale de la pause est de 24-8-11 = 5 heures.

061. Astreintes, gardes et permanences[107]. Le droit du travail tant européen que luxembourgeois distingue entre temps de travail et temps de repos et ne prévoit pas de catégorie intermédiaire entre les périodes de travail et celles de repos.

Les juges européens ont tracé la limite entre temps d'astreinte et temps de travail (et de garde) dans un arrêt notoire rendu en 2003 à propos d'un médecin : « qu'il convient de considérer un service de garde («*Bereitschaftsdienst*») qu'un médecin effectue selon le régime de la présence physique dans l'hôpital comme constituant dans son intégralité du temps de travail au sens de cette directive, alors même que l'intéressé est autorisé à se reposer sur son lieu de travail pendant les périodes où ses services ne sont pas sollicités »[108].

---

le calcul de la durée du travail. La première remarque a pour but de prévenir aux abus pouvant résulter de ce que l'employé est obligé, à la suite d'interruptions nombreuses de son travail, de consacrer par exemple 12 heures et plus à l'accomplissement de sa tâche journalière ne comportant 8 heures seulement. Une telle répartition du travail, même limitée à 40 heures, neutralise les effets de la réduction de la durée de travail, étant donné que l'intéressé ne peut disposer d'une façon continue de ses heures de loisir (…) ». Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 568 : « Le Gouvernement se réserve de déterminer pour ces catégories d'ouvriers le temps pendant lequel l'ouvrier se trouve à la disposition de l'employeur au sens de l'alinéa 1 er et celui pendant lequel il ne s'y trouve pas ».

104 Projet de loi n° 1515, Avis du Conseil d'Etat du 9 juillet 1971, p. 1650 : « Par ailleurs, le nombre des employés occupés à ce genre de travail semble être des plus réduit et les diverses particularités exigent des solutions individuelles. Puisque la discussion porte sur un problème mineur, on peut éclairer les idées par trois exemples. Le cas du préposé au courrier d'une grande entreprise qui doit être le premier sur place pour le distribuer, et le dernier pour en assurer l'expédition, trouve une compensation sans problème dans une pause prolongée du midi. Le cas de la caissière de restaurant ne se laisse pas enfermer dans dix heures, quitte à jouir de 5 à 6 heures libres d'intervalle, elle doit être avant midi à un poste qui la retiendra généralement jusqu'à 23 heures. Un orchestre pourrait rapprocher aisément les répétitions de ses performances. Mais les membres préfèrent peut-être pour celles-là une heure matinale, pour disposer de toute leur journée ».

105 Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 568 : « Pour certaines catégories d'ouvriers, tels que par exemple ceux de la construction ou ceux occupés à des travaux soumis à l'influence des saisons le travail revêt en effet un caractère intermittent, en ce sens qu'il se trouve coupé de périodes creuses pendant lesquelles l'ouvrier est présent dans l'établissement, mais se trouve en réalité momentanément inoccupé ».

106 Pour lesquelles le droit européen autorise certaines dérogations ; Art. 17 (4) b) de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

107 Voir à ce propos la Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre IV.A.2.a.

108 CJCE, 9 septembre 2003, C-151/02, Jaeger, ECLI:EU:C:2003:437.

Au Luxembourg, la Cour d'appel a eu à connaître en 2006 et en 2012 de pilotes qui devaient se tenir disponibles ; puisqu'ils pouvaient vaquer à des activités privées, ces heures n'ont pas été considérées comme du temps de travail effectif. La Cour a rappelé que la notion de temps de travail effectif se définit à l'aide de deux critères, à savoir la mise à disposition du salarié et l'atteinte à sa liberté de choisir ses activités[109] : « Le fait qu'aux termes de son contrat de travail il devait habiter dans un périmètre de 60 km de son lieu de travail et ne pouvait dès lors pas non plus s'éloigner davantage durant les heures de « stand-by » le but de cette clause étant qu'il puisse rapidement joindre son lieu de travail en cas d'appel d'urgence et la considération qu'il devait veiller à ne pas trop se fatiguer ou encore pas boire de l'alcool durant le « stand-by », si cela constitue certes une contrainte, n'est cependant pas de nature à conférer à ces heures le caractère d'un véritable travail effectif ».

Un récent arrêt de la Cour de Justice de l'Union apporte toutefois une nuance[110]. Il s'agissait d'un pompier qui pouvait rester à son domicile, mais avec l'obligation de répondre aux appels de son employeur dans un délai de 8 minutes. Les juges ont estimé qu'une telle obligation « restreint très significativement les possibilités d'avoir d'autres activités », de sorte que le temps passé au domicile n'était pas une astreinte, mais du véritable temps de travail. Reste à savoir quelle est la limite à fixer en matière de liberté ; par exemple, au Luxembourg, la Convention collective du secteur social prévoit une obligation d'être joignable et de se présenter au poste 30 minutes après l'appel téléphonique : astreinte ou temps de travail ?

Est-ce que la durée de l'astreinte compte dès lors comme temps de repos (à prendre en compte pour les repos minima journaliers et hebdomadaires) ? Si la question a pu être débattue par le passé, il est cependant aujourd'hui largement admis que le temps d'astreinte équivaut à du repos tant que le salarié n'aura pas été appelé à fournir un travail effectif. En effet, la directive européenne se base sur une distinction bipolaire entre « repos » et « travail », sans catégorie intermédiaire : « on entend par 'période de repos' : toute période qui n'est pas du temps de travail »[111].

En l'absence de convention collective ou de clause individuelle explicite, les heures d'astreinte ne sont pas rémunérées[112]. Dans les domaines dans lesquels de nombreuses astreintes sont imposées aux salariés, les conventions collectives organisent cependant en général un régime précis et prévoient une indemnité ou compensation.

062. Temps de trajet. La question se pose si le temps de trajet pour se rendre sur le lieu de travail compte comme temps de travail ou non. Le sujet est certes d'importance, en raison de la durée et des imprévus du trajet professionnel, les salariés préférant la voiture[113]. Néanmoins, l'arrivée sur le lieu de travail relève de la responsabilité du salarié. La présence à l'heure convenue au lieu de travail constitue quasiment une obligation de résultat pour le salarié, tout retard le constituant en faute. Les difficultés de trafic sont difficiles à qualifier d'inévitables, et encore moins d'imprévisibles, de sorte

---

109 CSJ, 8e, 19 janvier 2012, 35093, Répertoire VII.1.3.

110 CJUE, 21 février 2018, Ville de Nivelles c/ Rudy Matzak, C-518/15, ECLI:EU:C:2018:82.

111 Art. 2 pt. 2 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

112 CSJ, 3e, 4 mai 2006, 26440, Répertoire VII.1.3.

113 Près de 85 % des travailleurs frontaliers et 72 % des résidents utilisent la voiture pour se rendre à leur travail ; La mobilité résidentielle des personnes travaillant au Luxembourg (1995-2005), Bulletin du STATEC n° 2-2008.

que l'argument de la force majeure ne peut valoir que dans des circonstances exceptionnelles. Le salarié ne commence en principe à travailler qu'une fois qu'il arrive sur son lieu de travail.

Si le droit du travail se désintéresse ainsi largement de la manière dont le salarié parvient à son lieu de travail, il en est autrement du droit de la sécurité sociale, en particulier de l'assurance accident. Ainsi, l'accident survenant lors du trajet professionnel est reconnu et indemnisé au même titre que les accidents de travail, et ce de longue date.

Le trajet professionnel ne compte en principe pas pour la durée de travail. Ainsi par exemple, le temps de transport des ouvriers vers les chantiers n'est en principe pas inclus dans leur temps de travail[114]. Tel est le cas s'ils sont libres de s'y rendre par des moyens propres, sans être obligés de passer par le siège de l'entreprise ou un autre endroit pour se livrer à des travaux préparatoires ou pour amener du matériel. Si les salariés doivent se rendre directement sur chantier, ce temps de trajet ne constitue en principe pas du temps de travail, même si la convention collective oblige l'employeur à organiser ce le transport des travailleurs de certains points de rassemblement vers des chantiers[115].

Dans des cas particuliers, le temps de trajet vers le lieu de travail compte cependant comme temps de travail : **(a)** Faisant suite à une revendication ancienne des syndicats[116], la loi a précisé pour les salariés occupés dans les mines et carrières que le temps nécessaire pour monter et descendre est inclus dans la durée de travail (L. 211-4 al. 3). **(b)** Si le travail commence au siège (passage obligatoire), le trajet entre le siège et le lieu de travail est à inclure dans l'horaire de travail, les salariés ayant été à disposition de l'employeur[117]. **(c)** Même si le salarié ne doit pas passer au siège, mais doit se rendre directement de son domicile auprès du client, il peut s'agit de temps de travail (même si son lieu de travail est stipulé variable) au regard de la jurisprudence de la CJUE, notamment si les déplacements vers le client ou le lieu de travail sont longs. En l'espèce, il s'agissait d'activités de maintenance pour alarmes, le déplacement des techniciens excédait parfois 100 kilomètres ; l'employeur considérait que le trajet vers le premier client et le retour du dernier client n'étaient pas à rémunérer comme temps de travail[118]:

> *[La directive[119]] concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprétée en ce sens que, dans des circonstances telles que celles en cause au principal, dans lesquelles les travailleurs n'ont pas de lieu de travail fixe ou habituel, constitue du «temps de travail», au sens de cette disposition, le temps de déplacement que ces travailleurs consacrent aux déplacements quotidiens entre leur domicile et les sites du premier et du dernier clients désignés par leur employeur.*

---

114 CSJ, 8e, 17 janvier 2008, 32422, Répertoire VII.1.2.

115 CSJ, 8e, 17 janvier 2008, 32422, op. cit.

116 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 163.

117 CSJ, 8e, 23 mars 2015, 40684, Répertoire VII.1.2.

118 CJUE, 10 septembre 2015, C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras (CC.OO.) / Tyco Integrated Security SL et Tyco Integrated Fire & Security Corporation Servicios SA., ECLI:EU:C:2015:578.

119 Plus précisément l'article 2, point 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003.

063. Durée de travail et heures indemnisées. Il n'est pas tout à fait clair dans quelle mesure les heures d'absence autorisée et payées (congé, maladie, etc.) par l'employeur sont à considérer comme étant également de la durée de travail. En pratique, beaucoup d'entreprises le computent ainsi, mais cela ne découle pas nécessairement du texte de loi. Il faut à notre avis tenir compte au cas par cas de la finalité recherchée par le texte.

Pour les pauses d'allaitement, le texte énonce clairement qu'elles ne sont pas seulement indemnisées, mais comptent également comme temps de travail (L. 336-3). Il en est de même pour les examens médicaux (L. 326-10). Les heures passées pendant les heures normales de travail à des actions de formation devraient aussi compter comme temps de travail (L. 542-10 (3) a contrario). Les jours fériés (L. 232-4) et les jours de congé (L. 233-1) comptent pour la computation de la durée de travail hebdomadaire.

Par contre, qu'en est-il si la sécurité au travail exige le respect de plusieurs pauses dont une seule peut être non rémunérée (L. 211-16 (1)) ? A notre avis, ces pauses complémentaires, même si elles doivent être rémunérées, n'en sont pas pour autant du temps de travail, même si la pratique est généralisée en ce sens. Mais il serait probablement admissible de faire travailler un salarié 4 heures, puis après une pause non rémunérée, encore 2 heures, suivies de 30 minutes de pause rémunérée et de 2 heures de travail. Il serait donc payé durant 8h30 mais sa durée de travail n'aurait été que de 8 heures.

Pour les heures de délégation, donc le temps passé par les délégués du personnel à des travaux relevant de leur mission, ces heures sont seulement à « rémunérer comme temps de travail » (L. 415- (1) ; L. 415-6). Cela n'implique cependant pas qu'elles doivent aussi entrer dans le décompte horaire ; un délégué ne pourrait-il pas réaliser 7 heures de travail puis 3 heures de délégation payées durant la même journée[120] ?

064. Suivi et enregistrement de la durée de travail. De longue date, l'employeur était tenu d'inscrire sur un registre spécial ou sur un fichier (L. 211-29): **(a)** toutes les prolongations de la durée normale du travail ; **(b)** les heures prestées les dimanches (L. 231-10) **; (c)** les heures prestées les jours fériés légaux (L. 232-8) ; **(d)** les heures prestées la nuit **(e)** les dépassements de durée de travail dans le secteur Horesca (L. 212-4 (4)) **; (f)** les jours de congé (L. 233-17) ; **(g)** tous ces dépassements ainsi que certains autres cas pour les adolescents (L. 344-3).

Une obligation générale d'enregistrer toute heure de travail prestée n'existait jusqu'ici que dans des domaines spécifiques (Horesca, transport routier, L. 214-7). Depuis 2017 cependant, l'employeur est tenu d'inscrire le début, la fin et la durée du travail journalier de manière générale. Ce registre ou fichier est à présenter à toute demande de la part des agents de l'Inspection du travail et des mines.

Ces registres et fichiers constituent des données de nature personnelle soumises à la législation afférente (→ I.180). Si la légitimité du traitement ne pose pas de problème, puisqu'il y a une obligation légale, l'employeur devra cependant limiter la durée de conservation de ces données et respecter ses obligations d'information envers les salariés.

065. Application employeur par employeur ? Mis à part les cas précités, aucun texte ne réglemente combien d'heures une personne a le droit de travailler ou de se fatiguer physiquement. Si le salarié s'adonne à côté de son travail à une activité de loisirs ou sportive, il ne se repose pas, mais ces heures comptent néanmoins comme « heures de

[120] Il est difficile de considérer que pendant les heures de délégation, le délégué soit « à la disposition de l'employeur ».

repos ». Il en est de même pour une activité parallèle sous véritable statut d'indépendant.

La question est plus complexe en cas de cumul de plusieurs activités salariées : faut-il calculer la durée de travail par employeur ou par travailleur ? Le nombre de personnes cumulant des emplois est faible au Luxembourg, mais en nette augmentation[121]. La question n'est pas définitivement résolue, en l'absence de jurisprudence luxembourgeoise, et surtout européenne, sur le sujet. Deux solutions sont possibles : **(a)** On peut soutenir que les limitations de la durée de travail s'appliquent uniquement envers **un seul « employeur »**[122]. Un premier argument en faveur de cette approche réside dans le constat que le respect de la législation sur la durée de travail relève avant tout de la responsabilité patronale ; or, si le salarié travaille pour plusieurs employeurs, ces employeurs n'ont que peu de moyens pour vérifier le respect d'une durée de travail globale. Il n'existe aucun mécanisme de centralisation. Par ailleurs, en cas de cumul d'emplois excédant 40 heures, l'article L. 213-1 précise que le salarié est obligé d'en informer l'Inspection du Travail et des Mines. Cet article n'indique pas ce que l'ITM devrait faire dans ce cas ou quelles en seraient les conséquences. Néanmoins, on peut en déduire que le législateur ne considère pas qu'une telle situation soit automatiquement illégale. **(b)** D'autres arguments plaident en faveur d'une application **par travailleur**. Tout d'abord, la définition même de la durée de travail se réfère au temps pendant lequel « le salarié est à la disposition de son ou de *ses* employeurs » et il n'y a temps de repos que si le salarié n'est pas à disposition « de son ou de *ses* employeurs » (L. 211-4). Le travail auprès d'un autre employeur ne peut dès lors être comptabilisé comme temps de repos. En tenant compte de ce texte, ainsi que de la finalité de la directive européenne, consistant dans la protection de la santé du salarié, la Commission européenne estime qu'il faut interpréter le droit européen en ce sens que la durée maximale s'applique par travailleur et non par employeur[123]. En outre, les organismes de sécurité sociale risquent de refuser l'affiliation d'un salarié cumulant plus de 40 heures par semaine, respectivement en informeront l'employeur.

Si le cumul d'emplois finit par créer des risques au niveau de la santé et de la sécurité du travailleur, l'employeur devra en tout état de cause réagir ; le médecin du travail pourra rendre un avis global utile. Si le cumul d'emploi fait par ailleurs en sorte que le salarié n'accomplisse plus correctement son travail, des sanctions disciplinaires peuvent être prises.

066 à 069. Réservés.

SECTION 2. - DURÉE DE TRAVAIL HEBDOMADAIRE

§ 1er. - Limitation de la durée de travail hebdomadaire

070. Eléments historiques. Pour les employés privés, la semaine de 44 heures est introduite en 1962[124] ; les conventions collectives conclues depuis favorisent l'évolution vers la semaine de 40 heures. Pour les ouvriers, la possibilité d'une réduction jusqu'à 40

---

121 Panorama social 2017, p. 89.

122 Il faudrait étendre la limite à toute l'entité économique et sociale ; le salarié travaille dans ce cas en effet sous une direction commune qui peut et doit veiller au respect de la législation.

123 Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre III.A.2.

124 Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 556.

heures par semaine est envisagée par la réglementation dès 1938[125]. Après-guerre, l'introduction de la semaine de 40 heures est une des principales revendications formulées par la Fédération Nationale des Ouvriers Luxembourgeois[126]. La réduction légale n'aura cependant lieu que dans les années 1970[127]. Un régime progressif est mis en place, comportant un système transitoire d'heures supplémentaires. Sous les effets de la crise de l'emploi, la Conférence tripartite décide de l'introduction anticipée de la semaine effective de la semaine de 40 heures[128].

En passant de la semaine de 48 heures à une semaine de 40 heures dès 1970, les pouvoirs politiques visaient explicitement « la diminution de la fatigue industrielle et l'accroissement des loisirs » ; ils ont considéré que la prolongation excessive de la durée du travail jointe au rythme général de vie des personnes actives risque d'avoir des effets nocifs sur la santé et l'équilibre psychique des travailleurs[129]. Sur le plan économique, la réduction de la durée de travail a été justifiée par le progrès de la productivité grâce à l'introduction des techniques de la mécanisation et de l'automatisation dans les structures de production ; « le développement du progrès industriel résulte en principe du perfectionnement de l'outillage et des méthodes techniques, et non de la durée et de l'effort imposé aux salariés »[130]. Aujourd'hui on y ajouterait sans nul doute l'informatisation. La commission parlementaire espérait finalement que le temps libre ainsi libéré permettrait de diminuer la frustration des travailleurs qui ne peuvent pas profiter à suffisance des nouveaux acquis technologiques : « l'automobile, la télévision et le disque »[131].

071. Réglementation actuelle. Actuellement, la durée de travail hebdomadaire ordinaire est de 40 heures (L. 211-5). La durée réelle des salariés à temps plein paraît se situer plutôt autour de 42 heures par semaine[132]. Il peut y être dérogé vers le bas par une réduction volontaire de la durée de travail dans l'ensemble de l'entreprise (voir-ci avant), soit individuellement pour certains salariés, qui tombent dans ce cas sous le régime du travail à temps partiel. Il peut y être dérogé vers le haut : **(a)** par des mécanismes de flexibilité que sont l'horaire mobile et le P.O.T. (→ II.113) ; **(b)** par des heures supplémentaires (→ II.101).

La durée de travail maximale ne peut dans ces cas dépasser 48 heures par semaine (L. 211-12 (1)[133]) ; exceptionnellement le Ministre peut autoriser jusqu'à 60 heures par

---

125 Art. 1er de l'arrêté grand-ducal du 17 octobre 1938, concernant la réduction de la durée du travail : « La durée du travail effectif peut être réduite progressivement jusqu'à quarante heures par semaine par des règlements d'administration publique, en ce qui concerne les ouvriers occupés dans les industries, sections d'industrie, catégories d'établissements ou parties d'établissements où le travail s'effectue dans des conditions dangereuses, insalubres ou particulièrement pénibles, et par des accords collectifs du Conseil national du Travail dans toutes les branches de l'industrie et du commerce ».

126 KRIER Pierre, La première étape de la reconstruction sociale, p. 10.

127 Loi du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie.

128 Projet de loi n° 2118, Avis de la Commission Spéciale du 15 décembre 1977, p. 753.

129 Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 564.

130 Projet de loi n° 1450, Rapport de la Commission des affaires sociales, p. 645.

131 Projet de loi n° 1450, Rapport de la Commission des affaires sociales, p. 641.

132 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 64.

133 Règle imposée par l'article 6 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

semaine (L. 211-13) Le Code prévoit encore une série d'autres exceptions (L. 211-33 : médecins en formation ; L-214-3 (1) : travailleurs mobiles ; L. 215-5 (5) : circonstances imprévues dans le transport ferroviaire).

§ 2. - Répartition sur la semaine ; repos dominical

072. Historique. Le repos dominical ayant en général été observé par coutume, la problématique n'a surgi qu'avec le développement de l'industrie[134]. La question s'il fallait introduire un repos dominical a ainsi été abordée en 1890 à propos de la réglementation du travail dans les mines et en considération du caractère « foncièrement catholique » du pays qui dicterait un tel repos[135] ; l'idée s'est cependant heurtée à l'objection que la Constitution s'opposerait à une telle démarche.

Un débat sur la question enflamme la Chambre des députés en 1903. A nouveau, la question de la constitutionnalité d'un repos dominical obligatoire est soulevée. Le député XAVIER BRASSEUR souligne que le problème du travail du dimanche ne se poserait pas tellement dans la grande industrie, mais plutôt dans les commerces du centre-ville[136]. Plusieurs députés se prononcent en faveur d'un repos d'au moins un jour entier, dans l'intérêt de la santé et de la vie de famille de l'ouvrier, ainsi que pour éviter les accidents de travail[137].

En 1906, le législateur constate que le Luxembourg est en retard en la matière, puisque tous les pays voisins ont introduit une législation afférente[138]. En 1913[139], le Luxembourg finit par introduire le repos hebdomadaire des employés et ouvriers. Il était interdit en principe de travailler les dimanches de minuit à minuit dans l'industrie, le commerce et l'artisanat. Les exceptions qui sont introduites sont encore sensiblement les mêmes actuellement (L. 231-2), la liste des activités exemptées ayant cependant été modernisée (L. 231-6). Dans le commerce de détail, quatre heures de travail étaient autorisées le dimanche matin ; de même, certaines activités artisanales et industrielles pouvaient être réalisées le dimanche[140].

---

134 Projet de loi établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, Dépêche au Conseil d'Etat, C.R. 1906/1907, Annexes, p. 158 : « Cette règle a été longtemps pratiquée, et pendant des siècles les hommes ont pu interrompre le dimanche la besogne qui les occupait pendant la semaine. Ce n'est que depuis le développement de l'industrie que la concurrence effrénée qui en fut la conséquence a fait brèche aux traditions antiques, et que le travail du dimanche fut imposé à un grand nombre d'êtres humains ».

135 C.R. 1889/1890, Sérance du 22 avril 1890, p. 1072.

136 Séance du 9 juin 1903, C.R. 1902/1903, p. 1532 : « On a prétendu, dans le temps, que la grande industrie faisait travailler le dimanche. Pour autant que je suis au courant, je crois que le reproche n'est pas fondé. Dans la grande industrie on ne travaille pas le dimanche. Dans les hauts-fourneaux, il est vrai qu'on travaille, mais vous ne pouvez pas éteindre un haut-fourneau le samedi et le rallumer le lundi. Mais où on travaille surtout le dimanche, c'est ici en ville, et dans les petites villes du pays, où les commerçants obligent leurs employés ou ceux qui sont à leur service de se présenter le diomanche et de rester pour travailler toute la journée ».

137 Séance du 9 juin 1903, C.R. 1902/1903, p. 1538.

138 Projet de loi établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, Dépêche au Conseil d'Etat, C.R. 1906/1907, Annexes, p. 158

139 Loi du 21 août 1913 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers.

140 Arrêté du 21 août 1914 pris en exécution des Art. 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 21 août 1913 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers.

Le législateur avait en effet constaté que sur ce point, il était en retard sur les pays voisins et que l'industrie a battu en brèche les anciennes traditions en imposant le travail du dimanche, y compris pour des travaux qui ne sont pas strictement nécessaires dans les usines à feu continu. « L'homme ne saurait impunément travailler sans relâche ; ses forces sont limitées, et le repos quotidien séparant la fin du labeur et la reprise du travail n'est pas, à la longue, suffisant pour rétablir la résistance aux efforts de celui qui doit régulièrement s'adonner à la besogne pendant six jours de suite … C'est le délassement intellectuel, c'est la possibilité d'oublier pour un jour les préoccupations journalières, de donner au cœur et à l'esprit un essor plus élevé, de permettre surtout à l'ouvrier et à l'employé de vivre une vraie vie de famille, de jouir au moins pendant un jour des joies de l'intérieur qui leur sont généralement refusées en semaine »[141].

La constitutionnalité de cette loi a été débattue, puisqu'il a été soutenu qu'elle pourrait contrevenu à l'article 20 de notre Constitution selon lequel nul ne peut être contraint de concourir d'une manière quelconque aux actes et aux cérémonies d'un culte ni d'en observer les jours de repos. Il a cependant été jugé absurde de libérer l'ouvrier un autre jour que le dimanche, dont il jouirait par conséquent seul, sans ses enfants, sa femme et ses amis ; la loi ne se heurterait pas à l'ordre constitutionnel puisqu'elle laisserait « absolument de côté tout ce qui touche à l'exercice de l'un ou de l'autre culte » et que le dimanche est choisi pour des « motifs tirés de la tradition et de l'usage général »[142]. Le Conseil d'Etat y a vu une « coïncidence fortuite d'un intérêt religieux avec les tendances purement sociologiques »[143].

En 1919, le repos hebdomadaire minimal des employés est fixé à 38 heures, coïncidant dans la mesure du possible avec le dimanche[144]. En 1937, la durée est augmentée à 43 heures, sauf pour les petits établissements de certains secteurs[145] ; le petit commerce avait en effet déclaré absolument inacceptable la fermeture du samedi après-midi ou du lundi matin[146]. En 1920, GASTON DIDERICH et ALFONS ENSCH écrivent : « Eine lobenswerte Bewegung seitens der Geschäftswelt ist jedoch im Gange sich zu vollziehen und schon teilt eine große Anzahl von Geschäftsinhabern in den letzten Tagen mit, dass in Zukunft ihre Geschäfte an den Sonntagen geschlossen werden »[147].

Une loi de 1988 généralise pour les ouvriers et les employés l'interdiction de travailler le dimanche, de minuit à minuit[148].

---

141 Projet de loi n° 22 concernant le repos dominical et hebdomadaire des employés et ouvriers, Dépêche au Conseil d'Etat du 29 septembre 1906, C.R. 1911/1912, Annexes, p. 950.

142 Projet de loi n° 22 concernant le repos dominical et hebdomadaire des employés et ouvriers, Dépêche au Conseil d'Etat du 29 septembre 1906, C.R. 1911/1912, Annexes, p. 956.

143 Projet de loi n° 22 concernant le repos dominical et hebdomadaire des employés et ouvriers, Avis du Conseil d'Etat du 29 septembre 1906, C.R. 1911/1912, Annexes, p. 978.

144 Art. 9 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

145 Art. 9 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés.

146 Projet de loi n° 35 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés, Rapport de la Section centrale, C.R. 1936/1937, Annexes, p. 169.

147 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 73.

148 Loi du 1er août 1988 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers.

073. Réglementation actuelle – travail du dimanche[149]. Si le samedi est un jour ouvré comme les autres, il n'en est pas ainsi du dimanche. Il est en principe interdit aux employeurs d'occuper des salariés les jours de dimanche de minuit à minuit (L. 231-1). Les exceptions en la matière sont cependant très nombreuses et figurent aux articles L. 231-1 (représentants de commerce, établissements familiaux), L. 231-2 (surveillance, nettoyage, etc.[150])[151], L. 231-3 (travaux urgents), L. 231-4 (vente au détail), L. 231-6 (1) (restaurants, débits de boissons, spectacles, agriculture, transport, hôpitaux, services domestiques) et L. 231-6 (2) (travail par équipes successives), chaque exception étant soumise à son propre régime. Dans la plupart des cas, le travail du dimanche donne lieu à un repos compensatoire à une autre date et à une majoration de salaire de 70 %. Pour certains salariés (hôtels, restaurants, agriculture), le travail dominical est compensé par un congé supplémentaire. Un régime plus restrictif est aussi applicable aux adolescents (L. 344-13), qui bénéficient d'une majoration de 100 %.

074. Repos hebdomadaire. Actuellement, tout salarié doit en principe bénéficier, au cours de chaque période de 7 jours, d'une période minimale de repos sans interruption de 44 heures (L. 231-11). Le droit luxembourgeois va ainsi au-delà des exigences européennes, tant en ce qui concerne la durée de ce repos[152] qu'en imposant que « dès la fin d'un repos hebdomadaire, le prochain repos hebdomadaire doit intervenir endéans les prochains sept jours »[153]. Les adolescents doivent bénéficier d'un repos périodique de deux jours consécutifs (L. 344-12 (2)). Si le service ne le permet pas, les salariés ont droit à un congé supplémentaire de 6 jours ouvrables par an (L. 231-11). Plus précisément, il est dû un jour de congé supplémentaire pour chaque période entière de huit semaines, successives ou non, pendant laquelle le repos ininterrompu de 44 heures par semaine n'est pas accordé[154].

075. Un problème lié : l'heure de fermeture légale des magasins. En 1906, le législateur avait encore estimé que, si le travail salarié pouvait être interdit le dimanche,

---

149 Voir aussi la Convention OIT n° 14 du 17 novembre 1921 sur le repos hebdomadaire (industrie).

150 Cette exception exige une information préalable de la délégation et de l'ITM. En 2016, l'ITM a enregistré 6731 demandes, Rapport annuel du Ministère du travail, 2016, p. 199.

151 Projet de loi établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, Dépêche au Conseil d'Etat, C.R. 1906/1907, Annexes, p. 168 : « Les travaux de nettoyage sont ceux qui s'appliquent aux locaux de l'exploitation, aux machines, appareils, chaudières, conduites, etc., mais pas à ceux qui ont pour objet la matière première. Les travaux de conservation ont pour but de tenir en état les mêmes locaux, machines, etc. Les travaux autres que ceux de la production sont surtout les travaux de de préparation. Le n° 4 vise non seulement la décomposition totale, mais encore une simple diminution de la qualité des matières premières ou des produits ; par matières premières il faut également entendre tous autres objets nécessaires à la fabrication ».

152 Le droit européen impose un repos hebdomadaire de 24+11 = 35 heures ; article 5 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

153 Les dispositions de la directive « doivent être interprétés en ce sens qu'ils n'exigent pas que la période minimale de repos hebdomadaire sans interruption de vingt-quatre heures, à laquelle un travailleur a droit, soit accordée au plus tard le jour qui suit une période de six jours de travail consécutifs, mais imposent que celle-ci soit accordée à l'intérieur de chaque période de sept jours » ; CJUE, 9 novembre 2017, C-306/16, ECLI:EU:C:2017:844.

154 Art. 1 du règlement grand-ducal du 26 juillet 1966 pris en exécution de l'article 4 alinéa 6 de la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé.

la Constitution interdirait cependant d'imposer une telle interdiction aux commerçants voulant ouvrir leur magasin[155]. Depuis l'introduction du repos hebdomadaire en 1913 se pose, comme problématique parallèle et intimement liée, la question des heures de fermeture des magasins[156]. Il semblait injuste que ceux qui avaient recours à des salariés devaient fermer, tandis que ceux qui ne travaillaient qu'avec les membres de la famille pouvaient rester ouverts pendant toute la journée du dimanche[157]. Sur base de cette considération, une loi de 1932 obligeait la plupart des locaux de vente de fermer les dimanches, ainsi que les jours de fête légale, à partir de midi[158]. Le gouvernement fera cependant droit à de nombreuses demandes de dérogation, réduisant à zéro l'effet de cette législation[159], qui sera par conséquent abrogée dès 1933[160].

Dès 1939, le gouvernement impose cependant à nouveau la fermeture des magasins les dimanches et jours fériés à partir de 13 heures[161], principe confirmé en 1952[162] et 1995[163], cette dernière législation soulignant clairement que les règles relatives à la durée de travail et au repos hebdomadaire doivent être observées. Une récente réforme de 2012 ne change rien à ce principe, mais mérite d'être soulignée en ce qui concerne la

---

155 Projet de loi établissant le repos hebdomadaire en faveur des employés et ouvriers, Dépêche au Conseil d'Etat, C.R. 1906/1907, Annexes, p. 160 : « Ceci est d'autant plus vrai qu'il n'est pas question d'imposer la fermeture des magasins aux commerçants et industriels mêmes, mais qu'il leur sera seulement interdit d'imposer du travail à autrui. On ne saurait insérer pareille défense dans une loi luxembourgeoise, parce qu'on se heurterait à l'article 20 de notre Constitution ».

156 Projet de loi concernant le repos hebdomadaire commercial, C.R. 1931/1932, Annexes, Rapport de la Section centrale, p. 58 : « Le projet de loi qui nous occupe est une revendication des commerçants de détail qui date du jour de l'entrée en vigueur de la loi du 21 août 1913 sur le repos dominical en faveur des employés dans les maisons de détail ».

157 Projet de loi sur le repos hebdomadaire commercial, C.R. 1930/1931, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 14 novembre 1930 : « L'application de ces dispositions (…) implique pour les magasins de détail occupant du personnel salarié l'obligation de fermer le dimanche à midi, alors que les commerçants ayant à leur disposition des membres de leur famille peuvent tenir leur magasin ouvert pendant toute la journée du dimanche. Il en résulte au préjudice de la première catégorie de détaillants une espèce de concurrence déloyale qui, à maintes reprises, a donné lieu à des réclamations et protestations de la part des organisations commerciales (…) La limitation légale de la durée de travail journalière, resp. hebdomadaire des travailleurs a d'ailleurs créé au profit des classes laborieuses des facilités qui leur permettent dans la majorité des cas de faire leurs achats dans le courant de la semaine ».

158 Loi du 14 juin 1932 concernant le repos hebdomadaire commercial.

159 Projet de loi portant abrogation de la loi du 14 juin 1932 concernant le repos hebdomadaire commercial, C.R. 1932/1933, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 14 juin 1933, p. 252 : « Il n'en restera rien, si le Gouvernement fait droit aux innombrables demandes en dérogation, dont il est saisi encore à l'heure actuelle et auxquelles il paraît très difficile de ne pas faire droit. Dans ces circonstances, et en attendant des temps meilleurs, il nous a paru être dans l'intérêt du pays, de son commerce et de son tourisme, d'abolir la loi dont s'agit ».

160 Loi du 25 juillet 1933 portant abrogation de la loi du 14 juin 1932 sur le repos hebdomadaire commercial.

161 Arrêté grand-ducal du 4 septembre 1939, portant fixation de l'heure de fermeture des magasins de détail ; Arrêté grand-ducal du 22 septembre 1939, remplaçant l'arrêté du 4 septembre 1939, portant fixation de l'heure de fermeture des magasins de détail ; Arrêté grand-ducal du 23 novembre 1939 remplaçant celui du 22 septembre 1939, concernant l'heure de fermeture des magasins de détail.

162 Arrêté grand-ducal du 29 mai 1952 concernant l'heure de fermeture des magasins de détail.

163 Loi du 19 juin 1995 réglant la fermeture des magasins de détail dans le commerce et l'artisanat.

possibilité d'ouvrir une fois par semaine jusqu'à 20 heures au lieu de 19 heures, alors que cette faculté suppose un accord entre partenaires sociaux[164]. Même si ce n'est que sur un point spécifique, on observe donc que désormais les syndicats sont associés aux décisions relatives aux heures de fermeture des commerces.

§ 3. - Travail à temps partiel

076. Eléments historiques. Tant que le travail à temps partiel n'était pas réglementé et que la loi ne fixait qu'une durée maximale de travail hebdomadaire, les parties pouvaient librement convenir d'une durée inférieure. Ce n'est qu'en 1993 que la loi vient réglementer cette forme de travail[165]. Déposé en janvier 1983, ce projet de loi avait mis plus de 10 ans à passer les rouages de la procédure parlementaire, du fait que les discussions à propos de ce texte important ont été animées et ont donné lieu à de multiples remaniements du projet initial[166].

En réglementant cette forme atypique de travail, le législateur voulait avant tout tenir compte de l'intérêt des salariés désireux de disposer d'une plus grande liberté dans l'aménagement de leur temps de travail. Ce n'est que dans un ordre subsidiaire qu'il était motivé par la volonté d'accorder davantage de flexibilité aux entreprises et de stimuler la création d'emplois. En effet, le législateur avait estimé que la situation au Grand-Duché différait de celle des pays voisins dans lesquels la création d'emplois constituerait la première finalité recherchée[167].

Le législateur était animé par la double préoccupation tendant, d'une part, à ne pas dissuader les employeurs à offrir des emplois à temps partiel lorsqu'ils n'y sont pas spontanément incités et, d'autre part, à conférer des garanties suffisantes aux salariés qui choisissent la formule du temps partiel[168].

La finalité de la loi de 1993, dont les principales dispositions sont encore en vigueur, consistait à faire du travail à temps partiel une forme d'emploi qui assure aux salariés qui la pratiquent un statut comparable à celui des salariés à temps complet ; il s'agissait d'éviter que le travail à temps partiel ne se traduise par la marginalisation du salarié dans l'entreprise. Les travailleurs à temps partiel sont ainsi assurés d'une égalité de traitement par rapport à leurs collègues à temps plein. Au niveau des droits des salariés en général, le Code précise que les salariés à temps partiel doivent bénéficier des droits reconnus

---

164 Art. 3 de la loi du 19 juin 1995 réglant la fermeture des magasins de détail dans le commerce et l'artisanat, telle que modifiée par une loi du 21 juillet 2012.

165 Loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

166 Projet de loi n° 2671, Rapport de la Commission du Travail et de l'Emploi du 26 janvier 1993, p. 3.

167 Projet de loi n° 2671 concernant le travail volontaire à temps partiel, Rapport de la Commission du travail et de l'emploi, 26.1.1993, p. 4 : « Par ailleurs, il y a lieu de remarquer que la demande pour des postes à temps partiel répond au Luxembourg à d'autres critères qu'à l'étranger. Dans notre pays, la demande pour cette formule de travail émane principalement de travailleurs – féminins en grande majorité – qui optent délibérément pour un horaire de travail réduit convenant le mieux à l'organisation de leur vie privée et familiale. En revanche, dans les pays connaissant un taux de chômage élevé, la promotion du travail à temps partiel est bien souvent conçue comme moyen de réintégration progressive des chômeurs sur le marché de l'emploi. Dans ces pays, le souci du législateur est donc prioritairement la création d'emplois par la formule du travail à temps partiel (job sharing), alors qu'au Luxembourg, le législateur vise surtout l'encadrement législatif de cette forme atypique de travail ».

168 Projet de loi n° 2671, Exposé des motifs, p. 2.

aux salariés à temps complet par la loi et les conventions collectives (L. 123-6). Concernant la rémunération, le Code exige que « compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise, la rémunération des salariés occupés à temps partiel [soit] proportionnelle à celle des salariés qui, à qualification égale, occupent à temps complet un emploi équivalent dans l'entreprise ou l'établissement » (L. 123-7 (1)).

1. TEMPS PARTIEL VOLONTAIRE, CHOISI OU IMPOSÉ

077. Cas spécifiques de travail à temps partiel. Il existe différentes raisons juridiques pour lesquelles un salarié ne travaille qu'à temps partiel : **(a)** pour des raisons d'insertion au marché du travail, notamment par les formules d'alternance-formation ; **(b)** le mi-temps thérapeutique (→ II.171) permet une reprise d'activité progressive à la suite d'une maladie ; **(c)** pour une sortie progressive du marché du travail par le biais d'une préretraite progressive (L. 584-1) ; son impact pratique est cependant quasiment nul[169] ; **(d)** pour des raisons familiales ; ainsi, le congé parental à mi-temps concilie intérêts professionnels et familiaux. La forme de base reste toutefois le travail à temps partiel volontaire, c'est-à-dire librement convenu entre employeur et salarié. **(e)** Une réduction de la durée de travail peut être une mesure pour adapter le poste de travail à la capacité de travail résiduelle du salarié dans le cadre d'un reclassement professionnel, cette réduction ne pouvant en principe être supérieure à la moitié du temps de travail antérieur (L. 551-1 (3)).

078. Travail à temps partiel choisi ou subi. En principe, les parties sont libres de recourir au travail à temps partiel dit 'volontaire' et de convenir de la durée hebdomadaire de travail. Le législateur de 1993 a voulu s'assurer que le travail à temps partiel soit volontaire. Quelques règles cherchent ainsi à faciliter la transition, l'employeur étant censé proposer les postes libres dans un premier temps en interne aux salariés qui ont manifesté leur souhait de passer d'un temps plein vers un temps partiel ou inversement (L. 123-3 ; → I.307). « Volontaire » n'est cependant en pratique pas toujours synonyme de « choisi » ; seulement 73 % des salariés concernés le font par choix, et parmi ces-derniers 61 % estiment effectivement maîtriser leur durée de travail sans devoir régulièrement travailler plus que ce qui a été convenu[170]. Une autre étude estime que la part du travail à temps partiel involontaire est d'environ 10 % au Luxembourg, et ainsi nettement inférieure à la moyenne européenne (24,4 %), et notamment à la France (30 %), à l'Allemagne (21,9%) et à la Belgique (14,3 %) ; ce sont surtout l'assistance d'enfants, d'adultes incapables ou d'autres responsabilités familiales ou personnelles qui expliquent le choix du temps partiel[171]. Selon l'étude « Quality of Work », deux tiers des femmes travaillant à temps partiel se disent satisfaites de leur temps de travail[172]. Le cumul des emplois reste un phénomène marginal, mais en forte

---

169 BESCH Sylvain, Discrimination à l'emploi, p. 129 ; ce document fait état d'un nombre de demandes oscillant entre 1 et 4 pour les années 1998 à 2004 et conclut que cette forme de préretraite n'a, pour ainsi dire, pas été utilisée, les salariés âgés n'appréciant pas l'idée du mi-temps.

170 BLOND-HANTEN Carole, ETIENNE-ROBERT Fanny, LEJEALLE Blandine, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2007, Choisi, subi, stable, précaire : le temps partiel se décline au pluriel, n° 50, octobre 2008.

171 ZAHLEN Paul, Regards sur le travail à temps partiel, STATEC, septembre 2010 ; voir aussi LEJEALLE Blandine, Evolution et place des femmes sur le marché du travail, CEPS/Instead, Population & Emploi, février 2008.

172 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 68.

profession ; environ 3 % des salariés ont un deuxième emploi, taux comparativement faible[173].

079. Principe : temps partiel convenu d'un commun accord. Les parties peuvent, au début de leur relation de travail et à tout moment ultérieur, convenir de passer d'un temps plein à un temps partiel ou inversement, ou encore de modifier la durée de travail hebdomadaire, en respectant les formalités afférentes à la modification du contrat de travail (→ I.613). Ce changement peut se faire à la demande d'une des parties ou suite à l'information que l'employeur est obligée de fournir aux personnes intéressées (voir ci-dessus). Il n'existe actuellement pas de droit au temps partiel, ni de droit de retour si la nouvelle formule ne convient pas au salarié ou à l'employeur. En cas de changement, tous les avantages acquis au salarié sont à maintenir, et notamment les droits aux congés ; les congés acquis sous régime à temps plein ne peuvent être réduits en proportion si le salarié passe à un temps partiel[174].

080. Temps partiel imposé unilatéralement par l'employeur. La question se pose si l'employeur peut unilatéralement imposer un travail à temps partiel, un travail à temps plein ou encore modifier la durée de travail hebdomadaire. Des clauses fixant à ce titre une flexibilité, de sorte que l'employeur peut unilatéralement décider d'un tel changement, ne sont admissibles que dans des limites étroites. Se pose toutefois la question si l'employeur peut imposer un tel changement en recourant à la procédure de modification unilatérale du contrat. Nous serions tenté de répondre par la négative, puisque la loi cherche à protéger les salariés à temps partiel contre de tels changements affectant l'organisation de leur vie privée, de même qu'un refus de passer à temps partiel ou à temps plein n'est pas un motif valable de licenciement[175]. Rappelons que la loi de 1993 s'intitulait « travail *volontaire* à temps partiel » ; le législateur semble donc vouloir s'assurer qu'un temps partiel (ou temps plein) ne puisse être imposé contre le gré du salarié. La jurisprudence adopte cependant généralement[176] une approche différente : la règle selon laquelle un salarié ne peut être licencié pour avoir refusé un travail à temps partiel n'empêche pas l'employeur de recourir à la procédure de

---

173 ZAHLEN Paul, Regards sur le travail 'atypique' des résidents, STATEC, novembre 2010 ; Panorama Social 2017, p. 97.

174 CJUE, 22 avril 2010, C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols, ECLI:EU:C:2010:215.

175 Tandis qu'en cas de refus d'une modification unilatérale notifiée par l'employeur, ce refus équivaut à un licenciement par l'employeur.

176 Voir en sens contraire : CSJ, 3e, 12 décembre 2002, 26147, Répertoire VII.4. : Les modifications en matière de durée du travail ne se conçoivent que d'un commun accord des parties et le salarié ne peut ntre licencié du fait du refus opposé au changement préconisé ; CSJ, 5 juin 2003, 26527 : « Cette loi ayant pour but d'assurer que le travail à temps partiel ne peut se pratique que sur la base d'un choix volontaire du salarié et de protéger au même tire les salariés à mi-temps qui refusent d'accepter un travail à temps complet l'employeur ne saurait imposer au salarié un tel changement de son régime de travail (dérogation à l'article 37 de la loi sur le contrat de travail), ni justifier le licenciement du salarié ayant refusé d'accepter une proposition de modification afférente de son contrat de travail par une mesure de réorganisation, aussi souhaitable qu'elle fût pour une gestion efficace et rentable de l'entreprise, consistant dans la suppression de l'emploi à mi-temps en vue de son remplacement par un emploi à temps plein, étant donné qu'un tel licenciement trouverait manifestement sa cause réelle dans le refus du salarié d'accepter l'emploi à plein temps lui offert par l'employeur et serait dès lors contraire à la loi ».

modification unilatérale du contrat pour réduire la durée de travail hebdomadaire[177]. Il a par exemple été décidé que des motifs économiques peuvent justifier une réduction du temps de travail de 50 %[178]. Si l'employeur dispose de motifs suffisants, il peut dès lors imposer un tel changement, impliquant une baisse corrélative du salaire. S'agissant d'une modification substantielle, l'employeur est obligé de respecter la procédure afférente (→ I.613); la question de savoir si elle est favorable (travailler plus pour gagner plus) ou défavorable est difficile à apprécier, mais en l'absence d'accord du salarié, on peut admettre qu'il la considère comme étant défavorable.

081. Temps partiel imposé par le salarié : droit au temps partiel ? Même si des propositions en ce sens sont avancées, il n'existe pour l'heure actuelle dans le secteur privé pas de droit du salarié d'exiger un travail à temps partiel. Il a toujours le droit de le demander, mais l'employeur peut refuser sans devoir motiver sa décision et sans qu'un juge ne puisse la remettre en question. Il faut toutefois relever que l'employeur est censé tenir compte des désirs de ses salariés : **(a)** Les travailleurs à temps partiel souhaitant occuper ou reprendre un emploi à temps plein, tout comme ceux occupés à temps plein souhaitant travailler à temps partiel, doivent être informés en priorité des emplois afférents disponibles dans l'établissement et correspondant à leur qualification ou leur expérience professionnelle (→ I.307). **(b)** Le congé parental à temps partiel n'est pas de droit, mais requiert l'accord de l'employeur. Après le congé parental, le salarié a toutefois droit à une réponse motivée à une demande d'aménagement de son horaire (→ II.157). **(c)** Une proposition de directive européenne envisage d'introduire le droit de demander une formule souple de travail (travail à distance, horaires souples, réduction du temps de travail) pour les travailleurs ayant des enfants jusqu'à un âge de 12 ans, l'employeur devant justifier le refus[179].

2. RÉGIME DU TEMPS PARTIEL

082. Champ d'application. Le temps partiel dit « volontaire » est celui qui figure au contrat, donc normalement il résulte d'un accord entre employeur et salarié, mais il peut exceptionnellement aussi être imposé par une modification unilatérale du contrat (voir ci-dessus). Cette forme de travail est réglementée aux articles L. 123-1 du Code du travail. Pour les autres hypothèses de travail à temps partiel que nous venons d'évoquer (congé parental, mi-temps thérapeutique, reclassement, etc.), il n'est pas clair dans quelle mesure ces dispositions s'appliquent. Au vu de la définition de l'article L. 123-1, tel ne devrait pas être le cas, du moins pour les cas où le temps partiel est imposé à une des parties. Au vu de la définition européenne par contre, les règles sur le temps partiel devraient s'appliquer tout simplement du fait que le salarié travaille moins que les autres, sans distinction si cela résulte d'un accord entre parties ou d'un texte de loi[180]. Il faut encore relever que si le droit luxembourgeois ne vise que les « salariés », le régime de base européen concerne la notion plus large des « travailleurs ». Il n'est pas non plus clair dans quelle mesure il y a temps partiel lorsque le salarié travaille moins d'heures que ses collègues parce qu'il dispose de congés spéciaux lui permettant de quitter le

---

177 CSJ, 3e, 29 mars 2007, 30057 et 30400, Répertoire IV.2.2.3..

178 CSJ, 3e, 9 novembre 2006, 25115, Répertoire VII.4.

179 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final.

180 Voir la définition du travailleur à temps partiel, Clause 3 point 1) de l'accord rendu obligatoire par la Directive 97/81/CE.

travail à intervalles réguliers (p.ex. un élu bénéficiant d'un congé politique, un délégué qui prend chaque semaine un certain nombre d'heures de délégation).

083. Définition. Le travail à temps partiel se définit en effet de manière relative par rapport à la durée normale de travail au sein de l'établissement (L. 123-1[181]). Vu que la majorité des entreprises au Luxembourg travaillent sur base de 40 heures/semaine, il y a temps partiel dès lors que le salarié ne travaille que 39 heures par semaine. Les formes les plus répandues sont le mi-temps (50 %), mais aussi p.ex. les 4/5, offrant un jour de libre de plus.

Comparé aux hommes, les femmes présentent une durée de travail moyenne inférieure et avec une plus grande amplitude ; si dans toute l'Europe, le travail à temps partiel est très féminisé, cette proportion est particulièrement élevée au Luxembourg (>80 %)[182]. Les jeunes sont également affectés par une croissance des occupations de courte durée, inférieures au mi-temps[183]. Avec une part de personnes travaillant à temps partiel de l'ordre de 18,5 % (2015), le Luxembourg se situe légèrement en-dessous de la moyenne européenne.

084. Cadre juridique. Le travail à temps partiel est réglementé aux articles L. 123-1 et suivants du Code du travail. Il fait par ailleurs l'objet d'un encadrement européen par une directive de 1997[184]. La mise en place de postes à temps partiel suppose la consultation préalable de la délégation du personnel (L. 123-2). Les salariés à temps partiel manifestant le souhait de reprendre un emploi à temps plein ou inversement, doivent être informés en priorité des emplois disponibles correspondant à leur qualification ou expérience professionnelles (L. 123-3 ; voir aussi → I.307). Le contrat de travail devra comporter certaines mentions complémentaires (L. 123-4).

085. Incertitudes quant à la durée de travail. Il n'existe pour l'instant[185] pas de présomption qu'un contrat soit conclu à temps plein si le contraire n'a pas été explicitement convenu. Si la durée de travail doit en principe être fixée par écrit au contrat de travail (L. 121-4 (2) pt. 5 et L. 123-4 pt. 1), l'absence d'écrit n'implique ainsi pas qu'il s'agit d'un contrat à temps plein et que le salarié devrait d'office être rémunéré sur base de 40 heures par semaine ; il incombera toujours au salarié d'établir le quantum du travail presté[186]. De même, dans une affaire dans laquelle le contrat écrit prévoyait un travail à temps partiel, mais que le salarié avait oralement admis qu'il était passé à temps plein, la Cour a refusé d'indemniser le différentiel horaire en tant qu'heures

---

[181] « Est considéré comme salarié à temps partiel le salarié qui convient avec un employeur, dans le cadre d'une activité régulière, un horaire de travail dont la durée hebdomadaire est inférieure à la durée normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail sur cette même période ».

[182] Panorama social 2017, p. 85.

[183] Panorama social 2017, p. 85.

[184] Directive 97/81/CE du Conseil du 15 décembre 1997 concernant l'accord-cadre sur le travail à temps partiel conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES - Annexe : Accord- cadre sur le travail à temps partiel.

[185] Une telle présomption pourrait cependant voir le jour en transposition de l'article 14 de la proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final.

[186] CSJ, 8e, 21 juin 2007, 31212, Répertoire VII.4. ; CSJ, 3e, 4 mai 2006, 29246, Répertoire VII.4.

supplémentaires[187] – bien qu'en principe une modification non écrite du contrat ne soit pas opposable au salarié.

086. Durée de travail. Les salariés à temps partiel font souvent ce choix parce qu'ils doivent concilier leur activité professionnelle avec des obligations privées ou d'autres activités professionnelles. Pour cette raison, toute modification au niveau de la durée et des horaires de travail peut s'avérer néfaste pour le salarié, qui se mettra en faute face à son deuxième patron ou qui verra sa vie privée désordonnée. La législation est ainsi plus restrictive concernant la flexibilité de la durée et de l'horaire de travail. Les heures supplémentaires ne peuvent être prestées que d'un commun accord, le contrat de travail doit en prévoir les modalités et elles ne peuvent avoir pour effet de porter la durée de travail au-delà de la durée normale applicable dans l'entreprise (L. 123-5 ; concernant la période de référence → II.113). La durée de travail journalière et hebdomadaire ne peut pas varier de plus de 20% ; le contrat de travail peut cependant déroger à ce seuil tant en faveur qu'en défaveur du salarié[188]. Une heure travaillée couverte par ce pourcentage n'est pas une heure supplémentaire[189] ; celle dépassant cette flexibilité maximale constituera une heure supplémentaire[190]. La loi luxembourgeoise exige cependant en principe qu'un quantum horaire soit fixé par semaine, qui devra être respecté en moyenne. Il est douteux s'il est possible de convenir d'une fourchette ; si certaines décisions ont pu l'admettre[191], d'autres ont déclaré nulle une clause prévoyant que le contrat est conclu pour « environ 20 heures »[192] ou stipulant de manière générale que la durée de travail est variable[193] . Mais même si de telles clauses ont pu être déclarées nulles, les juges n'ont jamais accordé que le salaire correspondant au travail effectivement presté, de sorte que les conséquences de la nullité sont peu dissuasives.

087. Egalité de traitement. En raison de leur moindre intégration à l'entreprise, les travailleurs à temps partiel risquent d'être victimes d'un traitement défavorable. La finalité de la loi de 1993, dont les principales dispositions sont encore en vigueur, consistait à faire du travail à temps partiel une forme d'emploi qui assure aux salariés qui la pratiquent un statut comparable à celui des salariés à temps complet ; il s'agissait d'éviter que le travail à temps partiel ne se traduise par la marginalisation du salarié dans l'entreprise. Les travailleurs à temps partiel sont ainsi assurés d'une égalité de traitement par rapport à leurs collègues à temps plein. Au niveau des droits des salariés en général, le Code précise que les salariés à temps partiel doivent bénéficier des droits reconnus aux salariés à temps complet par la loi et les conventions collectives (L. 123-6). Concernant la rémunération, le Code exige que « compte tenu de la durée de leur travail et de leur ancienneté dans l'entreprise, la rémunération des salariés occupés à temps partiel est proportionnelle à celle des salariés qui, à qualification égale, occupent à temps complet un emploi équivalent dans l'entreprise ou l'établissement » (L. 123-7 (1)).

---

187 CSJ, 3e, 19 janvier 2006, 29938, Répertoire VII.4.

188 Voir p.ex. pour une clause prévoyant des variations jusqu'à 50 % de la durée de travail, CSJ, 3e, 2 mars 2017, 43656, Répertoire VII.4.

189 CSJ, 3e, 17 février 2011, 35535, Répertoire VII.3.5.1.

190 CSJ, 3e, 6 décembre 2007, 31624, Répertoire VII.3.3.

191 CSJ, 3e, 20 janvier 2000, 22497, Répertoire VII.2.3. : « l'indication dans le contrat de travail d'une fourchette minima/maxima d'heures hebdomadaires au lieu de l'indication de la durée hebdomadaire fixe de travail, n'est pas sanctionnée, et plus spécialement par la transformation en contrat de travail à temps plein ».

192 CSJ, 3e, 26 juin 2008, 33313, Répertoire VII.2.3.

193 CSJ, 8e, 30 mai 2016, 39962, Répertoire VII.2.3.

Les salariés à temps partiel bénéficient des mêmes droits reconnus aux salariés à temps complet (L. 123-6). De manière générale, le principe du *prorata temporis s'applique*, notamment : **(a)** En matière de congé. Conformément à la jurisprudence européenne, en cas de changement de la durée de travail, notamment en cas de passage d'un temps plein à un temps partiel, les droits acquis sous l'ancien régime restent acquis et ne peuvent être proratisés[194]. **(b)** L'indemnité de départ est également à calculer proportionnellement aux périodes d'occupation à temps plein et à temps partiel (L. 123-7 (3)). **(c)** Les salariés à temps partiel peuvent prétendre, compte tenu de leur durée de travail, et de leur ancienneté dans l'entreprise, à un salaire proportionnel à celui d'un salarié à temps complet qui, à qualification égale, occupe un emploi équivalent (L. 123-7 (1). Cette disposition est à interpréter en ce sens que les travailleurs à temps partiel ne doivent pas percevoir, au seul motif qu'ils travaillent à temps partiel, un salaire de base qui, calculé proportionnellement sur une base horaire, au rendement ou à la pièce, soit inférieur au salaire de base, calculé selon la même méthode, des travailleurs à plein temps se trouvant dans une situation comparable[195].

Par ailleurs, de manière plus générale, un traitement défavorable des salariés à temps partiel est à considérer selon la jurisprudence européenne comme étant une discrimination indirecte fondée sur le sexe en raison de la très haute proportion de femmes occupant un tel poste.

Parfois, il est fait exception au principe de proratisation, et ce en faveur du salarié à temps partiel : **(a)** Ainsi, l'ancienneté est calculée comme si le salarié avait travaillé à temps plein (L. 123-7 (3)). **(b)** La période d'essai ne peut avoir une durée calendaire supérieure à celle des salariés à temps plein (L. 123-8). **(c)** Pour pouvoir bénéficier du salaire social minimum, le nombre d'années d'expérience professionnelle se détermine sans égard à un temps plein ou partiel (→ II.319).

> Pour un aperçu plus détaillé quant au régime de la durée de travail des salariés à temps partiel, et notamment les heures supplémentaires, la variation journalière et hebdomadaire de la durée de travail et l'instauration d'un régime de durée de travail flexible (travail à la demande, zero-hour-contract) voir aussi :
> - Le travail flexible et atypique, n° 115 et suivants

SECTION 3. - DURÉE DE TRAVAIL JOURNALIÈRE

§ 1er. - Limitation de la durée de travail journalière

088. Absence de réglementation initiale. Longtemps, le Luxembourg ne connaissait pas de réglementation en matière de durée de travail. Il n'était pas rare que hommes, femmes et enfants cumulent 14 heures de présence sur le lieu de travail. La longue durée de travail permettait aussi d'attacher les salariés à l'usine et de rendre impossible une polyactivité rurale[196], très fréquente au Luxembourg.

Par exemple, en 1890, les heures de travail aux hauts-fourneaux de l'usine d'Eich étaient fixées « le jour, de 6 heures du matin à 6 heures du soir ; la nuit, de 6 heures du soir à 6 heures du matin »[197] ; dans les ateliers, « les heures de travail sont fixées de 6 ½ heures

---

194 Voir notamment : Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre VII.A.1.

195 Art. 5 de la Convention OIT n° 175 concernant le travail à temps partiel du 24 juin 1994.

196 OLSZAK Norbert, Histoire du droit du travail, Economica 2011, p. 57.

197 Règlement ouvrier des usines de la société des forges d'Eich (1890), art.30.

du matin à 6 ½ heures du soir. Défense est faite aux ouvriers sous peine d'amende de quitter leur travail avant l'heure indiquée »[198].

En 1892, PAUL EYSCHEN estime que la question du travail à huit heures par jour n'aurait pas le même intérêt pour les ouvriers luxembourgeois, en l'absence de grandes industries insalubres[199] ; le Luxembourg n'aurait nullement solutionné la question de la limitation des heures de travail des adultes et que la question d'une réduction des heures de travail reste à l'état embryonnaire. Il fait état de la limitation de la durée de travail pour les femmes et les enfants, mais constate que cette législation est « trop peu connue »[200]. Il estime qu'une première cause du manque d'intervention réside dans le fait qu'en raison de son développement tardif, l'industrie luxembourgeoise n'a pas connu « la période chaotique de l'industrie » ; il voit un autre motif dans le manque presque absolu de groupements syndicaux ouvriers et de grèves[201]. Il est d'avis qu'une réglementation risquerait de se heurter à la résistance des ouvriers eux-mêmes, qui aimeraient conserver leur liberté quant à leur horaire.

Des statistiques de 1907 montrent que « dans l'industrie, la majorité des salariés masculins travaillaient entre 10 et 11 heures. Un peu plus d'un quart d'entre eux ont une journée de travail dépassant les 11 heures et seulement quelque 8 % travaillent moins de 10 heures »[202].

089. Premières initiatives législatives. « La journée de huit heures, impliquant la semaine de quarante-huit heures constituait la grande revendication des classes ouvrières »[203]. La première convention de l'OIT porte sur la durée du travail dans l'industrie et a pour objectif de limiter à huit heures par jour et à quarante-huit heures par semaine le nombre des heures de travail dans les établissements industriels ; elle remonte à 1919 et a été ratifiée par le Luxembourg en 1928. Par un arrêté de 1932, qui vient abroger l'arrêté de 1918, cette convention est mise en œuvre sur le plan national[204]. Notons que le Luxembourg a fortement et intentionnellement tardé à approuver cette convention, dans le souci d'attendre pour voir si ses principaux concurrents industriels allaient en faire de même[205].

---

198 Règlement ouvrier des usines de la société des forges d'Eich (1890), Art. 36.

199 C.R. 1892/1893, Séance du 15 décembre 1892, p. 245.

200 BLUM René, La durée légale du travail au Grand-Duché de Luxembourg, Etude d'histoire législative et économique, ONS HEMECHT, 1912, p. 5 et 13.

201 BLUM René, op.cit., p. 14 et 15.

202 STATEC, L'économie luxembourgeoise au 20e siècle, p. 229.

203 Projet de loi n° 1450, Exposé des motifs, p. 556.

204 Arrêté grand-ducal du 30 mars 1932, concernant l'application de différentes conventions adoptées par la Conférence Internationale du Travail au cours de ses dix premières sessions.

205 Projet de loi concernant la ratification des conventions qui ont été adoptées par la Conférence internationale du Travail au cours des dix premières sessions, C.R. 1927/1928, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 26 novembre 1927, p. 165 : « Cette situation paradoxale [la non-ratification des premières conventions OIT malgré une législation sociale avancée] s'explique cependant par deux faits qui ont retardé jusqu'ici la ratification desdites conventions. Vu l'état très avancé de sa législation, le Luxembourg avait envisagé, dès le premier moment, de comprendre dans un seul et même projet la ratification des différences conventions. Or, parmi les premières conventions (…) figure celle qui a pour objet la limitation à huit heures par jour et à quarante-huit heures par semaine du nombre des heures de travail dans les établissements industriels. (…). Le Luxembourg, dont l'activité économique et industrielle est très intense et dont les produits rencontrent une concurrence des plus sérieuses sur le marché mondial, ne pouvait se lier dans ces

En 1918, une proposition de loi est déposée pour introduire la journée de huit heures de « travail effectif »[206]. On lit dans l'exposé des motifs que « c'est dans ce but que les partis ouvriers des deux hémisphères ont formulé la grande revendication des huit heures, pour laquelle le prolétariat mondial manifeste chaque année lors de sa fête du 1er mai. Il me semble acquis qu'un travail journalier de huit heures doit suffire pour faire vivre le travailleur et sa famille. Cette restriction du travail lui fournira les loisirs dont il a besoin pour affiner son intelligence et pour profiter à son tour des bienfaits, des beautés de la culture moderne ».

C'est cependant par un *arrêté* de la même année que la semaine de 8 heures sera rendue obligatoire dans certains secteurs, notamment dans les mines et minières, les usines, manufactures et fabriques et les établissements classés comme dangereux, insalubres ou incommodes, ainsi que dans ceux où le travail se fait à l'aide de chaudières à vapeur ou de moteurs mécaniques[207]. L'introduction de la journée de 8 heures devait se faire sans réduction de salaire[208]. C'est la durée de travail « effectif » des ouvriers qui est limitée à 8 heures. La petite industrie et le métier occupant moins de 20 ouvriers étaient dispensés de cette limitation de la durée de travail[209]. La pratique des dérogations ministérielles semble avoir été modérée[210]. Mais la mise en œuvre sur le terrain de cette limitation à 8 heures par jour se heurtait à de nombreux obstacles[211].

Du côté des employés privés, la loi de 1919 précisait que « le temps normal de la journée de travail de l'employé est de huit heures »[212]. Le but de cette réglementation n'était pas de limiter strictement la durée de travail à huit heures[213] ; avec leur accord,

---

conditions par un accord international, sans avoir la certitude que cet accord trouverait également l'approbation de ses grands voisins, notamment de la France et de la Belgique ».

206 Proposition de loi concernant la journée de huit heures dans les grandes entreprises industrielles et de transport, C.R. 1917/1918, Annexes, p. 306.

207 Arrêté grand-ducal du 14 décembre 1918, concernant l'introduction de la journée de huit heures.

208 Art. 2 de l'arrêté grand-ducal du 14 décembre 1918 précité.

209 Art. 1 de l'arrêté du 14 décembre 1918, concernant l'introduction de la journée de travail de huit heures (quoique de la même date et de même nom, il s'agit d'un arrêté distinct de celui cité précédemment, Mémorial A n° 80 de 1918).

210 Projet de loi concernant la ratification des conventions qui ont été adoptées par la Conférence internationale du Travail au cours des dix premières sessions, C.R. 1927/1928, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 26 novembre 1927, p. 173 : « Il n'existe dans le Grand-Duché aucune industrie ou branche d'industrie, qui, sous le régime de l'arrêté-loi du 4 décembre 1918, ait obtenu du Gouvernement une dérogation permanente pour dépasser la journée de huit heures. En ce qui concerne les dérogations temporaires que la convention permet d'accorder aux entreprises pour pouvoir faire face à des surcroîts de travail extraordinaires, des dispenses de l'espèce n'ont été consenties jusqu'ici par le Gouvernement grand-ducal que dans des cas tout à fait exceptionnels ».

211 Séance du 7 mars 1919, C.R. 1918/1919, p. 1946, député KRIER : « Bei der Ausführung dieses Beschlusses hat die Regierung bis jetzt versagt. Sie war nicht imstande, den Achtstundentag einzuführen, trotz der hohen Strafen, die auf die Nichtbefolgung des Beschlusses gesetzt sind. … [wir] sehen, dass derselbe in vielen Betrieben noch nicht eingeführt ist, sogar in Gemeindebetrieben, wie hier in Luxemburg. In Hollerich besteht er überhaupt nicht ; in sämtlichen Brauereien und in verschiedenen Sägewerken besteht er nicht ».

212 Art. 6 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

213 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 99 : « Diese Bestimmung schreibt nicht notwendigerweise den Achtstundenarbeitstag für den Privatangestellten vor, sondern gestattet ihm, seinem Dienstgeber, über dieses Zeitmaß hinaus,

l'employeur pouvait faire travailler davantage ses employés, mais devait rémunérer ces heures supplémentaires avec une majoration de 50 %; « da dem geistigen Arbeiter ein höheres und geläutertes Pflichtempfinden vorausgesetzt wird, scheint es nicht angängig, bezüglich der Arbeitsdauer eine allzustarre Regelungsform vorzusehen, welche eine Anpassungsfähigkeit an gegebene wirtschaftliche Verhältnisse unmöglich machen würde »[214].

Une proposition de loi déposée en 1927, qui n'aboutira pas, proposait une réduction progressive de la durée de travail, qui va de pair avec les gains en productivité de l'économie[215].

Dès 1931, le législateur voulait que, par la ratification de la Convention OIT concernant la réglementation de la durée du travail dans le commerce et dans les bureaux, la limitation de travail à 8 heures, déjà en place pour les employés, soit étendue aux ouvriers occupés dans ce domaine[216]. Cette convention ne sera cependant finalement ratifiée qu'en 1953[217].

Il est intéressant de noter que si aujourd'hui, la réduction de la durée de travail est présentée comme un moyen pour atteindre le plein emploi, en répartissant le travail disponible parmi toute la population active, les soucis étaient inverses en 1918, alors qu'on s'inquiétait si l'industrie allait trouver la main-d'œuvre nécessaire suite à la journée de 8 heures[218]. Vingt ans plus tard, la donne change cependant.

Dès 1938, il est précisé pour les employés que le temps normal de la journée de travail est limité à huit heures[219].

Dienste zu leisten, sichert ihm aber für die, dieses Maß übersteigenden Arbeitsstunden, eine spezielle Entlohnung, deren Ausmaß (Satz) gesetzlich festgelegt ist. Es kann als allgemeiner Gesichtspunkt festgehalten werden, dass der Dienstnehmer Dienste über die normale Arbeitsdauer von 8 Stunden zu leisten nicht verpflichtet ist ».

214 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 100.

215 Gesetzesprojekt betreffend Regelung der Arbeitszeit, C.R. 1926/1927, Annexes, déposé par KRIER, p. 367 : « Anstatt dass man aber die Einschränkung der Arbeitszeitdauer mit der Rationalisierung der Wirtschaft gleichen Schritt halten lässt und dadurch die gleichmäßige Beteiligung aller Arbeitskräfte am Produktionsprozess ermöglicht, will man versuchen, möglichst viele Abweichungen von der achtstündigen Normalarbeitszeit zu erreichen und diese statt als Maximal-, als Minimalarbeitszeitdauer betrachten ».

216 Projet de loi portant approbation des Conventions qui ont été adoptées par la Conférence internationale du Travail au cours de sa quatorzième session et sa quinzième session, C.R. 1934/1935, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 15 décembre 1932, p. 183 : « Au moment où la convention aura acquis force de loi dans le Grand-Duché, ses dispositions s'appliqueront au personnel occupé dans le commerce et dans les bureaux, même si ce personnel ne revêt pas le caractère d'employé privé ».

217 Loi du 10 février 1958 portant approbation de la Convention N° 30 concernant la réglementation de la durée du travail dans le commerce et dans les bureaux, adoptée par la Conférence Internationale du Travail en sa 14e session, le 28 juin 1930.

218 Proposition de loi concernant le travail des luxembourgeois dans les entreprises commerciales et industrielles du pays, C.R. 1918/1919, Annexes, Avis du Conseil d'Etat, p. 833 : « L'introduction de la journée de 8 heures aura pour conséquence d'augmenter le nombre d'ouvriers dont la grande industrie aura besoin, de 25 % au moins. … Il est manifeste que le déficit sera comblé par des ouvriers étrangers … ».

219 Arrêté grand-ducal du 21 octobre 1938, concernant l'exécution de l'Art. 6 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés.

En 1939, « considérant qu'en raison de l'aggravation constante du chômage et du manque de travail dans le bâtiment il importe d'établir une répartition équitable des possibilités de travail pour la durée de la crise actuelle », la durée de travail des ouvriers dans les établissements industriels et dans tous les travaux de bâtiment neufs est limitée à 8 heures par jour. Cette règle sera abolie par la commission administrative au bénéfice d'un retour à la durée de travail normale (« *normale Arbeitszeit* ») sous l'occupation allemande, en considération que « die wirtschaftlichen Umstände die dem vorerwähnten Beschluss zugunde lagen nicht mehr bestehen »[220].

090. Réglementation actuelle. Actuellement, la durée de travail maximale ordinaire est de 8 heures (L. 211-5 C.T. Elle peut être étendue : **(a)** par des mécanismes de flexibilité que sont l'horaire mobile et le P.O.T. (→ II.112) ; **(b)** par des heures supplémentaires (→ II.101) ; **(c)** par application de l'article L. 211-8 qui autorise l'employeur à porter la durée du travail journalier à 9 heures à condition que le travail ne se répartisse pas sur plus de 5 jours sur la semaine ; **(d)** par les exceptions visées à l'article L. 211-19 qui vise notamment le travail par équipes successives[221] ; **(e)** par des dérogations ministérielles exceptionnelles (L. 211-20).

Même par application de ces dérogations, la durée de travail journalière ne peut dépasser 10 heures par jour, sauf dérogations exceptionnelles dans lesquelles une durée de travail journalière de 12 heures peut être autorisée (L. 211-12 (2) ; L. 211-13). Pour les adolescents, la limite est en principe fixée à 9 heures par jour (L. 344-9 (3)).

§ 2. - Répartition sur la journée : horaire et pauses

091. Pauses quotidiennes. Pour protéger sa santé et sa sécurité, tout salarié doit bénéficier d'un ou de plusieurs temps de repos si la durée de travail journalière est supérieure à six heures, mais une seule coupure de l'horaire peut être non rémunérée (L. 211-16 (1)). Initialement, la durée de cette pause avait été fixée à un minimum de 30 minutes[222]. Puisque pour de nombreuses entreprises, la mise en œuvre de cette pause s'avérait difficile, la loi a été changée en 2002[223] et aucune durée n'a été fixée. Puisque la législation européenne s'inscrit dans une optique de sécurité et de santé au travail[224], il a

---

220 Beschluss betreffend Abschaffung des Grossherzoglichen Beschlusses vom 16. Oktober 1939 über die Begrenzung der Arbeitszeit, 20 juillet 1940, Pasinomie luxembourgeoise, Période d'occupation 1940-44, p. 46.

221 Dans l'industrie métallurgique, organisée par équipes, d'abord 2 équipes se relayaient nuit et jour, travaillant 12 heures, et le changement d'équipe nécessitait une journée de travail de 24 heures. Par la suite, ce changement ne nécessitera plus qu'un travail continu de 16 heures. Ce phénomène a été appelé dans le langage courant luxembourgeois « de laangen Tour ».

222 Loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998 : « (1) Tout travailleur bénéficie, dans le cas où la durée de travail journalière est supérieure à six heures, d'un temps de repos non rémunéré de trente minutes au minimum. (2) Les modalités d'application du temps de repos peuvent être précisées par la convention collective de travail applicable ».

223 Loi du 8 mars 2002 portant révision de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998.

224 Projet de loi n° 4763, Commentaire des articles, p. 19 : « La version initiale de la loi du 12 février 1999 prescrivait un temps de repos non rémunéré de trente minutes au minimum pour chaque salarié dont la durée de travail journalière est supérieure à six heures. Cette disposition a été insérée dans le texte notamment en vue de transposer l'article 4 de la directive 93/14/CE du Conseil concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, qui ne prévoit cependant pas de durée minimale. Il s'avère que l'application pratique de ce temps de repos non

toutefois été précisé que la durée des pauses doit être adaptée « à la nature de l'activité exercée », dans l'espoir douteux[225] que cette ajoute suffise aux exigences européennes de sécurité[226]. Nous n'avons pas connaissance de jurisprudences qui préciseraient la durée adéquate d'une pause.

Pour les adolescents, une pause d'au moins 30 minutes s'impose après 4 heures de travail (L. 344-11 (1)). Dans le secteur de l'hôtellerie et de la restauration, la durée de la pause ne peut excéder 3 heures (L. 212-7).

Le cas échéant, des considérations de sécurité et de santé au travail peuvent imposer le respect d'autres pauses, qui dans ce cas doivent être rémunérées. Si la loi ne dit pas expressément qu'elles doivent aussi être comptabilisées comme durée de travail[227] (→ II.063), la pratique va cependant dans le sens d'une assimilation, et on pourrait argumenter que durant une pause rémunérée, le salarié n'est pas entièrement libre de sorte qu'il reste à disposition de l'employeur.

Comme pour toutes les questions de durée de travail, l'employeur doit veiller à ce que le salarié respecte les pauses obligatoires[228].

092. Repos quotidien. Tout salarié doit en outre bénéficier au cours de chaque période de 24 heures d'une période de repos de 11 heures consécutives[229] au moins (L. 211-16 (3) ; 12 heures pour les adolescents, L. 344-12 (1)). Les onze heures de repos journalier doivent être consécutives. Cela signifie que les travailleurs ne doivent pas être

---

rémunéré pose problème à trois niveaux: a) Beaucoup de conventions collectives, surtout dans les entreprises à cycle continu, prévoient des pauses rémunérées de quinze ou vingt minutes. Par ailleurs d'autres pauses (cigarettes, etc.) sont tolérées. (…) Or la finalité de cette disposition est de garantir aux travailleurs une interruption de travail pour des motifs de santé et sécurité, que cette interruption soit rémunérée ou non. La directive européenne de base est en effet une directive en matière de santé et de sécurité qui ne pouvait imposer une rémunération de l'interruption.

Au vu de ce qui précède et afin de clarifier le texte, le présent projet modifie le texte initial dans le sens qu'il ne contient plus de durée minimale de la pause, qu'il fait un renvoi à l'objectif premier du temps de repos, à savoir la santé et la sécurité des travailleurs, en prescrivant une ou plusieurs pauses adaptées à l'activité exercée et qu'il précise que le temps de repos peut être soit rémunéré soit non rémunéré. ».

225 Selon le Considérant n° 5 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, « la notion de repos doit être exprimée en unités de temps, c'est-à-dire en jours, heures et/ou fractions de jour ou d'heure ». Les pauses sont prévues par l'article 4 de la directive.

226 Projet de loi n° 4763, Rapport de la commission spéciale du 15 janvier 2002, p. 19 : « Pour des raisons d'application pratique, cette durée minimale a été remplacée par une référence à la santé et la sécurité des travailleurs qui sont les objectifs premiers des temps de repos. Le projet de loi se contente de prévoir que les salariés occupés pendant plus de 6 heures par jour bénéficient d'une ou de plusieurs pauses rémunérées ou non ».

227 On pourrait imaginer une personne présente 11 heures, dont 8 heures de travail, 1 heure de pause non rémunérée et 2 heures de pause rémunérée.

228 Dans sa contribution quant au travail des enfants, SERGE HOFFMANN retrace notamment le rapport d'un inspecteur du travail, estimant que les enfants cherchent à abréger autant que possible leurs pauses parce qu'ils sont payés à la pièce ; HOFFMANN Serge, Le travail des enfants (et des femmes) dans les entreprises luxembourgeoises, in : Galerie, Revue Culturelle et Pédagogique n° 2, 1993, p. 196.

229 Le minimum de 11 heures est imposé par l'article 3 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

interrompus pendant leur période de repos, mais pas nécessairement au courant d'une période correspondant à une journée de calendrier (de 0h à 0h), cette période pouvant se situer à tout moment de la nuit ou, plus exceptionnellement, de la journée.

093. Travail de nuit et travail posté. Le travail de nuit et le travail posté[230] peuvent être classés parmi les formes atypiques de travail dans la mesure où la grande majorité des salariés travaillent de jour. Rappelons que dans un premier temps, il a été décidé que les femmes devaient être préservées du travail de nuit avant que cette disposition n'ait été abolie par souci de non-discrimination[231]. Le travail de nuit reste cependant un phénomène majoritairement masculin.

Le travail de nuit n'est pas interdit et n'est soumis à aucune autorisation, sauf pour les adolescents (L. 344-15). En effet, le Luxembourg a un taux de travail de nuit relativement faible, avec environ 13 % des salariés appelés à travailler de nuit (5 % à titre habituel)[232]. Il s'agit dès lors d'un travail ordinaire qui peut être librement convenu entre employeur et salarié.

En raison de la pénibilité de cette forme de travail, qui va a priori à l'encontre de notre rythme biologique, certaines règles spécifiques - fondées sur le droit international et le droit européen[233] - s'intéressent au travail de nuit. Les mesures mises en place pour les travailleurs de nuit doivent être prises « en vue de protéger leur santé, de leur faciliter l'exercice de leurs responsabilités familiales et sociales, de leur assurer des chances de développement de carrière et de leur accorder les compensations appropriées », ainsi que sur le plan de la sécurité[234].

Certaines limitations horaires s'appliquent pour tous les salariés (L. 211-5), tandis que les adolescents (L. 344-15) et les femmes enceintes (L. 333-1) sont soumis à un dispositif plus protecteur. A l'instar des salariés occupant un poste à risques, les travailleurs de nuit sont également soumis à un régime différent en ce qui concerne leur surveillance médicale, impliquant un examen médical avant l'entrée en service (L. 326-1 al. 2), des examens périodiques (L. 326 pt. 4), tout comme un droit au reclassement à un travail de jour (L. 326-9 (8)), ainsi qu'un accès facilité à la préretraite (L. 583-1). De par la loi, le travail de nuit ne donne droit à aucune majoration de rémunération[235]. Si une convention collective de travail s'applique, celle-ci doit toutefois prévoir une majoration minimale de 15 % pour le travail de nuit (L. 162-12 (3)). La mise en place du travail de

---

230 Défini comme étant « tout mode d'organisation du travail en équipe selon lequel des travailleurs sont occupés successivement sur les mêmes postes de travail, selon un certain rythme, y compris le rythme rotatif, et qui peut être de type continu ou discontinu, entraînant pour les travailleurs la nécessité d'accomplir un travail à des heures différentes sur une période donnée de jours ou de semaines » (Art. 2 pt. 5 de la Directive 2003/88/CE).

231 Voir à ce propos : Aux origines du droit du travail, n° 435.

232 Panorama social 2017, p. 99.

233 La Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail s'intéresse au travail nocturne et au travail posté parce que « l'organisme humain est plus sensible pendant la nuit aux perturbations environnementales et à certaines formes pénibles d'organisation du travail et que de longues périodes de travail de nuit sont préjudiciables à la santé des travailleurs et peuvent compromettre leur sécurité au travail » (Considérant n° 7).

234 Art. 3 (1) de la Convention OIT n° 171 du 26 juin 1990 concernant le travail de nuit.

235 CSJ, 8e, 19 janvier 2012, 35093, Répertoire VII.6.

nuit implique toutefois une consultation préalable des délégués du personnel[236]. Chacune de ces règles propose cependant sa propre définition de ce qu'il faut entendre par « nuit ».

094 à 099. Réservés

SECTION 4. - MÉCANISMES DE FLEXIBILITÉ

100. Plan. Les impératifs de production exigent une adaptation de la main-d'œuvre disponible aux besoins de l'entreprise. Cette flexibilité peut être externe au contrat de travail, par le recours à des effectifs volatiles (CDD, intérimaires, sous-traitance et autres formes nouvelles de contrat de travail), ou interne, c'est-à-dire s'appuyer sur le personnel existant mais en adaptant le nombre d'heures prestées. **(a)** Le mécanisme classique et traditionnel pour aboutir à une certaine flexibilité de la durée de travail au bénéfice des entreprises et déroger à l'horaire normal sont les heures supplémentaires (§ 1er). Cette forme de travail est cependant censée rester exceptionnelle, ce qui explique son régime juridique restrictif. En outre, l'employeur est obligé de compenser (+50 %) ou de rémunérer ces heures (+ 40%) avec une majoration. **(b)** Ne répondant que très partiellement aux besoins des entreprises, ce mécanisme a été complété par l'introduction d'une période de référence permettant d'organiser de manière plus flexible la durée de travail sur une période dépassant la semaine et pouvant aller jusqu'à 12 mois (§ 2). Cette organisation prendra la forme d'un plan d'organisation du travail (P.O.T.) ou d'un horaire mobile. Depuis 2017, l'employeur doit compenser dans certains cas ce gain de flexibilité par une majoration de salaire (+ 20%) et/ou par des jours de congé supplémentaires. **(c)** Rappelons que, sauf selon quelques jurisprudences isolées, il n'est pas permis au Luxembourg de convenir de contrats de travail à durée hebdomadaire flexible, ni de contrats à la demande (*on-call-work, zero-hour-contract*). La jurisprudence majoritaire permet cependant à l'employeur invoquant les besoins économiques de son entreprise, de recourir à la procédure de modification unilatérale du contrat pour adapter le nombre d'heures de travail hebdomadaires des salariés (→ II.080). En raison des formalités et préavis à observer, ce mécanisme ne se conçoit cependant que pour des adaptations sur le long terme.

§ 1er. - Heures supplémentaires

101. Contexte. Les heures supplémentaires sont le mécanisme classique pour adapter ponctuellement et exceptionnellement la durée de travail à un surplus de besoin en main-d'œuvre. La législation sur les heures de travail est restrictive et procédurière. Elle n'est pas toujours appliquée à la lettre, souvent de connivence entre l'employeur et le salarié, chacun y trouvant son intérêt : l'employeur gagne en flexibilité, le salarié peut arrondir ses fins de mois avec un salaire majoré et défiscalisé. Certaines études ont montré que face à la crise, les entreprises ont commencé par réduire substantiellement le nombre d'heures supplémentaires – ce qui démontre que celles-ci sont loin d'être exceptionnelles. En 2008, on avait en effet relevé une moyenne annuelle de 44 heures supplémentaires prestées par salarié, ce qui correspond à presque une heure par semaine ouvrée ; elles sont particulièrement nombreuses dans les secteurs du transport, du commerce et de la construction[237].

---

[236] Art. L. 414-3 (1) pt. 10 C.T. ; Art. 10 (1) de la Convention OIT n° 171 du 26 juin 1990 concernant le travail de nuit.

[237] Le coût de la main-d'œuvre 2008, Bulletin du STATEC n° 7/2010, p. 379 et p. 387.

Selon le « Panorama social »[238], près de la moitié des personnes interrogées déclarent avoir une durée de travail effective plus longue que contractuellement définie. Parmi ces travailleurs, 22% déclarent même devoir travailler entre 5 et 10 heures de plus que prévu par leur contrat de travail. Selon l'enquête « Quality of Work Index », même en dehors des cadres, un grand nombre d'employés de bureau et du secteur tertiaire déclarent prester des heures supplémentaires non rémunérées[239].

102. Eléments historiques. Sous le régime employé de 1919, les heures supplémentaires étaient censées être rémunérées avec une majoration de 50 %[240]. Cette règle est maintenue en 1937, avec la précision toutefois que des heures supplémentaires ne peuvent être demandées que dans des cas exceptionnels[241].

Pour les ouvriers, aucune réglementation spécifique n'était prévue ; vu que les ouvriers étaient généralement payés à l'heure et non au mois, ces heures étaient rémunérées. En l'absence de toute réglementation, bien que la journée de 8 heures ait été introduite dans certains secteurs, il subsistait des entreprises qui faisaient travailleur leurs ouvriers entre 10 et 12 heures par jour[242].

Sous l'effet de la crise des années 1970, la tripartite a pris l'initiative de limiter strictement le recours aux heures supplémentaires en les soumettant à autorisation[243]. Les heures supplémentaires seront désormais vues non seulement sous l'angle de la santé du travailleur, mais également sous celui de la politique de l'emploi : elles ne sont admissibles que si elles n'ont pas d'incidence sur le marché du travail. Sur le terrain, la pratique d'heures supplémentaires s'est cependant assez largement maintenue. En 2006, ce régime sera à nouveau assoupli « dans un souci de simplification administrative » [244], l'accord de la délégation valant autorisation des heures supplémentaires ; puisque souvent salariat et patronat sont favorables aux heures supplémentaires, ce nouveau régime risque de réduire à néant les ambitions de politique d'emploi y associées.

103. Exclusion des cadres et de certains salariés. Rappelons que certaines personnes sont exclues de la législation sur la durée de travail (→ II.051). Pour certaines de ces personnes, notamment les femmes de ménage au domicile privé, la jurisprudence confirme dès lors qu'elles n'ont pas droit à des heures supplémentaires, mais de nombreux employeurs les paient sur une base volontaire.

En pratique, le cas d'exclusion le plus fréquent est celui de certains cadres supérieurs, plus précisément des « personnes occupant un poste de direction effective » et les « cadres supérieurs dont la présence à l'entreprise est indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance ». Ces personnes ne bénéficient donc pas du régime

---

238 Panorama social 2017, p. 89.

239 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 65.

240 Art. 6 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés : « Le temps normal de la journée de travail de remployé est de huit heures. Pour le travail fourni en plus, l'employé aura droit à un salaire supplémentaire supérieur de moitié au prorata à celui convenu au contrat ».

241 Art. 6 de la loi du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés.

242 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 71.

243 Projet de loi n° 2118, Avis de la Commission Spéciale du 15 décembre 1977, p. 753.

244 Projet de loi n° 5611 (Tripartite 2006), Rapport de la Commission spéciale du 14 décembre 2006, p. 11.

des heures supplémentaires[245]. Cela implique qu'une prestation de travail supplémentaire de leur part ne doit être ni spécialement autorisée, ni indemnisée. Les autre cadres supérieurs (donc ceux qui satisfont à la définition générale, mais qui n'ont pas de poste de direction effective et dont la présence à l'entreprise n'est pas indispensable pour en assurer le fonctionnement et la surveillance) ne satisfaisant pas à la définition précitée sont soumis aux restrictions en matière d'autorisation préalable des heures supplémentaires ; ils peuvent, dans notre lecture du texte, prétendre à rémunération, mais pas à un taux majoré (L. 211-27 (5)[246]). Il semble cependant possible de prévoir pour les cadres que leur rémunération inclue les heures supplémentaires ou de prévoir un forfait afférent[247] ; il faudrait dans ce cas prévoir une clause afférente dans le contrat. Sur la notion de cadre, voir en détail → I.155.

104. Notion d'heure supplémentaire. L'heure supplémentaire est définie comme étant « tout travail effectué au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée normale de travail déterminée par la loi ou les parties » (L. 211-22 (1)). En cas de travail à temps partiel, la loi prévoit une flexibilité hebdomadaire de 20 % avec possibilité d'y déroger conventionnellement (→ II.086); une heure travaillée couverte par ce pourcentage n'est pas une heure supplémentaire[248] ; celle dépassant cette flexibilité maximale constituera une heure supplémentaire[249]. En cas de P.O.T. ou d'horaire mobile, seules les heures sortant du cadre de ces régimes de flexibilité seront considérées comme étant des heures supplémentaires. Le P.O.T. connaît par ailleurs une forme de travail rémunérée à 120 % du salaire normal, qui n'est pas pour autant une heure supplémentaire (→ II.113).

105. Caractère exceptionnel. Les heures supplémentaires sont censées rester exceptionnelles, et ce pour plusieurs raisons : d'un côté, il y a lieu de protéger les salariés contre une durée de travail excessive compromettant leur sécurité et leut santé et contre des variations imprévisibles de la durée de travail ; d'un autre côté, il y a également lieu d'éviter que les entreprises prestent de nombreuses heures supplémentaires au lieu de recruter du personnel puisque, dans l'intérêt du plein emploi, il y a lieu de répartir le travail disponible parmi toute la population active. Du moins sur le papier, les heures supplémentaires doivent dès lors être spécialement justifiées et ne sont autorisées que dans les cas suivants : **(a)** pour des travaux en vue de faire face à un accident survenu ou imminent; **(b)** pour des travaux d'urgence à effectuer aux machines et à l'outillage ou des travaux commandés par un cas de force majeure, dans la mesure nécessaire pour éviter une entrave sérieuse à la marche normale de l'établissement ; **(c)** pour prévenir la perte de matières périssables ou éviter de compromettre le résultat technique du travail; **(d)** pour permettre des travaux spéciaux tels que l'établissement d'inventaires ou de bilans, les échéances, les liquidations et les arrêtés de comptes ; **(e)** dans des cas dûment justifiés et sans incidence directe sur le marché du travail. Ce dernier cas est assez imprécis et donc large et le plus fréquemment invoqué pour justifier les heures supplémentaires.

---

[245] Sauf dans le cadre du contrat de travail maritime ; CSJ, 11 mai 2006, 29310, Répertoire II.7.

[246] Selon l'article L. 211-27 (5), les « conditions » de salaire spécial des heures supplémentaires ne leur sont pas applicables, mais le principe que toute heure prestée mérite salaire devrait continuer à s'appliquer.

[247] Voir p.ex. CSJ, 8e, 29 mars 2012, 36991, Répertoire VII.3.5.2.

[248] CSJ, 3e, 17 février 2011, 35535, Répertoire VII.3.5.1.

[249] CSJ, 3e, 6 décembre 2007, 31624, Répertoire VII.3.3.

106. Autorisation préalable. Sauf dans les cas mentionnés sous (a) et (b) pour lesquels une information *ex post* de l'ITM est suffisante, toute prestation d'heures supplémentaires doit être autorisée. L'employeur doit consulter sa délégation du personnel ou, à défaut, les salariés concernés et ensuite adresser à l'ITM une requête motivée indiquant les circonstances exceptionnelles. Il doit également expliquer pourquoi il n'est pas possible d'embaucher des salariés complémentaires. Si l'avis de la délégation (ou des salariés) est favorable, la requête vaut autorisation. En cas d'avis défavorable, le ministre statue sur base d'un rapport établi par l'ITM. Ce dernier cas se présente rarement : en 2015, l'ITM a reçu 5022 demandes pour travail supplémentaire, dont 28 demandes (soit 0,5 %) étaient avisées défavorablement par la délégation du personnel[250]. En 2016, le nombre de demandes s'élevait à 8.014[251]. Si on considère que rien que la population active résidente de plus de 200.000 salariés effectue en moyenne 30 heures supplémentaires par an (2012), on peut s'imaginer que les 5.000 demandes annuelles n'en couvrent qu'une petite partie.

107. Limites maximales. Pour les heures supplémentaires prestées en dehors des cas particulièrement urgents énumérés sous (a) et (b), il ne peut être effectué plus de 2 heures supplémentaires par jour et la durée journalière de travail ne doit pas excéder 10 heures (L. 211-26). S'il était par exemple prévu selon l'horaire normal que le salarié allait travailleur durant 9 heures, une seule heure supplémentaire est admissible.

108. Obligation de prester des heures supplémentaires. Tant qu'il n'y a pas de demande auprès de l'ITM et d'avis de la délégation du personnel, le salarié est à notre avis en droit de refuser les heures supplémentaires, vu que celles-ci seraient illégales[252] ; en acceptant de travailler, il se ferait complice d'un délit. Il en est de même si l'horaire de travail légal maximal était dépassé. Certaines catégories de salariés peuvent par ailleurs également d'office refuser la prestation d'heures supplémentaires, même si la délégation ou l'ITM ont donné leur aval, à savoir : **(a)** les adolescents, sauf cas exceptionnels, impliquant notamment qu'il ne peut être légitimement recouru à des salariés adultes (L. 344-10); **(b)** les femmes enceintes et allaitantes ne peuvent pas être tenues de prester des heures supplémentaires (L. 336-1) ; **(c)** en fonction du contenu exact de leur contrat de travail, les salariés à temps partiel sont soumis à un régime plus strict (→ II.086). Pour eux, la prestation d'heures supplémentaires n'est admise que si le contrat le prévoit explicitement (en ce sens Art. L. 123-4 point 3[253]). **(d)** Selon le site Internet (FAQ) de l'ITM, l'entreprise utilisatrice ne peut exiger la prestation de la part d'intérimaires ; le formulaire officiel de l'ITM prévoit cependant les catégories 'salariés' et 'intérimaires'. **(e)** Certaines conventions collectives interdisent explicitement à l'employeur d'imposer les heures supplémentaires contre le gré des salariés[254].

En dehors de ces cas, il se pose toutefois la question si l'employeur peut unilatéralement imposer – le cas échéant à bref délai – des heures supplémentaires. On pourrait

---

250 Rapport annuel du Ministère du travail, 2015, p. 175.

251 Rapport annuel du Ministère du travail, 2016, p. 199.

252 Sauf dans les cas prévus à l'article L. 211-24.

253 Projet de loi n° 2671 concernant le travail volontaire à temps partiel, Rapport de la Commission du travail et de l'emploi, 26.1.1.1993, p. 6 : « La prestation d'heures de travail supplémentaires par le salarié n'est possible que si le contrat de travail le prévoit. Dès la première heure de travail supplémentaire, le salarié a droit aux majorations de rémunération prévues par la loi en matière d'heures supplémentaires ».

254 Voir p.ex. Art. 12.3. CCT-Intérimaires : « Personne ne peut être obligé de prester des heures supplémentaires ».

admettre que les heures supplémentaires relèvent du pouvoir unilatéral de l'employeur : pas plus que le salarié ne saurait s'octroyer des heures supplémentaires sans disposer de l'accord au moins implicite de l'employeur, il ne saurait refuser d'en prester. Une telle obligation entraînerait cependant d'importants inconvénients pour le salarié, notamment au niveau de l'organisation de son trajet professionnel ou de sa vie privée et familiale.

En l'absence de texte légal, il y a lieu de se référer à la jurisprudence. Selon la jurisprudence de la CJUE, l'obligation du salarié de prester des heures supplémentaires est censée figurer explicitement dans la documentation écrite qu'il a reçue, donc au Luxembourg dans le contrat de travail ; l'absence de cette mention n'implique cependant pas automatiquement que le salarié puisse refuser toute prestation de travail supplémentaire[255]. Une clause explicite dans le contrat de travail permettrait toutefois d'éviter bon nombre de contestations. Une proposition de directive européenne pourrait introduire un délai de prévenance et un droit de refus s'il n'a pas été respecté[256]. En l'absence de telles prévisions, il faut relever quelques décisions qui ont abordé la problématique. Dans un arrêt de 2011, la Cour avait retenu que le salarié n'avait pas d'obligation de prester des heures supplémentaires et que, par conséquent, un refus ne vaut pas subordination et ne saurait donc fonder un licenciement[257]. La jurisprudence récente adopte des solutions différentes et reconnaît une obligation de principe de faire des heures supplémentaires. La Cour retient ainsi que le salarié ne peut refuser la prestation d'heures supplémentaires sans motif, surtout lorsqu'il connaît l'importance pour l'employeur de terminer le chantier. Le refus peut valoir motif de licenciement[258]. Ou encore[259] : « L'employeur peut obliger le salarié, en vertu de son

---

[255] La directive 91/533/CEE a été transposée au Luxembourg en ce sens que les informations à fournir au salarié doivent figurer au contrat de travail. CJUE, C-350/99, 8 février 2001, *Wolfgang Lange*, ECLI:EU:C:2001:84: « il résulte de l'article 2, paragraphe 1, de ladite directive que l'employeur est tenu de porter à la connaissance du travailleur salarié une stipulation qui présente le caractère d'un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail, en vertu de laquelle ce dernier est obligé d'effectuer des heures supplémentaires sur la simple demande de l'employeur. (…) Aucune disposition de la directive 91/533 n'impose de considérer comme inapplicable un élément essentiel du contrat ou de la relation de travail qui n'a pas été mentionné dans un document écrit remis au travailleur salarié ou n'y a pas été mentionné avec une précision suffisante. » ; selon un projet de directive, cet arrêt sera transposé en droit positif, de sorte que l'obligation d'information patronale (donc au Luxembourg le contenu du contrat de travail) devra porter sur « les modalités concernant les heures supplémentaires et leur rémunération », Art. 3 de la proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final.

[256] Voir les considérants n° 23 et 24 de la proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final : « Les travailleurs devraient avoir la possibilité de refuser une tâche si celle-ci arrive en dehors des heures et jours de référence ou n'a pas été notifiée dans le délai de prévenance minimal, sans avoir à subir de conséquences défavorables du fait de ce refus. Les travailleurs devraient également avoir la possibilité d'accepter cette tâche s'ils le souhaitent ».

[257] CSJ, 3e, 7 avril 2011, 35211, Répertoire VII.3.1. : « Quant au bien-fondé des motifs du licenciement, la Cour constate que l'analyse du tribunal du travail est correcte dans la mesure où il est arrivé à la conclusion, concernant tout d'abord le reproche tenant au refus du salarié de prester des heures supplémentaires le soir du 17 octobre 2006, en appliquant la jurisprudence constante en la matière, que ce refus, même s'il a pu mettre l'employeur dans l'embarras, ne constitue pas un refus de travail ou une insubordination, dès lors une faute grave ».

[258] CSJ, 3e, 11 juillet 2013, 37573, Répertoire VII.3.1.

pouvoir de direction, et pour autant qu'il agisse dans le cadre légal, à prester, pour les besoins du service, des heures supplémentaires que ce dernier ne peut refuser d'accomplir. L'employeur commettrait un abus de droit s'il imposait de façon systématique au chauffeur professionnel d'exécuter contre son gré des heures supplémentaires dans une mesure non raisonnable ».

109. Indemnisation. C'est dans le cadre du statut unique de 2009 que la règle de la compensation des heures supplémentaires par du temps de repos rémunéré a été introduite. Le législateur a explicitement exclu la possibilité pour le salarié de revendiquer le paiement des heures supplémentaires en espèces[260]. Le Conseil d'Etat avait même proposé de limiter une compensation en espèces au seul cas où le salarié quitte l'entreprise[261], comme en matière de congé annuel, proposition qui n'a pas été retenue.

Les modes de compensation possibles sont dès lors : **(a)** Les heures supplémentaires sont censées être indemnisées en principe par un temps de repos rémunéré à hauteur de 1,5 heure par heure de travail supplémentaire. **(b)** Le Code prévoit aussi la possibilité de comptabiliser l'heure à ce taux dans un compte épargne temps, dont le fonctionnement est cependant abandonné aux conventions collectives (L. 211-27). **(c)** Exceptionnellement, si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la récupération ne peut pas se faire par un tel repos compensatoire ou si le salarié quitte l'entreprise, il a droit à un paiement avec une majoration de 140 % (125% en matière maritime[262]). Le critère des « raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise » est extrêmement vaste et donne une large liberté à l'employeur, ce d'autant plus qu'il n'est pas clair comment le respect de ce critère est contrôlé et sanctionné, mis à part par l'amende de l'article L. 211-36. Si le salarié insiste sur une compensation par du repos, l'employeur devra probablement fournir une motivation. **(d)** La Cour a aussi admis un accord spécifique selon lequel un congé pris par le salarié sera compensé par des heures supplémentaires futures[263] ou que les heures supplémentaires serviront au prolongement futur du congé collectif[264].

Les paiements pour heures supplémentaires sont à renseigner sur la fiche de salaire ; les heures supplémentaires sont également à inscrire dans un registre spécial (→ II.064). La rémunération pour heures supplémentaires est entièrement exemptée d'impôts et partiellement exemptée de cotisations sociales (L. 211-27 (3)) Il semble assez incohérent de limiter les cas de recours aux heures supplémentaires et de préférer une compensation par du repos à une compensation financière, puis d'accorder des avantages fiscaux à cette dernière option.

Une certaine incertitude plane sur la rémunération des heures supplémentaires qui sont illégales, soit parce qu'il n'y a pas eu d'autorisation, soit parce que la durée de travail admissible a été dépassée. D'un côté, on pourrait considérer comme injuste qu'un salarié ne soit pas payé pour une heure qu'il a travaillé le cas échéant sous la contrainte

---

259 CSJ, 8e, 28 février 2013, 37736, Répertoire VII.3.1.

260 Projet de loi n° 5750, Rapport de la Commission de la santé et de la sécurité sociale et de la commission du travail et de l'emploi du 24 avril 2008, p. 14.

261 Projet de loi n° 5750, Avis du Conseil d'Etat du 19 février 2008, p. 8.

262 Art. 4 ; Règlement grand-ducal du 1er novembre 2014 portant déclaration d'obligation générale de la convention collective de travail sur les conditions de travail des gens de mer.

263 CSJ, 8e, 16 mai 2013, 38104, Répertoire VII.3.5.2.

264 CSJ, 3e, 3 mars 2005, 28687, Répertoire VII.3.5.2.

patronale et sans possibilité réelle de refuser. D'un autre côté, l'employeur est censé être le principal mais pas le seul garant du respect de la législation et les salariés peuvent également être responsabilisés ; le fait de ne pas rémunérer ces heures illégales pourrait aboutir à une prise de conscience afférente et un refus des salariés de se laisser faire, donc un meilleur respect de la législation. Dans un arrêt de 2012, la Cour a retiré du décompte présenté par le salarié les heures supplémentaires qui n'étaient pas légalement autorisées parce qu'elles dépassaient la 10e heure journalière[265] ; elle a donc considéré d'office qu'il importe peu de savoir si ces heures ont été prestées ou non, puisque le salarié ne peut réclamer le salaire d'une telle prestation illégale. Dans un arrêt de 2011, une offre de preuve portant sur 8 heures supplémentaires par jour avait été admise[266]. La jurisprudence ne semble donc pas avoir de ligne claire.

110. Preuve des heures supplémentaires. La charge de la preuve en matière d'heures supplémentaires appartient au salarié[267], et ce même si l'employeur a omis de tenir le registre obligatoire des heures supplémentaires[268]. Le Tribunal vérifie si une preuve suffisante est donnée, même si l'employeur ne se présente pas à l'audience, et accorde défaut[269]. Le salarié qui soutient avoir presté des heures supplémentaires doit prouver tant la réalité de ces heures de travail que le fait qu'elles ont été prestées à la demande de l'employeur et qu'il a donné son accord[270]. Il appartient ensuite, conformément aux principes généraux en matière de preuve, à l'employeur de prouver qu'il s'est acquitté de la rémunération due[271] ; il ne suffit pas qu'il établisse qu'il y aurait eu un paiement, mais encore que ce paiement était destiné à compenser les heures supplémentaires[272]. **(a)** Concernant la preuve de la **prestation**, le salarié est obligé de formuler une demande et de fournir des preuves ou offres de preuves d'une précision suffisante pour permettre au Tribunal d'apprécier le bien-fondé de la demande, mais aussi pour que l'employeur puisse se défendre. Il faut que le salarié indique avec précision non seulement le nombre d'heures prestées en sus de son horaire normal de travail, mais encore la date à laquelle il les a prestées, ainsi que les circonstances ayant occasionné la

---

265 CSJ, 8e, 6 décembre 2012, 37427, Répertoire VII.3.5.1.

266 CSJ, 8e, 26 mai 2011, 35987 et 36090, Répertoire VII.3.5.1.

267 CSJ, 3e, 23 avril 2015, 41073, Répertoire VII.3.2.1. ; CSJ, 3e, 11 avril 2002, 25941, Répertoire VII.3.2.1.

268 CSJ, 8e, 12 décembre 2013, 38752, Répertoire VII.3.2.1. ; CSJ, 3e, 7 janvier 2016, 41657, Répertoire VII.3.2.1. : L'absence de la tenue d'un registre des heures travaillées ou encore l'absence d'un décompte détaillé quant au mode de calcul de son salaire n'a pas d'incidence au niveau de la charge de la preuve et n'est pas de nature à rendre impossible la preuve du salarié quant au bien-fondé de ses prétentions relatives à la rémunération d'heures de travail supplémentaires. ; voir aussi CSJ, 8e, 29 juin 2017, 43544, Répertoire VII.3.2.1. : S'il est vrai que le code du travail oblige l'employeur à tenir un registre reprenant l'horaire journalier et hebdomadaire de travail de son personnel, toujours est-il que le texte ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de cette disposition par l'employeur. CSJ, 3e, 20 octobre 2016, 42801, Répertoire VII.3.2.2.2. : Si l'absence de la tenue d'un registre reprenant l'horaire journalier et hebdomadaire de travail du salarié constitue un manquement de l'employeur à ses obligation légales, ce manquement à lui seul n'est cependant pas de nature à prouver l'existence d'heures supplémentaires alléguées.

269 CSJ, 3e, 12 janvier 2017, 43761, Répertoire VII.3.2.1.

270 CSJ, 3e, 7 janvier 2016, 41657, Répertoire VII.3.2.1.

271 CSJ, 3e, 24 janvier 2013, 37683, Répertoire VII.3.2.1.

272 CSJ, 3e, 27 juin 1996, 18344, Répertoire VII.3.5.2.

prestation des heures supplémentaires revendiquées[273]. Les juges ont cependant pu accueillir une demande portant sur un montant approximatif[274], le salarié devant concrétiser sa demande en cours d'instance. A condition que la demande soit formulée avec précision[275] et que l'existence des documents ne prête pas à discussion[276], il peut être demandé au tribunal d'enjoindre à l'employeur de produire des documents en sa possession, notamment les relevés du système de pointage[277], le registre des heures supplémentaires[278] ou le planning des salariés[279]. Le Tribunal peut considérer comme preuve suffisante notamment les heures renseignées dans les fiches de salaire[280] ou les données de pointage[281], vu que ces données émanent de l'employeur. Un P.O.T. (plan d'organisation du travail), bien qu'il émane de l'employeur, n'a pas été reconnu comme suffisant, au motif qu'il n'établirait pas que les heures y renseignées ont effectivement été prestées[282]. Des relevés unilatéraux[283] ou un agenda personnel[284] n'ont aucune valeur probante, puisqu'ils sont établis par le salarié. Des témoignages pourraient en théorie constituer une preuve valable du travail presté ; en pratique toutefois, les témoignages sont en général trop imprécis et généraux, voire contredits par d'autres éléments du dossier, pour pouvoir être pris en considération par le juge[285]. Si un expert peut être chargé de missions spécifiques et techniques, un expert ne peut cependant pas être chargé de manière générale avec la mission de déterminer s'il y a eu des heures supplémentaires[286]. En pratique, de nombreuses décisions accordent une expertise pour l'exploitation des données tachygraphiques d'un bus ou camion, ces disques étant en général considérés comme ayant une valeur probante suffisante et l'employeur devant

---

273 CSJ, 3e, 21 mai 2015, 41177, Répertoire VII.3.2.1.

274 CSJ, 3e, 24 mars 201, 36028, Répertoire VII.3.2.1. (pas de rejet pour libellé obscur).

275 CSJ, 3e, 15 mars 2007, 31351, Répertoire VII.3.2.1. : Pour être admissible, une offre de preuve doit présenter un minimum de précision et ce non seulement afin d'être susceptible d'établir des faits concrets, mais également pour rendre possible la preuve contraire.

276 CSJ, 8e, 7 janvier 2010, 34021, Répertoire VII.3.2.2.1. ; CSJ, 3e, 10 juillet 2014, 40107, Répertoire VII.3.2.2.1.

277 CSJ, 3e, 27 novembre 2008, 32972, Répertoire VII.3.2.2.1. : Si l'employeur a mis en place un système de pointage pour relever les heures travaillées, il peut être condamné à produire ces documents pour permettre au salarié d'établir la prestation d'heures supplémentaires. Voir cependant, pour un refus d'injonction parce que la demande était trop générale et vaste, l'injonction ne pouvant servir à pallier une carence dans l'administration de la preuve : CSJ, 3e, 16 février 2017, 43242, Répertoire VII.3.2.2.1.

278 CSJ, 8e, 8 mai 2014, 38954, Répertoire VII.3.2.2.1. ; CSJ, 8e, 22 décembre 2016, 43175, Répertoire VII.3.2.2.1. ; CSJ, 8e, 13 juillet 2017, 43175, Répertoire VII.3.2.2.1.

279 CSJ, 3e, 26 janvier 2006, 29993, Répertoire VII.3.2.2.1.

280 CSJ, 3e, 16 février 2006, 29470, Répertoire VI.3.2.2.2.

281 CSJ, 3e, 24 novembre 2016, 42896, Répertoire VII.3.2.2.2.

282 CSJ, 8e, 15 juillet 2010, 34357, Répertoire VI.3.2.2.2.

283 CSJ, 3e, 11 avril 2002, 25941, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 8e, 31 mars 2011, 35380, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 3e, 3 décembre 2015, 40680, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 3e, 7 janvier 2016, 41657, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 3e, 1er décembre 2016, 42895, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 8e, 14 juillet 2016, 43521, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 8e, 3 novembre 2016, 43077, Répertoire VI.3.2.2.2.

284 CSJ, 3e, 21 mai 2015, 41177, Répertoire VI.3.2.2.2. ; CSJ, 3e, 10 décembre 2015, 40009, Répertoire VI.3.2.2.2.

285 Voir les exemples repris dans Répertoire VII.3.2.2.3.

286 CSJ, 3e, 23 octobre 2014, 39510, Répertoire VII.3.2.2.2.4.

les conserver pendant un certain délai[287]. **(b)** Concernant la preuve de l'**accord patronal**, la demande de l'employeur d'exécuter des heures supplémentaires ne doit pas être expresse, mais peut résulter des circonstances de la cause[288]. Ont été reconnues comme preuves suffisantes d'un accord patronal : • le fait que l'employeur ait signé sans réserve un relevé indiquant les heures prestées[289] ; • un accord implicite du fait que l'employeur était au courant du travail presté[290] et n'a par le passé jamais critiqué les heures prestées[291] ; selon d'autres décisions par contre, il ne suffit pas que l'employeur ait su que le salarié prestait les heures pour en déduire un accord[292] ; • un accord implicite découlant du fait que le volume de travail rendait les heures supplémentaires indispensables et que l'employeur n'avait jamais critiqué les heures prestées constatées sur base du pointage[293] ou des disques tachygraphiques[294]; • un accord nécessaire en raison du volume de travail important[295] ; • un accord nécessaire de l'employeur si le salarié a régulièrement travaillé les weekends pour des évènements et portes-ouvertes[296] ; • un accord nécessaire si l'horaire pratiqué par l'employeur implique des heures supplémentaires[297] ; • un accord implicite peut aussi découler de la nature du travail (p.ex. encadrement d'enfants lors d'un voyage[298]), solution fréquemment retenue en matière de transport routier en raison des aléas du trafic[299] : « *Les heures supplémentaires prestées dans le domaine du transport routier sont générées par la nature particulière du travail à accomplir qui est partiellement tributaire des aléas du trafic routier, de sorte que la nécessité et l'accord de l'employeur sont à présumer. Il incombe au salarié qui allègue avoir presté des heures supplémentaires, heures de nuit, heures de dimanche et heures de jours fériés non rémunérées par son employeur d'en rapporter la preuve. Il incombe cependant à l'employeur qui allègue que le salarié a effectué des trajets privés avec le camion pendant le week-end d'en rapporter la preuve* »[300].

La question se pose aussi parfois si la charge de travail en soi permet d'établir tant la réalité des heures supplémentaires que l'accord patronal. La jurisprudence est variable. Certains arrêts admettent que la preuve d'une surcharge de travail n'établit pas la prestation d'un nombre d'heures supplémentaires[301]. D'autres arrêts admettent qu'une charge de travail excessive implique un accord patronal de prester des heures

---

287 Voir les jurisprudences reprises dans Répertoire VII.3.6.

288 CSJ, 3e, 7 janvier 2016, 41657, Répertoire VII.3.2.1.

289 CSJ, 3e, 15 novembre 2007, 31625, Répertoire VII.3.3.

290 CSJ, 8e, 12 janvier 2015, 40228, Répertoire VII.3.3.

291 CSJ, 8e, 19 décembre 2013, 39328, Répertoire VII.3.3.

292 CSJ, 3e, 26 mai 2005, 29255, Répertoire VII.3.3.

293 CSJ, 3e, 13 décembre 2007, 30354, Répertoire VII.3.3.

294 CSJ, 8e, 3 mars 2016, 40738, Répertoire VII.3.6.

295 CSJ, 8e, 29 juin 2017, 43544, Répertoire VII.3.2.1. : Il y a accord implicite de l'employeur si la prestation d'heures supplémentaires était indispensable en raison du volume de travail.

296 CSJ, 3e, 27 novembre 2014, 40009, Répertoire VII.3.3.

297 CSJ, 3e, 19 décembre 2013, 37701, Répertoire VII.3.3. ; CSJ, 3e, 19 décembre 2013, 38829, Répertoire VII.3.3. ; CSJ, 3e, 6 décembre 2007, 31624, Répertoire VII.3.3.

298 CSJ, 8e, 26 mai 2011, 35987 et 36090, Répertoire VII.3.3.

299 CSJ, 8e, 18 novembre 2010, 34263, Répertoire VI.3.6. ; CSJ, 8e, 3 mars 2011, 34617, Répertoire VI.3.6. ; CSJ, 8e, 31 mars 2011, 35380, Répertoire VI.3.6. ; CSJ, 8e, 26 mai 2011, 35565, 35566 et 35567, Répertoire VI.3.6. ; CSJ, 8e, 9 novembre 2015, 40343, Répertoire VI.3.6.

300 CSJ, 3e, 21 avril 2016, 42363, Répertoire VI.3.6.

301 CSJ, 3e, 5 juin 2008, 32522, Répertoire VII.3.3.

supplémentaires[302], et, si le nombre exact reste incertain, il peut y avoir une indemnisation évaluée en équité[303].

En principe, il appartient ainsi au salarié d'établir le nombre exact d'heures supplémentaires qu'il a prestées, faute de quoi sa demande est rejetée[304]. Il arrive cependant aussi que les juges considèrent que la réalité des heures supplémentaires ne fait aucun doute, et accorde – en l'absence d'un chiffre précis – une indemnisation évaluée en équité[305]. Cette solution a notamment été retenue dans des affaires dans lesquelles l'heure d'ouverture d'un commerce que le salarié devait assurer dépassait les heures fixées dans son contrat[306].

Dans le cadre d'un horaire mobile, il appartient au salarié de veiller, dans la mesure du possible, à gérer au mieux le temps de travail de façon à éviter que les heures prestées ne soient excessives. Ayant connaissance des dispositions réglementant l'horaire mobile, il ne saurait reprocher à l'employeur de ne pas l'avoir utilement conseillé quant à la gestion de son temps de travail[307].

Si par le passé, les heures supplémentaires étaient soumises à une prescription réduite d'une année, elles sont actuellement soumises à la prescription triennale applicable à tous les salaires. Le fait que le salarié ne réclame pas le paiement des heures supplémentaires, même pendant une durée prolongée, est sans incidence, les renonciations ne se présumant pas[308]. La pratique montre en effet que – le contentieux du travail étant un contentieux de rupture – les heures supplémentaires ne sont souvent réclamées que lorsque le contrat a pris fin. L'écoulement du temps pose le salarié cependant fréquemment devant des difficultés de preuve.

Il faut relever l'existence d'affaires dans lesquelles, après décompte ou expertise, il s'avère que trop d'heures supplémentaires avaient été payées. Dans ce cas, il y a lieu à restitution du trop-payé par le salarié à l'employeur, si ce dernier formule une demande afférente[309].

111. Compte épargne-temps. « Les comptes épargne-temps constituent (…) une formule nouvelle permettant au salarié d'opter librement pour une organisation de travail lui donnant l'opportunité de réaliser un projet personnel au moyen d'une période de congé plus longue, sans devoir recourir à un congé sans solde »[310]. « Il s'agit d'éviter que les comptes épargne-temps ne deviennent en fait un nouvel instrument de flexibilisation des horaires de travail. En effet, tout fractionnement excessif des

---

302 CSJ, 8e, 6 décembre 2012, 37427, Répertoire VII.3.3.

303 CSJ, 8e, 2 mai 2013, 38843, Répertoire VII.3.3.

304 P.ex. CSJ, 8e, 13 juin 2013, 38339, Répertoire VII.3.5.4.

305 CSJ, 8e, 10 novembre 2011, 35988, Répertoire VII.3.5.4. ; CSJ, 3e, 16 novembre 2006, 30390, Répertoire VII.3.5.4. ; CSJ, 3e, 14 décembre 2006, 30091, Répertoire VII.3.5.4..

306 CSJ, 3e, 21 avril 2016, 42667, Répertoire VII.3.5.4. ; CSJ, 3e, 21 avril 2016, 42668, Répertoire VII.3.5.4.

307 CSJ, 8e, 19 janvier 2012, 36280, Répertoire VI.3.2.2.2.

308 CSJ, 3e, 13 juillet 2006, 30033, Répertoire 3.99.

309 CSJ, 3e, 21 décembre 2006, 30996, Répertoire V.7. ; Si suite au décompte établi à la demande du salarié il s'avère que ce dernier a trop touché à titre de rémunération, la demande reconventionnelle relative à la répétition de l'indu a été, à juste titre, déclarée fondée; le paiement sans réserves de la part de l'employeur n'exclut pas qu'il y ait eu erreur.

310 Avis du Conseil Economique et Social, CES/Epargne-Temps (2004), p. 18.

périodes d'utilisation des congés imputés sur le compte épargne-temps risquerait d'aboutir à une situation contraire à l'idée des comptes épargne-temps »[311].

Pour l'instant, les comptes-épargne temps ne sont mentionnés qu'à deux endroits dans le Code du Travail, sans que leur régime légal ne soit cependant détaillé. Ainsi, l'article L. 513-3 prévoit qu'en cas de négociation sur un plan de maintien dans l'emploi, le recours à des comptes épargne-temps est un des sujets à aborder ; l'idée est donc que l'entreprise en difficultés reporte vers le futur une partie du travail actuellement chômé (ou, inversement, que les salariés travaillent plus dans l'immédiat mais n'en tirent les fruits que dans le futur). L'article L. 211-27 (1) prévoit que les heures supplémentaires peuvent être comptabilisées (avec une majoration d'une demi-heure) sur un compte épargne-temps « dont les modalités peuvent être fixées par la convention collective applicable ou par tout autre accord entre partenaires sociaux conclu au niveau approprié ».

En 2011, un projet de loi sur les comptes épargne-temps avait été déposé[312] ; en 2014, ce projet de loi a été retiré du rôle de la Chambre des Députés[313]. Selon le programme gouvernemental (2013), un nouveau projet de loi devrait être déposé[314]. Une des problématiques liées aux comptes épargne-temps est la garantie des droits du salarié au-delà des changements d'employeur et des éventuelles insolvabilités des entreprises. Il s'agit donc d'un domaine propice à la mutualisation. Pour l'instant, seules quelques conventions collectives ont mis en place des plans d'épargne-temps. Dans la fonction publique, un projet de loi prévoit la mise en place de comptes d'épargne-temps (projet n° 7171).

§ 2. - Au-delà de la semaine : période de référence

112. Généralités. Les durées maximales de travail sont en principe à respecter rigoureusement, mais la loi autorise une certaine flexibilité en prévoyant qu'il peut être suffisant qu'elles ne soient respectées qu'en moyenne sur une certaine durée, appelée « période de référence ». Une sorte de période de référence d'une semaine est autorisée par l'article L. 211-18 permettant de travailler certains jours pendant neuf heures et de le compenser durant d'autres jours de la semaine, à condition que le salarié ne travaille qu'au maximum sur 5 jours ouvrés. Le maximum de 40 heures par semaine était cependant longtemps considéré comme rigide, tout dépassement constituant nécessairement une heure supplémentaire. Dans le cadre du Plan National pour l'Emploi (1998), un système de période de références pouvant aller jusqu'à 12 mois (annualisation de la durée de travail) a été introduit[315]. Ce mécanisme de flexibilisation

311 Avis du Conseil Economique et Social, CES/Epargne-Temps (2004), p. 33.

312 Projet de loi n° 6234 portant introduction d'un compte épargne-temps pour les salariés de droit privé.

313 Arrêté grand-ducal de retrait du rôle des affaires de la chambre des députés du 10 mars 2014.

314 « L'introduction de comptes épargne-temps permettra une meilleure flexibilité dans la gestion du temps de travail tant pour les entreprises que pour les salariés, notamment en ce qui concerne la formation continue et la conciliation entre travail et famille. L'avis du Conseil économique et social du 23 juillet 2004, en vue de l'introduction de comptes épargne-temps concernant les salariés sous contrat de droit privé d'une part et les agents sous statut public d'autre part servira de base pour l'élaboration d'un nouveau projet de loi. »

315 voir aussi ETIENNE-ROBERT Fanny, L'organisation du temps de travail, in : Le temps de travail, l'emploi, la formation et l'égalité des genres dans les conventions collectives de travail en 2005 et 2006, CEPS/Instead, mai 2012, p. 23 et suivantes.

avait pour objectif « de trouver un équilibre garantissant la protection des droits des travailleurs en introduisant une nécessaire flexibilité devant favoriser la compétitivité de nos entreprises »[316]. Le régime mis en place en 1998 était censé être provisoire. Bien que les partenaires sociaux aient été d'accord sur la nécessité de modifier le texte, aucun accord au fond n'a pu être trouvé. Ces dispositions ont dès lors été régulièrement prolongées. Finalement, les discussions tripartites n'ayant pas porté leurs fruits[317], le gouvernement a soumis un projet de réforme qui a été voté fin 2016[318]. Ce nouveau régime, critiqué notamment par le patronat pour être trop complexe et inapplicable en pratique, devra désormais faire ses preuves. Divers guides d'application pratique ont été publiés. La jurisprudence devra encore éclairer les nombreuses zones d'ombre laissées par le nouveau texte. Dans l'attente, nous nous contenterons d'en présenter les grandes lignes.

La loi distingue deux mécanismes : **(a)** Le plan d'organisation du travail (P.O.T.) est un plan établi par l'employeur pour organiser le travail de ses salariés, services ou équipes. Il est adapté notamment pour les entreprises artisanales et industrielles en vue d'organiser le travail au regard du carnet de commandes. **(b)** L'horaire mobile par contre se caractérise par une plus grande autonomie accordée au salarié dans la gestion de la durée de travail.

Sur l'historique du régime de la durée de travail flexible, voir aussi :
- Le travail flexible et atypique, n° 105

113. Plan d'organisation du travail. Avant la réforme, toutes les entreprises pouvaient mettre en place une période de référence de 4 semaines ou d'un mois, période qui pouvait être étendue avec agrément ministériel selon une procédure complexe (ancien article L. 211-9), voire portée à douze mois en cas d'accord des partenaires sociaux dans une convention collective. Depuis 2017, l'agrément ministériel est supprimé. **(a)** Toute entreprise peut opter pour une période de référence allant jusqu'à quatre mois (soit le maximum autorisé par le droit européen[319]), exprimée en semaines ou en mois, après consultation préalable de la délégation ou, à défaut, des salariés, l'ITM devant être informée de la décision retenue (L. 211-6). Le choix d'une période de référence peut donner lieu à des congés supplémentaires pour les salariés concernés, conformément au tableau ci-après.

Endéans la période de référence, l'horaire de travail pourra varier avec les restrictions générales (10 heures/jour et 48 h/semaine), sans que ces heures déplacées ne deviennent des heures supplémentaires, à condition qu'à la fin de la période de référence, la moyenne de la durée de travail normale soit respectée. Tout dépassement de cet horaire qui serait prévu dès le départ dans le P.O.T. constituerait *ab initio* une heure supplémentaire, sujette à autorisation et à majoration. La réforme a par ailleurs encore limité la variation maximale de la durée mensuelle de travail légale ou conventionnelle au-delà de laquelle le régime des heures supplémentaires trouve

316 Projet de loi n° 4459 (PAN 1998), Rapport de la Commission spéciale du 28 janvier 1999, p. 3.

317 Projet de loi n° 7016, Rapport de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité Sociale, 16.12.2016, p. 4 : « Il a dû être constaté que malgré certains rapprochements, un compromis sur un texte n'était pas possible ».

318 Loi du 23 décembre 2013 concernant l'organisation du temps de travail et portant modification du Code du travail.

319 Art. 16 pt b) de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

application, « sans possibilité de récupération à l'intérieur de la période de référence »[320] :

Durée de la période de référence	Congé supplémentaire	Heure supplémentaire au-delà d'une variation mensuelle de
<= 1 mois	0 jours / an	/
> 1 mois et <=2 mois	1,5 jours / an	12,5 %
> 2 mois et <= 3 mois	3 jours / an	
> 3 mois et <=4 mois	3,5 jours / an	10 %

Le P.O.T. doit être établi cinq jours francs avant son début et couvrir en principe une durée minimale d'un mois, contenir certaines mentions obligatoires et être soumis à l'avis préalable de la délégation du personnel[321] (sinon des salariés), un désaccord afférent relevant d'un recours non suspensif devant le directeur de l'ITM, puis d'une saisine de l'Office National de Conciliation[322]. La réforme ne prévoit cependant plus l'obligation de notifier chaque P.O.T. à l'ITM, cette règle ayant été peu suivie en pratique[323]. A l'avenir, le contrat de travail devra probablement prévoir les modalités d'organisation du planning de travail[324].

Le P.O.T. est censé être respecté ; la réforme de 2017 facilite cependant les possibilités pour l'employeur pour modifier le plan en remplaçant l'ancien critère souvent litigieux de l' « évènement imprévisible » par un délai de préavis de 3 jours : **(i)** l'employeur peut procéder à une modification s'il la notifie au moins trois jours avant ; on peut déduire *a contrario* du texte légal que le salarié est en principe obligé d'accepter le changement. **(ii)** si l'employeur prend l'initiative d'un changement moins de 3 jours avant, le salarié peut demander de ne pas se voir appliquer ce changement « pour des raisons impérieuses et fondées », avec possibilité de recours devant le directeur de l'ITM. Il en découle que le salarié doit accepter le changement et qu'il lui incombe de se justifier s'il veut le refuser. Il convient ensuite de distinguer comme suit : • si le changement se limite à un changement d'horaire, les deux premières heures changées ne sont pas

320 Projet de loi n° 7016, Rapport de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité Sociale, 16 décembre 2016, p. 15.

321 L'exigence d'un avis consultatif préalable de la délégation est cependant interprétée de manière très large par la jurisprudence, selon laquelle il suffit que le président de la délégation en ait eu connaissance et le fait qu'il ne soit pas établi que chaque POT ait été individuellement soumis pour avis à la délégation n'est pas à sanctionner ; CSJ, 26 mars 2015, 38441 à 38451, Répertoire XXI.1.3.2.

322 Il semblerait donc s'agir de la procédure du « litige collectif en matière de conditions de travail » devant l'O.N.C., qui est d'application rarissime en l'espèce. La conciliation serait à mener entre l'employeur et la délégation du personnel (sinon les salariés dans leur ensemble) et pourrait en cas d'échec – pure hypothèse d'école – ouvrir la voie à une grève légale menée par la délégation.

323 Pour 2016, l'ITM a enregistré 874 plans d'organisation du travail, Rapport annuel du Ministère du travail, 2016, p. 199.

324 Voir en ce sens Article 3 points k) et l) de la proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final.

spécialement indemnisées[325] et les heures subséquentes sont compensées à raison de 1,2 heure pour une heure travaillée (avec un traitement fiscal et social équivalant à des heures supplémentaires) ; • si le changement affecte la durée de travail (et donc nécessairement aussi l'horaire), cette heure est considérée comme véritable heure supplémentaire. La loi renvoyant aux articles L. 211-22 et suivants en général, ceci implique dans la plupart des cas non seulement une compensation majorée (50% de repos compensatoire ou 40 % de majoration de salaire), mais aussi un accord préalable de la délégation, sinon une autorisation de l'ITM (→ II.106).

(b) Par voie de convention collective ou d'accord en matière de dialogue social interprofessionnel, les partenaires sociaux peuvent fixer une période de référence allant jusqu'à 12 mois. Par le passé, toutes les entreprises, resp. tous les secteurs n'ont pas fait usage de cette faculté[326]. La loi énonce clairement que les jours de congés supplémentaires et les majorations d'heures supplémentaires figurant au tableau prédécrit ne sont pas d'application ; ces aspects relèvent de l'autonomie des partenaires sociaux[327] afin de « revaloriser les conventions collectives de travail »[328]. Il en est de même pour les « principes applicables à l'établissement les plans d'organisation du travail, quant à la périodicité, au contenu et aux modalités du plan ». A notre avis, le terme « modalités » inclut également les attributions de la délégation ainsi que les conditions de modification du plan et les compensations afférentes.

Le mécanisme du P.O.T. peut être appliqué aux salariés à temps plein et aux salariés à temps partiel. Pour ces derniers, il faut cependant que le P.O.T. les considère à part (L. 123-1 (4)) et respecte la variation maximale hebdomadaire de 20 % (sauf dérogation conventionnelle ; → II.086). Pour les adolescents, la période de référence ne peut en principe dépasser 4 semaines (L. 344-9 (1)). Des règles dérogatoires existent notamment dans la restauration et l'hôtellerie (L. 212-1 et suivants), ainsi que dans tous les secteurs dans lesquels la loi accorde une plus grande autonomie aux partenaires sociaux (voir ci-avant).

114. Horaire mobile. Le Code du travail contient très peu de règles concernant l'horaire mobile, qu'il définit comme étant « un système d'organisation du travail qui permet d'aménager au jour le jour la durée et l'horaire individuels de dans le respect tant des limites légales de la durée de travail que des règles à préétablir dans le cadre du

---

325 Projet de loi n° 7016, Exposé des motifs, p. 20 : « puisque le dérangement causé par un décalage aussi marginal de l'horaire prévu (…) est considéré comme ne justifiant pas un supplément ».

326 Il faut attendre les nouvelles négociations pour voir l'impact de la réforme. Pour un tour d'horizon concernant la pratique sous l'ancien régime, voir : ETIENNE-ROBERT Fanny, L'organisation du temps de travail, in : Le temps de travail, l'emploi, la formation et l'égalité des genres dans les conventions collectives de travail en 2005 et 2006, CEPS/Instead, mai 2012, p. 23 et suivantes.

327 A en croire le texte de loi, l'autonomie des partenaires sociaux permet une dérogation dans un sens moins favorable que le régime applicable aux salariés sans convention collective (même s'il est peu probable que les syndicats acceptent). Le législateur semble pourtant avoir voulu faire prévaloir le principe de faveur, qui ne se reflète cependant pas dans la loi ; Projet de loi n° 7016, Rapport de la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité Sociale, 16.12.2016, p. 5 : « ce qui signifie en pratique que les compensations prévues par une convention collective ou un règlement d'horaire mobile doivent au moins être équivalentes aux compensations prévues par le droit commun » ; d'un autre côté, il est également fait référence à l'autonomie tarifaire pour expliquer que les jours de congé supplémentaires ne sont pas nécessairement dus (ibidem, p. 9).

328 Projet de loi n° 7016, Exposé des motifs, p. 8.

règlement de l'horaire mobile » (L. 211-8). Il appartient dès lors à chaque entreprise d'établir son propre règlement d'horaire mobile ; parfois, les conventions collectives contiennent également un cadre afférent. Il est précisé que le salarié a la faculté d'aménager l'horaire et la durée de travail journalière selon ses convenances personnelles, dans le respect toutefois des besoins de service et des désirs justifiés des autres salariés. Il faut à notre sens en déduire d'un côté que le règlement d'horaire mobile peut définir des règles générales (plages horaires de fermeture de l'entreprise, plages horaires de présence obligatoire), mais aussi qu'à titre exceptionnel, l'employeur peut invoquer les besoins du service pour exiger la présence du salarié à un moment donné. L'horaire mobile est ainsi un instrument essentiellement favorable au salarié.

Le règlement d'horaire mobile peut être institué et modifié soit par diverses formes d'accords collectifs, soit d'un commun accord avec la délégation ou, à défaut, avec l'accord des salariés concernés. Il s'agit dès lors, dans ce dernier cas, d'une compétence de co-décision, peu importe la taille de l'entreprise. Il existe de bons arguments pour considérer qu'un règlement d'horaire mobile relève du « règlement intérieur », ce qui implique que dans les entreprises de 150 salariés ou plus, la véritable procédure de co-décision soit à mettre en œuvre (L. 414-9).

Les maxima de 10 heures par jour et de 48 heures par semaine restent d'application. Si en fin de période de référence, un déficit horaire apparaît, le salarié devra le compenser endéans un délai fixé par le règlement. Un excédent peut dans certains cas être reporté à la période de référence suivante. A défaut, il s'agit d'heures supplémentaires (qui sont dès lors à compenser comme telles), « pour autant que la prestation d'heures excédentaires puisse être justifiée par des raisons de service ». A notre avis, il convient d'interpréter cette condition en ce sens que le salarié ne peut unilatéralement s'organiser des heures supplémentaires, mais devra – tout comme pour le régime de droit commun (voir ci-dessus) – prouver que l'employeur a du moins implicitement demandé ce travail supplémentaire.

Depuis 2017, tout employeur est de toute manière obligé d'enregistrer avec précision la durée de travail (→ II.064). En matière d'horaire mobile cependant, le suivi des heures prestées est important. La jurisprudence admet des contrôles pour éviter des abus[329]. La CNPD prévoyait jusqu'ici la possibilité d'autoriser par décision unique des systèmes de contrôle d'accès et de gestion de l'horaire mobile.

115 à 119. Réservés.

CHAPITRE 4. - CONGÉS ET JOURS FÉRIÉS

120. Généralités. Le mot « congé » vient de la notion latine *commeatus* / *commeare* signifiant « aller, s'en aller, passer ». Il désigne d'un côté, avec une connotation négative, le fait que l'employeur renvoie définitivement le salarié en le licenciant (« donner congé »), mais également, avec une connotation positive, le droit du salarié de s'absenter de son travail, une permission d'aller. Les cas classiques d'absence justifiée sont le

[329] CSJ, 8e, 26 janvier 2006, 29384, Répertoire VII.2.2. : Compte tenu de ce qu'un contrôle des heures de travail prestées par le salarié constitue le corollaire des avantages résultant pour ce dernier de l'aménagement de l'horaire mobile en ce qu'il a pour but d'éviter des abus, l'utilisation occasionnelle d'une installation de sécurité pour effectuer ce contrôle n'est pas de nature à faire échec à la prise en compte des données ainsi recueillies dans le cadre de l'administration de la preuve en justice.

congé annuel (section 1) et les jours fériés (section 3), mais au fil du temps, de nombreuses autres formes de congés ou d'absences justifiées (sections 2 et 4) se sont développées. A noter que toutes les formes de congé justifient le recours à un CDD ou à un intérimaire pour combler l'absence du salarié.

SECTION 1. - CONGÉ ANNUEL

121. Vue d'ensemble. Chaque salarié a droit à 25 jours de congé par an, ce qui correspond à cinq semaines de congé. Le congé est en principe fixé selon les désirs du salarié et l'employeur doit fournir une justification s'il veut refuser la demande. Durant le congé, il est interdit au salarié de s'adonner à un travail rémunéré ; une violation de cette obligation justifie en général un licenciement avec effet immédiat[330]. Il touchera une indemnité correspondant à son salaire. Le non-respect des règles sur les congés est sanctionné par une peine d'amende et d'emprisonnement (L. 233-20).

Comme de multiples autres avantages pour les salariés, le droit au congé est né d'une initiative volontaire des parties. Ainsi, à partir de 1885, l'ARBED a, sur une base volontaire, accordé des congés à ses employés[331]. L'historique du congé annuel se caractérise d'un côté par une augmentation constate de sa durée, mais d'un autre côté également par des changements successifs des critères pour en fixer la durée, changements qui reflètent l'évolution de la conception de la raison d'être de ce droit.

122. Caractère d'ordre public. Les règles relatives au congé annuel sont d'ordre public ; le salarié ne saurait y renoncer par une clause contractuelle (L. 233-18[332]), tout comme une convention collective ne saurait le priver de ce droit. Il est cependant possible de déroger dans un sens favorable au salarié, en accordant davantage de jours de congé, soit de manière inconditionnelle, soit sous certaines conditions telle l'ancienneté du salarié.

Plus délicate, car fréquente en pratique, est la question de savoir si le salarié peut y renoncer de fait en ne posant pas de congés ou en ne posant pas tous ses congés. L'employeur n'est dans ce cas pas obligé d'accorder un report sur l'année subséquente, et ces jours sont perdus. Puisque le congé est accordé avant tout dans un intérêt de protection de la sécurité du salarié, on peut par contre plausiblement argumenter que l'employeur peut, voire même doit forcer le salarié à prendre ses congés.

Le droit au congé ne peut être remplacé, ni en entier ni en partie, par une indemnité pécuniaire[333]. Le salarié ne peut pas renoncer à son congé en échange d'une indemnisation ; tout accord en ce sens devrait être déclaré nul puisque contraire à l'ordre public absolu[334].

---

330 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIII.3.3.3.9.

331 ARBED, Œuvres sociales, p. 6.

332 Voir aussi Art. 12 de la Convention OIT n° 132 du 24 juin 1970 concernant les congés annuels payés.

333 Art. 7 (2) de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

334 CSJ, 8 mai 1979, Pas. 24, 336 : « Le remplacement du congé de récréation par une indemnité n'est légalement prévu que dans le seul cas d'une résiliation du contrat de travail de la part, soit de l'employeur, soit du salarié. Le salarié n'est par conséquent pas fondé à demander une indemnité compensatrice de congé non pris, si le contrat de travail n'est pas résilié ».

Une exception à l'obligation de prendre le congé en nature s'impose lorsque le contrat prend fin en cours d'année. Dans ce cas, le salarié a droit à une indemnité compensatoire du congé qu'il n'a pas pris (L. 233-12) ; s'il a pris plus de congé qu'il ne lui revenait proportionnellement, il peut en principe être obligé de payer une indemnité à l'employeur.

123. Un droit entre parties. Le droit au congé est un droit naissant dans la relation entre employeur et salarié. Si le salarié change d'entreprise, ses droits au congé sont remis à zéro. De même, les salaires dus durant le congé ou le solde de congé en fin de contrat sont dus par l'employeur et pourraient donc être compromis en cas d'insolvabilité de cette entreprise. Pratique encore inexistante au Luxembourg, il faut s'interroger s'il n'est pas préférable de mettre en place des caisses de congé (*Urlaubskassen*), telles qu'elles existent dans certains pays ou sont mises en place volontairement à l'étranger par des accords collectifs de branche. Les avantages seraient multiples : le respect de la législation serait mieux surveillé et les droits au congé mieux garantis pour les salariés (surtout pour les salariés sous contrats précaires ou atypiques).

124. Travailleurs bénéficiant du congé. Le congé bénéficie en principe à tous salariés, qu'ils soient en période d'essai ou non, à temps plein ou à temps partiel, sous CDD ou sous CDI, cadres supérieurs ou simples exécutants. On peut fournir les précisions suivantes : **(a)** pour les élèves et étudiants occupés durant les vacances scolaires (→ I.55.), l'article L. 151-7 prévoit une exemption du droit au congé annuel ; on peut cependant s'interroger si cette dérogation est conforme au droit européen. **(b)** pour les stagiaires, la législation est muette. Un projet de loi (n° 7265) prévoit cependant de leur accorder un droit au congé. **(c)** Les apprentis ont droit au même congé que les salariés (L. 111-3 (2), L. 344-16 (3)). **(d)** Il en est de même pour les intérimaires, l'article L. 131-12 précisant qu'ils peuvent faire valoir leur droit au congé annuel pendant chaque mission, indépendamment de sa durée. **(e)** les règles luxembourgeoises sur le congé annuel s'appliquent aussi aux salariés détachés sur le territoire du Grand-Duché (L. 010-1, L. 141-1).

§ 1er. - Durée du congé

125. Eléments historiques. La durée du congé est fixée depuis le début en jours . Les employés privés étaient dans un premier temps les seuls à bénéficier d'un congé légal ; les droits des ouvriers seront nettement inférieurs à ceux des employés jusqu'à l'unification en 1966.

Ainsi, la première législation relative aux congés remonte à 1919 et bénéficie aux seuls employés privés. A partir de la 3e année de service[335], le congé était de 10 jours et à partir de la 5e année de services de 20 jours[336]. Le législateur s'exclame – sans pour autant s'intéresser aux ouvriers - que « plus nulle part et par personne il n'est contesté que tout être humain a droit au repos intellectuel aussi bien que physique. Les patrons de leur côté ne se trouveront que bien d'avoir des employés frais et dispos pour

---

335 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 104 : « Wäre er etwa am 1. Mai eingetreten, so würde er den Urlaubsanspruch nicht vor dem 1. Mai des dritten Jahres erworben haben, der erste Urlaub dürfte ihm erst nach diesem Zeitpunkte gesetzlich zustehen ».

336 Art. 10 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

reprendre le collier après des vacances méritées »[337]. Il était entendu que les jours en question incluaient les dimanches et les jours fériés[338]. Le régime des employés est réformé en 1937[339] ; désormais, 8 jours de congé sont dus à partir d'une année de services[340], 12 jours au bout de 3 ans et 20 jours à partir de 5 ans d'ancienneté.

Certaines entreprises privées accordaient des congés à leur personnel ouvrier ; ainsi par exemple, l'ARBED accordait un congé annuel payé à ses anciens ouvriers, sous des conditions dépendant généralement de la bonne volonté des directeurs et des chefs de service ; ce congé était de 4 jours à partir d'une ancienneté de 12 ans et de 7 jours à partir de 25 ans d'ancienneté[341]. Par paternalisme, les grands patrons de la sidérurgie mettront également en place des infrastructures permettant aux salariés de profiter de leur temps libre[342].

Une loi de 1926 instaure un congé pour tous les salariés « sans distinction de sexe ou d'âge », mais n'intéressera que les ouvriers, les employés bénéficiant d'ores et déjà de dispositions plus favorables. Il était initialement prévu de reprendre les mêmes quantums et seuils d'ancienneté que pour les employés, mais la commission parlementaire s'est laissé inspirer par les propositions d'étalement de la Chambre du travail[343]. Durant la première année de services, aucun congé n'était dû ; ensuite, le salarié pouvait prétendre à 4 jours (1 année de service), 5 jours (5 années), 7 jours (10 années), puis 12 jours (20 années) de congé. Le législateur a étendu le droit au congé aux ouvriers parce que « la plus grande partie souffre de la tuberculose à la suite de privations de la guerre » et que la loi s'imposerait autant d'un point de vue hygiénique qu'au point de vue de la justice distributive[344].

---

337 Proposition de loi ayant pour but le règlement légal du louage de service des employés privés, Exposé des motifs, C.R. 1917/1918, p. 358.

338 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 104 : « Die in die Urlaubsdauer fallenden Sonn- und Feiertage zählen als Urlaubstage mit. Der Angestellte hat nicht Anspruch auf einen Urlaub in der Dauer von 10, 20 Werktagen, sondern von 10, 20 fortlaufenden Tagen ».

339 Art. 10 de la loi du 7 juin 1937, ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés.

340 Les années de service se détermineront désormais en fonction du travail accompli auprès d'un ou de plusieurs employeurs.

341 Projet de loi n° 37 accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, Exposé des motifs, C.R. 1919/1920, p. 713 et 719 ; voir aussi Proposition de loi sur le congé ouvrier, C.R. 1926 (session extraordinaire), Avis du Conseil d'Etat, p. 146 : « Certains de ces établissements, même des plus importants, tels que notamment ceux de l'Arbed et des Terres Rouges, les imprimeries, les brasseries, accordent, à titre gracieux, à leurs ouvriers, un nombre de jours de congé payé à peu près équivalent à celui qui est légalement prévu par le projet en question ».

342 Sur les œuvres sociales et le paternalisme, voir aussi : Aux origines du droit du travail, n° 511s.

343 Proposition de loi n° 52 accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, Rapport de la commission spéciale, C.R. 1924/1925, p. 506.

344 Projet de loi n° 37 accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, Exposé des motifs, C.R. 1919/1920, p. 713.

En 1950, le congé ouvrier est porté à un minimum de 8 jours ouvrables, augmenté à 12 jours après 4 ans d'ancienneté et à 18 jours après 6 ans d'ancienneté[345], cette dernière tranche n'étant applicable qu'aux entreprises occupant plus de 20 salariés[346].

Sous le régime des lois de 1926 et de 1950, l'employeur pouvait récupérer les heures « perdues en raison du congé obligatoire » par des heures supplémentaires, qui devaient toutefois être rémunérées, le cas échéant avec une majoration[347]. Le régime des employés privés sera encore modifié par une loi de 1962, qui introduit un barème dépendant à la fois des années de service et de l'âge du salarié[348].

Une loi de 1966 unifie le régime entre ouvriers et employés du secteur privé[349] ; de nombreuses règles actuellement en vigueur trouvent leur source dans la réforme de 1966. Les auteurs de cette loi ont déclaré s'inspirer « des conceptions nouvellement admises en matière de droit du travail, à savoir que le droit au congé doit être considéré comme étant principalement une mesure de protection du salarié », ayant pour but premier de reconstituer la capacité de travail du salarié amoindrie au cours du processus du travail[350]. Pour cette raison, la loi abandonne toute référence à la taille de l'entreprise ou à l'ancienneté du salarié et affirme le caractère obligatoire du congé non seulement pour l'employeur, mais également pour le salarié. Néanmoins, cette loi introduit comme nouveau critère celui de l'âge. La loi semble admettre que le besoin de congé est moindre pour les âges intermédiaires : jusqu'à l'âge de 18 ans, l'adolescent bénéficie de 24 jours de congé ; ensuite le congé baisse à 18 jours – chiffre basé sur les 'données acquises en médecine du travail'[351] - pour augmenter à 21 jours à l'âge de 30 ans et à 24 jours à l'âge de 38 ans[352].

Deux ans par après, afin de ne pas laisser les salariés seuls avec tant de congés, un « Conseil national des loisirs et vacances » est créé[353], appelé à étudier les problèmes généraux relatifs à l'utilisation judicieuse des loisirs et des congés payés des travailleurs » et à « fixer les principes et les méthodes permettant un emploi raisonné des loisirs et des congés ».

---

345 Loi du 27 juillet 1950 portant réglementation du congé annuel payé des salariés.

346 La loi distingue encore en fonction du type d'activité et prévoit des dérogations pour les apprentis et adolescents.

347 Art. 7 de la loi du 6 décembre 1926 sur le congé ouvrier ; Art. 9 de la loi du 27 juillet 1950 portant réglementation du congé annuel payé des salariés.

348 Loi du 20 avril 1962 portant 1) réforme du règlement du louage de service des employés privés; 2) modification de l'article 2101, 4 du code civil ainsi que de l'article 545 du code de commerce : « Pour les employés âgés de plus de vingt ans accomplis la durée du congé sera d'au moins : quinze jours ouvrables au cours des cinq premières années de service ; dix-huit jours ouvrables à partir de la sixième année de service ; vingt et un jours ouvrables à partir de la douzième année de service ; vingt-quatre jours ouvrables à partir de la vingtième année de service et en tout cas à partir du premier janvier de l'année au cours de laquelle l'employé aura accompli l'âge de 38 ans ».

349 Loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé.

350 Projet de loi n° 38 (1181), Exposé des motifs, p. 307.

351 Projet de loi n° 38 (1181), Exposé des motifs, p. 308.

352 Art. 4 de la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé.

353 Règlement ministériel du 22 avril 1968 portant création d'un Conseil national des loisirs et des vacances des travailleurs.

Selon ce règlement ministériel de 1968, d'ailleurs non abrogé, ce Conseil est nécessaire parce « que la réduction de la durée du travail et le développement du congé annuel payé pose le problème de l'utilisation des loisirs des travailleurs » et « qu'il importe d'adapter les moyens du tourisme et de vacances aux besoins spéciaux créés par l'extension des congés payés au profit de la masse des travailleurs disposant de ressources modestes ». Il s'agissait de mettre en place un tourisme social.

126. Durée actuelle. Le droit international impose une durée de congé minimale de trois semaines de travail par année[354] et le droit européen une durée minimale de 4 semaines[355]. Au Luxembourg, une loi de 1975[356] introduit la « 5e semaine » de congé en portant le droit au congé à 25 jours. Si la loi accorde 25 jours ouvrables de congé par an (L. 233-4 ; L. 344-16 (1)), elle précise toutefois que, si la durée de travail est répartie sur plus de cinq jours, la semaine de congé n'est comptabilisée qu'à hauteur de 5 jours (L. 233-5) ; autrement dit, peu importe la répartition du travail hebdomadaire, le salarié peut poser 5 semaines de congé. La loi n'énonce pas de règles précises pour les salariés à temps partiel ; la règle du prorata s'applique dès lors. En pratique, le congé est ainsi souvent décompte en heures et non en jours. Conformément à la jurisprudence européenne, en cas de changement de la durée de travail, notamment en cas de passage d'un temps plein à un temps partiel, les droits acquis sous l'ancien régime restent acquis et ne peuvent être proratisés[357].

Le congé est un droit à part, et toutes les autres absences justifiées ne peuvent être imputées sur le congé, notamment les jours fériés (L. 233-11). Si le salarié tombe malade durant le congé, et à condition de respecter des obligations d'information allégées (→ II.202), le congé annuel est interrompu et le solde de congé devra être pris à une autre date (L. 233-11).

Concernant les absences injustifiées, l'employeur ne saurait pas non plus les imputer unilatéralement sur le congé. Il peut cependant arriver qu'employeur et salarié s'arrangent pour qualifier rétroactivement une absence injustifiée en congé.

Depuis 40 ans, ce droit à 25 jours de congé n'a pas été augmenté. La question de la 6e semaine de congé a été remise dans le débat public en 2016 par les syndicats. En 2017, une pétition citoyenne a porté sur l'extension du droit au congé à 30 jours dans le secteur privé[358] afin de l'aligner sur celui du secteur public ; elle est restée sans grand impact. Il faut relever que le Luxembourg se situe dans la moyenne européenne, qui oscille entre le minimum imposé de 20 jours (11 pays dont l'Allemagne et la Belgique) et 30 jours.

127. Congés supplémentaires légaux. Un congé supplémentaire est dû : **(a)** En cas de mise en place d'une période de référence pour flexibiliser la durée de travail, des jours de congé supplémentaires de 1½, 3 ou 3½ jours peuvent être dus (→ II.113). **(b)** Si le salarié n'a pas bénéficié de son repos ininterrompu de 44 heures par semaine,

354 Art. 3 (3) de la Convention OIT n° 132 du 24 juin 1970 concernant les congés annuels payés.

355 Art. 7 (1) de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

356 Loi du 26 juillet 1975 modifiant et complétant la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé ainsi que la loi du 28 octobre 1969 concernant la protection des enfants et des jeunes travailleurs.

357 Voir notamment Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre VII.A.1.

358 Pétition publique n° 762, Congé payé légal d'au moins 30 jours pour tout le secteur privé.

et que ceci a été constaté par l'ITM soit d'office, soit sur demande de l'employeur ou des salariés[359]. **(c)** Dans les hôtels, restaurants, débits de boissons, etc. ainsi que dans l'agriculture et la viticulture, le travail du dimanche est compensé par 2 jours de congé payé supplémentaires si le salarié totalise au courant de l'année 20 dimanches d'occupation (L. 231-7 (2) al. 3). **(d)** Si un jour férié tombe sur un dimanche, il ouvre droit à un jour de congé compensatoire à prendre individuellement dans un délai de trois mois (L. 232-3). **(e)** Si un jour férié tombe sur un jour durant lequel le salarié n'aurait pas travaillé, il peut prétendre à un jour de congé supplémentaire ; s'il avait travaillé pendant quatre heures ou moins, il peut prétendre à une demi-journée de congé (L. 232-6 (2)). **(f)** le « personnel ouvrier et les salariés techniques » des mines et minières ont droit à un congé supplémentaire de 3 jours par an (L. 233-4 al 4). **(g)** Les invalides de guerre, accidentés de travail et salariés handicapés ont droit à un congé supplémentaire de 6 jours, à charge du budget de l'Etat (L. 233-4 al. 2). **(h)** Les marins ont droit à 3 jours de congé par mois d'embarquement[360].

128. Modalités de calcul. Longtemps le congé était calculé en fonction de l'ancienneté de service, ce qui impliquait un calcul différent pour chaque salarié en fonction de la date de son embauche. Il était clairement précisé que 'la durée du congé se base nullement sur les années calendaires, mais exclusivement sur le principe de l'ancienneté, c'est-à-dire les années effectives de services du salarié, en prenant comme point de départ le jour de l'entrée en service de l'intéressé »[361]. TONY PEMMERS explique ainsi que « par année, il faut entendre non pas l'année civile, mais l'année de service. Si l'employé a pris service le 1er mars 1950, ce n'est qu'à partir du 1er mars 1951 qu'il peut prétendre au premier congé »[362].

Actuellement, et par souci de simplification, l'année de référence est l'année de calendrier, de sorte que seulement pendant la première année un prorata est à calculer, le régime de tous les salariés étant ensuite identique. L'incidence de ce principe est cependant moindre aujourd'hui, puisque la durée du congé ne dépend plus de l'ancienneté et que le congé de la première année est proratisé (L. 233-7 : « Le congé de la première année est dû à raison d'un douzième par mois de travail entier »).

129. Congés supplémentaires extra-légaux. Par application du principe de faveur, rien ne s'oppose à ce que davantage de jours de congé soient accordés au salarié, sur une base unilatérale ou conventionnelle. **(a)** Un congé supplémentaire est dû s'il est contractuellement prévu dans la convention collective ou le contrat individuel. De nombreuses conventions collectives augmentent effectivement le nombre de jours de congé, soit de manière générale, soit de manière conditionnelle en les liant par exemple à l'ancienneté[363]. L'impact de ces clauses plus favorables reste cependant modeste ; en 2008, il a été relevé que la moyenne des jours de congé accordés aux ouvriers était de

---

359 Art. L. 231-11, Règlement grand-ducal du 26 juillet 1966 pris en exécution de l'article 4 alinéa 6 de la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé.

360 Art. 94 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois.

361 Instructions concernant l'exécution de la loi du 6 décembre 1926 sur le congé ouvrier, p. 10.

362 PEMMERS Tony, Le contrat de travail des employés (1928 et 1952), n° 244/249.

363 MAAS Roland, Lutte contre le chômage, maintien dans l'emploi et travailleurs âgés, in : Le temps de travail, l'emploi, la formation et l'égalité des genres dans les conventions collectives de travail en 2005 et 2006, CEPS/Instead, mai 2012, p. 67 et suivantes.

25.9 jours et aux employés de 26.9 jours[364]. Souvent, cette augmentation est liée à l'ancienneté du salarié : cette démarche, même si elle n'est pas en accord avec les intentions du législateur, qui a abandonné ce critère « complètement dépassé »[365] au vu du caractère récréatif du congé, n'en semble pas moins juridiquement valable. D'autres conventions collectives par contre lient les congés supplémentaires à l'âge du salarié. Pareilles clauses ne semblent pas seulement contraires aux intentions du législateur, mais risquent encore d'être non valables d'un point de vue juridique comme constituant une discrimination fondée sur l'âge ; du moins faut-il exiger des preuves médicales de ce que l'âge augmente le besoin de congé[366]. Puisque la décision du *Bundesarbeitsgericht,* juridiction allemande suprême en matière de droit du travail, se fonde sur les mêmes dispositions européennes relatives à la discrimination, elle nous semble transposable au Luxembourg ; or, elle a jugé qu'une clause accordant un congé supplémentaire à partir de l'âge de 40 ans constitue une discrimination non justifiée[367]. **(b)** L'employeur peut aussi unilatéralement accorder des congés supplémentaires ; s'il est douteux s'il peut le faire de sa propre initiative (puisque cela lui permettrait d'écarter un salarié contre son gré ; cf. droit au travail → II.003), il ne fait cependant pas de doute qu'il peut le faire sur demande du salarié ou si ce dernier accepte la proposition. **(c)** A notre sens, il peut également y avoir naissance d'un droit acquis sur le congé, à condition qu'un congé supplémentaire ait été accordé en l'absence de clause de libéralité, sans réserve, et remplisse les trois critères de généralité, de fixité et de constance (→ II.367).

§ 2. - Détermination du solde de congé

130. Droit au congé. Le droit au congé naît au prorata du temps de travail convenu (temps partiel/temps plein): **(a)** pendant les heures de travail normales, dès le premier jour de travail[368] y compris en période d'essai ; il n'existe pas de durée minimale, même les CDD de très courte durée donnent lieu à congé (mais en pratique il sera difficile à prendre en nature[369]) **(b)** pendant le congé lui-même et pendant les jours fériés ; **(c)** pendant la plupart des autres absences justifiées, notamment durant la maladie,

---

364 Le coût de la main-d'œuvre 2008, Bulletin du STATEC n° 7/2010, p. 379 et p. 389.

365 Projet de loi n° 38 (1181), Exposé des motifs, p. 309 : « D'après la législation en vigueur la durée du congé est échelonnée suivant le nombre d'années de service ininterrompu passé par le salarié auprès du même employeur. Dans cette conception, le congé est accordé, en quelque sorte à titre de récompense, au travailleur méritant. Or cette notion de 'congé-récompense' est complètement dépassée, étant donné qu'on ne considère aujourd'hui que l'aspect médico-social du congé ».

366 L'article L. 252-2 C.T. autorise des discriminations fondées sur l'âge, à condition qu'elles soient « objectivement et raisonnablement justifiées », mais cette exception vise principalement des mesures de politique d'emploi. L'affirmation abstraite selon laquelle le besoin de récupération augmenterait avec l'âge a non seulement été abandonnée par le législateur, qui a renoncé à ce critère, mais semble encore difficile à généraliser à toute forme de travail et de manière indifférenciée pour tous les salariés ; des preuves médicales ou biologiques font défaut.

367 BAG, 20 mars 2012, n° 9 AZR 529/10 : « Die Regelung in § 26 Abs 1 Satz 2 TVöD, wonach Beschäftigte nach der Vollendung ihres 40. Lebensjahres in jedem Kalenderjahr Anspruch auf 30 Arbeitstage Urlaub haben, während der Urlaubsanspruch bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres nur 26 Arbeitstage und bis zur Vollendung des 40. Lebensjahres nur 29 Arbeitstage beträgt, beinhaltet eine unmittelbare, nicht gerechtfertigte Diskriminierung wegen des Alters ».

368 Exigence du droit communautaire, voir p.ex. CJUE, 26 juin 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356.

369 Une telle limite serait contraire au droit européen, CJUE, 24 janvier 2012, C-282/10, Dominguez, ECLI:EU:C:2012:33.

durant le congé de maternité (L. 332-3 (3)) et durant les formes spéciales de congé ; **(d)** pendant un préavis de licenciement et de démission, même s'il y a eu dispense de travail[370] (→ Tome III); **(e)** pendant les heures de délégation et les congés de formation des délégués ; **(f)** probablement aussi durant les périodes de chômage partiel (accidentel, conjoncturel, structurel, chômage-intempéries).

Le droit au congé ne naît pas : **(a)** pendant des heures de travail dépassant l'horaire normal ; les heures supplémentaires n'ouvrent pas droit à un congé supplémentaire[371] au prorata. Il faut rappeler en effet que ces heures supplémentaires sont en principe compensées par un repos majoré ; **(b)** pendant une période d'absence injustifiée[372] ; **(c)** durant un congé sans solde ; **(d)** pendant le congé parental (L. 234-47 (7)), règle qu'il convient d'appliquer au prorata en cas de congé parental à temps partiel ; **(e)** à notre avis aussi pendant les jours de grève ou de lock-out[373] ; **(f)** une simple indemnité compensatoire de préavis ne donne pas naissance à un congé correspondant, qu'il s'agisse d'une indemnité due parce que l'employeur a licencié abusivement avec effet immédiat[374] ou parce que l'employeur n'a accordé qu'un préavis d'une durée inférieure à celle qu'il aurait dû observer[375].

131. Report du solde de congé à l'année subséquente. Le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier (L. 233-9 al. 1er). Un report risquerait de compromettre la finalité première du congé, qui est le repos du travailleur. Tel est le principe, mais les dérogations légales et jurisprudentielles sont multiples, de sorte qu'il n'est pas rare de voir des travailleurs accumulant un grand nombre de jours de congé. Il faudrait dès lors s'interroger s'il n'est pas préférable d'abroger le système actuel et de permettre aux salariés d'imputer leurs congés, sinon du moins une partie de ceux-ci, sur une forme de compte épargne-temps, tel qu'il est envisagé de le faire pour les fonctionnaires publics (projet de loi n° 7171).

Le principe reste que, si le salarié n'a pas fait de demande de profiter de son solde de congés en fin d'année et qu'il n'existe pas de motif spécial à l'absence de demande (p.ex. maladie), le congé non pris est perdu en fin d'année[376]. Le salarié n'aura donc pas profité de ses congés et ne peut pas non plus exiger de compensation financière. Ces

---

370 CSJ, 3e, 19 décembre 1996, 18389 et 18390, Répertoire VIII.1.2. ; CSJ, 3e, 12 juillet 2001, 15272, Répertoire VIII.1.2. ; CSJ, 3e, 8 février 2001, 23922, Répertoire VIII.1.2. ; CSJ, 3e, 4 février 2010, 34234, Répertoire VIII.1.2. : Il est de principe que lorsque, au courant de l'année de calendrier, le contrat prend fin avant que le travailleur n'ait joui de la totalité du congé qui lui est dû, il a droit à une indemnité correspondant au congé non encore pris ; la période de préavis doit être prise en considération pour la calcul de l'indemnité de congé due au salarié, qu'il ait ou non été dispensé de travailler pendant le préavis.

371 CSJ, 3e, 22 juin 2006, 28201, Répertoire VIII.1.2.

372 CSJ, 8e, 22 avril 2010, 34521, Répertoire VIII.1.2.

373 Voir Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 396 ; CASTEGNARO Guy, Le droit de grève au Luxembourg, Les cahiers du droit luxembourgeois n° 10, Legitech 2010, page 40.

374 P.ex. CSJ, 3e, 7 février 2013, 37411, CSJ, 8e, 20 janvier 2011, 35625 et multiples autres jurisprudences citées dans Répertoire VIII.1.2.

375 CSJ, 8e, 20 janvier 2011, 35625, Répertoire VIII.1.2. ; CSJ, 8e, 21 février 2013, 37890, Répertoire VIII.1.2.

376 CSJ, 3e, 26 mai 2005, 29240, Répertoire VIII.1.4.1. ; CSJ, 8e, 7 juillet 2005, 29767, Répertoire VIII.1.4.1. ; CSJ, 8e, 12 novembre 2015, 42189, Répertoire VIII.1.4.1. ; CSJ, 3e, 26 mars 2015, 40430, Répertoire VIII.1.4.1. ; CSJ, 3e, 2 avril 2015, 40333, Répertoire VIII.1.4.1.

principes ont été itérativement attaqués en justice, mais il a été décidé que tant la perte du congé sans indemnités en fin d'année que la limitation d'un éventuel report au 31 mars[377], sont conformes au droit international[378].

Par exception, un report à l'année subséquente est cependant envisageable. Il appartient au salarié d'établir que les conditions d'un report sont données. Le congé est reporté dans les cas suivants : **(a)** Le congé proportionnel de la première année peut être reporté à la demande du salarié (L. 233-9 al. 2). **(b)** Si le salarié a demandé de bénéficier de son congé, mais que l'employeur lui a refusé le congé, il peut être exceptionnellement reporté jusqu'au 31 mars de l'année qui suit (L. 233-10 al. 1er). En cas de demande tardive du salarié (p.ex. fin du mois de décembre), on peut argumenter qu'il ne peut y avoir plus de jours reportés que de jours de congé dont le salarié aurait encore pu bénéficier au cours de l'année[379]. **(c)** Le congé annuel non encore pris au début du congé de maternité (L. 332-3 (3)) et du congé parental (L. 234-47 (7)) est reporté dans les délais légaux. La notion de 'délais légaux' n'est pas claire ; on peut admettre qu'elle vise la date du 31 mars de l'année subséquente[380]. **(d)** En cas d'impossibilité de prendre le congé (en fin d'année) pour cause de maladie, la jurisprudence luxembourgeoise a longtemps décidé que le congé était perdu et qu'il n'y avait pas de report[381]. Suite à une décision contraire de la CJUE[382], la jurisprudence luxembourgeoise a changé et admet désormais qu'il y a lieu à report du congé qui n'a pas pu être pris dans l'année en raison d'une maladie[383]. Toute maladie ne justifie cependant pas le report ; il faut qu'elle ait eu lieu à un moment empêchant le salarié de demander son congé, donc en principe en fin d'année[384]. En outre, le report ne se fait en principe que jusqu'au 31 mars[385], sauf si la maladie perdure et empêche le salarié de prendre le congé avant cette date[386]. S'il est vrai qu'un salarié, par conscience professionnelle ou pour éviter le courroux patronal, hésitera à demander son congé immédiatement au retour d'une longue absence pour cause de maladie, il s'agit cependant de la démarche à adopter pour éviter une perte de celui-ci. **(e)** Il y aussi report du congé que le salarié n'a pas pu prendre parce qu'au cours du préavis,

---

377 CSJ, 3e, 14 avril 2005, 28034 et 28035, Répertoire VIII.1.4.1. ; CSJ, 3e, 19 décembre 1996, 18389 et 18390, Répertoire VIII.1.4.1.

378 CSJ, 8e, 4 février 2010, 34020, Répertoire VIII.1.4.1.

379 Voir, dans une telle logique, CSJ, 3e, 28 juin 2007, 31701, Répertoire VIII.1.4.1.

380 Voir en ce sens CSJ, 8e, 31 mars 2011, 35911, Répertoire VIII.1.4.2.2.99.

381 Voir les jurisprudences citées dans Répertoire VIII.1.4.2.2.1.

382 CJUE, 20 janvier 2009, C-350/06 et C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, « L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé » ; voir aussi la Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre VII.A.2..

383 CSJ, 3e, 28 mai 2013, 38148, Répertoire VIII.1.4.2.2.1.

384 CSJ, 3e, 22 octobre 2015, 38029, Répertoire VIII.1.4.2.2.1.

385 Une réglementation nationale peut fixer une limite temporelle au cumul des droits au congé annuel payé, non pris, acquis durant une période d'incapacité de travail (CJUE, 22 novembre 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761) ; dans cette affaire, le délai de report était toutefois de quinze mois.

386 CSJ, 8e, 31 mars 2011, 35911, Répertoire VIII.1.4.2.2.1.

l'employeur l'a dispensé de toute prestation de travail[387]. Il se pose la question si cette solution se justifie aussi si la demande de dispense émane du salarié. **(f)** La jurisprudence admet qu'avec l'accord de l'employeur, le congé peut être reporté. Nous émettons un doute si cette approche est conforme avec la finalité du congé et les impératifs de sécurité et de santé. Néanmoins, il s'agit d'une pratique largement répandue et acceptée par la jurisprudence. Il appartient au salarié d'établir l'existence d'un tel accord[388]. L'accord patronal peut être exprès ou implicite[389]. Il peut ainsi résulter : **(i)** d'une clause expresse prévoyant le report du congé, par exemple dans le contrat de travail ou dans la convention collective[390]. **(ii)** D'un droit acquis, donc d'une pratique patronale sur plusieurs années[391]. **(iii)** D'un document unilatéral établi par l'employeur, notamment du solde indiqué dans les fiches de salaire[392] ou dans le livre de congé[393]. Il faudra interpréter ces éléments pour déterminer s'il en découle la volonté patronale de reporter le congé jusqu'au 31 mars de l'année subséquente ou sur toute l'année subséquente. Au vu de ces incertitudes, rien ne vaut meilleure preuve qu'une demande de congé émanant du salarié et (le salarié pouvant argumenter qu'elle n'a jamais été acceptée), une réponse positive de l'employeur notifiée au salarié.

132. Imputation d'un congé trop-pris sur l'année subséquente. Problème inverse, on pourrait aussi s'interroger s'il est possible que l'employeur permette au salarié de prendre des congés par anticipation, c'est-à-dire des congés supplémentaires qui viendraient en déduction du congé de l'année d'après. Ici encore, la finalité du congé semble s'opposer à une telle démarche[394]. Un congé pris de trop devrait dès lors se traduire par une indemnité financière redue par le salarié à l'employeur. Selon les cas, il faudra cependant analyser si, en donnant son autorisation, l'employeur a voulu accorder au salarié des jours de congé supplémentaires, ce qu'il peut toujours faire puisqu'une telle décision est favorable au salarié.

133. Preuve du congé pris. Le congé légal minimal de 25 jours par an est de droit et n'a pas à être prouvé. Au-delà, il appartient au salarié d'établir les jours de congé auxquels il a droit. Si l'employeur soutient que ces congés ont été pris en tout ou en partie, il lui incombe d'en rapporter la preuve. Pour rapporter la preuve du congé pris, l'employeur ne peut en principe se baser sur des pièces unilatérales[395]. Le « livre de

---

387 CSJ, 8e, 31 janvier 2013, 36850, Répertoire VIII.1.4.2.2.99.

388 CSJ, 8e, 22 avril 2010, 34521, Répertoire VIII.1.4.2.1.1.

389 CSJ, 3e, 15 janvier 2015, 40682, Répertoire VIII.1.4.2.1.1.

390 CSJ, 3e, 14 décembre 2006, 29852, Répertoire VIII.1.4.2.1.1.

391 CSJ, 8e, 10 mai 2012, 37068 et 37069, Répertoire VIII.1.4.2.1.1.

392 CSJ, 8e, 11 octobre 2007, 32144 ; CSJ, 3e, 28 avril 2005, 29259 ; CSJ, 3e, 28 avril 2005, 29260 ; CSJ, 8e, 26 mai 2016, 41117 et 41237 ; CSJ, 8e, 8 octobre 2009, 33834 ; CSJ, 8e, 20 octobre 2014, 40021 ; CSJ, 8e, 4 février 2010, 34020 ; CSJ, 8e, 29 novembre 2012, 37568 ; CSJ, 3e, 17 juin 2010, 35083 dans Répertoire VIII.1.4.2.1.2. Par contre, un report sur la fiche de salaire de 2014 n'implique pas un accord patronal pour reporter également le congé de 2015, CSJ, 3e, 1er juin 2017, 41658, Répertoire VIII.1.4.2.1.2.

393 CSJ, 8e, 25 octobre 2007, 32222, Répertoire VIII.1.4.2.1.2.

394 Voir cependant, pour une décision qui aurait admis la preuve d'un congé pris par anticipation sur l'année suivante : CSJ, 8e, 22 octobre 2015, 41169, Répertoire VIII.1.1.

395 CSJ, 3e, 8 mai 2008, 32323, Répertoire VIII.1.6.

congé », malgré son caractère unilatéral et non contresigné[396], joue néanmoins un rôle important. Au niveau des moyens de preuve, certaines jurisprudences ont considéré que la preuve du congé pris ne peut être rapportée que par la production d'un livre de congés conforme[397] ; d'autres considèrent que la preuve est libre et que d'autres preuves sont admissibles, tel un témoignage[398], une demande de congé émanant du salarié[399] ou, pourquoi pas, un extrait de facebook montrant le salarié sur une plage. Concernant la force probante du livre de congés, certaines décisions reconnaissent au livre de congé une force probante, au moins sous forme de présomption réfragable[400], tandis que d'autres sont plus hésitantes[401]. Certaines décisions enjoignent à l'employeur de verser le livre de congé[402], d'autres estiment qu'une telle injonction est inopportune puisque le livre ne fait que refléter la position patronale dans le litige[403]. Les fiches de salaire

---

396 CSJ, 3e, 2 décembre 2004, 27497, Répertoire VIII.1.6. : La loi n'exige pas que les inscriptions portées au livre des congés par l'employeur soient contresignées par le salarié pour pouvoir être prises en considération.

397 CSJ, 3e, 25 février 2010, 32514, Répertoire VIII.1.6. : « L'employeur qui ne s'est pas conformé à cette prescription légale protectrice des droits du salarié ne saurait être admis à suppléer à sa carence fautive par une offre de preuve par témoins, sous peine de vider cette disposition légale de sa substance » ; CSJ, 3e, 1 mars 2012, 37226, Répertoire VIII.1.6. ; CSJ, 3e, 14 janvier 2010, 33878, Répertoire VIII.1.6. ; CSJ, 3e, 4 février 2010, 34234, Répertoire VIII.1.6.

398 CSJ, 8e, 7 mai 2015, 38957, Répertoire VIII.1.6. ; CSJ, 8e, 30 mai 2016, 41845, Répertoire VIII.1.6. ; CSJ, 8e, 26 juin 2014, 38258, Répertoire VIII.1.6. ; CSJ, 8e, 8 mai 2014, 39792, Répertoire VIII.1.6.

399 à condition d'être signée, CSJ, 3e, 13 octobre 2016, 42670, Répertoire VIII.1.6.

400 CSJ, 3e, 2 décembre 2004, 27497, Répertoire VIII.1.6. : Le livre de congé a force probante pour autant que la véracité des inscriptions qu'il contient ne se trouve pas contredite. ; CSJ, 8e, 7 mai 2015, 38957, Répertoire VIII.1.6. « Les relevés au moyen desquels l'employeur a tenu « livre sur le congé légal » au vœu de l'article L. 233-17 de la loi sur le contrat de travail n'ont pas besoin d'être contresignés par la salariée. Cette dernière n'établit pas avoir contesté les fiches de salaire établies sur base des mentions desdits relevés. N'ayant versé aucune pièce susceptible de contredire les relevés de congé produits par l'employeur, ni formulé aucune offre de preuve tendant à établir que les inscriptions portées sur lesdits relevés de congé seraient inexactes, il convient d'admettre ces derniers comme preuve du congé pris par S. » ; CSJ, 8e, 30 mai 2016, 41845, Répertoire VIII.1.6. : « En cas de contestation sur le congé redû au salarié, la charge de la preuve incombe à l'employeur qui peut la fournir soit par la production du livre de congé légal qu'il est obligé de tenir en vertu des dispositions de l'article L. 233-17 du code du travail, sinon par d'autres moyens de preuve ».

401 CSJ, 8e, 7 juillet 2005, 29767, Répertoire VIII.1.6. : Il incombe à l'employeur, défendeur à une demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris, qui se prétend libéré de son obligation en affirmant avoir accordé à son salarié le congé qui lui était dû, d'en rapporter la preuve par la production de la mention afférente dans le livre de congé et ce n'est qu'en cas de contestation de la véracité de cette inscription unilatérale par le salarié qu'il peut être admis à en rapporter la preuve par témoins, sans préjudice au droit du salarié de rapporter la preuve contraire. CSJ, 3e, 27 octobre 2016, 42519, Répertoire VII.1.6. : Les fiches composant le livre sur le congé légal n'ont pas besoin d'être signées, mais un seul relevé versé en cause par l'employeur ne saurait, compte tenu des contestations du salarié et en l'absence d'un quelconque élément à l'appui de l'exactitude des inscriptions unilatérales y figurant, valoir preuve du congé pris par le salarié.

402 CSJ, 8e, 15 juillet 2010, 32655, Répertoire VIII.1.6.

403 CSJ, 8e, 25 octobre 2007, 31759, Répertoire VIII.1.6. : Si l'employeur indique avec précision les dates auxquelles le salarié a, selon lui, pris son congé, la production du livre de congés exigée par le salarié est superfétatoire, puisqu'elle aboutirait au même résultat, à savoir que face au relevé

constituent également un document unilatéralement établi par l'employeur. S'il s'agit d'établir le solde non-pris, les fiches de salaire peuvent être opposées à l'employeur[404], qui ne peut affirmer que le salarié aurait en réalité déjà épuisé une partie du solde indiqué. S'il s'agit cependant pour l'employeur de se servir des fiches de salaire pour établir le nombre de jours que le salarié a pris sur son total annuel, certaines décisions admettent que des fiches de salaires non contestées par le salarié ont une valeur probante[405], tandis que d'autres leur dénient toute force probante[406].

134. Solde de congé et fin du contrat. Sous l'ancienne législation, le droit au congé disparaissant lorsqu'il était mis fin au contrat de travail par la faute unilatérale de l'employé, qu'il ait quitté le travail sans donner le préavis d'usage ou qu'il ait été licencié sans préavis par l'employeur pour une faute suffisamment grave[407]. Cette sanction semblait couler de source puisque, si le salarié a rompu le contrat par sa faute, « il a ainsi privé l'employeur de la possibilité de le faire jouir de son congé. Il ne peut évidemment alors exiger d'en bénéficier par équivalent sous forme de dommages-intérêts »[408].

Actuellement, cette indemnité, autonome[409], est due quelle que soit la manière dont le contrat a pris fin, notamment en cas de démission ou de départ à la retraite[410]. Le congé se transforme au moment de la cessation du contrat en un droit pécuniaire et perd sa finalité originaire ; ainsi par exemple, un solde de congé sera dû aux héritiers, bien que le congé ne puisse plus d'aucune manière assurer le repos du salarié décédé[411]. La jurisprudence est actuellement aussi unanime pour retenir que l'employeur ne peut imposer au salarié licencié ou démissionnaire de solder son congé durant le préavis et que même en cas de dispense pendant le préavis, le droit au congé continue à naître.

---

unilatéral des jours de congé dressé par l'employeur, il appartient au salarié de prendre position par rapport aux dates indiquées et, en cas de contestation, à l'employeur de rapporter par tous les moyens la preuve de la prise du congé allégué.

404 CSJ, 8e, 28 octobre 2004, 28448, Répertoire VIII.1.6. ; CSJ, 3e, 22 mai 2014, 39476, Répertoire VIII.1.6.

405 CSJ, 8e, 18 avril 2013, 38186, Répertoire VIII.1.6. : « S'il est certes vrai que l'employeur ne présente pas de livre de congé dont la forme sous laquelle il doit être tenu n'est pas précisée par la loi, mais uniquement des fiches de salaire mensuelles qu'il a lui-même établies, toujours est-il que celles-ci ont été communiquées au salarié qui, en cas d'inexactitude des mentions y figurant, devait en contester l'exactitude. ».

406 CSJ, 3e, 7 juin 2007, 31742, Répertoire VIII.1.6.

407 La réglementation des congés payés dans les six pays de la C.E.E., Bruxelles 1962, p. 103.

408 ELVINGER André, Rapport sur les sanctions de l'inexécution des obligations en matière de contrat de travail dans le Grand-Duché de Luxembourg, in : Travaux de l'association Henri Capitant, T. XVII, 1964, p. 408.

409 Elle ne peut notamment pas être imputée sur l'indemnisation du licenciement abusif, CSJ, 8e, 9 juin 2016, 42296, Répertoire VII.1.5.

410 CJUE, 20 juillet 2016, C-341/15, *Maschek*, ECLI:EU:C:2016:576.

411 CJUE, 12 juin 2014, C-118/13, *Bollacke*, ECLI:EU:C:2014:1755 : « L'article 7 de la directive 2003/88/CE (…) s'oppose à des législations (...) qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint sans donner droit à une indemnité financière au titre des congés non pris, lorsque la relation de travail prend fin en raison du décès du travailleur. Le bénéfice d'une telle indemnité ne saurait dépendre d'une demande préalable de l'intéressé ».

Ainsi, si le contrat de travail prend fin, le salarié ne perd pas son solde de congé, peu importe : **(a)** si le contrat cesse de plein droit[412] (y compris en cas de décès, la créance passant dans ce cas aux héritiers[413]); **(b)** si la fin du contrat est imputable à l'employeur (licenciement avec préavis ; démission pour faute grave) ; **(c)** si la fin du contrat est imputable au salarié (licenciement avec effet immédiat ; démission avec préavis) ou **(d)** si les parties terminent le contrat d'un commun accord, occasion à laquelle ils peuvent également envisager de régler le congé. Si l'accord reste muet, le solde de congé sera dû par l'employeur ou le salarié selon que la balance est positive ou négative. En cas de reprise de la relation de travail dans les trois mois, le droit au congé n'est pas affecté (L. 233-13).

Le salarié ne peut pas être obligé à prendre le congé durant le préavis[414]. L'employeur est cependant en droit de refuser une dispense de travail tant que le solde de congé n'est pas épuisé[415]. S'il reste un solde de congé positif, l'employeur devra payer le solde. Le salarié peut prétendre à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier, les fractions de mois de travail dépassant 15 jours de calendrier étant comptés comme mois entier (L. 233-12). A ce solde, il faut ajouter les jours de congé que le salarié pouvait reporter de l'année précédente dans les conditions légales, soit en vertu d'une reconnaissance de l'employeur ou d'une pratique d'entreprise afférente. Ce solde est à verser « au moment du départ » du salarié (L. 233-12). L'indemnité de solde de congé est fixée en fonction du salaire au jour du départ[416]. Des heures supplémentaires récemment et régulièrement prestées sont à inclure[417].

Si par contre, le salarié a pris plus de congé qu'il n'avait droit (et sauf congé collectif, L. 233-10 al. 4), et que le solde de congés est ainsi négatif, il devra rembourser à l'employeur une indemnité correspondante[418]. Il n'y a pas de jurisprudence sur le sujet, mais on peut admettre que le salaire de référence sera celui applicable au moment des congés pris de trop.

§ 3. - Fixation de la date des congés

135. Généralités. Sous le régime des législations de 1926 et de 1950, l'initiative de fixer le congé revenait en principe à l'employeur, après consultation des intéressés ; il était censé être accordé, sauf dérogation administrative, pendant les mois de beau temps[419].

---

412 CSJ, 8e, 31 mars 2011, 35911, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 3e, 21 juin 2007, 31461, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 3e, 22 décembre 2005, 29496, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 3e, 20 novembre 1997, 20323, Répertoire VIII.1.5.

413 CJUE, C-118/13, 12 juin 2014, Bollacke, ECLI:EU:C:2014:1755.

414 CSJ, 3e, 10 mai 2007, 31459, Répertoire VIII.1.3. ; CSJ, 3e, 15 novembre 2007, 32302, Répertoire XII.2.3.1. ; CSJ, 3e, 6 décembre 2001, 25234, Répertoire XII.2.3.1.; voir aussi Répertoire XII.2.3.1.

415 Le salarié peut ainsi marquer son accord à liquider ses congés avant la dispense ; CSJ, 3e, 17 novembre 2011, 36652, Répertoire XII.2.3.1.

416 CSJ, 8e, 4 janvier 2016, 39885, Répertoire VIII.1.5.

417 Voir en ce sens CSJ, 8e, 25 mars 2010, 34406, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 8e, 25 mars 2010, 34406, Répertoire VIII.1.5.

418 CSJ, 3e, 16 décembre 2010, 34836, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 8e, 7 juin 2012, 37236, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 8e, 1 mars 2007, 30418, Répertoire VIII.1.5. ; CSJ, 3e, 23 mai 2006, 29609, Répertoire VIII.1.5.

419 Période du 1er avril au 1er novembre sous la loi de 1926 ; du 1er mars au 1er novembre sous la loi de 1950.

Actuellement, la fixation d'un congé suppose en principe un accord entre salarié(s) et employeur. La manière dont cet accord se forme varie cependant selon que l'entreprise ferme ou non pour congés collectifs. Dans le second cas, l'employeur ne peut imposer unilatéralement à son salarié la date de ses congés ; l'initiative de la demande de congé appartient au salarié (L. 233-10).

L'employeur est obligé d'assurer un suivi des congés en tenant un livre sur le congé ; si le texte ne vise que le « congé légal » (L. 233-17), l'employeur est cependant bien conseillé d'y inscrire également tout congé de source conventionnelle ou unilatérale. Il s'agit d'un traitement de données personnelles soumis à la réglementation afférente (→ I.180). Ce livre de congé peut jouer un rôle important dans la preuve du solde de congé (→ II.133).

136. Principe : selon le désir du salarié. Le congé est fixé en principe selon le désir du salarié (L. 233-10). L'employeur, saisi par une demande du salarié tendant à se voir accorder du congé, est tenu de lui donner une réponse dans des délais raisonnables[420]. La jurisprudence confirme que le salarié a l'obligation de travailler si le congé lui est refusé pour de justes motifs[421]. Est-ce que cela signifierait que le salarié peut s'absenter soit si l'employeur reste muet, soit si ses motifs ne sont pas fondés ?

A lire le texte légal, le salarié pose ses congés et l'employeur doit les refuser ; en cas de silence de l'employeur, le salarié devrait dès lors être en droit de s'absenter. La jurisprudence ne partage cependant pas cette analyse et considère que le salarié ne peut s'absenter de son lieu de travail sans l'accord préalable de l'employeur[422], l'absence de refus ne valant pas accord[423], et il appartient même au salarié de prouver cet accord[424]. Si le salarié n'est pas d'accord avec le motif du refus, il pourrait le cas échéant agir en justice, éventuellement en référé pour obtenir l'accord dans un délai rapproché, sinon en dommages-intérêts. De tels recours sont cependant rarissimes, sinon inexistants. En aucun cas, le salarié ne saurait cependant se faire justice à lui-même en ne se présentant pas au travail. Son absence serait fautive et peut être sanctionnée disciplinairement. Dans des cas très particuliers, un tel comportement du salarié n'est pas considéré comme suffisant pour licencier ; tel était le cas par exemple du salarié qui s'était vu refuser un congé pour assister aux funérailles de sa mère et qui s'était malgré tout absenté pendant quatre jours[425]. En général, cependant, le fait de s'absenter suite à un refus de congé est considéré comme une absence injustifiée d'une gravité particulière, justifiant généralement un licenciement avec effet immédiat[426].

Le congé une fois fixé doit porter sur une période bien précise et déterminée dans le temps, de sorte que le salarié, qui a un doute quant à ces précisions, est tenu de se renseigner, de prendre les informations à cet égard et ne peut se contenter ultérieurement, en cas de litige, d'alléguer qu'il croyait que son congé avait été accordé pour la période litigieuse[427].

---

420 CSJ, 8e, 8 décembre 2011, 36404, Répertoire VIII.1.3.

421 CSJ, 8e, 26 février 2015, 40457, Répertoire VIII.1.3.

422 CSJ, 8e, 8 décembre 2011, 36404, Répertoire VIII.1.3.

423 CSJ, 3e, 24 novembre 2011, 36578, Répertoire VIII.1.3.

424 CSJ, 8e, 16 mars 2006, 30117, Répertoire VIII.1.3.

425 CSJ, 3e, 8 juin 2017, 41244, Répertoire XIII.3.3.3.6.

426 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIII.3.3.3.6.

427 CSJ, 3e, 21 janvier 2010, 34470, Répertoire VIII.1.3.

Aucun texte ne règle la situation d'un salarié occupant plusieurs emplois. Comme pour la limitation de la durée de travail (→ II.065), faut-il calculer le droit au congé par travailleur ou par employeur ? Selon la Directive européenne, il doit être garanti que tout travailleur bénéficie d'un congé. Mais aucun mécanisme de demande conjointe auprès de plusieurs employeurs, ou d'obligation de concertation entre employeurs n'est prévu.

137. Motifs de refus généraux. L'employeur ne peut s'opposer à la demande du salarié que s'il a des motifs valables, pouvant consister soit dans les « besoins du service », soit dans les « désirs justifiés d'autres salariés ». Le refus de l'employeur devant se baser sur des motifs déterminés, nous sommes d'avis que le salarié peut prétendre à une motivation du refus ; à défaut, il n'aurait aucune possibilité de le contester. Les deux motifs de refus ne sont pas définis plus précisément par le Code, et il n'existe quasiment pas de jurisprudence à leur sujet parce qu'il est rarissime qu'un salarié attaque en justice une décision de refus de congé. Leur formulation très large laisse à l'employeur une grande marge d'appréciation.

Il a été décidé que les besoins du service ne permettent en aucun cas à l'employeur d'empêcher le salarié qui travaille sans le moindre problème depuis 7 mois d'affilés de prendre les congés qui lui sont dus[428]. Un refus systématique d'accorder le congé constitue dans le chef de l'employeur une faute grave, permettant au salarié de démissionner avec effet immédiat[429].

En 1950, il était précisé que les chefs de famille ont priorité durant les congés scolaires[430] ; pareille règle devrait aujourd'hui probablement être annulée pour être discriminatoire[431]. La loi ne précise pas sur base de quels critères l'employeur doit trancher entre demandes concurrentes. Des critères tels que l'âge ou la présence d'enfants, risquent d'être discriminatoires. Il semble préférable de recourir à des critères non susceptibles d'être discriminatoires, telle l'ancienneté, la date de la demande de congé, le tirage au sort, etc..

138. Motifs de refus spécifiques. (a) Durant les trois premiers mois de « travail ininterrompu»[432], le droit au congé naît, mais l'employeur peut refuser le congé (L. 233-5). **(b)** Durant la première année de travail, le congé ne naît qu'à hauteur d'un douzième par mois de travail entier (L. 233-7) ; les années subséquentes, le salarié peut en principe prétendre à l'intégralité de son congé dès le mois de janvier. **(c)** Le congé peut aussi être refusé si le salarié a atteint avant le congé un taux de 10 % d'absence injustifiée (L. 233-6); cette règle semble toutefois obsolète, puisqu'actuellement un salarié accumulant une

---

428 CSJ, 3e, 8 novembre 2012, 37228, Répertoire VIII.1.3.

429 CSJ, 3e, 8 novembre 2012, 37228, Répertoire XVI.3.2.99.

430 Art. 3 de la loi du 27 juillet 1950 portant réglementation du congé annuel payé des salariés : « Lorsqu´il s´agit de chefs de famille, le congé sera octroyé de préférence pendant les périodes de vacances scolaires ».

431 Il s'agit d'une discrimination directe fondée sur l'état de famille ; les discriminations directes ne sont pas susceptibles d'être justifiées, même en invoquant des « raisons objectives ».

432 La portée de cette notion n'est pas claire. Les absences pour congé de maladie seraient-elles à déduire ? Voir, pour une interprétation historique, Proposition de loi accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, Rapport de la section centrale, C.R. 1920/1921, Annexes, p. 714 : « Le mot 'travail' doit être précisé par le qualificatif de 'continu et non interrompu' pour indiquer que le bénéfice du congé n'est pas applicable aux personnes qui ne s'occupent que d'un travail plus ou moins spécial, de temps en temps, à des époques intermittentes ».

telle absence injustifiée aura probablement été licencié pour faute grave. **(d)** Dans le secteur saisonnier (hôtels, restaurants, débits de boisson), le congé peut d'office être refusé durant la saison touristique (15 juin au 15 septembre)[433] et dans l'agriculture et la viticulture, il peut être d'office refusé dans les périodes de grands travaux (1er juin au 31 octobre)[434]. **(e)** Le congé des apprentis doit être accordé pendant les vacances de l'enseignement professionnel (L. 344-16 (3)). **(f)** Il n'y a pas de jurisprudence quant à savoir si par une clause au contrat ou dans la convention collective, il peut être précisé qu'à certaines périodes, aucun congé ne sera accordé. Dérogeant à la loi dans un sens défavorable au salarié, une telle clause ne serait probablement pas valable en ce qu'elle autoriserait, d'office et sans contrôle judiciaire, tout refus de congé. A titre de mention informative au contrat, elle peut cependant être utile pour que le salarié soit informé à l'avance que les besoins de l'entreprise s'opposeront en général à des congés durant certaines périodes de l'année.

139. Autres modes de fixation. (a) Si l'entreprise ferme pour congé annuel (p.ex. dans le secteur de la construction), un accord collectif est censé intervenir entre d'un côté l'employeur et d'un autre côté les délégations du personnel, sinon les salariés (L. 233-10). Cet accord s'imposera ensuite à chaque salarié individuel. Dans la pratique luxembourgeoise, la date des congés collectifs est cependant souvent fixée à un niveau supérieur, à savoir par les partenaires sociaux dans le cadre d'une convention collective. **(b)** Une jurisprudence, qui semble toutefois isolée, a estimé que l'employeur peut imposer unilatéralement des dates de congé à ses salariés[435] : l'employeur peut imposer, lorsqu'il procède pendant quinze jours à la rénovation de son entreprise et à condition qu'il ne s'agisse d'une décision arbitraire, de prendre une partie de leur congé pendant cette période de fermeture de l'entreprise. Nous doutons que cette solution soit en accord avec le cadre légal. Pourtant, certaines conventions collectives réservent à l'employeur la faculté de fixer une partie du congé ; nous doutons de la légalité de cette approche. **(c)** A notre avis, l'employeur est cependant en droit – si ce n'est même obligé – de fixer le congé du salarié si celui-ci ne formule pas de demande. Le report du congé est en effet censé rester exceptionnel et le congé a une finalité de sécurité au travail. L'employeur, responsable de la sécurité et de la santé de ses salariés, contraint de respecter la loi sur les congés sous risque[436] de s'exposer à une sanction pénale, devrait dès lors être en droit de « mettre en congé » ses salariés en fin d'année de calendrier pour qu'ils profitent de leur solde pour récupérer leurs forces, tel que le législateur l'a souhaité. **(d)** Durant un préavis de licenciement ou de démission, le salarié est en droit de demander un congé, mais il ne peut être forcé par l'employeur de prendre son solde de congé (→ II.134). Il devrait en être de même à l'approche de l'âge de la retraite ou de la fin d'un CDD.

140. Fractionnement du congé. Dès 1919, la loi précise que le congé est en principe non fractionnable et à prendre soit en une fois, soit en deux parties sensiblement identiques, et ce parce que « le congé devant servir de repos et de récréation ne remplit cette destination que s'il étend d'une façon ininterrompue sur un certain espace de temps ; de trop nombreux fractionnements des jours de congé iraient manifestement à

---

433 Règlement grand-ducal du 16 juin 1976 concernant les congés payés du personnel occupé dans les entreprises à caractère saisonnier.

434 Règlement grand-ducal du 28 janvier 1976 concernant les congés payés du personnel occupé dans l'agriculture et la viticulture.

435 CSJ, 3e, 9 mars 2006, 29882, Répertoire VIII.1.3.

436 CSJ, 3e, 1er juin 2017, 43432, Répertoire VII.5.

l'encontre de son but et lui enlèveraient son véritable caractère ».[437] Néanmoins, il sera précisé ensuite qu'il est possible de répartir les congés sur l'année entière, en cas de consentement exprès des deux parties[438].

Avec une remarquable continuité, ce principe est reconduit à travers les changements législatifs et maintenu à ce jour dans une forme similaire - et ce bien que le congé annuel soit passé de 10 à 25 jours par année. Le salarié est ainsi en droit d'exiger un congé continu prolongé, ce droit étant également consacré en droit international : le salarié peut prétendre (sauf accord contraire avec l'employeur), à au moins une fraction de congé d'une durée de deux semaines de travail ininterrompues[439].

Depuis 2018[440], dans le but d'adapter la loi « par rapport à l'organisation du temps de travail actuelle »[441], il est prévu que le congé « peut »[442] être pris en une seule fois, à moins que les besoins du service ou les « désirs justifiés du salarié »[443] n'exigent un fractionnement, auquel cas une des fractions du congé doit correspondre à au moins deux semaines[444] de calendrier. Il résulte de ce nouveau texte que le congé est en principe à prendre en une seule fois, donc cinq semaines continues. Si l'employeur veut fractionner le congé, c'est-à-dire n'accorder que partiellement la demande du salarié, il devra le motiver sur base des besoins du service. Si la demande de fractionnement émane du salarié, l'employeur doit vérifier et ne peut marquer son accord que si le salarié a fourni une justification valable à sa demande. Nous doutons que ce texte, très théorique, connaisse un grand écho en pratique. On peut encore déduire de ce texte que chaque salarié doit bénéficier en tout état de cause chaque année de deux semaines de congé continu ; il paraît que même d'un commun accord, il n'est pas possible d'y déroger. Le Code ne prévoit pour le surplus pas de limites au fractionnement ; même si le congé est en principe calculé en jours, il devrait être possible d'accorder des demi-

---

437 Proposition de loi ayant pour but le règlement légal du louage de service des employés privés, Rapport de la section centrale, C.R. 1917/1918, p. 481 ; DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 73 : « Soll der Urlaub zur Ruhe und Erholung dienen, so muss derselbe sich, um seiner Bestimmung gerecht zu werden, ununterbrochen auf einen gewissen Zeitraum erstrecken. Eine zu große Zerstückelung der Urlaubstage würde offenbar dem Ziele entgegenstreben und demselben den besonderen Charakter nehmen. ».

438 Instructions concernant l'exécution de la loi du 6 décembre 1926 sur le congé ouvrier, p. 14.

439 Art. 8 (2) de la Convention OIT n° 132 du 24 juin 1970 concernant les congés annuels payés.

440 Le Code précisait avant que « Le congé doit être pris en une seule fois, à moins que les besoins du service ou les désirs justifiés du salarié n'exigent un fractionnement, auquel cas une fraction du congé doit être au moins de douze jours continus » (L. 233-8),

441 Projet de loi n° 7086, Commentaire des articles, p. 22.

442 Le principal changement intervenu en 2018 consistait à remplacer le terme « doit » par « peut ». On peut cependant douter si le sens de la phrase a réellement changé. Y a-t-il une différence entre le fait de « devoir » et de « pouvoir » prendre le congé en une fois, à moins que l'une des deux parties n'y oppose un refus motivé ?

443 Donc pas les « désirs justifiés des autres salariés », qui constituent un motif de refus d'une demande de congé.

444 Le terme « deux semaines » remplace depuis 2018 le terme « douze jours », suite au fait que la majorité des salariés ne travaille que 5 jours par semaine.

journées de congé, voire quelques heures de congé seulement, à condition toutefois que la pratique ne contrevienne pas à la finalité même du congé[445].

141. Interruption du congé. Après avoir été fixé, le congé ne peut pas être unilatéralement interrompu par une des parties. Ainsi, le salarié ne peut décider de venir travailler, tout comme l'employeur ne peut décider qu'il a malgré tout besoin de son salarié. Les salariés ne sont pas non plus en droit d'échanger les congés entre eux. D'un commun accord, une interruption ou un report du congé est toutefois possible ; il appartiendra aux parties de s'accorder sur une éventuelle indemnisation des conséquences financières subies par le salarié (p.ex. annulation de voyage). Le congé peut toutefois être interrompu par d'autres évènements justifiant l'absence du salarié, le solde du congé pouvant ainsi être pris à une autre date : **(a)** Le congé est interrompu par une maladie apparaissant en cours de congé[446] (L. 233-11). **(b)** Il est également interrompu par un évènement donnant lieu à un congé extraordinaire, tel le décès d'un proche (voir ci-après ; L. 233-16). **(c)** Il peut à notre avis également être interrompu par l'exercice du droit de grève[447]. **(d)** Pour les autres absences justifiées, la loi ne fournit pas de réponse, par exemple pour le congé d'accompagnement en fin de vie ou le congé pour maladie de l'enfant ; à notre avis, ces congés primeront, c'est-à-dire interrompront le congé annuel que le salarié pourra prendre ultérieurement.

§ 4. - Durant le congé

142. Sort du contrat. Durant le congé, l'obligation de travailler est suspendue, mais le droit à la rémunération est maintenu. Nous sommes d'avis que certaines obligations annexes continuent également à s'appliquer, notamment le principe de bonne foi, qui obligerait un salarié à un minimum de coopération dans des situations exceptionnelles (p.ex. fournir un mot de passe, donner une brève information). Pour le surplus, l'employeur ne peut cependant exiger du salarié ni de travailler ni d'être disponible ou joignable. Durant le congé, le salarié n'est pas spécifiquement protégé contre le licenciement ; la jurisprudence semble en effet admettre qu'un licenciement durant le congé est possible.

143. Rémunération pendant le congé. Le droit de l'OIT prévoit le droit du salarié de percevoir « au moins sa rémunération normale ou moyenne, y compris, lorsque cette rémunération comporte des prestations en nature, la contre-valeur en espèces de celles-ci, à moins qu'il ne s'agisse de prestations permanentes dont l'intéressé jouit indépendamment du congé payé »[448]. Le droit européen exige une rémunération payée au moment du congé plaçant le travailleur dans une position comparable aux périodes de travail en matière de rémunération et n'étant pas de nature à dissuader le travailleur

---

[445] Nous doutons par exemple qu'un salarié puisse, en accord avec son employeur, répartir ses 25 jours de congé sur 50 semaines en se libérant tous les vendredi après-midi. Il s'agit plutôt d'un salarié à temps partiel qui devrait bénéficier en plus des congés pour se reposer réellement.

[446] Voir également en ce sens : CJUE, 21 juin 2012, C-78/11, ECLI:EU:C:2012:372 : « L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions nationales prévoyant qu'un travailleur, en incapacité de travail survenue durant la période de congé annuel payé, n'a pas le droit de bénéficier ultérieurement dudit congé annuel coïncidant avec la période d'incapacité de travail ».

[447] Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 395.

[448] Art. 7 (1) de la Convention OIT n° 132 du 24 juin 1970 concernant les congés annuels payés.

de l'exercice effectif de son droit au congé[449] ; pour les personnes percevant des compléments de salaire, cette rémunération ne peut se limiter au salaire de base[450].

Au Luxembourg, depuis la législation de 1919, prévaut le principe que pendant le congé, le salarié conserve l'intégralité de sa rémunération. Le paiement des indemnités de congés ont toujours été à charge de l'employeur. Des initiatives prévoyant l'institution d'une « caisse de congé » mutualisant cette charge financière n'ont pas abouti[451]. Les modalités de calcul de cette indemnité ont cependant toujours été sujettes à discussion, notamment quant à l'inclusion ou non de compléments de rémunération, telles des primes ou des heures supplémentaires régulièrement prestées, débat qui est lancé le plus souvent lorsqu'il s'agit de déterminer le solde du congé après la fin du contrat (voir ci-après). Il est regrettable que le législateur ne fixe pas de modalités claires et uniformes pour le calcul de tels revenus de substitution. Même si elles ne sont pas applicables aux congés, on pourrait néanmoins s'inspirer des nouvelles règles de calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie (→ II.177).

144. Finalités et interdiction de travailler. Le législateur de 1926 souhaitait que le salarié s'adonne pendant ses congés aux loisirs[452]. Dans cette optique, les instructions ministérielles avaient retenu dès 1926 que, dans les intentions du législateur, le congé salarié annuel était accordé à titre de repos et de récréation ; soucieux de ne pas compromettre l'idée éminemment sociale, le salarié ne devrait pas détourner ses vacances de leur véritable but, soit en renonçant, moyennant indemnisation spéciale, au congé annuel, soit en profitant du congé salarié pour s'adonner à une autre occupation rétribuée »[453]. Depuis 1966, il est clairement précisé que durant le congé, le salarié ne peut exécuter aucun travail rémunéré ; s'il le fait, il sera privé de son indemnité de congé (L. 233-15). En outre, le salarié pourrait être condamné à une peine d'amende et d'emprisonnement[454], mais cette sanction semble théorique. Si un travail durant la *maladie* peut être facilement sanctionné, y compris par un licenciement avec effet immédiat, il est moins clair dans quelle mesure une sanction disciplinaire se justifie en cas de travail durant le *congé*. Le salarié se nuit avant tout à lui-même en ne se reposant pas, l'employeur ne subissant pas de préjudice puisque le salarié avait le droit de s'absenter et qu'il ne percevra pas d'indemnité de congé. La notion de « travail rémunéré » devrait par ailleurs être interprétée restrictivement : veut-on interdire à un entraîneur ou moniteur d'être indemnisé pour une activité d'accompagnement associatif

---

449 Voir à ce propos la Communication interprétative relative à la directive 2003/88/CE, Commission européenne, 2017, titre VII.A.3.

450 La rémunération versée aux consultants de vente au titre du congé annuel ne peut pas être limitée au salaire de base (CJUE, 22 mai 2014, C-539/12, *Lock*, ECLI:EU:C:2014:351). La rémunération versée aux pilotes de ligne pendant leur congé annuel doit inclure la prime pour le temps passé en vol car elle est liée de manière intrinsèque à l'exécution de leurs tâches (CJUE, 15 septembre 2011, C-155/10, *Williams*, ECLI:EU:C:2011:588).

451 Voir notamment le Gesetzesprojekt zur Regelung des Arbeiter-Urlaubs, C.R. 1937/1938, Annexes, p. 82, prévoyant la création d'une „Nationale Urlaubskasse".

452 Proposition de loi accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, C.R. 1924/1925, Annexes, Rapport de la Commission spéciale, p.506 : « Quant à l'emploi du congé, il est à souhaiter que les autorités gouvernementales, communales, les syndicats professionnels et les patrons s'entendent aux fins que le congé annuel ait les effets les plus salutaires pour le salarié p.ex. le séjour dans des établissements de vacances, la popularisation des jardins d'ouvrier, etc. ».

453 Instructions concernant l'exécution de la loi du 6 décembre 1926 sur le congé ouvrier, p. 16.

454 L'article L. 233-20 ne différencie pas entre employeur et salarié.

d'enfants ou à un juriste de sacrifier ses congés pour rédiger un livre de droit du travail dont il tirera quelque pécule ?

Par contre, la Cour d'appel[455] rappelle qu'aucune disposition légale n'interdit au salarié de s'adonner durant son congé de récréation à une activité non rémunérée de quelque ampleur qu'elle soit sans solliciter l'accord préalable de l'employeur ; s'il est certes vrai que la finalité du congé de récréation est de permettre au salarié de récupérer des efforts consentis durant l'exécution du contrat de travail, l'employeur n'a cependant en principe pas de droit de regard sur la façon dont le salarié entend s'occuper durant le congé de récréation (sports intenses, construction de sa propre maison, travail humanitaire bénévole, etc.).

145 à 149. Réservés.

SECTION 2. - CONGÉ POUR MOTIFS EXTRAORDINAIRES

150. Cas d'application. Pour des évènements spéciaux, essentiellement de nature privée, la loi accorde des jours de congé spéciaux, dénommés « congé extraordinaire ». Introduit en 1962[456] pour les employés, ce régime est actuellement applicable à tous les salariés. En 2010, il a été tenu compte du partenariat civil et le régime a encore fait l'objet d'une réforme en 2017[457] afin de l' adapter aux réalités sociales actuelles. Le droit au congé extraordinaire est fixé comme suit (L. 233-16) ; nous avons ajouté l'ancien régime d'avant 2017 pour permettre une comparaison :

évènement	**anc.**	**act.**	**observations**
décès d'un parent au deuxième degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire	1	1	
décès d'un enfant mineur	3	5[458]	
décès du conjoint ou du partenaire ou d'un parent au premier degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire	3	3	
mariage du salarié	6	3	La loi ne limite pas ce droit au premier mariage du salarié. Par contre, le salarié ne

[455] CSJ, 8e, 6 décembre 2012, 37735, Répertoire VIII.1.1.

[456] Art. 11 de la loi du 7 juin 1937, telle que modifiée par la loi du 20 avril 1962 portant réforme du règlement légal du louage de service des employés privés.

[457] Loi du 15 décembre 2017 portant modification du Code du travail.

[458] Bien qu'un enfant mineur soit également un « parent au premier degré », à notre avis le point 8° de l'article L. 233-16 (1) est à voir comme loi spéciale par rapport au point 5°, et non comme disposition censée se cumuler. Voir aussi en ce sens Projet de loi n° 7060, Rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, 7 décembre 2017, p. 10 : « Considérant que la mort d'un proche est un moment très pénible dans la vie familiale et d'autant plus douloureux en cas de décès d'un enfant en bas âge, il est proposé d'augmenter le congé pour le décès d'un enfant mineur de trois jours à cinq jours ».

			devrait pas être en droit de demander ces congés pour le mariage civil, puis pour le mariage religieux avec la même personne, même si ces mariages sont séparés dans le temps. A défaut de précision, nous proposons de laisser le salarié choisir pour laquelle des deux cérémonies il demande son congé (même si, en droit, seul le mariage civil est reconnu).
déclaration de partenariat du salarié	6	1	La notion de partenariat inclut aussi des partenariats de droit étranger, équivalant au partenariat légal luxembourgeois[459]. La réduction substantielle du congé a été justifiée par le fait que depuis 2014, le mariage est ouvert aux couples de même sexe[460].
mariage d'un enfant	2	1	
pour le « père »[461] : en cas de naissance d'un enfant	2	2 / 10	Ce congé de paternité a été augmenté en transposition anticipée d'une future directive européenne[462]. Les 2 premiers jours sont à charge de l'employeur. Les jours suivants sont à charge de l'Etat et si le salarié ne respecte pas le délai de prévenance (voir ci-après), l'employeur n'est pas obligé d'accorder plus que les 2 jours initiaux[463].
déclaration de partenariat d'un enfant	2	0	
cas d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption	2	10	sauf si le salarié bénéficie du congé d'accueil

[459] Projet de loi n° 5750, Rapport de la Commission de la santé et de la sécurité sociale et de la commission du travail et de l'emploi du 24 avril 2008, p. 16 ; Projet de loi n° 5750, Amendements adoptés par la Commission, 11 mars 2008.

[460] Projet de loi n° 7060, Rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, 7 décembre 2017, p. 3.

[461] La loi ne vise que le « père ». Lors des travaux parlementaires, on voulait tenir compte de la situation de couples de même sexe. La proposition de remplacer le terme par « conjoint » a été refusée par le Conseil d'Etat, puisque cette notion ne vise que les parents mariés. Dès lors, le terme de « père » (notion qui figure également dans la proposition de directive afférente) a été maintenu, les travaux parlementaires concluant cependant que cette notion est à interpréter avec une certaine flexibilité. Voici aussi Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final, page 13 : « Afin d'éviter toute discrimination entre les couples mariés et non mariés et les couples homosexuels et hétérosexuels, le droit au congé de paternité devrait être octroyé sans préjudice de l'état matrimonial ou familial tel que défini par le droit national ».

[462] Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final.

[463] Aux termes du texte légal, il semble cependant que l'employeur puisse accepter une demande tardive, auquel cas l'Etat prendra en charge le salaire afférent.

déménagement	2	2	Afin d'éviter des abus, il a été précisé en 2017 que ce congé ne peut être pris qu'une fois sur une période de trois ans d'occupation auprès du même employeur, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles.
enrôlement au service militaire d'un parent au deuxième degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire	1	0	Au Luxembourg, le service militaire obligatoire a été abrogé en 1967 et la possibilité de créer une force de réserve a été abrogée en 1997. Avec l'abrogation de ce congé, les personnes de nationalité ou résidence étrangère dont les proches seraient enrôlés ne bénéficient plus de ce jour de congé.

151. Modalités – congé de paternité et d'accueil. Pour le congé de paternité ou d'accueil d'un enfant, il est prévu que ces congés sont fractionnables et doivent être pris dans les deux mois de la naissance ou de l'accueil en adoption, à fixer selon le désir du salarié, à moins que les besoins de l'entreprise ne s'y opposent. Il est encore précisé qu'à défaut d'accord entre le salarié et l'employeur, le congé doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance de l'enfant ou de son accueil[464].

L'employeur doit être informé avec un délai de préavis de deux mois avant les dates prévisibles, l'information devant être écrite et accompagnée d'une copie du certificat médical attestant de la date présumée de l'accouchement ou d'une pièce justificative attestant la date prévisible de l'accueil de l'enfant.

152. Modalités – autres cas. Ces congés doivent être pris au moment où l'évènement se produit et ne peuvent être reportés sur le congé ordinaire. Si le jour tombe sur 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'évènement. L'équité impose à notre avis que les congés peuvent être pris consécutivement (cumulativement) si deux évènements se produisent en même temps, tel le décès de deux enfants ou proches.

La loi ne prévoit aucun délai de prévenance à charge du salarié ; certains évènements sont certes imprévisibles, mais d'autres non. La bonne foi contractuelle oblige à notre sens le salarié d'annoncer ces derniers évènements à l'avance. A propos d'un salarié n'ayant informé son employeur qu'au dernier moment de son mariage et de son déménagement, de sorte que l'employeur a refusé le congé, il a été décidé que le fait de s'être malgré tout absenté constitue une faute grave justifiant qu'il soit mis un terme au contrat[465].

153. Modalités communes. Si l'évènement se produit pendant le congé annuel, le congé annuel est interrompu. Autrement dit, le salarié peut prendre ces jours de congé à un autre moment. Selon la jurisprudence, il appartient au salarié absent de son lieu de travail de prévenir son employeur des motifs qui la justifient[466]. L'employeur est à notre

---

[464] La loi n'est donc pas très claire s'il faut un accord entre employeur ou salarié, ou s'il faut une demande de fractionnement du salarié et un refus motivé de la part de l'employeur.

[465] CSJ, 8e, 19 janvier 2012, 35615, Répertoire VIII.2.1.

[466] CSJ, 3e, 8 juin 2017, 41244, Répertoire VIII.2.1.

avis aussi en droit d'exiger une justification que l'évènement s'est réellement produit (acte de naissance, de décès, de mariage, etc.). La loi ne prévoit pas que le salarié soit obligé d'utiliser le congé pour la finalité prévue (assister au mariage de son fils, aux funérailles de son oncle, préparer les cartons de déménagement) ; tout au plus pourrait-on y voir un abus dans l'exercice du droit au congé extraordinaire.

Le fait pour l'employeur de ne pas accorder le congé extraordinaire est sanctionné d'une peine d'amende et d'emprisonnement (L. 233-20).

Rappelons encore que la maladie de l'enfant (→ II.159), ainsi que la fin de vie prévisible d'un proche (→ II.161) peuvent également donner lieu à des congés spéciaux.

SECTION 3. - JOURS FÉRIÉS

154. Historique. Une loi de 1892 se contente de déclarer que « le lundi de Pâques, le lundi de la Pentecôte et le lendemain de Noël seront désormais jours fériés légaux », sans en préciser le régime juridique[467] ; cette loi n'a d'ailleurs pas été abrogée à ce jour. Les travaux parlementaires montrent que la finalité du législateur n'était guère de régler le statut des ouvriers – ce qui a d'ailleurs été accueilli favorablement par la Chambre de Commerce – mais uniquement certains effets juridiques des effets de commerce et des assignations en justice[468]. Un arrêté de 1914, relatif au travail dominical, interdit l'ouverture des magasins le Dimanche de Pâques, l'Ascension, de Dimanche de la Pentecôte, à l'Assomption, à Toussaint et à Noël[469].

Parmi tous les jours fériés, une importance spécifique revient à la fête du 1er mai. On note que certaines municipalités, notamment celle d'Esch et de Luxembourg-Ville ont décrété que le 1er mai serait fêté et que le personnel de son administration serait libre[470]. En 1919, la Chambre des Députés vote une motion dans laquelle « la Chambre exprime le vœu que le Gouvernement et tous les patrons du pays donnent congé à leur salariés le 1er mai prochain, pour leur permettre de fêter ce jour comme fête du travail et de la paix »[471]. L'occupant allemand introduira des règles spécifiques[472].

Un arrêté de 1945 accorde 10 jours fériés aux seuls salariés occupés dans l'artisanat[473] ; le bénéfice en sera étendu à tous les salariés du secteur privé[474] et l'encadrement juridique sera précisé[475].

---

467 Loi du 16 février 1892 déclarant jours fériés légaux les lundis de Pâques et de Pentecôte et le lendemain de Noël.

468 Projet de loi déclarant jours fériés légaux les lundis de Pâques et de Pentecôte, C.R. 1891/,1892, Annexes, p. 104.

469 Arrêté du 21 août 1914 pris en exécution des Art. 4, 5, 6, 7, 8 et 9 de la loi du 21 août 1913 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers..

470 Séance du 29 avril 1919, C.R. 1918/1919, p. 2844.

471 Séance du 29 avril 1919, C.R. 1918/1919, p. 2850.

472 Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über die Feiertage in Luxemburg, Pasinomie luxembourgeoise, Période d'occupation 1940-44, p. 615.

473 Arrêté grand-ducal du 8 octobre 1945, réglant uniformément le payement des jours fériés aux salariés occupés dans l'artisanat.

474 à l'exception des travailleurs appartenant à l'agriculture, à l'horticulture, à la sylviculture, à la viticulture et aux services domestiques.

475 Arrêté grand-ducal du 8 août 1947 portant réglementation des jours fériés légaux.

En 1955, le principe du remplacement des jours fériés tombant sur un dimanche par un jour férié de remplacement est introduit[476]. En 1961, le jour férié correspondant à « l'Anniversaire de la Grande-Duchesse » (Charlotte : 23 janvier) est remplacé par la célébration officielle du jour-anniversaire de la naissance du Grand-Duc au 23 juin, indépendamment du jour-anniversaire réel[477].

La réforme de 1976 marquera un changement des paradigmes ; jusqu'ici le principal objectif était que les jours fériés ne devaient entraîner aucune perte de rémunération ; désormais l'accent sera mis sur la garantie de 10 jours fériés légaux par an[478]. La réforme précisera le régime juridique, notamment au niveau de la rémunération des salariés, et indique que le remplacement des jours fériés tombant sur un dimanche sera réglé par arrêté ministériel[479]. Les années subséquentes verront la promulgation de nombreux arrêtés procédant à la fixation des jours de remplacement jusqu'à l'abandon ce de système en 2002[480] ; désormais, les jours de remplacement sont à prendre individuellement dans un délai de trois mois.

Des jours fériés extraordinaires peuvent être institués par voie législative ; tel a été le cas notamment pour l'accession au trône du grand-duc Jean[481] et du grand-duc Henri[482].

155. Législation actuelle. Les jours fériés actuels sont au nombre de 10 (L. 232-2): nouvel an (1er janvier), lundi de Pâques, 1er Mai (fête du travail), Ascension, lundi de Pentecôte, fête nationale (23 juin), Assomption (15 août), Toussaint (1er novembre), 1er jour de Noël (25 décembre), 2ème jour de Noël (26 décembre). On observera la prédominance des fêtes religieuses et l'absence de commémorations liées aux guerres mondiales. Le Code prévoit la possibilité de remplacer un ou plusieurs jours fériés par un jour de fête d'ordre local ou professionnel ; cette pratique est cependant rare, voire inexistante. Il est plus fréquent de voir des conventions collectives ajouter des jours fériés supplémentaires. D'autres prolongent les jours fériés existants.

Les jours fériés sont censés être chômés. Toutefois, la loi ne soumet le travail durant un jour férié à aucune procédure d'autorisation spécifique, mais indique uniquement qu'il ne peut avoir lieu que « lorsque les conditions spéciales de l'entreprise ne permettent pas de chômer » (L. 232-7 (1)). Pour les adolescents, le Code fixe des exceptions plus précises et plus restrictives (L. 344-13). Les jours fériés comptent pour la computation de la durée de travail hebdomadaire (L. 232-4). C'est par la réforme du statut unique que l'obligation d'autorisation pour travailler un jour férié légal, qui existait pour les employés, était supprimée. Il reste qu' « il est entendu que le travail de jour férié légal

---

476 Loi du 24 décembre 1955 complétant l'arrêté grand-ducal du 8 août 1947 portant réglementation des jours fériés légaux.

477 Arrêté grand-ducal du 23 décembre 1961 remplaçant l'alinéa premier de l'article 2 de l'arrêté grand-ducal du 8 août 1947 portant réglementation des jours fériés légaux.

478 Projet de loi n° 1727, 1709, Rapport de la Commission des affaires sociales du 26 février 1976, p. 152.

479 Loi du 10 avril 1976 portant réforme de la réglementation des jours fériés légaux.

480 Loi du 8 mars 2002 portant modification de la loi modifiée du 10 avril 1976 portant réforme de la réglementation des jours fériés légaux.

481 Arrêté grand-ducal du 31 octobre 1964 déclarant jour férié légal le 12 novembre 1964, jour de l'accession au trône du Grand-Duc.

482 Loi du 30 mars 2001 portant attribution aux salariés du secteur privé d'un jour de repos rémunéré extraordinaire en date du 6 avril 2001.

n'est pas autorisé de façon générale », mais il faut que les conditions légales soient remplies[483].

Si un jour férié tombe sur un dimanche, il ouvre droit à un jour de congé compensatoire à prendre individuellement dans un délai de trois mois (L. 232-3) ; il doit être pris en nature et ne peut pas être remboursé par une compensation financière. Beaucoup d'entreprises ajoutent cependant simplement un jour de congé au quota de congés annuels, sans exiger que ce congé soit pris dans les trois mois. La jurisprudence rappelle toutefois que l'employeur est tenu de veiller à ce que le salarié prenne le jour compensatoire durant le délai légal de trois mois et il lui est interdit de laisser le salarié travailler durant ce délai sans qu'il ne prenne ce jour de congé compensatoire[484].

L'article L. 232-6 règle le sort de la rémunération du salarié. Les règles sont complexes et la rémunération dépend d'une multitude de facteurs, notamment le jour sur lequel tombe le jour férié et la question de savoir si le salarié aurait normalement travaillé ou non. Nous renvoyons aux explications détaillées et exemples fournis par les autorités[485]. Les heures supplémentaires prestées à titre régulier sont à inclure dans le salaire[486]. Même si ces règles ne sont pas directement applicables, le juge pourrait s'inspirer à l'avenir des nouvelles modalités de calcul en matière d'indemnités pécuniaires de maladie (→ II.177). Un régime spécifique trouve application dans les entreprises à caractère saisonnier[487].

SECTION 4. - AUTRES CONGÉS ET ABSENCES JUSTIFIÉES

156. Congé de maternité. Les femmes enceintes et celles ayant accouché bénéficient de toute une série de règles protectrices (→ I.158, II.495), dont le droit à un congé de maternité. Selon l'article 33 (2) CDFUE, « afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit … à un congé de maternité ». Le droit de l'OIT[488] et le droit européen[489] instaurent certains droits minimaux quant à la durée du congé, l'interdiction de licencier ou encore le droit à un revenu de remplacement, standards nettement inférieurs à la législation en place au Luxembourg. La protection de la maternité a fait l'objet de différentes conventions OIT, la première ayant été

---

483 Projet de loi n° 5750, Rapport de la Commission de la santé et de la sécurité sociale et de la commission du travail et de l'emploi du 24 avril 2008, p. 21 ; la restriction a été introduite suite aux interrogations afférentes du Conseil d'Etat si désormais le travail du jour férié légal était complètement libre, Projet de loi n° 5750, Avis du Conseil d'Etat du 19 février 2008, p. 9.

484 CSJ, 8e, 5 mars 2015, 41091, Répertoire VIII.3. ; CSJ, 8e, 25 juin 2015, 42033, Répertoire VIII.3. ; CSJ, 8e, 22 octobre 2015, 41169, Répertoire VIII.3. ; CSJ, 8e, 26 mai 2016, 41117 et 41237, Répertoire VIII.3.

485 Voir guichet.lu > jours fériés.

486 CSJ, 8e, 26 mai 2016, 41117 et 41237, Répertoire VIII.3.

487 Règlement grand-ducal du 8 octobre 1976 concernant la rémunération du travail des jours fériés légaux dans les entreprises à caractère saisonnier.

488 Convention OIT n° 3 du 29 novembre 919 concernant l'emploi des femmes avant et après l'accouchement ; Convention OIT n° 183 du 15 juin 2000 sur la protection de la maternité.

489 L'article 8 de la Directive 92/85/CEE prévoit le droit à un congé de maternité d'au moins 14 semaines, dont 2 semaines doivent être obligatoirement prises. L'article 10 prévoit l'obligation de mettre en place une protection contre le licenciement et l'article 11 donne droit à la perception d'un revenu adéquat durant le congé de maternité.

ratifiée au Luxembourg en 1928. Un arrêté de 1932[490] venait concrétiser ces normes et accordait un congé de maternité de 6 semaines avant et de 6 semaines après l'accouchement. En 1975, une législation d'ensemble sur la maternité prévoit le congé de maternité de 8 semaines avant et 8 semaines après l'accouchement[491]. Relevons une décision européenne qui a précisé que le droit au congé de maternité n'est pas dû à une mère commanditaire qui a eu un enfant grâce à une convention de mère porteuse[492].

Sous la législation actuelle, la situation se présente comme suit (L. 332-1s.) : **(a)** le congé prénatal couvre les 8 semaines précédant la date présumée de l'accouchement. Il est interdit d'occuper la femme enceinte, interdiction qui vaut aussi si la femme enceinte manifestait un souhait de travailler. Rappelons en effet que ce congé n'est pas seulement destiné à protéger la salariée, mais aussi son enfant. Si l'accouchement a lieu après la date présumée, ce congé prénatal est prolongé. S'il a lieu avant, la partie non prise est ajoutée au congé postnatal. Contrairement au droit français, le droit luxembourgeois ne prévoit pas la possibilité de réduire le congé prénatal pour l'ajouter au congé post-natal. **(b)** Depuis 2018[493], le congé postnatal s'étend à 12 semaines après la date d'accouchement, la distinction en fonction de l'accouchement multiple et de l'allaitement ayant été abrogée[494]. Il faut relever qu'une grande partie des femmes (> 80 %) s'était vu accorder la prolongation pour allaitement[495]. La femme enceinte doit faire parvenir à son employeur un certificat médical indiquant la date de l'accouchement ; la loi n'envisage pas l'hypothèse d'un accouchement sans assistance d'un médecin.

Pendant le congé de maternité, comme durant toute la phase de grossesse, la salariée bénéficie d'une protection spéciale contre le licenciement[496] (→ Tome III). Le congé de maternité est pris en compte pour le calcul de l'ancienneté (→ I.165) et la femme enceinte conserve son salaire et tous avantages qu'elle avait acquis et doit même bénéficier de toute amélioration des conditions de travail (p.ex. une augmentation de salaire ou promotion) à laquelle elle aurait eu droit durant son absence (L. 332-3 (2)). Le congé de maternité ouvre aussi droit au congé annuel (→ II.130). A l'issue du congé de maternité, plusieurs options sont ouvertes à la salariée : **(a)** elle peut demander un congé parental ; ce congé doit être demandé avec un certain préavis (voir ci-après). **(b)** La salariée peut décider qu'elle ne veut pas reprendre son travail. Elle peut le faire « sans délai de préavis et sans avoir à payer d'indemnité de rupture ». Le texte ne prévoit même pas qu'elle doive en informer l'employeur, ce qui relèverait cependant de la politesse la plus élémentaire. La salariée qui fait ce choix bénéficiera pendant une année d'une priorité d'embauche (sur la notion → I.304). La loi précise que cette forme de démission n'est possible que si la salariée la fait « en vue d'élever son enfant ». Si elle a choisi de changer d'entreprise ou d'activité professionnelle, elle devra observer la procédure de démission normale (donc notamment respecter un préavis) et elle ne

---

490 Arrêté grand-ducal du 30 mars 1932 concernant l'application de différentes conventions adoptées par la Conférence Internationale du Travail au cours de ses dix premières sessions.

491 Loi du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail.

492 CJUE, 18 mars 2014, C-167/12, ECLI:EU:C:2014:169.

493 Loi du 15 décembre 2017.

494 Il s'agissait de « ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent ou qui ne peuvent pas allaiter leur enfant » ; Projet de loi n° 7060, Rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, 7 décembre 2017, p. 3.

495 Rapport général sur la Sécurité Sociale au Grand-Duché de Luxembourg 2016, p. 82.

496 Voir aussi les jurisprudences dans Répertoire XV.1.

bénéficiera d'aucune priorité de réembauche. **(c)** La femme enceinte peut aussi décider de reprendre son travail. Contrairement au congé parental – différence difficile à justifier – elle ne bénéficie d'aucun droit particulier pour demander un aménagement de son horaire de travail et d'obtenir une réponse motivée de son employeur (voir ci-après); elle est cependant évidemment en droit de formuler une telle demande, que l'employeur sera libre d'accepter ou non. Au retour de la femme enceinte, sa protection spéciale contre le licenciement cesse, ce qui n'implique cependant pas que l'employeur soit en droit de la licencier le jour de son retour[497]. Pendant la durée du congé de maternité, l'employeur est tenu de conserver à la femme salariée absente son emploi ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent (L. 332-3 (1))[498].

157. Congé parental. Selon l'article 33 (2) CDFUE, « afin de pouvoir concilier vie familiale et vie professionnelle, toute personne a le droit … à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ». Sur le plan européen des directives successives ont entériné un accord afférent des partenaires sociaux, la dernière remontant à l'année 2010[499].

Par transposition du droit européen, le congé parental a été introduit au Luxembourg en 1999 et a fait par la suite l'objet de quelques adaptations. Dès le départ, la loi luxembourgeoise est allée au-delà des exigences européennes, qui n'exigent aucune compensation de salaire durant le congé. Les règles figurent dans une loi de 1999 et se trouvent partiellement reflétées aux articles L. 234-43 et suivants du Code du travail (principe du Code suiveur → I.108). Le congé parental a subi une réforme substantielle en 2016[500].

L'objectif de cette réforme était de favoriser la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle, de créer une relation solide entre l'enfant et ses parents, de mieux répondre aux besoins des parents, d'augmenter la proportion des pères qui profitent du congé parental afin de favoriser l'égalité des chances et d'augmenter le nombre de

---

497 Voir, par analogie à ce qui a été décidé en matière de congé parental pour un licenciement économique au premier jour de reprise du travail, CSJ, 8e, 2 février 2017, 41118, Répertoire XV.5. Par contre, si la femme enceinte a commis une faute, il faut distinguer comme suit : (a) s'il s'agit d'une faute grave, l'employeur peut l'invoquer durant la grossesse en prononçant une mise à pied suivie d'une action en résiliation du contrat. (b) S'il s'agit d'une faute de nature à justifier un licenciement avec préavis, il pourra licencier dès le retour de la salariée au travail, puisqu'elle n'est plus protégée et que durant toute la phase de protection, l'employeur était empêché de licencier. Les juges se montreraient cependant probablement exigents pour vérifier si le motif invoqué n'est pas un prétexte pour se séparer d'une salariée qui a fait le choix d'avoir un enfant.

498 Art. 8 (2) Convention OIT n° 183 du 15 juin 2000 sur la protection de la maternité : « A l'issue du congé de maternité, la femme doit être assurée, lorsqu'elle reprend le travail, de retrouver le même poste ou un poste équivalent rémunéré au même taux ».

499 Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE. Une proposition de directive envisage l'abrogation de ces textes, dont les principes seraient maintenus et complétés par une limitation de la possibilité de transfert du congé parental entre parents et un droit à un revenu de substitution adéquat, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final.

500 Loi du 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental.

personnes ayant recours au congé parental[501]. « Les femmes et les hommes doivent bénéficier d'un accès égal aux congés spéciaux afin de s'acquitter de leurs responsabilités familiales et sont encouragés à les utiliser de manière équilibrée »[502]. **(a)** Pour y parvenir, la nouvelle loi a tout d'abord remplacé l'indemnité forfaitaire (1778 euros) par un revenu de substitution d'au moins le SSM et plafonné au SSM augmenté de deux tiers, soit actuellement 3330,96 euros (indice 794,54), imposable et soumis à cotisations. Les modalités de calcul sont détaillées à l'article 307 du Code de la sécurité sociale ; la Caisse pour l'avenir des enfants propose une calculatrice en ligne. Il se peut que ce taux soit révisé à la hausse à l'avenir[503]. **(b)** Ce changement avait aussi pour objet d'assurer une continuité de la carrière de pension et de mettre un terme aux incertitudes relatives à la qualification de l'indemnité au regard des règles anti-cumul internationales en matière de sécurité sociale. La réforme a encore modifié le congé parental en étendant l'accès au congé parental : • en n'exigeant plus qu'une durée de travail hebdomadaire de 10 heures[504] ; • en l'étendant partiellement aux apprentis, en augmentant l'âge maximal de l'enfant de 5 à 6 ans (12 en cas d'adoption) et • en supprimant la condition de résidence au Luxembourg ; seule compte l'affiliation au Luxembourg durant les 12 derniers mois. **(c)** Enfin, les formes de congé parental ont été différenciées, afin de donner davantage de flexibilité tant aux salariés qu'aux entreprises[505]. Les modèles varient en fonction de la durée de travail et du nombre d'employeurs ; le salarié ayant un seul employeur pourra faire une demande pour une des formes suivantes :

Type de congé parental	Salarié travaillant par rapport à la durée normale à		
	Temps plein	50 % - 99%	10h/sem. - 49%
100 % de 4 ou 6 mois	X	X	X
50 % de 8 ou 12 mois	X	X	
20 % par semaine pendant 20 mois	X		
4 x 1 mois pendant une période maximale de 20 mois	X		

En cas de pluralité d'employeurs, seules les formes classiques (4 ou 6 mois à temps plein) peuvent être demandées. En présence d'un seul employeur, seule la forme classique est de droit et pour les autres un accord est exigé. Si l'employeur veut refuser la demande du salarié, il doit informer celui-ci par écrit, le convoquer à un entretien et motiver sa décision tout en proposant par écrit une forme alternative de congé parental.

---

501 Projet de loi n° 6935, Rapport de la Commission de la famille et de l'intégration, 6 octobre 2016, p. 2.

502 Point 9 du pilier social européen.

503 La Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final prévoit dans son article 8 un droit à un revenu adéquat, qui devrait correspondre au moins à l'indemnité pécuniaire de maladie.

504 Bien que le simple fait de travailler à temps partiel ne puisse pas être un motif d'exclure un salarié du bénéfice du congé parental, cf. Clause 1 ; Directive 2010/18/UE.

505 En cela, le législateur luxembourgeois a déjà préfiguré l'article 5 point 6 de la proposition de directive précitée, COM (2017) 253 final.

S'agissant d'un droit individuel, le congé parental n'est pas transférable entre parents, ce qui est également censé favoriser l'égalité des chances et de traitement entre hommes et femmes[506]. Le congé parental peut prendre deux formes : **(a)** sauf exceptions, le premier congé parental doit être pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil (mais pas nécessairement par la mère). La demande afférente est à formuler 2 mois avant le début du congé de maternité. **(b)** Le second congé parental peut être pris jusqu'à l'âge de six ans accomplis de l'enfant. La demande est à formuler au moins 4 mois avant le début du congé parental. Dans des cas exceptionnels, l'employeur peut demander le report (p.ex. pénurie de main-d'œuvre, cadres supérieurs, etc.), le report étant cependant exclu en cas d'évènements graves (p.ex. maladie de l'enfant, problèmes scolaires, etc.).

Pendant le congé parental, le contrat de travail est suspendu totalement ou partiellement. Le congé parental ne donne notamment pas droit au congé annuel. Le salarié doit cependant avoir accès aux mesures de formation organisées par l'employeur, sur base d'un accord à signer entre l'employeur et le salarié.

La loi organise également le retour du congé parental : **(a)** le salarié peut décider de ne pas reprendre le travail et doit en informer l'employeur dans les délais de démission ordinaires. **(b)** Sinon le salarié est obligé de reprendre son travail. L'employeur doit conserver l'emploi du salarié, sinon, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent (L. 234-47 (9)), ce qui ne veut pas dire identique, le refus du salarié d'accepter un tel poste pouvant conduire au licenciement[507]. Les droits acquis ou en cours d'acquisition par le travailleur à la date du début du congé parental sont maintenus en l'état jusqu'à la fin du congé parental[508]. L'ancienneté continue à courir durant le congé parental. En outre, le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé, ce qui est évident, puisque le contrat n'a été que passagèrement suspendu. Par contre, contrairement au congé de maternité (L. 332-3 (2)), il n'est pas prévu que le salarié doive bénéficier de toute amélioration des conditions de travail à laquelle il aurait eu droit durant son absence ; une évolution fictive de la carrière ne semble pas être exigée ; en effet, contrairement au congé de maternité, l'égalité des sexes n'est pas en jeu. **(c)** Le salarié a droit à un entretien avec son employeur ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire ou rythme de travail pendant une période ne pouvant dépasser une année. L'employeur doit examiner la demande et motiver son rejet, et ce au regard de ses propres besoins et de ceux du travailleur[509]. Selon la loi, la violation de cette obligation donne droit à des dommages-intérêts au profit du salarié, à fixer par le Tribunal » (L. 234-47 (11)) ; le Code n'énonce ainsi rien de nouveau, puisque toute violation de la loi est une faute civile ouvrant une action en dédommagement, et c'est

---

506 Clause 2 (2) ; Directive 2010/18/UE.

507 CSJ, 8e, 7 juin 2007, 31422, Répertoire VIII.2.4. : « L'employeur n'étant pas tenu, tel que retenu ci-dessus, de conserver à la salariée son emploi en cas d'impossibilité, donnée en l'espèce, suite à la fusion intervenue et s'étant engagé depuis le 17 mai 2004 suite à d'innombrables interventions du mandataire de l'intimée et des discussions entre la salariée et son employeur à la réintégrer, compte tenu des objectifs s'annonçant en pleine expansion dans le secteur du private banking, dans ses anciennes fonctions dès la fin du projet lui confié, était en droit, compte tenu de l'attitude obstinée de l'intimée de refuser ces engagements, de lui notifier son congé avec effet immédiat, les relations de confiance et l'entente indispensable entre employeur et sa salariée étant définitivement ébranlées, ce qui rendait impossible le maintien des relations de travail ».

508 Clause 5 (2) ; Directive 2010/18/UE.

509 Clause 6 (1) ; Directive 2010/18/UE.

toujours le Tribunal (qui d'autre ?) qui fixe les dommages-intérêts en cas de litige. L'employeur sera certainement fautif s'il n'accorde pas d'entretien ou ne fournit pas de refus motivé ; mais le juge va-t-il également se pencher sur le bien-fondé de la motivation ? Il n'est pas clair non plus comment les dommages-intérêts sont à fixer. Il s'agit pour l'essentiel d'un préjudice moral ; mais faut-il indemniser le fait de ne pas avoir pu rester près de son enfant en travaillant à horaire réduit (préjudice important, mais probablement à qualifier d'hypothétique) ou le fait de ne pas avoir eu de réponse motivée (préjudice limité) ?

A partir du dernier jour du délai pour demander le congé parental et durant le congé parental, le salarié ne peut faire l'objet d'un licenciement, un tel licenciement pouvant être annulé par le tribunal. Le licenciement avec effet immédiat reste cependant possible (L. 234-47 (14)). La question se pose si le salarié peut être licencié immédiatement à son retour, à condition que l'employeur dispose de motifs suffisants. Un arrêt de 2007 avait estimé que le licenciement pour motif économique au premier jour de la reprise de travail peut être valable[510] ; un arrêt de 2017 est cependant arrivé à la conclusion contraire[511], les juges s'étant basés sur le fait que selon les textes européens, le travailleur a le droit de retrouver son poste de travail à l'issue du congé parental. Il reste cependant à savoir pendant combien de temps cet emploi est à conserver.

158. Le congé sans solde. Le congé sans solde n'est pas réglementé de manière spécifique. Il n'existe (sauf le congé individuel de formation, voir ci-après) pas de droit à un congé sans solde. Certaines conventions collectives peuvent encadrer les demandes de congé sans solde[512]. L'employeur ne saurait pas non plus l'imposer unilatéralement[513]. Un congé sans solde peut et doit dès lors être convenu d'un commun accord entre employeur et salariés[514], les parties devant également en fixer les modalités, notamment la durée. Si les parties sont libres de convenir à tout moment d'un congé sans solde, il n'est cependant pas possible de le fixer par avance, puisqu'une telle démarche déjouerait les règles sur les contrats à durée déterminée ; il n'est notamment pas possible de prévoir au contrat un congé sans solde pendant chacune

---

510 CSJ, 8e, 6 décembre 2007, 32095, Répertoire VIII.2.4. : « La suspension du droit de l'employeur de notifier à son salarié se trouvant en congé parental la résiliation de son contrat de travail ne saurait en effet avoir pour conséquence de le priver du droit de procéder à une mesure de réorganisation nécessaire de son entreprise comportant des suppressions de postes, dont celui du salarié absent, tel qu'en l'espèce, et d'invoquer par la suite valablement ce motif légitime pour justifier le licenciement régulièrement notifié au salarié après l'expiration de la période de protection, sous peine dénaturer cette mesure de protection de façon, non seulement, à avantager injustement le salarié en congé parental par rapport à ses collègues de travail, mais encore à entraver de manière inadmissible le droit de l'employeur d'organiser son entreprise ».

511 CSJ, 8e, 2 février 2017, 41118, Répertoire XV.5. : La garantie de l'emploi, prévue par le droit national, conformément au droit communautaire, n'est effective que si le poste du salarié subsiste le jour même de la reprise de son travail, ou s'il peut accéder à ce moment à un poste équivalent, la conservation de l'ancien poste ayant été impossible.

512 voir à ce sujet MAAS Roland, Lutte contre le chômage, maintien dans l'emploi et travailleurs âgés, in : Le temps de travail, l'emploi, la formation et l'égalité des genres dans les conventions collectives de travail en 2005 et 2006, CEPS/Instead, mai 2012, p. 66 et suivantes.

513 CSJ, 3e, 17 novembre 2011, 37004, Répertoire VIII.2.3. : « La société employeuse qui impose partant à son salarié un mois de congé non payé se met dans l'illégalité et viole le contrat de travail qui doit être exécuté de bonne foi. ».

514 CSJ, 8e, 23 mars 2017, 41620, Répertoire VIII.2.3. : Un arrangement entre employeur et salarié portant sur l'octroi d'un congé sans solde, n'est pas contraire à la loi.

des vacances scolaires[515]. Les parties peuvent convenir d'une durée fixe ou d'une durée variable en fixant les modalités de reprise du travail (p.ex. un délai de prévenance, une durée minimale et maximale, etc.). Si rien de spécifique n'est convenu, le salarié devra retrouver à son retour ses anciennes conditions de travail, puisque le contrat n'a été que temporairement suspendu.

159. Congé pour raisons familiales. Rappelons que le congé de maladie ne couvre que la maladie personnelle du salarié et non celle d'un proche, tel un enfant (→ II.159). Pour cette raison un congé spécial en cas de maladie de l'enfant a été introduit en 1999, sur base d'une directive européenne[516], sous le nom de « congé pour raisons familiales »[517] ; pour le législateur, il semblait « important que les parents puissent s'occuper eux-mêmes de leur enfant dans les cas où une présence constante auprès de son chevet est nécessaire … La présence des parents peut dans de nombreux cas éviter des hospitalisations »[518]. Ce congé visait les enfants de moins de 15 ans et était en principe limité à deux jours par an[519]. Il a été pris en 2015 par 6 % des travailleurs actifs, avec une nette prédominance pour les femmes[520]. Ce régime a été réformé en profondeur en 2017 pour le rendre plus flexible[521]. Désormais, les parents peuvent en bénéficier chacun jusqu'à l'âge de 18 ans de l'enfant et il ne se calcule plus par année, mais par tranche d'âge. On peut cependant s'interroger si la limitation à une maladie d'un enfant est conforme au droit européen, qui semble plus large[522].

Peut prétendre à ce congé, le salarié ayant à charge un enfant nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'une autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents (L. 234-51). L'enfant doit être âgé de moins de 18 ans accomplis, sauf pour certains enfants souffrant d'un handicap. Le salarié est tenu d'informer, lui-même ou par personne interposée, l'employeur ou son représentant dès le premier jour de son absence. Il doit justifier son absence par la remise d'un certificat médical attestant tant de la maladie de l'enfant que de la nécessité de la présence du salarié auprès de son enfant, ainsi que de la durée de celle-ci (L. 234-53). Pendant son absence, le salarié est

---

515 CSJ, 3e, 27 janvier 2011, 34516, Répertoire VIII.2.3.. ; CSJ, 3e, 24 avril 2014, 39509, Répertoire VIII.2.3. ; CSJ, 3e, 17 novembre 2011, 37004, Répertoire VII.2.3. ; sur le « contrat intermittent », voir aussi : Le travail flexible et atypique n° 203 et suivants.

516 Directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE, remplaçant la directive 96/34/CE.

517 Loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, introduite par l'article XXIV de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998.

518 Projet de loi n° 4459, Commentaire des articles, page 90.

519 Selon le projet de loi initial, on voulait introduire un droit à 5 jours par an.

520 Rapport général sur la Sécurité Sociale au Grand-Duché de Luxembourg 2016, p. 85.

521 Loi du 15 décembre 2017 portant modification du Code du travail.

522 La directive précitée parle d'absence « pour cause de force majeure liée à des raisons familiales en cas de maladie ou d'accident rendant indispensable la présence immédiate du travailleur », ce qui pourrait aussi s'appliquer par exemple à la maladie du partenaire, du conjoint ou des petits-enfants. Les travaux parlementaires invitent cependant à une interprétation large de la notion de « parent », pouvant inclure la belle-mère ou le beau-père ; Projet de loi n° 7060, Rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, 7 décembre 2017, p. 5.

protégé contre le licenciement (L. 234-54 ; → Tome III). Si le salarié revient travailler avant, la protection contre le licenciement cesse[523].

Chaque parent a droit à un certain nombre de jours de congé par tranche d'âge de l'enfant (L. 234-52). Ce droit n'est pas transférable entre parents. Ce sont les parents qui décident lequel d'entre eux fait la demande, les employeurs ne pouvant influencer ce choix. Le congé est doublé pour les enfants handicapés et peut être prorogé à 52 semaines sur décision du Contrôle médical pour les maladies et déficiences d'une gravité exceptionnelle ; pour l'instant, il doit s'agir soit d'affections cancéreuses en phase évolutive, soit de maladies nécessitant une hospitalisation en secteur aigu dépassant deux semaines consécutives[524].

Tranche d'âge	**Jours de congé sur cette période**
0 à 3 ans	12 jours
4 à 12 ans	18 jours
à partir de 13 ans	5 jours, mais uniquement en cas d'hospitalisation[525]

160. Congé pour formation. Les congés suivants poursuivent une finalité de formation du salarié : **(a)** Le congé linguistique est destiné à permettre aux salariés de participer à des cours de langue luxembourgeoise, de préparer des examens y relatifs et d'y participer (L. 234-72s.). **(b)** Le congé de formation dont bénéficient les délégués du personnel (L. 415-9) et les congés de formation additionnels bénéficiant au délégué à la sécurité et à la santé et au délégué à l'égalité[526]. **(c)** Le congé individuel de formation permet aux salariés de réaliser des projets personnels de formation ; il s'agit d'un congé sans solde pour les travailleurs désireux de suivre à titre individuel une formation et ayant une ancienneté d'au moins 2 ans[527].

161. Autres congés spéciaux. Il existe encore toute une panoplie d'autres formes de congés spéciaux que nous nous contenterons d'énumérer. Dans la plupart des cas, l'Etat intervient pour indemniser l'employeur de la rémunération versée au salarié, à concurrence d'un certain plafond. Il existe notamment les congés suivants : **(a)** le

---

523 CSJ, 8e, 10 novembre 2005, 29186, Répertoire VIII.2.2. : La protection cesse quand la présomption d'incapacité de travail ou de nécessité du bénéficiaire du congé pour raisons familiales auprès de l'enfant malade découlant du certificat médical, sur laquelle repose cette protection, est contredite par les circonstances de fait, et notamment quand le salarié reprend son travail avant l'expiration de la période couverte par le certificat, la protection devenant alors sans objet.

524 Règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.

525 Puisqu'à cet âge, l'enfant « nécessite moins de présence parentale en cas de simple maladie alors qu'en cas d'hospitalisation, la présence d'au moins un des parents semble toujours nécessaire » ; Projet de loi n° 7060, Rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, 7 décembre 2017, p. 4.

526 Voir en détail : Le nouveau statut de la délégation du personnel, n° 289 et suivants.

527 Règlement grand-ducal du 30 mars 2006 portant déclaration d'obligation générale d'un Accord en matière de dialogue social interprofessionnel relatif à l'accès individuel à la formation professionnelle continue conclu entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part et l'Union des Entreprises Luxembourgeoises, d'autre part.

congé-jeunesse destiné à soutenir le développement d'activités en faveur de la jeunesse au niveau local, régional et national, comme par exemple la formation d'animateurs de jeunesse[528]. **(b)** Le congé sportif pouvant être accordé aux sportifs d'élite, au personnel indispensable à leur encadrement ainsi qu'aux juges et arbitres en vue d'assurer une meilleure représentation dans les compétitions internationales[529]. **(c)** Le congé pour les volontaires des services de secours, des services communaux d'incendie et de sauvetage, etc..[530] **(d)** Le congé de la coopération au développement institué dans l'intérêt des experts et des représentants des organisations non gouvernementales en vue de participer à des programmes et projets au bénéfice des populations des pays en développement[531]. **(e)** Le congé pour mandat social s'adresse aux salariés remplissant un mandat de membre d'une chambre professionnelle, de membre d'un organe d'une institution de sécurité sociale, d'assesseur auprès du Tribunal du travail ou des juridictions sociales[532]. **(f)** Le congé politique en vue de permettre l'exercice des mandats de bourgmestre, échevin ou conseiller communal[533] ou encore de député[534]. **(g)** Un congé spécial pour recherche d'un emploi est dû durant le préavis de licenciement (L. 124-8), le salarié étant obligé d'informer l'employeur avant de s'absenter[535]. **(h)** Le congé d'accueil (L. 234-56) vise le cas de l'adoption d'un enfant. **(i)** Le congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie (L. 234-65s.) permet au salarié de rester au chevet de certains membres proches de sa famille souffrant d'une maladie grave en phase terminale. La durée ne peut dépasser cinq jours par cas et par an. Un projet de directive obligera éventuellement le législateur à étendre ce congé à l'avenir à tous les cas de maladie grave ou de dépendance d'un proche[536].

162. Examens médicaux. Le salarié est en droit de se libérer pour se rendre à un examen médical dans les cas suivants : **(a)** pour se rendre auprès du médecin du travail. **(b)** Pour les examens prénataux, la femme enceinte bénéficie d'une dispense de travail si ces examens doivent avoir lieu pendant le temps de travail (L. 336-2). **(c)** Certaines conventions collectives prévoient la possibilité pour les salariés de se libérer pour leurs rendez-vous médicaux. **(d)** Si le rendez-vous médical est de nature professionnelle, tel un vaccin en vue d'un déplacement professionnel, il s'agit à notre avis de temps de travail ordinaire. **(e)** Dans les autres cas, le salarié est en principe obligé soit de prendre

---

528 Art. L. 234-1 du Code du travail ; règlement grand-ducal du 11 novembre 2008 déterminant les modalités d'application du congé-jeunesse.

529 Art. 15 de la loi du 3 août 2005 concernant le sport ; règlement grand-ducal du 30 avril 1991 concernant l'octroi d'un congé sportif.

530 Art. 15 de la loi du 12 juin 2004 portant création d'une Administration des services de secours ; règlement grand-ducal du 6 mai 2010 fixant les modalités du congé spécial des volontaires des services de secours.

531 Art. 36 et suivants de la loi du 6 janvier 1996 sur la coopération au développement et l'action humanitaire ; Règlement grand-ducal du 19 juin 1996 fixant les modalités d'exécution du titre V de la loi sur la coopération au développement portant institution d'un congé 'coopération au développement'.

532 Art. L. 234-71 ; Règlement grand-ducal du 19 décembre 2008 concernant le congé pour mandat social.

533 Art. 78 de la loi communale du 13 décembre 1988 ; règlement grand-ducal du 6 décembre 1989 concernant le congé politique des bourgmestres, échevins et conseillers communaux.

534 Art. 126 de la loi électorale du 18 février 2003.

535 CSJ, 3e, 25 novembre 2004, 28043, Répertoire XII.2.3.2.

536 Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants, COM (2017) 253 final.

le rendez-vous médical en dehors de son temps de travail, soit de demander un congé. Le rendez-vous médical n'est pas une « incapacité de travail » pour laquelle un médecin pourrait émettre un certificat médical d'incapacité si le salarié était apte à travailler.

163. Démarches administratives et comparutions. (a) Il n'existe pas de droit à un congé particulier pour s'occuper de formalités administratives, même si les services afférents ne sont le cas échéant ouverts que pendant les heures de travail. Le salarié devra prendre un congé ordinaire. Certaines conventions collectives prévoient cependant un droit de s'absenter pour s'occuper de formalités administratives. La situation est évidemment différente si le salarié agit dans l'exercice de son travail, par exemple pour demander un visa pour un déplacement professionnel, auquel cas il s'agira de temps de travail ordinaire. **(b)** Pour les convocations devant le Tribunal, aucun texte de loi ne prévoit de règle explicite. Il faut relever tout d'abord que dans de nombreuses procédures (p.ex. affaires civiles et familiales), une comparution personnelle n'est pas requise. Une comparution en personne est cependant nécessaire notamment si le juge l'ordonne (Art. 384 NCPC) ou si la personne est convoquée en tant que témoin, par exemple pour une enquête civile, devant le juge d'instruction ou devant une chambre pénale. Aucun texte ne prévoit de solution explicite en droit du travail. Puisque la comparution est obligatoire et qu'une non-comparution peut le cas échéant être sanctionnée, il s'agit à notre avis d'une absence justifiée dans le chef du salarié, l'employeur devant libérer le salarié et l'absence n'étant pas fautive. Cela n'implique cependant pas que cette absence soit à comptabiliser comme temps de travail et à rémunérer par l'employeur. L'employeur est encore moins concerné par l'affaire dans laquelle le salarié est appelé en témoin et il n'existe à nos yeux pas de raison pour laquelle ces frais inhérents au bon fonctionnement de la justice devraient être à sa charge. S'agissant d'un devoir civique incombant au salarié, il paraît tout aussi loisible d'argumenter que la perte de salaire afférente est à sa charge.

Une situation particulière se présente lorsque l'employeur est également concerné par le litige. **(a)** Le temps que passerait le salarié pour mener un procès contre son propre employeur ne constitue pas du temps de travail et n'autorise aucune absence du salarié. Si le salarié obtient gain de cause, on pourrait cependant songer à des dommages-intérêts en compensation du congé qu'il a dû prendre. **(b)** Pour le temps que les salariés passent aux enquêtes devant le Tribunal du travail dans une affaire intéressant l'employeur, qu'ils soient des témoins proposés par le demandeur ou par le demandeur, nous proposons de considérer qu'il s'agit de temps de travail qui est à rémunérer.

164. Absences justifiées en droit du travail collectif. **(a)** Les absences durant une grève décrétée dans des conditions légales est justifiée, mais non rémunérée[537]. **(b)** Les délégués du personnel peuvent s'adonner à leur mission durant un certain nombre d'heures par semaine (crédit d'heures), et dans de grandes entreprises, certains délégués peuvent être entièrement libérés de toute prestation de travail (délégués libérés)[538]. Ils bénéficient en outre du congé de formation mentionné ci-avant. Les délégués à l'égalité et les délégués à la sécurité et à la santé bénéficient de droits complémentaires. **(c)** Même en l'absence de texte explicite, il faut admettre que le salarié est en droit de se libérer pour pouvoir profiter des heures de consultation de la délégation du personnel (L. 415-8) et pour assister à la réunion annuelle de la délégation avec le personnel (L. 415-7). **(d)** Les membres de certaines autres institutions représentatives de salariés

[537] Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 390s.

[538] Voir en détail : Le nouveau statut de la délégation du personnel, n° 52 et suivants.

(p.ex. comité d'entreprise européen) peuvent prétendre à des dispenses de travail pour l'exercice de leur mandat puisqu'ils agissent dans un contexte professionnel.

165. Autres absences justifiées. (a) Le droit international donne aux femmes le droit à une ou plusieurs pauses quotidiennes ou à une réduction journalière de la durée du travail pour allaiter leut enfant[539]. Au Luxembourg, les femmes allaitantes ont en principe droit à un temps d'allaitement de deux fois 45 minutes, l'article L. 336-3 prévoyant les modalités d'application[540]. Contrairement au droit belge, il n'y a cependant pas de protection contre le licenciement durant la phase d'allaitement. Le nombre de mois ou d'années d'allaitement n'est par ailleurs pas limité par la loi. « Il est entendu que les périodes d'allaitement accordées à la mère font partie de la durée du travail et ne peuvent donner lieu à aucune compensation par des prestations avant ou après l'horaire normal de travail. Ces repos d'allaitement sont par ailleurs indépendants des repos prévus par la législation relative à la durée du travail »[541] ; les pauses d'allaitement doivent ainsi être comptées comme temps de travail et, bien entendu, être rémunérées[542]. **(b)** L'absence est autorisée et les salariés ne doivent en subir aucun préjudice (sauf faute grave de leur part) en cas d'arrêt des travaux ordonné par l'Inspection du travail (L. 614-5 ; L. 614-8). **(c)** Il en est de même en cas d'exercice du droit de retrait face à un danger imminent (→ II.567). **(d)** Doivent être dispensés de travail les salariés membres des corps de sapeurs-pompiers ou volontaires de la protection civile à l'occasion de situations d'urgence demandant l'intervention de l'unité dont ils relèvent (L. 234-30). **(e)** L'incapacité de travail (congé de maladie) dont question ci-après.

166. La force majeure. En application des principes généraux de droit civil, l'existence d'un cas de force majeure fait en sorte que l'absence du salarié n'est pas fautive et qu'il ne peut donc être sanctionné de ce chef ; l'employeur n'est pas non plus obligé de payer un salaire. D'un autre côté, l'employeur n'est pas nécessairement informé des raisons de l'absence de son salarié et il est admis qu'au bout de quelque temps, il peut licencier avec effet immédiat. Le régime de la force majeure n'est ainsi pas clair, et à certains égards la jurisprudence ou la loi apportent des précisions : **(a)** la maladie, détaillée dans le titre qui suit, a longtemps été abordée comme cas de force majeure ; actuellement, la loi exige que le salarié informe rapidement son employeur et tient compte du cas particulier d'une hospitalisation urgente. **(b)** Les retards liés au trafic routier ou aux transports en commun pour se rendre au travail ou pour retourner de vacances ne sont pas toujours admis par la jurisprudence comme valant force majeure. A propos d'une salariée qui était partie en Autriche et qui avait informé son employeur qu'en raison d'un incident avec son bus, elle ne pouvait retourner à temps, le licenciement a été déclaré abusif, les juges ayant considéré le motif tiré d'une absence injustifiée de quelques jours comme n'étant pas fautive[543]. A propos d'un salarié qui était parti en Afrique et qui y était resté bloqué pendant plus d'un mois[544], les juges ont validé le

---

539 Art. 10 (1) de la Convention OIT n° 183) sur la protection de la maternité, 2000.

540 Pour l'origine de ce droit, voir le texte suivant accordant deux pauses d'une demi-heure : Art. 17 de l'arrêté grand-ducal du 30 mars 1932 concernant l'application de différentes conventions adoptées par la Conférence Internationale du Travail au cours de ses dix premières sessions

541 Proposition de loi n° 1481, Commentaire des articles, p. 1208

542 Art. 10 (2) de la Convention OIT n° 183) sur la protection de la maternité, 2000.

543 CSJ, 8e, 19 décembre 2013, 39470, Répertoire XIII.3.3.3.7.

544 CSJ, 3e, 19 avril 2012, 37038, Répertoire XIII.3.3.3.7.

licenciement et rejeté l'argument tiré d'un cas de force majeure, au motif que le salarié était fautif en partant au Congo avec des papiers administratifs qui n'étaient pas en règle. **(c)** La notion de force majeure joue encore un rôle important dans le cadre de la grève[545].

167 à 169. Réservés.

CHAPITRE 5. - MALADIE DU SALARIÉ

170. Historique. La maladie a de longue date été reconnue comme étant un cas de force majeure dans le chef du salarié. La seule conséquence qui en découlait, c'est que l'ouvrier empêché de travailler pour cause de maladie n'était pas passible de dommages-intérêts envers son patron pour le préjudice causé par son absence[546]. Il s'agit d'une rigoureuse application du droit civil, qui précise qu'il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure, le débiteur a été empêché de faire ce à quoi il était obligé (Art. 1148 du Code Civil).

Progressivement, des mécanismes sont mis en place pour garantir le salarié contre deux autres risques : celui de perdre son emploi et celui d'être privé de revenus. En 1989, de nouvelles règles ont été introduites, dans l'espoir « d'éviter dorénavant un très grand nombre d'abus de la part du salarié ».[547] Il est difficile de savoir si ce but a été atteint ; il est par contre certain que ces dispositions donnent lieu à un contentieux très abondant.

171. Maladie et incapacité de travail. Dans le présent titre, nous entendons par incapacité de travail celle affectant le salarié personnellement. Par période d'incapacité de travail, on entend les jours civils consécutifs pendant lesquels l'assuré est de façon ininterrompue incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident[548]. Il s'agit de l'impossibilité d'exécuter les tâches convenues en raison de son état de santé. Le fait que le salarié puisse éventuellement fournir un autre travail n'a pas d'importance.

L'origine de la maladie n'importe que peu en droit du travail. Il peut s'agir d'un incident domestique, sportif, d'un accident routier, d'une maladie chronique, d'une souffrance corporelle ou psychique, etc.. S'il s'agit d'un accident de travail, des règles différentes s'appliquent au niveau de la sécurité sociale et un licenciement pour absentéisme prolongé est en principe exclu (→ II.232). Si l'accident est imputable à un crime ou délit, l'employeur peut récupérer les indemnités pécuniaires auprès du délinquant si c'est un tiers (→ II.179) ; si le salarié a participé volontairement au délit ou crime qui a causé son incapacité de travail, il ne sera pas protégé (→ II.213).

---

545 Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 407s.

546 BOUR Jean, L'exécution du contrat de louage de services et la maladie du salarié, Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves n° 71, septembre 1988, p. 9.

547 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Rapport de la Commission du travail du 20 avril 1989, p. 32.

548 Art. 169 des statuts de la CNS. Par maladie, il faut entendre l'impossibilité pour le salarié d'exercer l'activité professionnelle pour laquelle il a été engagé par son employeur ; CSSS, 22 décembre 2016, reg IP 2015/0212, 2016/0274 : « Il convient de relever, qu'en cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident non professionnel, la perte de revenu professionnel est compensée par l'attribution d'une indemnité pécuniaire de maladie (article 9, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale). L'article 9, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale est à interpréter en ce sens que l'indemnité pécuniaire de maladie est due si l'assuré établit qu'il se trouve en raison de sa maladie dans l'impossibilité d'exercer l'activité professionnelle pour laquelle il a été engagé par son employeur (Conseil supérieur de la sécurité sociale 7 décembre 2015, n° 2015/0235) ».

La maladie d'un tiers ne justifie en principe pas l'absence d'un congé. Des congés spéciaux sont cependant prévus en cas de maladie de l'enfant (congé pour raisons familiales ; → II.159) ou en cas de maladie de parents proches en phase terminale (congé pour l'accompagnement d'une personne en fin de vie).

D'ailleurs, on entend par maladie par ailleurs aussi seulement les déficiences de santé passagères. Si l'état de santé est atteint sur le long terme ou à titre définitif, d'autres mécanismes prennent la relève, tel le statut de salarié handicapé, la pension d'invalidité, les rentes d'accident, les obligations de réaffectation ou la procédure de reclassement, sujets non abordés en détail dans cet ouvrage.

Un état de santé qui ne permettrait qu'une reprise d'activité partielle est à régler comme suit : **(a)** si cet état est permanent ou durable, il y aura soit une intervention du médecin du travail, soit une procédure de reclassement, qui définira les capacités résiduelles et conditions auxquelles le salarié peut travailler. Un reclassement peut en effet aller de pair avec une réduction de la durée de travail. **(b)** Si l'état est passager, essentiellement dans l'optique d'une reprise progressive du travail, la possibilité d'un mi-temps thérapeutique est donnée. Les statuts de la Caisse Nationale de Santé prévoient ce mécanisme[549]. Le Code du travail est cependant muet, de sorte que le mi-temps thérapeutique requiert l'accord de l'employeur ; en cas de refus patronal, l'incapacité de travail devrait se prolonger, puisque le salarié est encore incapable de retravailler selon son horaire complet. Il n'est pas clair dans quelle mesure un salarié en mi-temps thérapeutique reste protégé contre le licenciement.

SECTION 1. - INCAPACITÉ DE TRAVAIL ET SUSPENSION DU CONTRAT

172. Plan. Durant l'incapacité de travail du salarié, celui-ci est dispensé de travailler (§ 1er) mais n'en perçoit pas moins un revenu (§ 2). L'incapacité de travail a pour effet de prolonger la période d'essai dans certaines limites (→ I.453, Tome III). Si elle intervient au cours d'un congé annuel, celui-ci est interrompu, le salarié pouvant prendre le solde de congé à un autre moment (→ II.141).

§ 1er. - Dispense de travail

173. Généralités. L'incapacité de travail, dûment documentée et transmise à l'employeur, autorise le salarié à ne pas se présenter sur le lieu de travail et à ne pas être à disposition de l'employeur. Son absence n'est dès lors pas fautive et ne saurait être sanctionnée. Ce ne sont que des absences très longues ou fréquentes qui peuvent entraîner des conséquences, non pour faute du salarié, mais pour perturbation de l'entreprise (→ II.229).

174. Obligations durant l'incapacité de travail. Durant l'incapacité de travail, le salarié n'a en principe plus aucune obligation envers l'employeur. Il n'a notamment pas d'obligation de rester joignable pour fournir des informations supplémentaires sur sa

---

549 Art. 169 des statuts de la CNS : « Si, en accord avec l'assuré et l'employeur, le Contrôle médical de la sécurité sociale estime indiquée une reprise du travail à mi-temps pendant l'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, la Caisse nationale de santé informe par écrit les deux parties de l'octroi d'un congé thérapeutique à mi-temps. La moitié seulement de la période en cause est mise en compte comme période d'incapacité de travail, la fraction de jour étant négligée ».

maladie[550]. On peut cependant admettre que l'obligation de bonne foi est une obligation détachable de l'obligation principale de travailler et qu'elle continue à s'appliquer. La jurisprudence française a par exemple pu retenir que le refus d'un salarié malade de communiquer des éléments nécessaires à la poursuite de l'activité de l'entreprise caractérise un manquement à l'obligation de loyauté.

Les règles de sécurité sociale prévoient un certain nombre de contraintes[551], notamment l'obligation d'informer la CNS du lieu de séjour. Elle emporte également en principe interdiction de participer à des activités sportives, d'exercer des activités incompatibles avec l'état de santé et de fréquenter des cafés ou restaurants. Par ailleurs, l'assuré doit rester à son domicile, sauf pour les sorties médicales, les repas et quelques autres exceptions ; à partir du cinquième jour, si le certificat médical n'a pas déclaré les sorties contre-indiquées, le salarié peut sortir entre 10 et 12 heures et entre 14 et 18 heures[552].

Si tels sont les principes dans les relations avec la CNS, la violation de ces obligations n'emporte pas nécessairement conséquence en droit du travail. En effet, des preuves d'activités incompatibles avec la maladie sont rarement considérées comme preuves suffisantes pour établir le caractère fictif du certificat médical (→ II.220).

§ 2. - Maintien de la rémunération

175. Eléments historiques. Il était longtemps évident, car cela découle du droit civil, que le salarié malade n'avait pas droit à son salaire, vu qu'il ne prestait pas de travail. On admettait de même que l'employeur pouvait mettre un terme au contrat, sans indemnités. Pareille situation mettait le salarié malade dans une situation d'extrême précarité.

Ce n'est pas le droit du travail qui apportera une première réponse à ce problème, mais les systèmes de sécurité sociale. Dans un premier temps, les ouvriers se regroupent pour créer des caisses de secours alimentées par leurs propres contributions. Le « Luxemburger Arbeiterunterstützungsverein » (1849) proposera, contre une cotisation hebdomadaire de 10 centimes, une prise en charge dégressive pendant trois mois, débutant à 75 ct, puis baissant à 50 et à 25 centimes. On verra ensuite les patrons reprendre, voire même alimenter en partie, ces caisses de fabrique. Dans un troisième temps, ces caisses seront institutionnalisées. Dès 1891, la loi avait encadré les caisses créées par les salariés[553]. En 1901 a été mise en place l'assurance obligatoire contre la maladie, l'ouvrier ayant le libre choix de la caisse de maladie. La mise en place de l'assurance obligatoire contre les maladies a été considérée comme seul moyen efficace pour protéger l'ouvrier et sa famille contre les 'suites funestes provoquées par la maladie du chef de ménage' ; la situation s'aggravait souvent du fait que les ouvriers tendaient à recourir le plus tard possible aux soins médicaux et pharmaceutiques que réclamait leur état[554].

En 1919, la loi instaure une règle nouvelle pour les employés, qui souvent ne bénéficiaient pas de caisses de secours ; désormais, l'employé jouira « pour la fraction

---

550 CSJ, 3e, 15 octobre 2015, 39615, Répertoire IX.1.1.

551 Art. 197 et suivants des statuts de la CNS.

552 Art. 200 des statuts de la CNS.

553 Loi du 11 juillet 1891 concernant les sociétés de secours mutuels.

554 KERSCHEN Nicole, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 100 ans de Sécurité Sociale au Luxembourg, volume 10, 2001, p. 62.

du mois et les trois mois suivants, de l'intégralité de la rémunération »[555], le tout à charge de l'employeur. « Die diesbezügliche Bestimmung dürfte im Übrigen nur Ausnahmefälle betreffen, so dass es durchaus inhuman wäre, den Angestellten und seine Familie schon mit dem 2. Monat seiner Krankheit dem Elend zu überantworten. (…) Von diesen Erwägungen geleitet, beantrage die Zentralsektion, dem kranken Angestellten in den durch Art. 8 vorgesehenen Fällen neben dem vollen Gehalt für den Krankheitsmonat eine weitere Bezugsfrist von 3 Monaten zu gewähren »[556].

Initialement, les indemnités pécuniaires ne dépendaient pas du salaire réellement touché par l'ouvrier, mais étaient calculées à partir d'une valeur moyenne fixée par la caisse en fonction du sexe, de l'âge et des classes[557]. Actuellement, le Luxembourg est un des rares pays dans lesquels la maladie n'entraîne aucune perte de rémunération : il n'y a pas de jour de carence, le salarié étant indemnisé dès le premier jour de maladie ; de même, l'indemnité pécuniaire correspond à 100 % du salaire moyen antérieur.

176. Situation actuelle - principes. En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident non professionnel, la perte de revenu professionnel est compensée par l'attribution d'une indemnité pécuniaire de maladie (Art. 9 al. 1er CSS). Ce sont les différences entre le régime ouvrier et le régime employé en matière d'indemnités de maladie qui ont longtemps empêché l'unification des statuts, en raison de l'important impact financier. Le Statut unique a mis en place un régime complexe : • dans une première phase, censée durer en moyenne 13 semaines, l'employeur continue à rémunérer normalement le salarié, mais est remboursé de ses dépenses à hauteur de 80 % par la Mutualité des employeurs (Art. 52 CSS). La Mutualité des employeurs a été créée comme instrument essentiel pour contrebalancer du côté des employeurs les effets financiers du statut unique[558]. La Mutualité des employeurs rembourse les montants aux employeurs et n'a pas de relations avec les salariés. • Dans une seconde phase, le salarié est pris en charge par la Caisse Nationale de Santé.

177. Principes du maintien du salaire. Le salarié a droit de la part de son employeur au maintien de son salaire « jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successifs » (L. 121-6 (3)). A partir du mois suivant le 77ème jour de maladie, la CNS prend la relève et indemnise le salarié malade. Cette règle complexe avait pour objectif d'aboutir, en moyenne, à une durée de 13 semaines à charge de l'employeur, avant que la sécurité sociale ne paye l'indemnité pécuniaire de maladie. Puisque la moyenne est calculée sur une période annuelle, le glissement de cette période de référence peut faire en sorte qu'à un moment donné, la charge revienne à l'employeur. La CNS informe l'employeur et le salarié vers la fin du mois précédent si ces changements se produisent[559]. Nous n'abordons pas en détail les règles complexes et techniques de calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie. Suite à diverses jurisprudences, incluant les éléments de rémunération 'structurels' ayant une certaine

---

555 Art. 8 alinéa 2 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

556 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 72.

557 KERSCHEN Nicole, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises, op. cit., p. 68.

558 Projet de loi n° 5750, Rapport de la Commission de la Santé et de la Sécurité Sociale et de la Commission du Travail et de l'Emploi du 24 avril 2008, p. 8.

559 Art. 176 des statuts de la CNS.

régularité[560], le législateur est intervenu en 2018 dans le but de clarifier la situation et d'éviter l'insécurité juridique découlant de la jurisprudence antérieure[561]. Dès lors une série complexe de règles a été introduite ; en l'absence de jurisprudence sur le sujet, nous nous contentons de les reproduire ci-après, tout en mettant cependant en doute si la situation a été clarifiée ou si, au contraire, la nouvelle complexité engendrera de longs débats au prétoire :

> ***L. 121-6 (3)***
>
> *Pour le salarié tombé malade qui disposait de son horaire de travail au moins jusqu'à la fin du mois de calendrier couvrant l'incapacité de travail on entend par maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail au sens de l'alinéa qui précède le salaire de base du mois concerné augmenté de toutes les primes et suppléments courants ainsi que des majorations auxquelles le salarié aurait eu droit s'il avait travaillé conformément à son horaire de travail prévu pour la période d'incapacité de travail.*
>
> *Pour le salarié tombé malade qui ne disposait pas de son horaire de travail au moins jusqu'à la fin du mois de calendrier couvrant l'incapacité de travail on entend par maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail au sens de l'alinéa qui précède le versement d'une indemnité journalière égale au salaire journalier moyen des six mois précédant immédiatement la survenance de la maladie.*
>
> *Pour les salariés qui sont payés au rendement ou à la tâche ou dont le salaire est fixé en pourcentage, au chiffre d'affaires ou soumis à des variations prononcées, la moyenne du salaire des douze mois précédents sert de base au calcul de l'indemnité journalière à verser.*
>
> *Si le salarié exerce son activité professionnelle auprès de cet employeur depuis moins de six respectivement douze mois, la période de référence pour établir la moyenne est réduite à la période d'occupation effective.*
>
> *Au cas où les six respectivement douze mois précédant immédiatement la survenance de la maladie comprennent des périodes de congé, de congé maladie, de chômage partiel, de chômage dû aux intempéries, ou de chômage accidentel ou technique involontaire, celles-ci sont immunisées.*
>
> *Le salaire journalier moyen est établi à partir du salaire mensuel brut du salarié.*
>
> *Il est obtenu en multipliant le salaire horaire brut, qui est calculé en divisant le salaire mensuel brut par cent-soixante-treize heures respectivement par le nombre d'heures de travail mensuels normal résultant de la convention collective ou du contrat de travail applicable, par le nombre d'heures travaillées par jour.*
>
> *Si pendant la période de référence prévue pour le calcul de l'indemnité de maladie ou pendant la durée de la maladie interviennent des majorations de salaire définitives résultant de la loi, de la convention collective ou du contrat individuel de travail, il doit, pour chaque mois, en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité de maladie.*
>
> *Pour le calcul de l'indemnité, il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques, des gratifications et primes de bilan, des frais accessoires occasionnés par le travail ainsi que des heures supplémentaires.*

Des règles différentes trouvent application pour les prestations par la CNS[562]. Le lecteur trouvera un exposé très détaillé de l'ensemble de ces principes sur le site guichet.lu (« continuation du salaire »). En raison de la prédominance des absences de courte

---

560 Voir les jurisprudences dans Répertoire IX.2.1.2.

561 Projet de loi n° 7086, Exposé des motifs, p. 2 ; Projet de loi n° 7086, Rapport de la commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 2.

562 Art. 10 CSS, Art. 178 et suivants des statuts de la CNS.

durée, la charge financière supportée par la CNS correspond au tiers du coût supporté par les employeurs[563].

Le droit à l'indemnité pécuniaire est limité à un total de cinquante-deux semaines pour une période de référence de cent quatre semaines (Art. 14 CSS). En cas de cessation de l'affiliation, l'indemnité est maintenue pendant une période de six mois.

> ***L. 121-6 (5) al. 2.*** *L'employeur qui ne résilie pas le contrat de travail du salarié après la période visée au paragraphe (3), alinéa 1er, est obligé de compléter l'indemnité pécuniaire de maladie ou l'allocation lui servie jusqu'à parfaire le montant de son salaire net au plus tard jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent celui de la survenance de l'incapacité de travail.*

178. Certificat médical tardif. Le certificat médical doit en principe être soumis à l'employeur dans un délai de trois jours (→ II.197). Ce délai conditionne cependant seulement la protection contre le licenciement. Selon la jurisprudence récente, le salaire est dû si la maladie est documentée par un certificat médical, même si ce dernier n'a pas été remis à l'employeur dans les délais[564]. Par contre, en l'absence de certificat, l'employeur n'est pas obligé d'indemniser les heures d'absence. Toute absence, même inférieure à trois jours, doit être justifiée, sauf clause contraire (dans certaines conventions collectives) ou usage d'entreprise avéré et non révoqué.

179. Recours contre le tiers responsable. L'article L. 121-6 (6) précise que si le salarié peut réclamer à un tiers, en vertu d'une disposition légale, la réparation du dommage résultant pour lui de la maladie ou de l'accident, ce droit, pour autant qu'il concerne l'indemnisation pour pertes de salaire subies, passe à l'employeur jusqu'à concurrence du salaire et des indemnités par lui payées. Cet article peut trouver application en particulier si le salarié est victime d'une infraction pénale (accident de la circulation, coups et blessures, etc.). L'employeur peut dans ce cas se constituer partie civile pour les salaires versés[565], incluant le 13ème mois[566].

---

563 L'absentéisme pour cause de maladie en 2015, Observatoire de l'absentéisme au travail, Inspection générale de la sécurité sociale, Thierry MAZOYER, p. 13

564 CSJ, 3e, 26 juin 2008, 33181, Répertoire IX.2.1.1. ; CSJ, 3e, 22 mai 2014, 39476, Répertoire IX.2.1.1. ; contra cependant : CSJ, 3e, 24 mars 2005, 28749, Répertoire IX.2.1.1. ; CSJ, 8e, 9 mars 2017, 41873, Répertoire IX.2.1.1.

565 CSJ, correctionnel, 8 octobre 2002, 261/02 V ; CSJ, correctionnel, 4 avril 2000, 123/00 V.

566 CSJ, correctionnel, 11 mars 2009, 126/09 X.

SECTION 2. - INCAPACITÉ DE TRAVAIL ET LICENCIEMENT

180. Plan. Si durant la maladie, le salarié est protégé contre tout licenciement (§ 2), à condition d'avoir respecté des obligations d'information (§ 1), cette protection n'interdit cependant pas un licenciement en cas d'absentéisme chronique ou d'absences abusives (ci-après, section 3).

181. Vue d'ensemble. « La suspension du droit de donner congé a semblé être une mesure socialement et économiquement adéquate. Il est en effet incompatible avec la dignité humaine aussi bien qu'avec le concept de l'entreprise formant une entité économique, que de profiter de la première maladie de l'ouvrier pour le mettre à la porte »[567]. Sous la loi actuelle, le salarié est protégé contre le licenciement, à condition d'avoir satisfait à deux obligations d'information : il doit en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci (L. 121-6 (1)), et au plus tard le 3e jour d'absence, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible (L. 121-6 (2)). Contrairement à une opinion largement répandue, toute absence pour cause de maladie, ne serait-ce que d'une demi-journée (et non seulement les absences atteignant 3 jours) doit être documentée par un certificat médical. Certaines conventions collectives autorisent cependant les salariés à s'absenter pendant un ou quelques jours de maladie sans devoir fournir de certificat. Un licenciement qui intervient en période de maladie est abusif d'office et ouvre droit pour le salarié à des dommages-intérêts. La durée de la protection contre le licenciement est de 26 semaines à compter du début de l'incapacité de travail (L. 121-6 (3)).

La protection en cas de maladie figure parmi les protections les plus fréquemment invoquées par les salariés. Sa justification historique a cependant largement disparu. Dans une situation de liberté contractuelle, qui ne soumettait le licenciement à aucune restriction (→ Tome III), il importait de protéger les salariés malades pour ne pas les priver de leurs ressources et pour éviter que l'employeur ne tire prétexte de la maladie pour licencier. Dans la situation actuelle toutefois, l'employeur doit disposer de motifs pour licencier et les énoncer avec précision ; l'employeur ne risque donc pas de prononcer un licenciement *à cause* d'une brève absence pour cause de maladie. Le salarié licencié n'est pas non plus mis à la rue, étant donné qu'il bénéficie d'un préavis relativement long et même après la fin du contrat de travail, le salarié sera encore pris en charge pendant 6 mois (Art. 14 (3) CSS). En pratique, la plupart des maladies sont de courte durée ; si l'employeur disposait effectivement d'un motif économique ou personnel pour licencier le salarié, il n'a qu'à attendre le retour de ce dernier. Les principales justifications qui avaient justifié la protection spéciale en cas de maladie ont ainsi disparu, ce qui mériterait de réfléchir sur une adaptation du régime légal.

§ 1er. - Obligations d'information

182. Deux obligations. Sauf dans certaines situations spécifiques (titre 3), les obligations d'information du salarié consistent dans une information au premier jour de maladie (titre 1), et dans la remise d'un certificat médical au troisième jour d'absence (titre 2). Ces deux obligations d'information peuvent aussi être remplies par un seul acte, à savoir si le premier jour le salarié fait parvenir à l'employeur le certificat médical.

---

[567] Projet de loi portant réglementation du contrat de louage de service des ouvriers, Rapport de la Commission des Affaires sociales du 9 mai 1968, p. 13.

« Il va de soi que la présentation du certificat peut s'effectuer directement sans avertissement préalable »[568]. Ces obligations d'informations sont à respecter à l'identique pour chaque prolongation de la maladie. En effet, l'obligation d'information pesant sur le salarié n'est pas atténuée en cas de prolongation d'une incapacité de travail déjà médicalement constatée, la loi qui ne distingue pas selon qu'il s'agit d'une première incapacité de travail ou d'une prolongation d'une telle incapacité obligeant le salarié pour chaque nouvelle période d'incapacité de travail de suffire aux prescriptions légales[569]. L'employeur n'est dans ce cas pas censé devoir se douter que l'incapacité de travail a dû faire l'objet d'un renouvellement dès lors que la validité du certificat médical antérieur avait expiré[570].

La charge de la preuve d'avoir rempli ces obligations incombe au salarié[571].

183. Eléments historiques. Une première protection en cas de maladie est instaurée au bénéfice des employés en 1919. Il est précisé que « si l'employé est empêché par une maladie ou un accident, indépendants de son fait ou de sa volonté, de remplir ses engagements, le poste qu'il occupe lui sera réservé durant trois mois à partir de celui où l'empêchement s'est produit » ; pendant ce délai, le droit de résiliation de l'employeur est suspendu[572]. Une résiliation avec effet immédiat ne se justifiait pas non plus[573]. Un projet de loi de 1929 visant à étendre ce principe aux ouvriers n'aboutira pas[574].

Un problème majeur résidait dans le fait que la jurisprudence majoritaire admettait que l'interdiction de licencier n'était pas subordonnée à la condition que l'employeur ait été informé de la maladie du salarié, le droit de résiliation étant suspendu par le simple fait de la maladie[575]. L'employeur courait donc le risque de licencier tout en ignorant la maladie[576].

---

568 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Commentaire des articles, p. 29 ; Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Rapport de la Commission du travail du 20 avril 1989, p. 31 : « le salarié a le droit de présenter immédiatement un certificat médical, sans passer par la formalité de l'avertissement ».

569 CSJ, 8e, 12 mai 2011, 35463, Répertoire IX.4.1.

570 CSJ, 8e, 12 mai 2011, 35463, op. cit. ; CSJ, 8e, 16 juin 2011, 35866, Répertoire IX.4.1.; CSJ, 8e, 20 novembre 2008, 33174, Répertoire IX.4.1. : L'employeur n'a pas pour obligation de se douter le premier jour suivant une période d'incapacité de travail du salarié dûment constatée, et alors que le salarié ne se présente pas sur son lieu de travail et qu'il n'a pas informé l'employeur de ce qu'il est toujours malade, que l'état de maladie de ce dernier s'est prolongé, mais il est en droit de s'attendre à ce que ce dernier se présente sur son lieu de travail pour reprendre du service.

571 Voir notamment les jurisprudences dans Répertoire IX.1.2.5.

572 Art. 8 alinéa 1 et 4 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

573 CSJ, 26 janvier 1923, Pas. 12, 140 : « La loi du 31 octobre 1919 ne comprend pas, parmi les motifs graves qui, aux termes de l'Art. 16, permettent la résiliation immédiate du contrat par le patron, les maladies ou accidents de l'employé, lorsqu'ils sont indépendants de son fait ou de sa faute ».

574 Proposition de loi concernant la liberté du travail, la libre circulation ainsi que la prohibition des listes noires, C.R. 1928/1929, Annexes, p. 242.

575 BOUR Jean, L'exécution du contrat de louage de services et la maladie du salarié, Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves n° 71, septembre 1988, p. 29 ; CSJ, 12 juillet 1977, Pas. 24, 27 : « L'interdiction de résilier le contrat de travail d'un ouvrier pendant la maladie de celui-ci n'est pas subordonnée à la condition que l'employeur ait été informé de la maladie au moment de la résiliation. Il s'ensuit que l'employeur qui congédie avec effet immédiat un ouvrier malade et

184. Généralités. La loi de 1989, dont les dispositions sont encore d'actualité (L. 121-6 (3)) met un terme aux incertitudes du passé en précisant que seul « l'employeur averti » conformément aux exigences légales n'est pas autorisé à licencier. La même loi précise clairement quelles sont les formalités et délais à respecter par le salarié. Si l'employeur n'est pas informé de la maladie, le salarié n'est en principe pas protégé (ce qui n'implique cependant pas qu'il y ait un motif de licenciement suffisant). Il n'est ainsi pas surprenant de constater qu'un nombre impressionnant de litiges portés devant nos juridictions portent sur la question du respect ou du non-respect de ces obligations.

Selon une formule fréquente de la jurisprudence[577], « que le salarié incapable de travailler pour cause de maladie a la double obligation d'avertir l'employeur le jour même de l'empêchement et de lui faire parvenir par la suite, et au plus tard le troisième jour, un certificat médical attestant son incapacité de travail et la durée de celle-ci. A partir de l'avertissement de l'employeur, le salarié est protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour de l'absence. A défaut par celui-ci de remettre le certificat médical le troisième jour au plus tard de son absence, l'employeur recouvre son droit de procéder au licenciement. Le salarié peut également présenter directement, sans avertissement préalable de l'employeur, un certificat médical à celui-ci. Dans ce cas il bénéficie de la protection contre le licenciement à partir du moment où l'employeur est en possession du certificat médical ».

185. Relations avec la sécurité sociale. Le salarié a non seulement des obligations envers son employeur, mais également envers la sécurité sociale. Envers la Caisse Nationale de Santé, il est ainsi suffisant que le salarié adresse (donc envoie) le certificat médical au plus tard avant l'expiration du troisième ou deuxième (en cas de

---

met fin au contrat de travail en violation de la loi, même s'il ignorait la maladie, et est partant tenu de payer à l'ouvrier (…) une indemnité égale au salaire correspondant au délai de congé non respecté » ; voir cependant contra : CSJ, 4 juillet 1979, Pas. 24, 283 : « Le fait de donner congé durant la maladie d'un employé n'est fautif en lui-même que s'il est établi qu'au moment de la résiliation l'employeur était au courant de la maladie ».

576 La jurisprudence estimait cependant que si l'employeur ignorait la maladie, le licenciement n'était pas nul, mais l'employeur pouvait être condamné à payer des indemnités relatives au délai de préavis non respecté et éventuellement dans le régime des employés, au salaire du mois en cours et des trous mois subséquents ; BOUR Jean, L'exécution du contrat de louage de services et la maladie du salarié, Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves n° 71, septembre 1988, p. 29 ; Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Avis de la Justice de Paix de Diekirch du 3 juin 1988, p. 12 : « La jurisprudence a renforcé la protection du salarié malade telle que prévue dans les dispositions législatives actuelles en décidant que la suspension du droit de rupture pendant la période de protection spéciale est absolue et constitue une véritable interdiction, de sorte que le congédiement intervenu est illégal, l'employeur dût-il avoir ignoré l'état d'incapacité ».

577 Une autre formule souvent utilisée est la suivante : « La double obligation que le salarié doit remplir aux termes des paragraphes (1) et (2) de l'article L.121-6 du Code du travail pour pouvoir bénéficier de la protection contre le licenciement édictée par le paragraphe (3) s'entend en ce sens qu'à défaut de présentation du certificat médical d'incapacité de travail le troisième jour d'absence au plus tard, la protection lui conférée par l'avertissement de l'employeur le premier jour devient caduque, l'employeur étant de nouveau autorisé à le licencier, et qu'inversement il peut présenter directement un certificat médical, sans avertissement préalable de l'employeur (cf. doc. parl. no. 3222, p. 29 et no. 3222-9, p. 31), avec comme conséquence qu'il ne bénéficie alors de la protection légale qu'à partir de la réception dudit certificat par l'employeur, ce qui explique les termes du paragraphe (3) de l'article L.121-6 suivant lequel l'employeur dûment averti ou en possession du certificat médical n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail (Cour d'Appel 19 mai 2005, numéro de rôle 29014) ».

prolongation) jour ouvré d'incapacité de travail[578]. Sauf exceptions[579] par ailleurs, une incapacité de travail d'une durée d'un ou de deux jours ouvrés ne requiert pas de certificat médical pour la CNS[580]. Ces principes ne valent pas dans la relation avec l'employeur, ce qui est parfois de nature à créer des confusions dans l'esprit des salariés. Ces différences seront évoquées par la suite, mais l'accent est mis sur le volet droit du travail. Il s'agit d'obligations différentes, l'une s'inscrivant dans une relation administrative entre la sécurité sociale et son assuré, l'autre dans une relation contractuelle entre le salarié et son employeur. Elles sont indépendantes l'une de l'autre ; par exemple, l'envoi dans le délai du certificat médical à la sécurité sociale n'a aucun effet à l'égard de l'employeur.

L'employeur de son côté est également obligé de fournir mensuellement les périodes d'incapacité de travail de ses salariés au CCSS (Art. 426 al. 5 CSS).

186. Des obligations à charge du salarié. Les obligations d'information sont à charge du salarié. Il appartient en tout état de cause au salarié empêché de travailler de s'assurer que l'information requise par la loi est effectivement parvenue à l'employeur. Il lui appartient d'informer l'employeur dès le premier jour de son état et non pas à l'employeur de s'enquérir des raisons de l'absence du salarié ; le seul fait que le salarié ait été malade auparavant n'implique pas que la nouvelle absence soit due à la même cause et ne vaut pas information valable de l'employeur d'une hypothétique prolongation de l'incapacité de travail pour cause de maladie[581]. Imposer à l'employeur de prendre l'initiative lors de l'absence d'un salarié et de s'enquérir du caractère justifié ou non de cette absence irait à l'encontre du sens et de la lettre de la loi, qui impose des obligations précises au salarié et non pas à l'employeur[582]. Le fait que l'employeur aurait dû s'enquérir peut cependant jouer, non pas pour la protection contre le licenciement, mais pour déterminer si le licenciement était fondé sur un motif suffisant (→ II.217).

1. INFORMATION DU PREMIER JOUR

187. Principes. Le premier jour de l'empêchement, le salarié est obligé d'en informer l'employeur ou son représentant.

> ***Art. L. 121-6 (1) al. 1.*** *Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci.*
>
> ***al. 2.*** *L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.*

188. Moment de l'information. L'information doit avoir lieu « le jour même de l'empêchement ». La jurisprudence ajoute que l'information peut (mais ne doit pas) avoir lieu avant le premier jour de maladie[583], par exemple la veille ou même, en cas d'intervention planifiée, longtemps à l'avance[584]. Plus discutable est la question de

---

578 Art. 170 al. 2 des statuts de la CNS.

579 Art. 209 des statuts de la CNS.

580 Art. 171 des statuts de la CNS.

581 CSJ, 3e, 14 juillet 2005, 29086, Répertoire IX.4.1.

582 CSJ, 3e, 16 février 2006, 29739, Répertoire IX.4.1.

583 CSJ, 8e, 16 décembre 2010, 35256, Répertoire IX.1.2.1. ; CSJ, 3e, 26 février 2015, 40213, Répertoire IX.1.2.1. ; CSJ, 8e, 28 février 2013, 38045, Répertoire IX.1.2.1.

584 CSJ, 8e, 12 juin 2017, 43352, Répertoire IX.1.2.1. : L'obligation du salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident d'en avertir l'employeur le jour même de l'empêchement vise des empêchements inopinés et aucun texte légal n'interdit au salarié, lorsqu'il

savoir à quel moment de la première journée de maladie cette information doit intervenir. Trois courants jurisprudentiels peuvent être identifiés : **(a)** certaines décisions, notamment des décisions récentes (de la 3e chambre de 2015), adoptent une interprétation favorable aux salariés et considèrent que l'information peut avoir lieu pendant toute la journée, c'est-à-dire jusqu'à minuit[585]. L'employeur agit dès lors toujours de manière prématurée s'il licencie au courant ou à la fin de la première journée. Dans cette logique, les juges annulent aussi des clauses contractuelles prévoyant une certaine heure endéans laquelle le salarié doit informer l'employeur[586]. **(b)** D'autres décisions, y compris récentes (de la 8e chambre de 2015) estiment que le salarié doit informer l'employeur le plus tôt possible[587]. Un licenciement intervenant vers la fin de la journée ne se heurte dès lors pas nécessairement à l'interdiction de licencier. **(c)** D'autres décisions, essentiellement de première instance, ont adopté une position intermédiaire, considérant que l'information peut intervenir tout au long du premier jour, jusqu'à l'heure de fermeture normale des bureaux ou de l'entreprise. **(d)** Enfin, un arrêt récent estime que l'heure utile d'information est à apprécier au cas par cas[588] – solution qui n'est certainement pas de nature à dissiper l'insécurité juridique induite par la jurisprudence antérieure.

189. Auteur de l'information. L'information est donnée « personnellement ou par personne interposée ». Il est ainsi possible que le salarié mandate un tiers quelconque pour transmettre l'information (p.ex. un membre de sa famille, un collègue de travail), ce qui a notamment pour avantage qu'en cas d'information orale, il disposera d'un témoin. Par contre, si ce tiers omet de transmettre l'information correctement et dans le

---

obtient connaissance d'une incapacité de travail pour raisons de santé prévisible à la suite d'une opération chirurgicale programmée, d'en informer l'employeur le plus tôt possible, peu important que cette information lui soit transmise plusieurs jours, voire semaines à l'avance.

585 CSJ, 3e, 12 mars 2015, 40824, Répertoire IX.1.2.1. : « Il s'ensuit que le salarié malade est autorisé par la loi à informer son employeur de son incapacité de travail le premier jour jusqu'à minuit. » ; CSJ, 3e, 12 février 2015, 39855, Répertoire IX.1.2.1. : « La Cour rejoint encore l'appréciation des premiers juges qui ont retenu à bon escient que la société T. a manifestement agi de façon prématurée en ce qu'elle n'avait pas attendu la fin de la première journée d'absence du salarié pour voir si celui-ci la contacterait pour l'informer des raisons de son absence. ».

586 CSJ, 3e, 8 juin 2017, 44006, Répertoire IX.1.2.1.

587 CSJ, 8e, 22 octobre 2015, 41648, Répertoire IX.1.2.1. : « Comme Mme P. n'a pas établi avoir oralement informé l'employeur de la prorogation de son incapacité de travail, elle doit dès lors prouver que l'employeur était en possession du certificat de maladie au moment où il a procédé à son licenciement, voire avant 09.02 heures du matin » ; CSJ, 3e, 14 juillet 2005, 28852 et 29723, Répertoire IX.1.2.1: L'employeur ne peut contrevenir à l'interdiction de licencier tant qu'il ignore les raisons de l'absence du salarié, faute d'avoir été régulièrement informé par le salarié. Toute absence d'un salarié à son poste de travail n'est en effet pas automatiquement motivée par un état de santé déficient dudit salarié. ; CSJ, 8e, 4 décembre 2008, 32895, Répertoire IX.1.2.1 : « La présence au lieu de travail constitue pour le salarié une obligation de résultat. Le sens de l'article L. 121-6 du Code du travail est que le salarié, empêché de se rendre au lieu de travail pour cause de maladie, a l'obligation d'en avertir le plus tôt possible son employeur afin de permettre à celui-ci de prendre les dispositions nécessaires pour pourvoir à son remplacement et organiser la répartition des tâches. » ; CSJ, 3e, 12 décembre 2013, 38338, Répertoire IX.4.1. ; CSJ, 3e, 9 juin 2016, 42301, Répertoire IX.1.2.1.

588 CSJ, 8e, 13 juillet 2017, 43366, Répertoire IX.1.2.1. : L'interprétation de la portée de l'obligation d'information du premier jour de maladie telle qu'énoncée à l'article L. 121-6 du code du travail est à apprécier selon les circonstances de l'affaire.

délai, le salarié en assumera les conséquences. Le salarié ne peut se contenter de prouver qu'il a chargé une autre personne de l'information[589].

190. Forme de l'information. Selon les auteurs du texte, « l'information peut être orale ou écrite. Elle peut être effectuée par télégramme, télex ou photocopieur »[590]. La jurisprudence a validé un message laissé sur répondeur[591], l'envoi d'un SMS[592], d'un fax[593] ou d'un courrier électronique[594]. Une information « implicite » ou « tacite » n'est cependant en principe pas suffisante ; les juges admettent en effet rarement que l'employeur aurait dû constater ou voir que le salarié était malade. La présence d'une simple blessure que l'employeur a vue n'implique pas qu'il ait eu connaissance d'une incapacité de travail[595].

191. Contenu de l'information. L'information doit porter sur le fait que le salarié est absent en raison d'une incapacité de travail personnelle. Le salarié n'est pas obligé à ce moment d'indiquer une durée prévisible de son absence[596]. Le salarié n'est à aucun moment obligé d'informer son employeur sur la nature de sa maladie[597]. L'information doit aussi être suffisamment précise, ce qui n'est pas le cas : • d'un courrier électronique faisant simplement référence à une fracture[598] ; • de la déclaration 'je ne me sens pas bien'[599] ; • de la déclaration 'j'ai passé un week-end de merde, je vais prendre ma journée'[600] ; • des mots 'je vais me mettre en maladie' prononcées dans un contexte conflictuel[601].

192. Destinataire de l'information. L'information est à adresser à l'« employeur ou [au] représentant de celui-ci. ». L'information ne doit pas nécessairement être donnée au représentant légal ou statutaire de l'employeur. Le tribunal apprécie au cas par cas, suivant la taille de l'entreprise[602] et des us et coutumes afférents, si l'avertissement a été

---

589 CSJ, 3e, 3 mars 2005, 29057, Répertoire IX.1.2.2.

590 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Commentaire des articles, p. 29.

591 CSJ, 8e, 15 décembre 2014, 41031, Répertoire IX.1.2.2.

592 CSJ, 8e, 15 décembre 2011, 36938 ; CSJ, 3e, 3 décembre 2015, 40935, Répertoire IX.1.2.2.

593 CSJ, 8e, 15 décembre 2011, 36938, Répertoire IX.1.2.2.

594 CSJ, 3e, 17 décembre 2015, 41186, Répertoire IX.1.2.2. ; CSJ, 8e, 15 décembre 2011, 36938, Répertoire IX.1.2.2.

595 CSJ, 8e, 4 janvier 2016, 39885, Répertoire IX.1.2.2.

596 CSJ, 3e, 5 mars 2015, 39491, Répertoire IX.1.2.4. ; CSJ, 3e, 28 janvier 2016, 42219, Répertoire IX.1.2.4.

597 CSJ, 8e, 27 mars 2014, 40079, Répertoire XIII.3.3.6.1. « Même s'il est établi que l'intimé a parlé à son patron sur un ton inapproprié, c'est à bon droit que la juridiction du premier degré retient qu'un certain énervement est compréhensible, au vu du fait que les fiches de reprise de travail prévoyaient à l'époque une rubrique renseignant la maladie dont souffrait le salarié et que celui-ci était dès lors parfaitement en droit de refuser de donner des précisions sur son état de santé » ; CSJ, 8e, 12 janvier 2017, 42812, Répertoire IX.1.1.

598 CSJ, 8e, 10 novembre 2011, 35843, Répertoire IX.1.2.4.

599 CSJ, 3e, 25 mars 2004, 27507, Répertoire IX.1.2.4.

600 CSJ, 3e, 24 novembre 2005, 29610, Répertoire IX.1.2.4.

601 CSJ, 3e, 17 octobre 2002, 26257, Répertoire IX.1.2.4.

602 CSJ, 14 juillet 1994, 14992: « Il doit donc être laissé à l'appréciation des tribunaux de décider, de cas en cas, suivant la taille de l'entreprise et des us et coutumes afférents, si l'information exigée par l'article 35 précité a été donnée par le salarié à une personne qualifiée pour la recevoir et la transmettre au chef de l'entreprise ».

donné à une personne qualifiée[603]. Il faut ajouter que la personne qualifiée dépend également de la qualité du salarié lui-même et de son niveau dans la hiérarchie interne[604].

Il appartient au salarié de vérifier et de prouver qu'il s'est adressé à une personne compétente[605]. L'information d'une personne tierce (CNS, fiduciaire[606], bureau comptable, agent d'une société externe[607], etc.) n'est en général pas suffisante. L'information d'un simple collègue de travail n'est en principe pas non plus suffisante[608] puisque ce dernier ne peut être considéré comme représentant de l'employeur. La jurisprudence a admis l'information donnée au vice-président ou responsable des ressources humaines[609]. Le fait que dans l'entreprise l'ensemble du personnel ait eu une « connaissance généralisée » que le salarié subira une intervention chirurgicale ne dispense pas d'une information personnelle de l'employeur[610].

2. CERTIFICAT MÉDICAL DU TROISIÈME JOUR

193. Généralités. Au plus tard au troisième jour de l'absence (ou de la prolongation), le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical. Il ne peut être dérogé à cette obligation que si la convention collective, le contrat ou un usage acquis dans l'entreprise prévoient que les courtes maladies ne doivent pas être documentées. De même, dans une affaire spécifique dans laquelle l'employeur était informé de la maladie et a explicitement marqué son accord avec l'absence, il a été décidé qu'il ne peut ensuite être reproché au salarié de ne pas avoir fourni de certificat dans le délai[611].

> ***Art. L. 121-6 (2).*** *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.*

194. Auteur du certificat. L'auteur du certificat doit être un médecin légalement habilité à exercer la médecine au Luxembourg, respectivement dans le pays dans lequel

---

603 CSJ, 3e, 20 juin 2013, 38928, Répertoire IX.1.2.6. ; CSJ, 3e, 5 mars 2015, 41565, Répertoire IX.1.2.6.

604 CSJ, 6 février 1997, 19396 : «… la Cour estime qu'on devrait cependant pouvoir exiger du directeur lui-même de connaître le destinataire habilité à recevoir l'information et de ne pas se contenter d'informer l'une de ses propres subordonnées, ce d'autant plus qu'il savait, ainsi que cela résulte de son offre de preuve, que le conseil d'administration, représentant légal et statutaire de son employeur, siégeait ce jour-là à l'hôtel ».

605 CSJ, 3e, 30 juin 2005, 27859, Répertoire IX.1.2.6. : « L'appelant n'indique aucune raison l'empêchant de connaître les noms des secrétaires en cause, n'ayant été d'après ses propres explications, qu'au nombre de trois. A ceci s'ajoute surtout – à supposer exacte son affirmation d'avoir téléphoné le 19 septembre – qu'il aurait dû vérifier qu'il s'adressait à une personne habilitée à recevoir l'information en question et au moins s'enquérir du nom de son interlocuteur dont il attendait la continuation de son message à l'employeur. ».

606 Solution contraire cependant retenue à propos d'une fiduciaire ayant des liens étroits avec l'employeur, établie à le même adresse : CSJ, 8e, 21 mars 2013, 37622, Répertoire IX.1.2.6.

607 CSJ, 3e, 5 mars 2015, 41565, Répertoire IX.1.2.6.

608 CSJ, 8e, 7 mai 2015, 42009, Répertoire IX.1.2.6. ; solution contraire cependant retenue dans une petite structure dans laquelle il était d'usage d'informer simplement les collègues de travail : CSJ, 8e, 22 février 2016, 39518, Répertoire IX.1.2.6.

609 CSJ, 8e, 28 janvier 2010, 34482, Répertoire IX.1.2.6.

610 CSJ, 3e, 11 décembre 2014, 40934, Répertoire IX.1.1.

611 CSJ, 3e, 10 novembre 2016, 42858, Répertoire IX.1.1.

le salarié se trouve au moment où il fait constater son incapacité de travail[612]. Il peut s'agir d'un médecin généraliste ou spécialiste. Les autres professions de santé, qu'elles soient officiellement reconnues ou non, ne peuvent établir un certificat produisant un effet juridique en droit du travail.

195. Forme du certificat. Envers les organismes de sécurité sociale, seuls les formulaires officiels peuvent être utilisés[613]. En droit du travail, il est également d'usage d'utiliser ces formulaires, qui comportent un volet destiné à l'employeur. A notre avis toutefois, tout autre document établi par un médecin, par exemple un certificat manuscrit attestant de l'incapacité, est valable. Le certificat médical n'est pas soumis à des conditions de langue et de forme ; la jurisprudence a validé un certificat en langue turque[614], mais non en langue tchèque, l'employeur n'ayant pu identifier le document comme étant un certificat médical[615].

196. Destinataire du document. Le destinataire du document est l'employeur[616]. La jurisprudence a itérativement confirmé qu'il ne suffit pas d'adresser le certificat à un tiers[617]. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, dans lesquels le tiers peut être considéré comme un légitime représentant de l'employeur, que l'envoi à un tiers peut suffire.

A propos d'un certificat médical envoyé à l'adresse privée du gérant, les juges ont estimé que l'adresse à laquelle le certificat médical est envoyé est indifférente ; il suffit qu'il parvienne à l'employeur[618].

197. Délai de trois jours[619]. Toute absence pour incapacité de travail, même d'un jour doit – sauf accord contraire de l'employeur – faire l'objet d'un certificat médical. Les trois jours ne visent que le délai endéans lequel ce certificat est à soumettre à l'employeur. Ce délai commence à courir à partir du premier jour d'absence, donc ni à partir de l'information (qui a pu être elle-même tardive), ni à partir du premier jour de la maladie[620], ni à partir de la date du certificat médical[621]. Contrairement à ce qui vaut envers la CNS, ce délai n'est pas calculé en jours ouvrables mais en jours de calendrier, nonobstant d'éventuelles difficultés de trouver un médecin pour le salarié tombé malade en fin de semaine[622]. Il s'agit d'un délai préfix non susceptible de prorogation, la loi ne distinguant pas selon le jour de survenance de la maladie, ni selon que ce délai

---

612 Pour un exemple de médecin hors-UE, voir CSJ, 3e, 14 juillet 2005, 29493, Répertoire IX.1.3.2.

613 Art. 170 des statuts de la CNS.

614 CSJ, 3e, 3 avril 2014, 38756, Répertoire IX.1.3.2.

615 CSJ, 3e, 12 juillet 2007, 31538, Répertoire IX.1.3.2.

616 Voir les jurisprudences dans Répertoire IX.1.3.4.

617 Voir p.ex. CSJ, 3e, 26 janvier 2017, 42301, Répertoire IX.1.3.4. ; CSJ, 3e, 26 janvier 2017, 42301, Répertoire IX.1.3.4.

618 CSJ, 3e, 4 juillet 2013, 39309, Répertoire IX.1.3.4.

619 L'article 170 al. 4 des statuts de la CNS ajoute que « Le salarié transmet le deuxième volet aussitôt à son employeur ».

620 CSJ, 3e, 15 novembre 2012, 37202, Répertoire IX.1.3.1.

621 CSJ, cassation, 6 avril 2004, n° 22/06, n° 2278 du registre, Répertoire IX.1.3.1.

622 CSJ, 3e, 25 mars 2004, 27507, Répertoire IX.1.3.1. ; CSJ, 3e, 28 janvier 2016, 42219, Répertoire IX.1.3.1. ; CSJ, 8e, 12 mai 2011, 35463, Répertoire IX.1.3.1.

inclut ou non des dimanches ou autres jours chômés[623]. Le délai se termine le troisième jour, non pas à l'heure de fermeture des bureaux, mais à minuit[624].

198. Durée couverte par le certificat – certificats rétroactifs. Un certificat médical atteste normalement l'incapacité du travail à partir de la date indiquée par le médecin. En ce qui concerne le droit au salaire, il s'applique donc à partir de cette date. En ce qui concerne la protection contre le licenciement, elle vaudra à partir du jour où il aura été soumis à l'employeur. Une certaine problématique se pose cependant à propos des certificats rétroactifs, c'est-à-dire dans lesquels le médecin atteste une incapacité de travail antérieure à la date à laquelle il a vu le patient. Les organismes de sécurité sociale rejettent, sauf exceptions, les certificats rétroactifs de plus de 2 jours[625]. En droit du travail, dans les relations avec l'employeur, aucun texte n'aborde la problématique, mais la suspicion qui plane sur de tels certificats a eu ses échos dans la jurisprudence[626].

199. Durée couverte par le certificat – fin. Un certificat médical atteste normalement l'incapacité de travail jusqu'au jour qui y est indiqué par le médecin. Un retour anticipé du salarié au travail peut le cas échéant renverser cette présomption. Pour éviter des abus découlant du fait que certains médecins n'attestent une incapacité de travail que jusqu'au vendredi, certaines jurisprudences ont cependant retenu que la protection ne cesse que le premier jour ouvrable qui suit celui couvert par le certificat[627]. Plus récemment, il a cependant été rappelé qu'un certificat médical ne protège pas automatiquement jusqu'au prochain jour ouvrable subséquent ; dans cette affaire, la maladie était suivie de deux jours de congé de récupération pendant lesquels le salarié a pu être valablement licencié[628]. Le conseil à donner aux salariés est donc de veiller à ce que toute leur maladie soit couverte jusqu'au jour où ils reprennent le travail, respectivement d'avertir l'employeur d'une prolongation même s'il s'agit d'un weekend ou autre jour non-ouvré.

200. Notion de « soumettre ». La notion de « soumettre » signifie que le certificat doit être parvenu à l'employeur, l'envoi dans le délai n'étant pas suffisant[629]. Il est suffisant qu'il ait été avisé d'un envoi par lettre recommandée ; l'employeur ne peut en effet faire échec à la protection du salarié en refusant de réceptionner le courrier[630]. De même, le salarié est protégé s'il prouve avoir tenté de remettre le certificat en mains propres à l'employeur, mais que l'employeur a refusé[631].

---

623 CSJ, 8e, 8 octobre 2009, 33834, Répertoire IX.1.3.1.

624 CSJ, 8e, 11 mars 2010, 34721, Répertoire IX.1.3.1. ; CSJ, 8e, 16 décembre 2010, 34522, Répertoire IX.1.3.1. ; CSJ, 8e, 3 février 2011, 34522, Répertoire IX.1.3.1. ; CSJ, 8e, 28 février 2013, 38045 ; CSJ, 3e, 16 juin 2011, 35679, Répertoire IX.1.3.1.

625 Art. 170 des statuts de la CNS.

626 CSJ, 3e, 27 janvier 2011, 35670, Répertoire IX.3.2.1. : Un certificat médical rétroactif est présumé être un certificat de complaisance.

627 CSJ, 3e, 13 juillet 2006, 29338, Répertoire IX.2.2.4.2.

628 CSJ, 3e, 29 juin 2017, 44389, Répertoire IX.2.2.4.2.

629 Jurisprudence constante, p.ex. CSJ, 3e, 31 mars 2011, 34581, Répertoire IX.1.3.3.3. ; CSJ, 8e, 30 juin 2011, 36496, Répertoire IX.1.3.3.3. et autres jurisprudences y citées.

630 CSJ, 3e, 4 juin 2015, 40616, Répertoire IX.1.3.1.

631 CSJ, 3e, 10 février 2011, 35136, Répertoire IX.2.2.1.

La question de savoir s'il est suffisant de déposer le certificat médical dans la boîte à lettres de l'entreprise a fait l'objet de décisions dans les deux sens[632]. Les problèmes dans la transmission du certificat médical ne sont pas imputables à l'employeur, le certificat étant dans ces cas tardifs. N'ont pas été reconnus comme arguments valables : • un salarié invoquant l'absence de son médecin traitant comme cas de force majeure[633] ; • l'envoi à une adresse erronée[634] ; • des erreurs imputables aux services postaux et les aléas des délais postaux[635].

Par contre, il semblerait selon un arrêt récent qu'il n'y ait pas d'obligation pour que l'employeur reçoive, du moins dans le délai, l'original du certificat. La Cour a retenu que l'employeur ne saurait imposer certains modes de communication, comme par exemple interdire une transmission par fax[636]. Un téléfax ou un courrier électronique, voire même l'usage d'applications de messagerie instantanée peuvent donc être suffisants. A notre avis, il faut cependant exiger qu'il s'agisse d'un mode usuel de communication dans l'entreprise.

La charge de la preuve de la réception du certificat et de la date appartient au salarié. La date de réception d'un autre exemplaire du certificat par la Caisse Nationale de Santé est sans incidence, les deux exemplaires ne devant pas nécessairement connaître le même sort d'acheminement[637]. Le délai de trois jours doit être observé au moment de la réception, et il ne suffit pas d'expédier le certificat dans ce délai. La preuve de l'envoi du certificat par lettre simple[638], et même par lettre recommandée[639] (sans accusé de réception) n'établit pas la réception du certificat dans le délai.

---

632 CSJ, 3e, 11 octobre 2007, 31390, Répertoire IX.1.3.3.2. : La simple remise d'un courrier dans une boîte aux lettres n'établit pas à elle seule, face à la contestation du destinataire, que celui-ci l'ait réceptionné. ; CSJ, 3e, 30 juin 2005, 28948, Répertoire IX.1.3.3.2. ; CSJ, 3e, 20 décembre 2001, 25182, Répertoire IX.1.3.3.2. ; contra : CSJ, 8e, 15 décembre 2011, 36938, Répertoire IX.1.3.3.2. : Le dépôt du certificat médical dans la propre boîte à lettres de l'employeur valant présomption de réception de ce certificat le lendemain par l'employeur, une boîte à lettres étant nécessairement vidée tous les jours et à supposer-même que tel n'ait pas été le cas respectivement que ce n'est pas l'employeur lui-même qui vide la boîte, il ne saurait se prévaloir du dysfonctionnement de sa propre entreprise au cas où ce certificat ne lui aurait pas été transmis dans le délai utile. ; à nuancer car le salarié savait que l'employeur ne vidait sa boîte à lettres personnelle qu'occasionnellement : CSJ, 8e, 18 août 2009, 33437, Répertoire IX.1.3.3.2.

633 CSJ, 8e, 28 janvier 2010, 34037, Répertoire IX.1.3.3.1.

634 CSJ, 3e, 22 janvier 2015, 41201, Répertoire IX.1.3.3.1.

635 Voir jurisprudences dans Répertoire IX.1.3.3.4.

636 CSJ, 8e, 15 juin 2017, 41967, Répertoire IX.1.3.3.1. : L'employeur ne saurait déroger dans un sens défavorable à la loi en précisant par règlement interne que l'envoi de certificats médicaux par télécopie est interdite.

637 CSJ, 3e, 5 mars 2015, 39491, Répertoire IX.1.3.3.1. ; CSJ, 8e, 16 juin 2011, 35866, Répertoire IX.1.3.3.1. ; CSJ, 8e, 10 novembre 2011, 35843, Répertoire IX.1.3.3.1. ; CSJ, 3e, 11 mai 2017, 43655, Répertoire IX.1.3.3.1. ; CSJ, 3e, 6 avril 2017, 43674, Répertoire IX.1.3.3.1.

638 CSJ, 3e, 11 juillet 2013, 38835, Répertoire 1.3.3.3. ; CSJ, 3e, 26 juin 2008, 33181, Répertoire 1.3.3.3 ; CSJ, 3e, 21 janvier 2016, 41693, Répertoire IX.1.3.3.3

639 CSJ, 8e, 28 février 2013, 38341, Répertoire IX.1.3.3.3.

3. SITUATIONS SPÉCIFIQUES

201. Hospitalisation urgente[640]. Le Code du travail prévoit une exception en cas d'hospitalisation urgente. Cette protection permet de conclure à la nullité et non au caractère abusif du licenciement[641]. S'agissant d'une nullité de protection, seul le salarié peut l'invoquer[642]. Toute hospitalisation n'est pas suffisante, et il faut exiger que l'urgence ait été telle qu'elle rendait strictement impossible toute information de l'employeur[643]. Il appartient au salarié d'établir l'hospitalisation, son caractère urgent[644], ainsi que la présentation du certificat dans le délai de huit jours.

> ***Art. L. 121-6 (4).*** *Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables: (…) si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié, auquel cas la présentation du certificat d'incapacité de travail dans les huit jours de l'hospitalisation rend nulle et sans effets la lettre de notification de la résiliation du contrat, ou, le cas échéant, la lettre de convocation à l'entretien préalable.*

202. Obligations d'information durant le congé. Durant le congé, une maladie du salarié a moins d'impact sur l'organisation de l'entreprise, puisque le salarié était de toute manière censé être absent. Pour cette raison, l'article L. 233-11 fixe des obligations d'information allégées : si le salarié se trouve au Luxembourg, le certificat médical doit être adressé (i.e. envoyé) à l'employeur dans les trois jours ouvrables. S'il se trouve à l'étranger, l'employeur doit être informé aussi rapidement que possible. La maladie interrompra le congé, et le solde de congé pourra être pris à une autre date.

203. Possibilités de dérogation. En principe, ni par voie d'une clause contractuelle, ni par voie d'une instruction patronale, l'employeur ne saurait imposer au salarié le respect d'obligations d'information plus strictes que celles prévues par la loi. Il ne saurait dès lors par exemple pas être obligé de verser le certificat médical dès le deuxième jour. La question de savoir à quelle heure l'information du premier jour doit intervenir a toutefois fait l'objet de discussions (voir ci-avant). La jurisprudence a pu estimer que, même si une information plus complète du salarié sur son état de santé pourrait s'avérer utile pour l'employeur et l'organisation de l'entreprise, il ne saurait être reproché au salarié de s'être limité, lors de chacune des prolongations, aux obligations légales[645]. On

---

640 Selon les travaux parlementaires, l'hospitalisation doit « empêcher de façon insurmontable » le respect des obligations d'information ; Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Exposé des motifs, p. 6.

641 CSJ, 8e, 11 avril 2013, 37194, Répertoire IX.1.4.

642 CSJ, 3e, 10 juillet 2014, 39311, Répertoire IX.1.4. : La nullité de l'article L.121-6 (4) du code du travail a été conçue dans un esprit de protection du salarié qui en raison de son hospitalisation urgente n'a pas pu faire à temps les diligences nécessaires pour pouvoir bénéficier de la protection de l'article L.121-6 (3) du code du travail. Cette nullité doit être invoquée par le salarié, elle n'opère pas de plein droit et elle ne peut être invoquée par l'employeur et être imposée au salarié.

643 CSJ, 4 janvier 2001, 23539 : « La présentation d'un certificat médical d'incapacité de travail par le salarié dans le délai légal ne rend nul le licenciement qu'à condition que le salarié justifie que son hospitalisation l'a empêché de façon insurmontable de suffire aux obligations d'avertissement et de justification lui imposées par la loi ».

644 CSJ, 3e, 28 novembre 2013, 38708, Répertoire IX.1.4.

645 CSJ, 3e, 23 janvier 2014, 38037, Répertoire IX.1.1. : « S'il n'est pas contestable que de plus amples renseignements de la part du salarié sur son état de santé, sur la durée totale envisageable de son absence respectivement sur la date probable de la reprise du travail auraient facilité la

peut cependant s'interroger si le principe de bonne foi n'exige pas que le salarié informe l'employeur en avance, par exemple pour une intervention médicale planifiée[646].

§ 2 - Interdiction de licencier

204. Généralités. La question s'était posée si une maladie prolongée (et non imputable à un accident du travail) pouvait constituer un cas autorisant l'employeur à constater la rupture du contrat[647]. Sous la législation actuelle, cette approche paraît exclue : néanmoins, une maladie prolongée entraîne la rupture du contrat au moment prévu par la loi (52 semaines de maladie) et peut également constituer un motif valable de licenciement avec préavis pour l'employeur (→ II.229). Dans l'immédiat toutefois, le salarié malade bénéficie d'une forte protection de son statut : d'un côté, il est interdit de le licencier (titre 1), et d'un autre côté, il peut prétendre au maintien de sa rémunération (titre 2).

1. PRINCIPES

205. Interdiction de convoquer à un entretien préalable. La loi interdit dans un premier temps toute convocation à un entretien préalable. Une sanction n'est cependant explicitement prévue que pour le cas où cet entretien serait suivi d'une résiliation du contrat. La convocation à l'entretien préalable ne cause en soi pas de préjudice au salarié. Mis à part une action en référé devant le Tribunal du travail pour enjoindre à l'employeur de ne pas tenir l'entretien préalable, il est difficilement concevable quelles conséquences le salarié pourrait tirer de la nullité de la convocation.

Si par contre, la convocation à l'entretien préalable devait avoir lieu en période de maladie et que le licenciement subséquent aurait eu lieu après l'incapacité de travail, on peut argumenter qu'il y a irrégularité formelle, l'employeur n'ayant pas été en droit de tenir l'entretien préalable. La sanction maximale se limitera toutefois au maintien d'un mois de salaire à titre de dommages-intérêts.

206. Interdiction de licencier. Durant la maladie, l'employeur n'est pas en droit de licencier son salarié, ni avec préavis ni avec effet immédiat[648]. « Le droit d'initiative de l'employeur en matière d'exercice du droit de licencier pour motif grave se trouve également paralysé, même si la faute est antérieure à l'incapacité de travail »[649].

> ***Art. L.121-6 (3) al. 1.*** *L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) 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 visé à*

---

tâche de l'employeur dans l'organisation hebdomadaire des travaux, il n'en demeure pas moins que le salarié ne saurait être soumis à des obligations d'information de l'employeur plus contraignantes que celles prévues par la loi ».

646 Solution retenue en matière de congé extraordinaire, où la loi ne prévoit pas non plus d'obligation d'information à l'avance, à propos d'un salarié n'ayant informé son employeur qu'au dernier moment de son mariage et de son déménagement, de sorte que l'employeur a refusé le congé ; le fait de s'être malgré tout absenté constitue une faute grave justifiant qu'il soit mis un terme au contrat ; CSJ, 8e, 19 janvier 2012, 35615, Répertoire VIII.2.1.

647 Voir en détail sur ces interrogations : Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Avis de la Justice de Paix de Diekirch du 3 juin 1988, p. 5.

648 Evidemment y compris pour des fautes commises avant la maladie ; CSJ, 8e, 29 juin 2017, 43785, Répertoire IX.2.2.1.

649 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Commentaire des articles, p. 29.

> *l'article L. 124-2 pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail.*

S'il avait été initialement envisagé que tout licenciement durant la maladie soit nul[650], la solution finalement retenue est par contre que le licenciement est à considérer comme abusif. Le salarié ne peut dès lors pas prétendre à sa réintégration mais uniquement à des dommages-intérêts. Dans le cadre de l'appréciation des dommages-intérêts, la maladie du salarié est prise en compte : d'un côté, le préjudice moral peut être plus élevé parce que le salarié a fait l'objet d'une décision injuste dans un moment de faiblesse ; d'un autre côté, la période d'indemnisation du préjudice matériel peut être plus longue, puisqu'on ne peut exiger d'un salarié malade qu'il se remettre immédiatement à la recherche d'un emploi[651].

> ***Art. L. 121-6 (3) al. 4.*** *La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive.*

En période d'essai, la protection contre le licenciement joue également. La jurisprudence reconnaît cependant une exception pour éviter que l'employeur ne perde le bénéfice de l'essai (→ Tome III)[652]. En somme, l'employeur, en cas de maladie de son salarié, recouvre, à l'échéance de la période d'essai prolongée, le droit de notifier au salarié, dans les formes et délais légaux, qu'il entend dénoncer le contrat à l'essai pour empêcher que celui-ci ne se transforme en contrat à durée indéterminée[653]. L'employeur ne peut cependant licencier le salarié malgré sa maladie qu'au tout dernier moment, en vue d'empêcher que le contrat ne se transforme en contrat définitif[654]. Il faut en outre que l'intégralité de la période de préavis se situe encore dans la période d'essai, compte tenu de la prolongation de celle-ci en raison de la maladie ; un calcul précis s'impose dès lors à l'employeur.

207. Début de la protection - licenciement « en temps non suspect ». La question du licenciement « en temps non suspect » est délicate ; il s'agit dans les cas dans lesquels l'employeur prononce le licenciement avant d'être informé de la maladie : **(a)** La problématique est en effet complexe : si l'employeur licenciait le dimanche soir ou le lundi à 6 heures du matin, le licenciement serait valable ; s'il constate cependant à 8 heures que son salarié est absent, devrait-il attendre jusqu'à la fin de la journée pour voir s'il se déclarera malade ? L'employeur doit-il attendre la réception de l'information du premier jour ou du certificat médical, puisque le salarié était encore dans le délai de ce faire ? Si pour le certificat médical, ce délai est assez clair (3e jour), la jurisprudence est plus variable quant à savoir si l'information du premier jour doit se faire le plus tôt possible, avant la fermeture des bureaux ou avant minuit (voir ci-avant). Certaines jurisprudences considèrent qu'en cas d'absence, l'employeur doit attendre l'écoulement de ce délai, puisque le salarié pourrait être malade. Tout licenciement prononcé avant ce délai serait abusif si le salarié a respecté par la suite ses obligations, tel un licenciement

---

650 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Commentaire des articles, p. 29 : « L'alinéa final précise que la sanction de l'inobservation de l'interdiction de licencier en cas d'incapacité de travail réside dans la nullité du licenciement ou la nullité de la convocation à l'entretien préalable ».

651 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIV.2.3.4.3.2. Dans le calcul du préjudice matériel, il sera cependant aussi tenu compte du fait que le salarié continuait le cas échéant à toucher des indemnités pécuniaires de maladie.

652 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIX.1.4.

653 CSJ, 8e, 30 septembre 2009, 33438, Répertoire XIX.1.4.

654 CSJ, 3e, 30 avril 2015, 40842, Répertoire XIX.1.4.

intervenant à 9 heures du matin, le salarié appelant à 10 heures pour se déclarer malade. Il existe cependant également des jurisprudences qui vont en sens contraire[655], solution qui devrait découler d'une interprétation stricte de l'article L. 121-6 (4). Le salarié a dès lors toujours intérêt à informer son employeur le plus rapidement possible. **(b)** Si les délais d'information sont dépassés ou que la protection a expiré, l'employeur peut licencier. Une information qui lui parviendra par la suite n'arrêtera plus la procédure, qui aura été régulièrement commencée en 'temps non-suspect'. L'avertissement de l'employeur par le salarié, après l'envoi de la lettre de convocation à l'entretien préalable, de son incapacité de travail respectivement de la remise à ce dernier d'un certificat médical, n'ont pas pour effet de suspendre ou d'interdire la procédure régulièrement engagée en vue du licenciement du salarié[656]. « Le licenciement ou la convocation à l'entretien préalable ne peuvent être mis à néant par le salarié par le biais de l'avertissement de l'employeur ou de la présentation d'un certificat d'incapacité de travail, sauf en cas d'hospitalisation urgente »[657]. Certaines jurisprudences s'attachent même à la simple bonne foi de l'employeur : ainsi, un licenciement adressé à la mauvaise adresse du salarié, et qui donc ne produit en principe pas d'effet[658], fait en sorte que l'employeur a valablement engagé la procédure (manifesté sa volonté de licencier) en temps non suspect[659]. **(c)** Il faut encore relever que l'article L. 121-6 (4) s'attache à la « réception » de la lettre de licenciement et ne devrait donc pas jouer dans le cas où l'avertissement ou le certificat médical et la lettre de licenciement se croisent (p.ex. l'employeur reçoit l'information après envoi mais avant réception de la lettre de licenciement). La jurisprudence tend cependant à considérer que dès l'envoi de la lettre, l'employeur a valablement engagé la procédure de licenciement. Il a par exemple été décidé que pour apprécier si l'employeur a licencié en période de protection ou non, il faut vérifier s'il était dûment informé de la maladie ou de la prolongation de l'état d'incapacité de travailler au moment où il a remis à la poste la lettre de licenciement, puisque c'est à ce moment qu'il exprime irrévocablement sa décision de licencier et il ne peut plus revenir sur sa décision[660]. **(d)** Il faut encore signaler un arrêt de 2016 qui retient que si le salarié a été mis à pied avant d'avoir informé sur sa maladie, l'employeur ne peut plus licencier[661].

> ***Art. L. 121-6 (3) al. 3.*** *Les dispositions des alinéas 1 et 2 cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si la présentation du certificat médical n'est pas effectuée avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié.*

---

655 Voir les jurisprudences reproduites dans Répertoire IX.2.2.2.

656 CSJ, 8e, 26 octobre 2006, 30698, Répertoire IX.2.2.2. ; CSJ, 3e, 2 avril 2015, 40709, Répertoire IX.2.2.2. ; CSJ, 8e, 16 février 2017, 42606, Répertoire IX.2.2.2. ; CSJ, 8e, 16 février 2017, 42606, Répertoire IX.2.2.2.

657 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Rapport de la Commission du travail du 20 avril 1989, p. 6.

658 CSJ, 8e, 26 avril 2007, 31738, Répertoire XI.3.4. ; CSJ, 8e, 3 mai 2012, 35956, Répertoire XI.3.4. ; CSJ, 8e, 8 juillet 2010, 34518, Répertoire XI.3.4. : Un licenciement non régulièrement notifié à son destinataire ne saurait avoir produit aucun effet juridique, le salarié n'ayant pas été dûment mis dans la situation de pouvoir réceptionner ledit courrier et de prendre connaissance de la motivation se trouvant à la base de la résiliation avec effet immédiat du contrat de travail.

659 CSJ, 8e, 11 juin 2015, 40166, Répertoire IX.2.2.2. ; il s'agissait cependant en l'espèce de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

660 CSJ, 3e, 8 mai 2014, 39002, Répertoire IX.1.1.

661 CSJ, 3e, 2 juin 2016, 42366, Répertoire IX.2.2.2. : Le délai de huit jours prévu pour licencier un salarié mis à pied est suspendu en cas de maladie.

> ***Art. L. 121-6 (4)*** *Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables: (…)si l'avertissement sinon la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable, sauf en cas d'hospitalisation urgente du salarié [→ X]*[662]

208. Information tardive et protection. La jurisprudence n'est pas unanime quant à savoir si le salarié est protégé s'il remplit ses obligations d'information tardivement. **(a)** En ce qui concerne l'information du premier jour, il a été décidé qu'une information orale intervenant le deuxième jour de maladie ne permet plus de donner lieu à la protection spéciale contre le licenciement[663], solution qui paraît cependant douteuse[664]. **(b)** Il a également été décidé qu'un certificat remis après le 3e jour, mais avant le licenciement, ne pourrait plus faire revivre la protection[665]. C'est la solution qui découle d'une interprétation stricte de l'article L. 121-6 (3) al. 3. Un arrêt plus récent a cependant estimé qu'en cas d'envoi tardif du certificat médical, le salarié sera protégé à compter de la réception par l'employeur[666]. **(c)** Il a enfin été décidé que le salarié est protégé s'il a remis son certificat médical, même s'il n'avait pas donné l'information orale dès le premier jour[667].

209. Résumé. On peut affirmer avec certitude que : si l'employeur a été informé dans les délais de la maladie et licencie malgré tout, ce licenciement sera abusif, et que si l'employeur n'a pas été informé dans les délais et licencie, ce licenciement ne sera pas automatiquement abusif, même si le salarié informera par après sur sa maladie. Pour toutes les situations intermédiaires (information tardive mais antérieure au licenciement, licenciement avant information mais avant expiration des délais d'information, avertissement après envoi mais avant réception du licenciement, etc.), la jurisprudence laisse des zones d'ombre qui font la joie des plaideurs.

210. Durée de la protection. (a) Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence[668]. L'employeur, dûment informé de l'état de maladie de son salarié, n'est

---

662 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Commentaire des articles, p. 29 : « le salarié ne peut plus faire valoir la protection spéciale contre le licenciement en cas d'incapacité de travail lorsque l'avertissement de l'employeur et à défaut la présentation du certificat d'incapacité de travail sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, s'il y a lieu, de la lettre de convocation à l'entretien préalable ».

663 CSJ, 3e, 13 décembre 2012, 37946, Répertoire IX.2.2.3.

664 Il suffirait que le salarié affirme que le premier jour d'absence, il était tout simplement en absence injustifiée sans être malade et que la maladie ne se serait déclarée que le deuxième jour de son absence injustifiée

665 CSJ, 8e, 14 juillet 2011, 36124, Répertoire IX.2.2.3. ; voir aussi CSJ, 8e, 8 mai 2008, 28356, Répertoire IX.2.2.3., retenant que si le salarié n'avait pas rempli ses obligations d'information initiales, le certificat médical de prolongation versé par après ne pourrait plus entraîner de protection.

666 CSJ, 8e, 12 février 2015, 39775, Répertoire IX.2.2.3. ; voir aussi antérieurement : CSJ, 22 avril 1999, 22248: « La faute du salarié consistant dans la remise tardive du certificat de maladie, si elle est susceptible de justifier le cas échéant et selon les circonstances un licenciement, n'affecte cependant pas le caractère justificatif dudit certificat, si le contrat de travail est toujours en cours au moment de sa remise à l'employeur ».

667 CSJ, 8e, 8 décembre 2016, 42144 : Il est sans incidence que le salarié n'ait, le cas échéant, pas signalé son incapacité de travail dès le premier jour.

668 CSJ, 3e, 20 juin 2013, 38928, Répertoire IX.1.2.6., Répertoire IX.1.2.6. ; CSJ, 3e, 17 décembre 2015, 41186 ; CSJ, 3e, 22 mars 2012, 37144, Répertoire IX.2.2.4.1. : « Il paraît évident que

pas en droit, dès le deuxième jour de son incapacité de travail et avant même l'expiration du délai de trois jours, de procéder au licenciement[669]. A défaut de présentation du certificat médical avant l'expiration du troisième jour d'absence du salarié, les dispositions protectrices cessent d'être applicables et l'employeur est de nouveau autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail[670]. En effet, « l'employeur recouvre le droit de licencier si l'avertissement oral n'est pas suivi, dans le délai de trois jours, d'un certificat médical »[671]. Une nouvelle information orale n'aurait donc pas d'effet ; à notre avis cela vaut même si le salarié allègue souffrir désormais d'une maladie différente. Si dans l'intervalle, le salarié avait repris son travail, il faut supposer qu'il a guéri, de sorte qu'une nouvelle information orale le protégerait de nouveau pour trois jours. **(b)** Après remise du certificat, le salarié est protégé jusqu'à la fin de la date renseignée, et selon certaines jurisprudences, jusqu'à la veille du premier jour ouvrable qui suit celui couvert par le certificat (→ II.199). **(c)** En tout état de cause, la protection ne vaut que « pour une période de vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail ». Au bout de 26 semaines[672], le licenciement ne sera dès lors plus abusif d'office. La jurisprudence exige en principe une incapacité de travail continue de 26 semaines. Certaines conventions collectives peuvent augmenter ce délai ; la convention collective du secteur du nettoyage de bâtiments prévoit par exemple un délai plus long si la maladie est due à un accident de travail[673]. **(d)** On peut aussi considérer que la protection cesse si le salarié revient travailler avant l'expiration de son certificat médical[674]. Il faut cependant qu'il s'agisse d'une véritable reprise de travail ; un simple passage à l'entreprise ou une tentative infructueuse de reprendre le travail ne contredisent pas la maladie.

211. Licenciement en dehors d'une incapacité de travail. Si l'incapacité de travail est terminée ou si la protection ne joue pas parce que, au regard des développements qui précèdent, l'employeur n'était pas dûment informé, il peut licencier le salarié. Il en est de même après expiration de 26 semaines de maladie.

> ***L. 121-6 (5) al. 1er.*** *L'employeur peut résilier le contrat de travail du salarié après l'expiration des périodes visées au paragraphe (3), alinéas 1 et 2.*

Si cet article énonce que « l'employeur peut résilier le contrat », il ne faut pas en tirer la conclusion qu'un tel licenciement serait d'office justifié ; il n'est tout simplement plus abusif d'office. L'employeur reste dans l'obligation de fournir une motivation suffisante

---

l'obligation de soumettre à l'employeur un certificat médical ne pèse sur le salarié absent que le troisième jour et non dès le premier jour de l'absence. Le salarié qui a informé son employeur de sa maladie dès le premier jour est donc protégé contre le licenciement jusqu'à l'expiration du troisième jour d'absence ».

669 CSJ, 8e, 11 mai 2006, 30812, Répertoire IX.2.2.4.1.

670 CSJ, 3e, 15 juillet 2010, 34631, Répertoire IX.2.2.4.1.

671 Projet de loi n° 3222 sur le contrat de travail, Rapport de la Commission du travail du 20 avril 1989, p. 31.

672 Sur les modalités de calcul de ce délai, voir Répertoire IX.2.2.4.3.

673 Pour un cas d'application, voir TT Lux., 12 octobre 2010, 3506/10, reproduit dans Recueil Sécurité et Santé au Travail, D.2.1.1.

674 Voir en ce sens, à propos d'un congé pour raisons familiales : CSJ, 8e, 10 novembre 2005, 29186, Répertoire VIII.2.2. : La protection cesse quand la présomption d'incapacité de travail ou de nécessité du bénéficiaire du congé pour raisons familiales auprès de l'enfant malade découlant du certificat médical, sur laquelle repose cette protection, est contredite par les circonstances de fait, et notamment quand le salarié reprend son travail avant l'expiration de la période couverte par le certificat, la protection devenant alors sans objet.

à la base de son licenciement. Ce motif peut être la durée excessive de la maladie (→ II.229), le non-respect des obligations d'information (→ II.216), une absence qualifiée d'injustifiée (→ II.218) ou une combinaison de ces motifs. Il peut aussi s'agir de tout autre motif qui s'est produit avant ou durant l'incapacité de travail. Le délai d'un mois endéans lequel un licenciement avec effet immédiat est à prononcer est suspendu durant la maladie.

212. Sanction du licenciement durant la maladie. Le licenciement au cours d'une maladie n'est pas nul[675]. Le salarié ne peut dès lors exiger de la part de l'employeur qu'il soit réintégré dans l'entreprise et que son contrat soit maintenu. Inversement, l'employeur qui – ayant par exemple licencié par inadvertance en cours de maladie – ne peut revenir sur sa décision sans l'accord du salarié.

Un licenciement prononcé en cours de maladie produit ainsi ses effets en ce sens qu'il met un terme au contrat de travail. Par contre, un tel licenciement sera considéré comme étant d'abusif d'office. Le juge ne s'intéressera dès lors pas aux éventuels motifs que l'employeur a invoqués, même si ceux-ci paraissent parfaitement justifiés. Le licenciement intervenant en cours de maladie ouvre automatiquement droit aux salariés à des dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral qu'ils ont subi. Ce préjudice est calculé de la même manière que pour tout autre licenciement, sauf : **(a)** certaines décisions peuvent admettre que l'employeur, conscient qu'il licencie un salarié malade, doit ainsi assumer le fait que celui-ci ne peut s'adonner avant sa guérison à une recherche d'emploi, la période de référence sur laquelle le salarié est indemnisé de son préjudice matériel s'allongeant d'autant ; **(b)** certaines décisions peuvent également tenir compte dans l'indemnisation du préjudice moral du fait que le salarié a été licencié dans un moment de faiblesse et malgré une protection spéciale dont il bénéficie.

L'interdiction de licencier couvre également les cas de faute grave, sauf que le délai moral endéans lequel ce motif doit être invoqué (1 mois) est suspendu durant la maladie. Le CES s'était prononcé en faveur de l'instauration d'une procédure de mise à pied et de résiliation judicaire en cas de faute grave, à l'instar de celle qui existe pour les délégués et femmes enceintes[676], mais le législateur n'a pas entendu unifier les mécanismes de protection.

Le fait de licencier durant la maladie n'est pas une infraction pénale, sauf éventuellement si la maladie était invoquée comme motif de licenciement[677].

2. EXCLUSION DE LA PROTECTION EN CAS DE DÉLIT

213. Historique. Les sociétés de secours instituées sur une base volontaire prévoyaient des cas d'exclusion de la prise en charge de la maladie. Ainsi, la première de ces associations, le « *Luxemburger Arbeiterunterstützungsverein* » excluait toute prise en charge des maladies qui étaient la conséquence d'ivresse, de disputes ou de débauche (*Trunkenheit, Streit oder Ausschweifungen*)[678]. Sous le régime employé de 1919, la protection n'était accordée que pour les maladies et accidents indépendants de la volonté du

---

675 CSJ, 3e, 28 janvier 2010, 32746, Répertoire IX.2.2.1.

676 Avis du Conseil d'Etat sur la réforme du droit de licenciement, 29 novembre 1983, CES/LIC. (83), p. 18.

677 L'infraction pourrait consister dans ce cas dans « une distinction opérée entre les personnes physiques [l'une est licenciée, les autres non] … à raison de leur état de santé (Art. 454 CP), « discrimination … consistant … à licencier une personne » (Art. 455 pt. 6 CP).

678 NIMAX J., Luxemburger Arbeiterunterstützungsverein, p. 47.

salarié. La conséquence en était, comme le rappelle JEAN BOUR, que le salarié devait prouver l'absence de faute, preuve négative difficile à rapporter ; la protection spéciale n'existait pas en cas d'accident dû à sa négligence[679]. La doctrine s'interrogeait sur la portée de la notion ; il a par exemple été considéré que « *die gegenwärtigen Lebensanschauungen lassen es gerechtfertigt erscheinen, wenn, unter einer normalen Lebensweise, auch die Ausübung gewisser, der Erholung oder dem Vergnügen dienender Spiele und eine entsprechende sportliche Betätigung verstanden wird* »[680].

En raison de ces incertitudes, les cas d'exclusion ont été limités dès 1937 à l'hypothèse dans laquelle la maladie est la conséquence d'un crime ou délit auquel l'employé a participé[681]. Néanmoins, la Cour de Cassation confirmera une décision qui a exclu un employé du bénéfice de la protection au motif qu'il était coresponsable de la genèse d'un accident ; elle souligne que la loi ne distingue pas entre délits involontaires et volontaires[682]. En réaction à cette jurisprudence, le législateur précise en 1962 que la protection ne tombe que dans le cas où la maladie est la conséquence d'une infraction à laquelle l'employé a participé volontairement ou d'une faute lourde[683].

214. Situation actuelle. La loi de 1989, telle qu'elle a été reprise actuellement à l'article L. 121-6 (4), limite l'exception aux cas dans lesquels l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit (ce qui exclut les infractions qui ne sont que des contraventions) auxquels le salarié a participé volontairement ; la référence à la faute

---

679 BOUR Jean, L'exécution du contrat de louage de services et la maladie du salarié, Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves n° 71, septembre 1988, p. 25.

680 DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 102.

681 Art. 8 de la loi du 7 juin 1937, ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés.

682 CSJ, cassation, 19 mars 1953, n° 65 du registre (dans cette affaire, le salarié a été blessé dans un accident de la circulation et reconnu coupable de coups et blessures involontaires) : « Attendu que l'article 8 alinéas 1er et 2 de la loi du 7 juin 1937 exclut du maintien de son emploi et de son traitement pendant trois mois l'employé dont l'empêchement est la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel il a participé ;

Qu'aucun élément d'appréciation tiré soit du texte, soit des travaux préparatoires de la loi du 7 juin 1937 n'est de nature à accréditer l'opinion défendue au pourvoi, à savoir que le législateur n'aurait exclusivement visé à l'article 8 dont la portée n'est limitée par aucune disposition restrictive, que les actes constitutifs d'une infraction volontaire. Qu'en réglant non seulement les droits de l'employé empêché de remplir ses engagements par maladie mais encore les droits de celui qui est empêché par suite d'un accident, le texte s'est, au contraire, implicitement référé aux délits par imprudence. …

Attendu que cette exclusion des avantages du régime commun constitue la sanction d'une faute imputée à l'employé dont la preuve résulte uniquement mais encore péremptoirement de la constatation judiciaire de la participation à un crime ou à un délit en relation causale avec l'empêchement sans qu'il appartienne au juge de mesurer le degré de gravité de la faute commise ; …

Attendu, par conséquent, que l'expression 'participation' ne recouvre pas la notion de 'participation de plusieurs personnes' à une infraction mais bien l'ensemble des faits générateurs d'empêchement par maladie ou accident, ensemble pouvant comprendre une pluralité d'infractions distinctes, commises éventuellement par des personnes différentes ayant ou non coopéré ensemble, le tout d'ailleurs à la condition qu'en raison de son intervention dans ces faits l'employé ait encouru une peine pour crime ou pour délit ».

683 Loi du 20 avril 1961 portant 1) réforme du règlement du louage de service des employés privés; 2) modification de l'article 2101, 4 du code civil ainsi que de l'article 545 du code de commerce.

lourde est abandonnée. Il faut donc un crime ou délit, volontaire, présentant un lien causal avec la maladie[684].

> ***Art. L.121-6 (4).*** *Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables: si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement; (…)*

En pratique, ce cas d'exclusion trouve rarement application. On peut imaginer par exemple qu'un salarié qui cause un accident en état d'ivresse[685] ou encore un salarié qui veut partir en cure de désintoxication de cocaïne, est privé de toute protection légale, ses agissements qualifiant de délits. Le salarié subissant un accident de travail parce qu'il ne s'est consciemment pas conformé aux règles de sécurité (p.ex. refus de porter le casque, omission consciente de mettre le harnais de sécurité malgré une formation en ce sens) ne devrait pas non plus être protégé[686]. Un simple accident dû à un excès de vitesse ou un faible taux d'alcool (contraventions) n'exclura par contre pas la protection.

SECTION 3. - LICENCIEMENT DANS LE CADRE DE LA MALADIE

215. Plan. S'il est interdit de licencier durant la maladie (voir ci-avant), certains licenciements dans le contexte de la maladie sont cependant autorisés. La pratique montre que trois hypothèses sont fréquentes en pratique : le cas du salarié licencié parce qu'il ne respecte pas de manière rigoureuse ses obligations d'information (§ 1er), celui du salarié qui n'est pas réellement malade (§ 2) et celui du salarié réellement malade, mais dont les absences sont si nombreuses qu'elles perturbent le bon fonctionnement de l'entreprise (§ 3). A ces cas il faut encore ajouter l'hypothèse dans laquelle le salarié, en raison d'une incapacité découlant de sa maladie, devient inapte à son poste, fait qui peut donner lieu à des obligations de réaffectation et de reclassement non abordées dans cet ouvrage.

§ 1er. - Licenciement pour non-respect des obligations d'information

216. Principes. Le salarié qui ne respecte pas ses obligations d'information n'est pas protégé contre le licenciement, en ce sens que son licenciement ne sera pas d'office à considérer comme abusif (voir ci-avant). Cela ne signifie cependant pas pour autant que l'employeur dispose d'un motif valable pour prononcer un licenciement ; « l'inexécution par le salarié de son obligation d'informer l'employeur le jour même de l'empêchement ou de lui soumettre le troisième jour de son absence au plus tard un certificat médical, ne constitue pas automatiquement un fait ou une faute autorisant le renvoi immédiat du salarié, le juge devant examiner l'existence d'un motif grave suivant les critères prévus par la loi »[687].

---

684 CSJ, 3e, 18 décembre 2012, 38197, Répertoire IX.2.2.5.

685 L'absence de protection a été confirmée dans une telle hypothèse par CSJ, 3e, 18 décembre 2012, op.cit.

686 Il s'agit d'un délit prévu aux articles L.313-1 et L. 314-1 ; il faut que l'infraction soit commise volontairement et il importe peu si les conséquences dommageables ont été voulues ou non.

687 CSJ, 3e, 12 mars 2015, 40325, Répertoire IX.4.2.2.2. ; CSJ, 23 décembre 1993, 14287 : « L'inexécution d'une de ces obligations ne constitue pas automatiquement un fait ou une faute autorisant le renvoi immédiat du salarié, le juge devant examiner l'existence d'un motif grave

Néanmoins, le salarié qui ne respecte pas ses obligations, se trouve en absence injustifiée et perturbe ainsi la bonne organisation de l'entreprise, l'employeur ne pouvant en temps utile planifier son remplacement. Le seul fait que le salarié ait été réellement malade tant à cette époque qu'auparavant ne saurait ni justifier son comportement ni amoindrir sa faute ; il ne saurait pas non plus rejeter la faute sur l'employeur en lui imputant des erreurs dans la gestion ou l'organisation de son entreprise[688].

Il convient cependant de rappeler aussi que, sauf circonstances exceptionnelles, un salarié qui est en absence injustifiée et qui ne se manifeste pas, n'est pas réputé démissionnaire[689].

217. Critères d'appréciation. Comme pour tout licenciement, les motifs doivent être indiqués avec grande précision, et il faut en particulier indiquer les dates précises auxquelles un manquement est reproché au salarié[690]. Les critères d'appréciation jurisprudentiels sont en particulier les suivants : **(a)** La durée de l'absence injustifiée, donc la durée pendant laquelle l'employeur est resté sans nouvelles ou sans justificatif de la part du salarié, est le critère central. La jurisprudence offre un nombre impressionnant d'exemples, ce qui témoigne de l'importance pratique de cette problématique et il est renvoyé notamment aux arrêts reproduits dans le Répertoire[691]. **(b)** La régularité avec laquelle le salarié néglige ses obligations d'information[692]. Un incident unique peut ne pas être considéré comme faute, surtout si le salarié a une ancienneté élevée. Le comportement devient d'autant plus perturbateur si le salarié viole ses obligations régulièrement, notamment lors de prolongations successives de maladie, et surtout s'il a été antérieurement averti à ce propos ; « S'il est un fait que la négligence commise par un salarié qui omet d'informer son employeur de la prolongation de sa maladie ne constitue pas forcément et nécessairement une faute grave en cas de licenciement avec effet immédiat, il en va autrement si ce salarié n'en est pas à sa première négligence comme en l'espèce, partant lorsque la négligence commise par le salarié ne constitue pas un acte isolé et unique »[693]. Les juges se montrent aussi plus cléments envers les salariés qui informent le premier jour mais soumettent le certificat hors délai, plutôt qu'envers ceux qui dès le départ tardent à contacter leur entreprise ; si l'employeur a été avisé le premier jour de la prolongation de la maladie du salarié et de la durée de sa nouvelle incapacité de travail, il aurait normalement pu prendre les mesures nécessaires qui s'imposaient pour pourvoir au remplacement

---

suivant les critères prévus à l'article 27(2) précité » ; CSJ, 2 juin 1994, 13559: « La remise tardive du certificat médical ne doit cependant pas être automatiquement considérée comme un comportement fautif justifiant à lui seul un licenciement » ; CSJ, 16 juin 1994, 14937 : « Le fait par le salarié de méconnaître les obligations d'information de l'employeur en cas d'incapacité de travail … prive le salarié de la protection spéciale contre le licenciement, mais ne constitue pas en soi une faute grave privative du préavis légal ».

688 CSJ, 3e, 14 juillet 2005, 29086, Répertoire IX.4.1. : La cause génératrice des problèmes rencontrés par l'employeur du fait de l'absence étant la faute du salarié, il est malvenu de contester la gestion et l'organisation de l'entreprise par l'employeur, d'imputer des fautes hypothétiques à l'employeur, de critiquer sa façon de procéder et de s'ingénier à lui proposer des solutions plus satisfaisantes.

689 Voir les jurisprudences dans Répertoire XVI.1.2.2. et XVI.1.2.3.

690 Voir les exemples dans Répertoire XI.6.3.1.9.

691 Voir Répertoire IX.4.2.2.

692 Voir Répertoire IX.4.2.4.

693 CSJ, 3e, 3 juillet 2014, 39939, Répertoire IX.4.2.2.1.

pendant la durée de cette nouvelle incapacité de travail[694]. **(c)** La perturbation causée à l'entreprise. La plupart des décisions admettent que toute absence d'un salarié entraîne nécessairement une désorganisation du service alors qu'il faut pourvoir à son remplacement[695]. La perturbation du fonctionnement de toute entreprise suite à l'absence non excusée d'un salarié doit être présumée, à moins de supposer, ce qui paraît inadmissible, que le salarié en question ait été engagé pour ne rien faire. L'employeur n'a dès lors en principe ni à détailler cette perturbation dans la motivation du licenciement ni à l'établir en cas de contestation. Néanmoins, il arrive que les juges apprécient *in concreto* la perturbation causée en la mettant en relation avec la durée de l'absence non déclarée, par exemple pour les entreprises à salarié unique ou les petites structures. Pour une petite entreprise, l'absence d'un salarié peut engendrer de plus amples inconvénients que pour une plus grande entreprise qui dispose, le cas échéant, de possibilités de remplacement[696]. **(d)** Le seul fait que le salarié ait été malade antérieurement ne doit pas faire présumer l'employeur que sa nouvelle absence soit due à une prolongation de la maladie[697]. Rappelons en effet qu'il appartient en principe au salarié d'informer l'employeur et non à l'employeur de s'enquérir auprès du salarié. Néanmoins, les juges tiennent parfois compte de la connaissance que l'employeur avait de la raison de l'absence, même si les obligations d'information n'ont pas été respectées à la lettre. La jurisprudence offre de nombreux exemples[698]. Un licenciement a par exemple été déclaré non justifié, malgré le non-respect des obligations d'information, dans ces cas : • pour une maladie qui perdurait depuis plusieurs mois[699] ; • dans la relation entre un médecin et sa secrétaire, le médecin connaissant les problèmes de santé de sa salariée[700] ; • dans le cas d'un employeur qui avait été informé un mois à l'avance d'une hospitalisation, le certificat médical n'ayant toutefois pas été envoyé dans le délai[701] ; • dans une petite structure dans laquelle l'employeur et tous les salariés étaient informés de l'opération chirurgicale planifiée, l'absence ayant même été indiquée sur le planning[702] ; • pour un salarié avec une ancienneté de 20 ans, âgé de presque 50 ans, réellement absent et hospitalisé, licencié après plusieurs mois de maladie après un 8e jour où l'employeur était sans nouvelles de la prolongation. Dans cette affaire, la Cour a retenu que : « Compte tenu du fait que le salarié était absent depuis plusieurs mois avant son licenciement, l'employeur, qui n'est certes pas tenu de se renseigner sur la situation de son salarié absent et qui ne donne pas de nouvelles, pouvait néanmoins admettre, ou se douter, qu'elle n'était pas bonne »[703].

---

694 CSJ, 3e, 26 mars 2015, 40430, Répertoire IX.4.2.4.

695 CSJ, 8e, 28 juin 2012, 37446, Répertoire IX.4.1. ; CSJ, 3e, 6 mai 2010, 35038, Répertoire IX.4.1. ; CSJ, 3e, 12 mai 2011, 36078, Répertoire IX.4.1.

696 CSJ, 3e, 26 mars 2015, 40430, Répertoire IX.4.2.4.

697 P.ex. CSJ, 8e, 12 mai 2011, 35463, Répertoire IX.4.1.

698 Voir Répertoire IX.4.2.1.

699 CSJ, 8e, 13 octobre 2016, 41913, Répertoire IX.4.2.1. : Compte tenu du fait que l'incapacité de travail du salarié existait depuis plusieurs mois, même si l'employeur n'avait pas de nouvelles de sa part pendant plusieurs jours, ses représentants pouvaient se douter que l'absence du salarié était liée à sa maladie.

700 CSJ, 3e, 4 juin 2015, 41592, Répertoire IX.4.2.1.

701 CSJ, 3e, 11 mai 2006, 29757, Répertoire IX.4.2.1.

702 CSJ, 3e, 11 décembre 2014, 40934, Répertoire IX.4.2.1.

703 CSJ, 3e, 10 décembre 2015, 41877, Répertoire IX.4.2.3.

§ 2. - Contestation de la maladie et licenciement pour absentéisme abusif

218. L'enjeu : l'absentéisme en général. L'absentéisme est un phénomène caractérisé par de grandes disparités, les taux d'absence étant très variables entre les entreprises. Le premier facteur est le type d'emploi occupé, mais la taille de l'entreprise et l'âge ont également une influence[704]. L'absentéisme dû aux maladies réelles est un phénomène inhérent aux êtres humains, et peut tout au plus être légèrement baissé par la politique de sécurité et de santé au travail. L'absentéisme abusif par contre est un problème qui peut être combattu, tant par l'employeur, dans un souci d'économie et rentabilité de l'entreprise et de motivation au travail, que par les autorités, en raison de son impact sur l'économie et le budget de la sécurité sociale. Conscients de la problématique et de l'enjeu, les principaux acteurs concernés ont créé l' « Observatoire de l'Absentéisme au Travail », qui documente le phénomène et met à disposition des entreprises de plus de 10 salariés des outils et analyses leur permettant d'appréhender l'absentéisme. Les données publiées[705] montrent que « près d'un salarié sur deux (46%) n'a pas été malade au cours de l'année 2015. Ceux qui ont été malades ont connu en moyenne 2,6 épisodes de 8,5 jours chacun. Le taux d'absentéisme atteint 3,7% contre 3,6% l'année passée ». On observe également un taux d'absentéisme plus faible durant les mois d'été, une augmentation selon le groupe d'âge, d'importantes variations selon le secteur d'activité, une prépondérance des salariés exerçant une activité manuelle, une prépondérance des frontaliers (4,0 % par rapport à 3,5%) et une surreprésentation féminine[706] (4,1 % contre 3,4 %), que le document explique « par certaines spécificités physiologiques des femmes ainsi que par une implication plus forte de ces dernières dans les tâches familiales ». La part « abusive » de ces absences est évidemment très difficile à évaluer.

219. L'enjeu : l'absentéisme abusif. Citons à titre anecdotique le législateur de 1919 qui a estimé que « quoique … l'employé étant malade, gagne plus sans travailler que si, étant en bonne santé, il travaille, des abus, à la suite de la surveillance exercée par les caisses-maladie, ne sont pas à craindre »[707]. Tout le monde s'accorde aujourd'hui pour dire qu'il existe des cas d'abus de ce mécanisme protecteur et que le contrôle par les caisses ne peut être absolu. D'après une étude de 2010, 83 % des salariés ayant déclaré avoir eu des périodes d'absences au travail répétées mentionnent que ces absences étaient liées à des raisons médicales ; 14 % par contre mentionnent que le manque de moral est à l'origine de ces absences[708]. MIREILLE ZANARDELLI a analysé

---

704 ZANARDELLI Mireille, GENEVOIS Anne-Sophie, MAZOYER Thierry, L'absentéisme pour maladie dans les entreprises privées implantées au Luxembourg, Les cahiers du CEPS/Instead n° 2011-09, avril 2011, Population & Emploi.

705 L'absentéisme pour cause de maladie en 2015, Observatoire de l'absentéisme au travail, Inspection générale de la sécurité sociale, Thierry MAZOYER, repris dans Rapport général sur la Sécurité Sociale au Grand-Duché de Luxembourg 2016, p. 73.

706 Certains auteurs estiment que le taux d'absentéisme pour cause de maladie enregistré chez les femmes est à peine supérieur à celui de leurs collègues masculins (Egalité hommes-femmes, mythe ou réalité ?, Cahier économique n° 105, STATEC, novembre 2007 ; ZANARDELLI Mireille, GENEVOIS Anne-Sophie, MAZOYER Thierry, L'absentéisme au travail, un phénomène multidimensionnel ? Les cahiers du CEPS/Instead n° 2011-10, mai 2011, Population & Emploi, p. 114).

707 Proposition de loi ayant pour but le règlement légal du louage de service des employés privés, Rapport de la section centrale, C.R. 1917/1918, p. 480.

708 HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012, p. 82.

l'absentéisme d'une manière théorique et estime qu'il ne peut 'être analysé sans être confronté au phénomène du présentéisme ; la décision de s'absenter ou de venir au travail serait ainsi à assimiler au fait que la pression ressentie par l'individu dépasse un certain seuil, seuil qui est différent pour chaque individu et dépend notamment de sa motivation[709]. NICOLE KERSCHEN rappelle que la 'simulation' était considérée comme le grand danger des assurances sociales ; l'association des ouvriers dans la gestion de ces organes devait aider à combattre ce fléau[710].

Bien que mis en garde par le Conseil d'Etat contre les risques d'abus, le législateur a explicitement exprimé son attachement au maintien de l'intégralité de la rémunération en cas de maladie[711]. Jusqu'à ce jour le Luxembourg ne connaît en cas de maladie ni de jour de carence (premiers jours de maladie non indemnisés) ni de réduction de la rémunération ; il s'agit d'un des acquis sociaux intouchables. L'employeur semble toutefois être en droit de prévoir des primes conditionnées par l'absence de maladie durant l'année[712] (prime de présence, primes d'assiduité). La convention collective du bâtiment énonce par exemple : « La prime de fin d'année est de 5 % du salaire annuel brut, calculée sur base des heures de travail prestées (y compris les heures supplémentaires) et liée à la présence effective du travailleur à l'entreprise. La prime est payée a: 100% – avec deux périodes d'absence 75% – avec trois périodes d'absence 50% – avec quatre périodes d'absence 25% – après la quatrième période la prime est supprimée. ». Les clauses d'assiduité, faisant dépendre des primes du nombre de congés de maladie, pourrait cependant être un cas de discrimination fondée sur l'état de santé[713] ; elles sont également accusées d'inciter au présentéisme, au détriment de la santé du salarié[714].

Au moment d'introduire le Statut Unique, les pouvoirs politiques avaient l'espoir que la généralisation de la continuation de la rémunération pour les anciens ouvriers à charge des employeurs aura un impact sur l'attitude de ces derniers vis-à-vis de l'absentéisme,

---

709 ZANARDELLI Mireille, L'absentéisme au travail : une approche théorique qui intègre la survenance de la maladie comme un choc exogène, Working papers n° 2011-27, mars 2011, CEPS/Instead.

710 KERSCHEN Nicole, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 100 ans de Sécurité Sociale au Luxembourg, volume 10, 2001, p. 71.

711 Proposition de loi ayant pour but le règlement légal du louage de service des employés privés, Rapport de la section centrale en réponse à l'avis du Conseil d'Etat, C.R. 1917/1918, p. 498.

712 Voir p.ex. Cour de cassation française, ch. Soc., 11 janvier 2012, pourvoi n° 10-23139 : « ne revêt pas en soi un caractère discriminatoire, la prise en compte des absences pour maladie pour l'attribution, en complément du salaire, d'une prime destinée à récompenser les salariés ayant contribué au bon fonctionnement de l'entreprise par leur assiduité au travail ; qu'en jugeant que le non versement de la prime « pré-post » était discriminatoire en raison de l'état de santé au seul motif que les jours d'absence pour maladie étaient pris en compte pour son attribution, la Cour d'appel a violé l'article L 1132-1 du Code du travail ».

713 L'infraction consistant dans « une distinction opérée entre les personnes physiques [les uns reçoivent la prime, les autres non] en raison de leur état de santé » (Art. 454 CP), « discrimination … [qui] consiste à subordonner … les conditions de travail … à l'état de santé » (Art. 455 CP).

714 BOUR Jean, L'exécution du contrat de louage de services et la maladie du salarié, Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves n° 71, septembre 1988, p. 38 : « Mais loin de punir ceux qui s'absentent trop à la légère ce système fait courir un grave danger à ceux qui au risque d'aggraver leur état de santé s'obstinent au travail, motivés par l'intérêt matériel, souvent non négligeable pour ceux qui gagnent un bas salaire ».

les inciterait à analyser les facteurs à l'origine de l'absentéisme et à prendre les mesures qui s'imposent[715]. Le taux de cotisation variable à la Mutualité des employeurs est censé inciter les entreprises à s'occuper activement de la santé de leurs salariés. On peut cependant s'interroger si l'employeur dispose d'armes suffisamment efficaces pour mener une lutte active[716].

220. Preuve de la fausseté de la maladie. La maladie est un fait, de sorte que la preuve peut en principe être rapportée par tout moyen, le salarié devant cependant l'établir au moyen d'un certificat médical. La force probante des certificats médicaux versés par le salarié peut en principe[717] être combattue par tous moyens par l'employeur[718].

Pour la contre-preuve par l'employeur, la preuve reste en principe libre, mais se fait en pratique presque exclusivement au moyen de certificats et d'avis médicaux. En effet, l'avis d'un homme de l'art peut le plus utilement être contesté par un ou plusieurs avis contraires de médecins, l'employeur pouvant recourir soit à un médecin libéral, soit au Contrôle médical de la sécurité sociale. L'employeur tient évidemment les meilleures cartes en mains s'il dispose tant d'un avis du Contrôle médical que de celui d'un médecin libéral. D'autres preuves, telles le salarié qui a été vu en train de faire ses courses ou d'être dans son jardin durant la maladie, ne sont que très exceptionnellement jugées suffisamment probantes par les Tribunaux. **(a)** En effet, la plupart de ces preuves ne contredisent pas nécessairement la maladie. Ainsi notamment en cas de problèmes de santé de nature neuropsychiatrique, le patient peut être incapable de s'adonner à l'exercice de son travail, mais il peut être recommandé qu'il continue l'exercice de ses activités de loisirs afin de permettre une évolution favorable de son état de santé[719]. Les juges ont notamment refusé de tirer une conséquence du fait qu'un salarié ait été aperçu hors de sa demeure, et même à une fête lors du dernier jour de maladie[720], une incapacité de travail n'impliquant pas une incapacité de sortir de son domicile[721], le tout étant à apprécier en fonction des spécificités de chaque cas, et notamment de la nature de la maladie et de la finalité et du contexte de la sortie[722]. Il en

---

715 Projet de loi n° 5750, Rapport de la Commission de la Santé et de la Sécurité Sociale et de la Commission du Travail et de l'Emploi du 24 avril 2008, p. 7.

716 Projet de loi n° 5750, Rapport de la Commission de la Santé et de la Sécurité Sociale et de la Commission du Travail et de l'Emploi du 24 avril 2008, p. 8 : « une discussion sur la maîtrise de l'absentéisme est indispensable … indépendamment de l'introduction du statut unique ».

717 Voir, en sens contraire : CSJ, 8e, 8 mars 2012, 36495, Répertoire IX.3.2.2. : « les raisons ayant motivé l'incapacité de travail étant de nature médicale que seules des preuves médicales de même nature sont susceptibles de mettre en échec ».

718 CSJ, 3e, 7 mars 2013, n38245, Répertoire IX.3.2.2.

719 CSJ, 8e, 8 mars 2012, 36495, Répertoire IX.3.2.2.

720 CSJ, 9 décembre 1993, 14089: « Le tribunal du travail a correctement décidé que la sortie à la fête de Soleuvre du salarié pendant son dernier jour d'incapacité de travail ne constituait pas de faute susceptible de justifier une résiliation du contrat pour motif grave ».

721 CSJ, 25 juin 1987, CALISTI c/ S.A. SOCLAIR, à propos d'un licenciement intervenu le dernier jour de maladie lors d'une sortie pour faire des courses : « L'incapacité de travail ne veut pas dire incapacité de sortie de son domicile et de prendre l'air ».

722 CSJ, 25 juin 1987, PRIMAVERA S.àr.l. c/ SANTIAGO : « Le fait qu'une employée soit aperçue hors de sa demeure pendant son congé de maladie est à apprécier selon les circonstances telles que p.ex. : fréquences des sorties ; moment auquel la sortie s'est située, caractère de la maladie, situation familiale ainsi que cause et but de la sortie ».

est de même pour un salarié qui a été vu le soir dans un café[723]. **(b)** Ont par contre été reconnues comme preuves suffisantes : • le fait qu'un salarié s'adonne pendant la maladie à plusieurs concerts et répétitions de son groupe de rock, activité que les juges de la Cour d'appel ont qualifiée de « très physique »[724] ; • le fait qu'un salarié ait réalisé des travaux sur son chantier privé durant la maladie ; « si le salarié est incapable de travailler pour son employeur il l'est également pour réaliser des travaux à titre privé »[725] ; • le fait qu'un salarié se soit livré pendant la maladie durant deux jours à un hobby quasi-professionnel consistant à finaliser un film[726] ; • le fait qu'un salarié ait fréquenté des centres commerciaux et restaurants et y ait consommé de l'alcool[727]. **(c)** Une reprise effective du travail peut valoir preuve que la période de maladie s'est terminée. Par contre, un simple essai infructueux de reprise du travail n'est pas suffisant[728].

Dans d'autres affaires, l'employeur a licencié le salarié après la maladie, en faisant valoir qu'il a travaillé durant la maladie. S'il a rapporté la preuve d'un travail, peu importe qu'il soit rémunéré ou non, il y a en principe faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat[729].

Pour prouver les activités du salarié durant la maladie, de nombreuses décisions admettent le recours à des détectives privés[730] ; il faut cependant signaler un arrêt de

---

723 CSJ, 8e, 29 juin 2017, 43785, Répertoire IX.3.2.1. : La fréquentation d'un café par le salarié en soirée n'est pas de nature à faire perdre à un certificat médical sa force probante, les sorties étant autorisées.

724 CSJ, 3e, 6 décembre 2012, 36121, Répertoire IX.3.3.1.

725 CSJ, 3e, 11 octobre 2012, 37324, Répertoire IX.3.3.1.

726 CSJ, 3e, 30 mars 2017, 43156, Répertoire IX.3.3.2. : S'il est vrai, qu'un salarié malade n'est pas obligé de passer son congé de maladie alité, il n'en reste pas moins qu'un salarié qui profite de ses deux journées d'absence pour s'adonner de façon permanente à son hobby, commet un acte de déloyauté à l'égard de son employeur, acte qui justifie à lui seul un licenciement avec immédiat.

727 TT Lux., 12 mai 2017, 1895/2017, Recueil-SST D.2.1.1.1.

728 CSJ, 3e, 2 février 2017, 42011, Répertoire IX.3.3.2.

729 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIII.3.3.3.3.9.

730 Voir les jurisprudences dans Répertoire, XXII.3.2.3.2. ; TT Lux., 12 mai 2017, n° 1895/2017, Recueil-SST D.2.1.1.1. : « En l'espèce, l'employeur a fait le choix de recourir aux services d'un détective privé pour vérifier l'incapacité de travail du requérant. Le respect de la vie privée est une exigence du droit commun, consacrée par l'article 9 du Code civil et l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme, qui s'étend à tout le droit de la preuve (cf. Jurisclasseur civil Code, Art. 1315 et suivants, fasc.10). (…) L'exécution du contrat de travail met en présence des valeurs fondamentales qui entrent en conflit les unes avec les autres, à savoir le droit de l'employeur de surveiller les salariés dans l'exécution du contrat de travail et de contrôler la bonne exécution de leur travail suivant les directives qu'il donne, ceci par application des principes et dispositions légales régissant le contrat de travail et le droit du salarié de voir protéger sa vie privée. C'est seulement l'atteinte « disproportionnée » qui est sanctionnée. Ainsi, si l'immixtion dans la vie privée est « disproportionnée par rapport au but poursuivi » (cf. Cass. 2e civ., 3 juin 2004: Juris-Data n°2004-023914; Bull. civ. 2004, II, n°273), le rapport d'un détective privé est à écarter. Il s'ensuit que, dans le cas où l'immixtion est mesurée et n'excède pas les exigences de la preuve, la production d'un rapport d'une agence de détectives peut être retenue, comme tout autre moyen de preuve. Ces rapports peuvent être admis comme un simple témoignage écrit (cf. CA Nancy, 5 févr. 1996: Juris-Data n°1996-045780) dans le cas où les rapports sont corroborés par d'autres éléments de preuve (cf. CA Reims, 17 déc. 1998: Juris-Data n°1998-048937) ».

2017 qui a estimé qu'une filature sur plusieurs jours constitue une atteinte disproportionnée à la vie privée rendant la preuve par détective irrecevable[731].

221. Certificats douteux. Certains certificats médicaux peuvent être en soi douteux. Si la CNS a des mécanismes spécifiques pour détecter les médecins prescrivant trop d'incapacités de travail ou des personnes changeant régulièrement de médecin, il n'existe pas de telles règles en droit du travail. Par contre, n'est pas justifiée à titre d'incapacité du travail une absence qui se fonde en réalité sur des difficultés relationnelles avec le supérieur hiérarchique[732] ou sur le fait que le médecin estime que le salarié devrait « prendre distance vis-à-vis des problèmes, calmer l'esprit et trouver une autre solution »[733]. Il devrait en être de même de certificats qui ne rapportent que les ouï-dire du salarié par rapport à ses conditions de travail. Il faut toutefois rappeler que des problèmes de stress, de harcèlement, etc. peuvent être à l'origine de troubles de santé réels, qui empêchent tout effort de travail. Une certaine suspicion est également de mise face aux certificats médicaux rétroactifs (→ II.198). Enfin, parfois des erreurs au niveau du certificat sont imputables au seul salarié[734]. Sont également suspects les certificats médicaux qui interviennent après que le salarié s'est vu refuser un congé : si certaines décisions en tirent la preuve du caractère fictif de la maladie, d'autres estiment que cette circonstance n'est pas suffisante pour contrer les certificats médicaux[735].

222. Contrôle par un médecin. L'employeur qui veut contrôler l'incapacité de travail de son salarié peut soit s'adresser à un ou plusieurs médecins exerçant en libéral (titre 1), soit au contrôle médical de la sécurité sociale (titre 2). Depuis une loi de 2015, les conséquences en droit du travail de ces deux types de contrôle ne sont plus identiques. L'impact du contrôle médical a été considérablement renforcé, mais la possibilité de recourir à un médecin libéral est toujours ouverte[736]. Une abondante jurisprudence devant les juridictions du travail témoigne de ce que ces contrôles sont nombreux. Le contrôle médical a convoqué en 2015 près de 20.000 assurés à un contrôle, dont plus de 2000 ont été déclarés aptes[737].

En l'espèce, la société C. reproche au requérant des sorties de son domicile et notamment des visites de restaurants et supermarchés, constatées par un détective privé en des endroits accessibles au public pour la période allant du 10 au 18 mars 2015 couverte par un arrêt de travail ».

731 CSJ, 3e, 6 juillet 2017, 43731, Répertoire, XXII.3.2.3.2.

732 CSJ, 3e, 14 juin 2012, 37518, Répertoire IX.3.2.1.

733 CSJ, 3e, 8 mai 2008, 32838, Répertoire IX.3.3.2.

734 CSJ, 8e, 25 mars 2010, 34747, Répertoire IX.3.2.1. : Il appartient à un salarié diligent de vérifier l'exactitude des mentions figurant dans le certificat médical avant de l'envoyer à son employeur, les dates y figurant dans des caractères grands et bien lisibles.

735 Voir les exemples repris dans Répertoire IX.3.3.1.

736 Voir en ce sens notamment les multiples jurisprudences rendues depuis le changement législatif en matière de licenciement pour absentéisme ; voir aussi Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 24 : « Le projet de loi prévoit que l'incapacité de travail du salarié peut être invalidée par un avis du Contrôle médical. Il est par contre silencieux quant au droit reconnu aux employeurs de renverser eux aussi la présomption d'incapacité de travail du salarié en dehors de toute intervention du Contrôle médical, respectivement parallèlement à l'intervention du Contrôle médical ».

737 Rapport d'activité du Ministère de la Sécurité sociale 2015, p. 72.

1. CONTROLE PAR UN MEDECIN LIBERAL

223. Choix du médecin. L'employeur qui souhaite procéder à un contre-examen médical est libre dans le choix du médecin. Il devra cependant tenir compte des intérêts du salarié et choisir, dans la mesure du possible, un médecin à proximité du lieu de résidence du salarié, donc à un endroit où celui-ci peut raisonnablement se rendre nonobstant son état (présumé) de maladie. Si le certificat d'incapacité de travail indique que les sorties sont contre-indiquées, on ne saurait que difficilement reprocher au salarié de ne pas s'être déplacé, de sorte qu'il faudrait organiser une visite à domicile. Si le certificat d'incapacité de travail émane d'un médecin spécialiste, il peut être utile de faire contrôler le salarié par un médecin de la même spécialité. La Cour d'appel admet toutefois que des certificats émanant de médecins généralistes sont tout à fait à même d'être équivalents sinon de primer ceux des médecins spécialistes dès lors que le médecin généraliste est par définition un médecin ayant une connaissance générale de la médecine respectivement une connaissance de la médecine en général[738].

Les frais de contrôle sont à charge de l'employeur. Il ne pourra éventuellement les récupérer que s'il démontre que le salarié a commis une faute, l'obligeant à débourser ces frais. Afin de préserver leur indépendance, il est explicitement interdit aux médecins du travail de vérifier le bien-fondé des congés de maladie (L. 325-2 al. 2). L'employeur ne peut pas non plus, et cela paraît évident, recourir au médecin traitant du salarié. Cette règle, ainsi qu'un certain nombre d'autres règles comportementales du médecin de contrôle sont en effet fixées dans le Code de déontologie des médecins[739]. On y lit notamment que le médecin de contrôle doit être objectif dans ses conclusions, faire connaître son identité et sa mission au salarié, éviter les conflits d'intérêt et ne pas s'immiscer dans le traitement en soi.

224. Obligation de se soumettre au contrôle. La jurisprudence récente confirme clairement le droit de l'employeur de procéder à un contre-examen médical et l'obligation du salarié de s'y soumettre. Le droit de contrôle de l'employeur oblige le salarié à ne pas faire obstruction à l'exercice de ce droit[740]. L'employeur, pour vérifier l'incapacité de travail invoquée, peut demander à son salarié de se soumettre, même pendant la durée de maladie alléguée et justifiée par des certificats médicaux à une visite médicale supplémentaire que le salarié ne peut refuser sans motifs valables[741].

---

738 CSJ, 3e, 14 juin 2012, 37518, Répertoire IX.3.2.1.

739 Art. 89 et suivants du Code de déontologie médicale (2013).

740 CSJ, 3e, 26 mars 2015, 40314, Répertoire IX.3.1. ; CSJ, 3e, 2 février 2017, 42909, Répertoire IX.3.1. : Le droit de contrôle de l'employeur oblige le salarié à ne pas faire obstacle à l'exercice de ce droit sous peine de lui enlever sa finalité, à savoir permettre à l'employeur de vérifier au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié. L'employeur qui est obligé d'assurer au salarié incapable de travailler le maintien intégral de son traitement, pour vérifier la réalité de l'incapacité de travail invoquée, peut demander à son salarié de se soumettre, même pendant la durée de la maladie invoquée, à une visite médicale que le salarié ne peut refuser sans motifs valables. ; CSJ, 3e, 2 février 2017, 42909, Répertoire IX.3.1. : Le droit de contrôle de l'employeur oblige le salarié à ne pas faire obstacle à l'exercice de ce droit sous peine de lui enlever sa finalité, à savoir permettre à l'employeur de vérifier au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié.

741 CSJ, 8e, 30 avril 2009, 33740, Répertoire IX.3.1.

L'employeur doit accorder au salarié un délai raisonnable pour se présenter[742]. Le salarié dûment convoqué a une obligation de se justifier s'il ne se présente pas au rendez-vous médical. Ainsi, en présence de demandes justifiées de l'employeur, il appartient à tout salarié de fournir des explications sur son état de santé et notamment sur la cause réelle qui l'empêchait à d'itératives reprises de donner suite à la demande de l'employeur[743] ; il ne saurait être admis que le salarié puisse repousser à l'infini les convocations de son employeur, car accepter une telle attitude de la part du salarié reviendrait à enlever la finalité même de la possibilité offerte à l'employeur de vérifier, au moment où il l'estime contestable, l'état de santé allégué de son salarié[744]. Si la convocation à l'examen médical auprès du médecin ne parvient pas en temps utile au salarié pour lui permettre de s'organiser afin de respecter ce rendez-vous, il lui appartient de répondre au courrier de justification de son employeur et de lui expliquer les raisons de sa non-présentation, voire de demander un report de l'examen médical[745]. Si le salarié fournit un motif légitime pour ne pas pouvoir se présenter à la date fixée par l'employeur, ce dernier est tenu de communiquer une nouvelle date[746]. Même si le salarié reporte à de multiples reprises le rendez-vous en raison d'autres rendez-vous médicaux, sa démarche n'est pas nécessairement abusive et les juges ont estimé qu'il fallait que l'employeur se renseigne sur les disponibilités de son salarié[747]. De même, n'est pas nécessairement fautif un salarié qui ne se présente pas au jour du contre-examen, mais qui se rend spontanément quelques jour après auprès du médecin de contrôle[748].

225. Conclusions à titrer de l'examen médical. Trois hypothèses sont à distinguer : **(a)** si le médecin choisi par l'employeur confirme l'incapacité de travail, la preuve de la réalité de la maladie s'en voit renforcée. Il n'y a pas de jurisprudence sur le sujet, mais rien n'interdit en principe à l'employeur de convoquer le salarié ultérieurement à un nouvel examen ou de choisir un autre médecin de contrôle ; il devra cependant exercer ce droit de manière raisonnée et proportionnée. **(b)** Si le salarié, dûment convoqué, ne se présente pas au contre-examen, et ne présente aucune excuse ou justification valable, il empêche l'employeur de vérifier la réalité de son incapacité de travail. Le fait par le salarié de mettre l'employeur dans l'impossibilité de vérifier son état de santé en refusant de façon injustifiée à plusieurs reprises de se présenter devant le médecin de confiance de l'employeur est de nature à anéantir la confiance de ce dernier dans son salarié et à rendre de ce fait immédiatement et définitivement impossible le maintien des

---

742 CSJ, 5 février 1987, LADYSHOP S.àr.l. c/ POOS : « Le patron peut envoyer son employé chez un médecin pour examen s'il doute de la véracité du certificat médical lui soumis par son employé ; toutefois il doit lui lasser un délai pour être en mesure de se présenter chez le médecin sinon le licenciement est abusif ».

743 Voir p.ex. à propos d'un salarié qui a invoqué une urgence médicale (médecin-dentiste) pour excuser son absence à l'examen de contrôle, et dont le licenciement a été validé, le comportement ayant été qualifié de « comportement désinvolte » : CSJ, 3e, 20 octobre 2016, 42801, Répertoire IX.3.1.

744 CSJ, 3e, 4 mars 2010, 34311, Répertoire IX.3.1.

745 CSJ, 8e, 12 novembre 2015, 41593, Répertoire IX.3.1.

746 CSJ, 15 juillet 2004, 28793: « La Cour considère, contrairement à l'opinion de la juridiction du premier degré, que le motif avancé par H. relatif à son empêchement de se soumettre à l'examen de contrôle chez le docteur J. constitue un motif valable et qu'il aurait appartenu à l'employeur, qui doutait de la maladie de sa salariée de lui communiquer une nouvelle date pour se présenter chez le médecin désigné par lui au lieu de la renvoyer de suite avec effet immédiat ».

747 CSJ, 8e, 16 février 2017, 42795, Répertoire IX.3.1.

748 CSJ, 8e, 14 juillet 2016, 40348, Répertoire IX.3.1.

relations de travail[749]. Si un seul refus n'est le cas échéant pas suffisant, face à deux, voire plusieurs refus, la jurisprudence admet qu'il y a faute grave justifiant un licenciement. La maladie en soi n'étant cependant pas nécessairement contredite par l'attitude du salarié, l'employeur prudent prononcera un tel licenciement en dehors de la maladie. **(c)** Si le médecin libéral conclut à la capacité de travailler, on se retrouve face à deux certificats médicaux contraires. Le second avis médical n'a en principe aucune prépondérance sur le premier[750]. Ce seul certificat sera dès lors insuffisant pour ébranler la présomption d'incapacité de travail découlant des certificats établis par le médecin traitant du salarié[751] ; l'employeur qui n'a pas pris la précaution de demander l'avis d'un troisième médecin aux fins de départager les deux autres (médecin-arbitre), n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail. En principe, la convocation auprès d'un troisième médecin s'impose ainsi, et le salarié ne peut la refuser[752].

Il importe de souligner que ce n'est pas celui qui présente le plus grand nombre de certificats qui gagnera le procès, mais qu'il s'agit d'emporter la conviction des juges par des preuves pertinentes[753]. Par exemple, le Tribunal peut même former sa conviction sur le simple fait qu'un salarié ait refusé sans motif légitime de se soumettre à un examen médical auquel son employeur l'a convoqué[754]. Si un certificat d'aptitude ne contredit pas automatiquement un certificat postérieur versé par le salarié[755], il faut éviter un jeu d'incessants allers-retours. Une expertise médicale s'avère en générale non pertinente[756], puisque l'état du salarié aura évolué et que les certificats sont rarement suffisamment précis pour permettre à une tierce personne de se former un avis médical

---

749 CSJ, 8e, 6 juin 2013, 34311, Répertoire IX.3.1. ; voir aussi : CSJ, 8e, 12 novembre 2015, 41593, Répertoire IX.3.1. : En ne se présentant pas au contrôle d'examen médical lui fixé par la Caisse Nationale de Santé et en ne répondant pas au courrier de justification lui adressé par son employeur relatif à la non-présentation à l'examen médical auprès d'un médecin de contrôle, le salarié a mis l'employeur dans l'impossibilité de vérifier la réalité de son état d'incapacité de travailler et a par ses agissements irrémédiablement et définitivement ébranlé la confiance de ce dernier. ; CSJ, 3e, 2 février 2017, 42909, Répertoire IX.3.1. : Le refus réitéré du salarié de se rendre à un contre-examen médical, enlevant à l'employeur la possibilité de contrôle prévue par la loi, est une faute grave qui rend immédiatement impossible la continuation des relations de travail.

750 CSJ, 8e, 30 avril 2009, 33740, Répertoire IX.3.1

751 CSJ, 3e, 13 juillet 2006, 30360, Répertoire IX.3.2.1.

752 CSJ, 23 mars 2000, 22246 : « En l'occurrence, compte tenu de ce que l'employeur savait que le médecin commis par lui … avait déclaré la salariée capable de travailler, et eu égard au fait qu'il lui appartient en présence de renseignements contradictoires sur l'état de santé de faire des vérifications supplémentaires, l'immobilière K. ne saurait encourir le reproche d'avoir demandé à sa salariée de se soumettre à un nouvel examen médical et d'avoir, dans un souci évident d'objectivité, choisi un autre praticien ».

753 Voir les exemples repris dans Répertoire IX.3.3.2.

754 CSJ, 23 mars 2000, n° 22246, à propos de le convocation auprès d'un second médecin de confiance : « C'est à bon droit que les premiers juges ont déduit du fait que KRIPS, qui n'a pas fait valoir de motifs valables relatifs à un empêchement, de ne pas s'être soumise au prédit examen de contrôle chez le docteur R : que l'employeur avait réussi à renverser la présomption d'incapacité de travil, la salariée ne bénéficiant ainsi plus de la protection de l'article 35. ».

755 CSJ, 8e, 26 février 2015, 40775, Répertoire IX.3.3.2.

756 Voir CSJ, 3e, 13 décembre 2007, 31863, Répertoire IX.3.2.1. pour une expertise médicale refusée parce qu'elle ne pourrait plus avoir de résultat utile deux ans après les faits. ; idem CSJ, 8e, 30 avril 2009, 33740, Répertoire IX.3.1., un an après les faits.

propre. Il peut y avoir des situations dans lesquelles l'employeur dispose d'un premier contre-avis médical d'aptitude au travail, puis d'un refus du salarié de se présenter à un nouvel examen. Les tribunaux admettent souvent dans une telle constellation que l'employeur a établi le caractère fictif de la maladie. Il peut également y avoir des situations dans lesquelles l'employeur dispose d'un seul certificat médical contraire, qui est cependant corroboré par d'autres faits matériel (p.ex. salarié vu au travail sur un chantier). Enfin, les juges s'aventurent aussi parfois à analyser la pertinence des certificats médicaux. A propos d'un salarié ayant déclaré souffrir de problèmes psychiques liés à une dépression et à des faits de mobbing, les juges ont retenu que les médecins ayant jugé le salarié apte n'ont procédé qu'à une appréciation subjective qui n'est pas de nature à remettre en cause les conclusions du psychiatre[757]. Dans une autre affaire, les juges ont rappelé qu'un médecin généraliste, ayant une connaissance générale de la médecine, dispose des connaissances nécessaires pour déceler l'existence d'une maladie psychique grave, telle qu'une dépression[758].

226. Réaction patronale. L'employeur qui estime qu'il dispose de preuves suffisantes pour démontrer la fausseté de la maladie a deux possibilités : **(a)** il peut suspendre le paiement du salaire, en considérant que le salarié est en absence injustifiée. Il s'agit de l'option la moins risquée. Si le salarié conteste, il peut réclamer son salaire en justice et l'employeur risque au plus de devoir payer la rémunération. **(b)** L'employeur peut aussi prononcer un licenciement avec effet immédiat. Il peut considérer en effet que la maladie est fictive, donc que le salarié n'est pas protégé ; en outre, il est en absence injustifiée et a agi de mauvaise foi et en abusant de ses droits en versant des certificats médicaux, de sorte qu'il y a faute grave justifiant ce licenciement. Cette option est la plus risquée ; si le salarié conteste son licenciement, ce qui est très probable, l'employeur devra convaincre le juge que les certificats du salarié sont des certificats de complaisance. S'il n'y parvient pas, le salarié aura été licencié en période d'incapacité de travail, de sorte que son licenciement sera en tout état de cause abusif ; l'employeur devra dès lors indemniser le salarié de son préjudice matériel et moral.

2. CONTRÔLE PAR LA SÉCURITÉ SOCIALE

227. Procédure. A partir du premier jour d'incapacité de travail, la CNS peut décider de soumettre l'assuré à un contrôle administratif ou à un contrôle médical (par le Contrôle médical)[759]. **(a)** Le contrôle administratif consiste dans un contrôle réalisé par des contrôleurs assermentés qui se présentent au domicile (ou dans des lieux publics), essentiellement afin de vérifier si les obligations statutaires (interdictions de sortie, de fréquenter des cafés, voir ci-après) sont respectées. Après épuisement des voies de recours, l'employeur est informé des constatations d'une contravention aux statuts[760] ; en cas de litige devant le tribunal du travail relatif à l'absentéisme, l'employeur peut aussi demander auprès de la CNS un relevé des sanctions prises contre son salarié. Un contrôle administratif peut être effectué d'office ou sur demande écrite et dûment motivée de l'employeur[761] ; des formulaires afférents sont disponibles sur le site internet de la CNS. **(b)** Le contrôle médical est réalisé par le Contrôle médical de la sécurité sociale, dont la mission est d'évaluer l'état de santé des assurés dans les cas prévus par la

757 CSJ, 8e, 16 février 2017, 42795, Répertoire IX.3.2.1.

758 CSJ, 3e, 20 octobre 2016, 42801, Répertoire IX.3.2.1.

759 Art. 418 CSS ; Art. 191 des statuts de la CNS.

760 Art. 216 des statuts de la CNS.

761 Art. 195 des statuts de la CNS.

loi dans des avis motivés sur les éléments d'ordre médical qui commandent l'attribution de prestations de sécurité sociale (Art. 419 al. 1er CSS). Il peut procéder à tout contrôle qu'il juge opportun, les médecins traitants étant obligés de fournir les indications concernant le diagnostic et le traitement (Art. 421 CSS). Un problème particulier du Luxembourg consiste dans le fait qu'un grand nombre des salariés résident à l'étranger : le contrôle pour la sécurité sociale, s'il n'est pas impossible[762], n'en est pas moins difficile.

228. Conclusions à tirer du contrôle médical. Une loi de 2015[763] a introduit une disposition définissant le rôle du contrôle médical de la sécurité sociale et l'effet de ses décisions. Le but était en effet non seulement de renforcer les moyens et pouvoirs du Contrôle médical, mais aussi de clarifier l'articulation entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale[764]. Déjà avant 2015, il était précisé que le Contrôle médical pouvait intervenir avant même que la CNS n'ait pris l'indemnité pécuniaire à sa charge (donc à un moment où l'employeur en supporte encore le coût). L'avis du Contrôle médical était cependant traité par les juridictions comme étant un avis médical équivalent à l'avis d'un médecin libéral ; il n'était donc, comme nous venons de le voir, pas automatiquement prédominant aux certificats produits par le salarié[765]. La matière est désormais réglementée à l'article L. 121-6 (3) al. 2, et il faut distinguer la question du maintien de la rémunération de celle de la protection contre le licenciement : **(a)** Si le contrôle médical constate l'aptitude du salarié (ou un refus de se soumettre au contrôle), il décide qu'il y a lieu à cessation du droit à la conservation légale de la rémunération (respectivement de l'indemnité pécuniaire payée par la CNS)[766]. Cette

---

762 Art. 193 des statuts de la CNS ; voir aussi Projet de loi n° 5750, Exposé des motifs, p. 8, exposant les possibilités d'entraide administrative internationale, la possibilité de recourir à un médecin étranger ou à un médecin luxembourgeois qui se déplace, ainsi que le fait que le déplacement transfrontalier des fonctionnaires en vue d'un contrôle administratif est toléré.

763 Loi du 7 août 2015 modifiant les attributions du Contrôle médical de la sécurité sociale et modifiant: 1. le Code de la sécurité sociale; 2. le Code du Travail; 3. la loi modifiée du 15 décembre 1993 déterminant le cadre du personnel des administrations, des services et des juridictions de la sécurité sociale.

764 Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 2.

765 Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 3 : « Cette nouvelle disposition permettra finalement de mettre fin à l'insécurité juridique qui existait jusqu'à l'heure actuelle, insécurité qui était due à deux procédures de recours différentes, l'une devant les juridictions du travail pendant la période de l'obligation patronale et l'autre devant les juridictions sociales lorsque la charge se situait auprès de la Caisse nationale de santé » ; ibidem, p. 23 : « Pour améliorer la gestion de l'incapacité de travail, il est indispensable de prévoir un parallélisme entre l'obligation patronale de maintien de salaire et le droit au paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie quant à la procédure de contrôle médical de l'incapacité de travail par le Contrôle médical de la sécurité sociale avec les voies de recours afférentes, ceci d'autant plus que la charge se situe tantôt auprès de l'employeur, tantôt auprès de la Caisse nationale de santé ».

766 Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 17 : « Afin de permettre au Contrôle médical de la sécurité sociale de travailler efficacement et d'assortir ses contrôles de l'incapacité de travail d'effets également pendant la période de l'obligation patronale de maintien du salaire, il est important que le droit à la conservation légale de la rémunération cesse pour les mêmes motifs de refus que l'indemnité pécuniaire de maladie, donc également pour les motifs figurant par exemple à l'article 16 du Code la sécurité sociale, comme le refus de l'assuré, sans motif valable, de se soumettre au contrôle médical ».

décision s'impose à l'employeur ; il semble donc que l'employeur ne soit pas seulement en droit, mais même obligé[767] de cesser de rémunérer le salarié (L. 121-6 (3) al. 2, Art. 11(5) et 47 al. 2 CSS). Si le salarié intente un recours administratif ou juridictionnel et obtient gain de cause, l'employeur devra à ce moment verser la rémunération. **(b)** En matière de licenciement, il faut attendre l'expiration des voies et délais de recours, puisqu'un licenciement prématuré serait difficile à réparer par la suite. La protection contre le licenciement ne cesse dès lors qu'après expiration du délai de recours de 40 jours contre la décision, respectivement lorsque le recours intenté aura été vidé.

L'avis médical du Contrôle médical prédomine ainsi depuis 2015 l'avis des médecins traitants du salarié ; cette solution a été justifiée par le fait qu'il s'agit « d'une institution indépendante disposant de l'objectivité nécessaire et ne détenant aucun intérêt personnel »[768].

L'employeur est en principe informé des décisions, et, afin de calculer les délais[769], pourra également s'adresser à tout moment à la CNS pour obtenir des renseignements sur la date de notification des décisions à l'assuré. Le salarié de son côté dispose d'une possibilité de recours devant le comité directeur de la CNS, puis devant les juridictions sociales. Toutefois, de tels recours sont rarement vidés avant l'expiration du délai de 26 semaines après lequel la protection contre le licenciement cesse de toute manière[770].

Si le Contrôle médical a conclu à la capacité de travailler, les certificats médicaux intervenant dans les 12 semaines à suivre seront inopposables à la CNS, sauf fait médical nouveau justifié d'une manière détaillée par le médecin traitant[771]. Cette règle n'a pas son équivalent dans les relations avec l'employeur, deux maladies pouvant se succéder sans que le salarié ne soit soumis à des obligations d'information renforcées.

---

767 Dans l'hypothèse d'école où il serait, contrairement au Contrôle médical, d'avis que son salarié est réellement malade.

768 Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 25.

769 Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 23.

770 Voir en ce sens Projet de loi n° 6656, Rapport de la Commission de travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 23.

771 Art. 177 al. 1er des statuts de la CNS.

§ 3. - Licenciement pour cause d'absentéisme chronique

229. Généralités. Les absences de longue durée constituent un phénomène rare (6,8 % de l'ensemble des absences), mais massif en termes de part dans l'ensemble des jours de maladie (52,3 %) ; les absences de longue durée augmentent notamment avec l'âge et l'ancienneté[772].

La maladie est en principe une absence justifiée et ne peut être sanctionnée en tant que telle. Les désagréments en découlant figurent normalement parmi les risques que tout entrepreneur doit supporter ; « La maladie fait partie de la vie des hommes et partant de la vie d'une entreprise qui fonctionne grâce à la force de travail d'êtres humains »[773]. Néanmoins, la jurisprudence tient compte de la désorganisation que peut causer l'absence répétée ou prolongée d'un salarié. Des absences pour cause de maladie qui ne rangent plus parmi les risques normaux de toute entreprise, du fait de leur fréquence excessive ou de leur durée inhabituelle, constituent une cause sérieuse de rupture du contrat de travail[774].

230. Forme de licenciement. La maladie ne constitue jamais un cas de licenciement avec effet immédiat. En effet, ni la maladie ni son impact sur l'entreprise ne sauraient être considérés comme étant une faute (grave ou simple) dans le chef du salarié. Une maladie prolongée ne constitue jamais une faute grave et ne saurait dès lors justifier un licenciement avec effet immédiat[775]. Seul un licenciement avec préavis peut dès lors être envisagé.

> ***Art. L. 124-10 (7).*** *L'inaptitude du salarié, dûment constatée en vertu de l'article L. 326-9 ou, le cas échéant, en vertu de l'article L. 327-1, n'est pas constitutive d'un motif grave au sens du présent article.*

Dans ce cas, le motif du licenciement ne sera pas la maladie en tant que telle, mais la perturbation que l'absence du salarié cause au sein de l'entreprise. La question avait été plaidée si un tel licenciement n'était pas une discrimination fondée sur l'état de santé au sens de l'article 454 du code pénal ; l'argument a été écarté, quoique par une motivation peu convaincante[776].

231. Principes. Selon une jurisprudence constante, l'absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsque, d'une part, il y a absences longues ou nombreuses et répétées et lorsque, d'autre part, il y a une gêne considérable dans le bon fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même

---

772 ZANARDELLI Mireille, GENEVOIS Anne-Sophie, MAZOYER Thierry, L'absentéisme au travail, un phénomène multidimensionnel ? Les cahiers du CEPS/Instead n° 2011-10, mai 2011, Population & Emploi.

773 CSJ, 8e, 3 juin 2015, 39981, Répertoire IX.5.1.

774 CSJ, 3e, 7 mai 2015, 40906, Répertoire IX.5.1.

775 CSJ, 3e, 14 mars 2013, 38238, Répertoire IX.5.1. ; CSJ, 3e, 9 juillet 2015, 41023, Répertoire IX.5.1. ; CSJ, 28 mars 1996, 17727, Répertoire IX.5.1.

776 CSJ, 22 mai 2003, 27318, Répertoire I.3.5.3. : « Il en est de même du moyen tiré de la discrimination en raison de l'état de santé inscrite à l'article 454 du code pénal, dont l'objectif est étranger à l'économie de la loi sur le contrat de travail. ». L'article 455 vise pourtant l'action consistant « à refuser d'embaucher, à sanctionner ou à licencier une personne » ; voir aussi ; TT Lux., 12 mai 2017, 1895/2017, Recueil-SST D.2.1.1.1., qui se base uniquement sur le Code du travail et constate que le critère de la santé n'y est pas énuméré comme critère de non-discrimination.

probabilité d'amélioration dans un avenir proche et que l'employeur a de justes raisons d'admettre qu'il ne peut plus compter désormais sur la collaboration régulière et efficace de son salarié.

Il n'existe pas de délai ou de taux d'absentéisme fixe au-delà duquel on peut considérer qu'un licenciement sera justifié ou non. Le tribunal devra apprécier au cas par cas si la perturbation causée est suffisamment grave pour que l'employeur ne puisse plus compter sur une collaboration régulière et efficace, et prendra en considération des indices très divers (durée de l'absence, fréquence des absences, diagnostic négatif ou positif, nature du poste occupé, taille de l'entreprise, etc.).

232. Origine de la maladie. Toutes les maladies ordinaires, peu importe si elles sont imputables ou non au salarié (cures d'alcool, cancer dû au tabagisme, blessures lors d'une activité à risques), peuvent être incluses dans le taux d'absentéisme. Des exceptions sont à relever dans les cas suivants : **(a)** La question s'est posée si les absences dues à des maladies professionnelles ou accidents du travail pouvaient être prises en compte, puisque c'est un risque inhérent à l'entreprise et au travail qui les a provoquées. Si la jurisprudence ancienne estimait qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction[777], les décisions récentes de la Cour d'appel retiennent qu'elles ne peuvent pas être prises en compte[778]. Ainsi, le licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé n'est pas justifié si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l'activité professionnelle du salarié ou un accident de travail lié à la dangerosité de l'activité professionnelle exercée, la preuve que sa maladie est directement liée à son activité professionnelle incombe cependant au salarié[779]. Cette preuve aboutit rarement si le salarié ne peut se baser sur un accident de travail déclaré (→ II.625) ou sur une maladie professionnelle officiellement reconnue, mais qu'il fait valoir malgré tout que son absence serait imputable aux conditions de travail[780], notamment s'il allègue que son absence est due à un harcèlement moral[781].

---

777 Voir p.ex. CSJ, 3e, 5 décembre 2002, 25963, Répertoire IX.5.2. : Il est sans incidence de savoir si une période d'absence trouvait sa cause dans une maladie du salarié ou dans un accident de travail dont il fut victime. ; CSJ, 8e, 14 juillet 2005, 29381, Répertoire IX.5.2. : L'origine de l'incapacité de travail du salarié – accident du travail ou autre cause – est sans pertinence pour l'appréciation de l'incidence de son absence sur le bon fonctionnement de l'entreprise et, partant, de la régularité du licenciement ; CSJ, CSJ, 3e, 25 octobre 2007, 31537, Répertoire IX.5.2., mais déjà en sens contraire à l'époque : CSJ, 8e, 21 juin 2007, 31728, Répertoire IX.5.2.

778 CSJ, 8e, 18 mai 2015, 39404, Répertoire IX.5.2. ; CSJ, 8e, 9 mai 2016, 40662, Répertoire IX.5.2. ; CSJ, 8e, 18 juin 2015, 40350, Répertoire IX.5.3. ; CSJ, 8e, 13 juillet 2017, 43021, Répertoire IX.5.2.

779 CSJ, 8e, 12 mars 2015, 40838, Répertoire IX.5.1.

780 P.ex. CSJ, 3e, 4 juin 2015, 40581, Répertoire IX.5.2. (cervicalgies qui seraient dues à une position de travail médicalement contre-indiquée) ; CSJ, 3e, 25 octobre 2007, 31537, Répertoire IX.5.2. (climatisation) ; TT Lux., 17 novembre 2016, 4203/16, Répertoire Sécurité et Santé, D.2.1.1. (allergie due au tapis dans le bureau).

781 P.ex. CSJ, 3e, 30 juin 2005, 28606, Répertoire IX.5.2. ; CSJ, 14 septembre 2006, 30823, Répertoire IX.5.2. ; pour la validation d'un licenciement imputable à un 'burn out', voir : CSJ, 8e, 11 avril 2013, 38563, Répertoire IX.5.3. ; CSJ, 8e, 17 mars 2005, 28630 et 29113, Répertoire IX.5.3. : L'employeur, confronté à une absence continue de plus de 6 mois justifiée par des certificats de maladie de plus ou moins courte durée n'est plus en mesure de compter sur une collaboration suffisante du salarié. Il n'en serait autrement que si la maladie ayant causé l'absentéisme anormalement long ou fréquent était directement liée à l'activité professionnelle du salarié, tel un harcèlement moral de certains de ses supérieurs hiérarchiques, qu'il appartient au salarié de prouver.

(b) Pour les accidents de trajet par contre, la jurisprudence admet qu'ils peuvent être pris en compte[782]. **(c)** Ni le congé de maternité, ni le congé parental ne peuvent être comptabilisés[783]. **(d)** Des maladies liées à l'état de grossesse (grossesse pathologique) ne peuvent pas non plus être prises en compte. **(e)** Des absences de congé pour raisons familiales (maladie de l'enfant) par contre peuvent devenir si nombreuses qu'elles justifient un licenciement[784].

233. Critères. Les trois critères à prendre en considération en vue du licenciement pour absentéisme habituel pour raison de santé sont[785] : (a) un absentéisme habituel pour raison de santé, (b) une gêne indiscutable au fonctionnement du service, (c) l'employeur ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise. Un avertissement préalable du salarié n'est pas requis[786]. S'il est vrai qu'en principe le secret médical fait en sorte que l'employeur n'est pas informé en détail sur la maladie du salarié, des informations (ou l'absence d'informations) sur la nature de la maladie ou son évolution peuvent cependant être prises en compte pour apprécier si le salarié pouvait avoir perdu tout espoir d'une guérison, et donc d'une collaboration future utile. A par exemple été jugé abusif le licenciement d'une secrétaire de direction qui avait accumulé certaines absences, l'employeur étant cependant informé du retour de sa salariée dans un avenir proche[787]. A par contre été reconnu justifié le licenciement d'un salarié qui, dans une petite structure, accumulait 6 mois d'absence continue réparties sur 6 certificats successifs, au motif « qu'il souffrait du syndrome du 'burn out', état maladif dont la fin n'était pas prévisible au moment du licenciement et que le médecin du travail l'avait (…) déclaré incapable de continuer à exercer le métier de chauffeur routier »[788]. Il peut être déduit du nombre croissant de la fréquence des absences du salarié que son état de santé ne permet pas d'espérer une amélioration dans l'avenir[789].

En ce qui concerne la gêne occasionnée pour l'entreprise, la jurisprudence tend à reconnaître à partir d'un certain taux d'absence que celle-ci est présumée. La perturbation de l'entreprise est présumée et ne doit plus être prouvée par l'employeur, si la fréquence des absences est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié, notamment lorsque l'employeur se trouve, du fait de ces absences anormales, dans une situation dans laquelle il ne peut raisonnablement plus 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[790]. Le simple fait que l'employeur ait réussi au prix d'importants efforts, à pallier à l'absence du salarié ne fait pas disparaître la perturbation

---

782 CSJ, 8e, 12 mars 2015, 40838, op.cit.

783 CSJ, 3e, 26 janvier 2006, 29853, Répertoire IX.5.2.

784 CSJ, 8e, 10 novembre 2005, 29186, Répertoire IX.5.3.

785 CSJ, 8e, 11 février 2010, 34553, Répertoire IX.5.1.

786 CSJ, 8e, 27 juin 2016, 41472, Répertoire IX.5.3. : La loi ne prévoit ni une obligation de rappel à l'ordre dans le chef de l'employeur, ni une durée minimale de la prolongation dans le temps de l'absentéisme du salarié.

787 CSJ, 8e, 11 mars 2010, 34426, Répertoire IX.5.3.

788 CSJ, 8e, 11 avril 2013, 38563, Répertoire IX.5.3.

789 CSJ, 3e, 23 avril 2015, 40310, Répertoire IX.5.3.

790 CSJ, 3e, 7 mai 2015, 40906, Répertoire IX.5.1.

en soi[791]. Il s'agit cependant d'une présomption simple et le salarié a la possibilité de renverser par toutes voies de droit cette présomption de désorganisation de l'entreprise[792].

Si l'employeur a dû faire face à des problèmes particuliers en raison de l'absence (arrêt momentané de la production, insatisfaction des clients, indemnités de retard, recours à des intérimaires coûteux ou à la sous-traitance), il peut avoir intérêt à les détailler pour étoffer sa motivation.

Pour le cas où la gêne ne serait pas à présumer, il y a lieu de l'apprécier *in concreto*, et elle dépendra **: (a)** de la fonction occupée par le salarié. L'absence d'une personne hautement placée dans la hiérarchie, p.ex. un chef de service, causera davantage de désorganisation que l'absence d'un simple exécutant. On peut aussi admettre qu'un salarié à qualification élevée est plus difficile à remplacer qu'un salarié à faible qualification[793]. **(b)** Du nombre d'absences. De multiples absences de courte durée et imprévisibles sont plus difficiles à compenser pour le chef d'entreprise que quelques absences planifiées d'avance, même si elles sont d'une certaine durée. L'organisation de l'entreprise est d'autant plus déréglée que les absences se multiplient, étant donné que l'employeur est mis dans l'impossibilité d'élaborer un plan de travail lorsqu'il ne peut plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié[794]. **(c)** De la taille de l'entité dans laquelle le salarié travaille. Il y a lieu de tenir compte de l'unité dans laquelle il agit concrètement, ce qui à nouveau dépend de ses fonctions. A propos d'un salarié travaillant pour le service de sécurité de l'aéroport, il a été décidé que la gêne que les absences du salarié ont été susceptibles d'apporter au bon fonctionnement du service doit être appréciée, non pas par rapport au service entier (176 personnes), ni par rapport à un sous-service (65 personnes), mais par rapport à l'équipe (16 personnes) à laquelle le salarié est affecté[795]. **(d)** La perturbation est également d'autant plus grande si le salarié ne respecte pas rigoureusement ses obligations d'information en cas de maladie.

234. Illustrations. Les licenciements pour absentéisme chronique sont relativement nombreux, et les salariés – malades et non fautifs – les acceptent difficilement, ce qui explique le grand nombre de recours dans ce domaine, donnant lieu à une jurisprudence abondante qu'il serait impossible de retracer en intégral ici[796]. • Parfois, la jurisprudence se contente d'absences relativement limitées : pour un agent de sécurité à l'aéroport, un total de 69 jours d'absence sur 10 mois a été jugé suffisant. • Par contre, une absence prolongée mais unique de 7 mois ne justifie pas un licenciement du fait qu'elle n'a pas de caractère irrégulier ou imprévisible[797]. • Des absences régulières d'une femme de

---

[791] CSJ, 8e, 21 juin 2007, 31728, Répertoire IX.5.2. : Confronté à l'absence d'un salarié, l'employeur doit réorganiser le travail et notamment pourvoir au remplacement de l'employé malade. Ce n'est pas parce qu'il y réussit plus ou moins bien ou parce que le trouble généré par l'absence d'un salarié se trouve accru par d'autres facteurs indépendants de la volonté du salarié qu'il n'y a pas à ce titre motif réel et sérieux de licenciement. ; CSJ, 3e, 3 février 2005, 28593, Répertoire IX.5.3.

[792] CSJ, 3e, 7 mai 2015, 40906, op.cit.

[793] Par exemple, un agent de sécurité aéroportuaire est plus difficile à remplacer parce que son remplaçant a besoin d'un agrément spécifique ; CSJ, 8e, 12 mars 2015, 40838, op. cit.

[794] CSJ, 8e, 30 mai 2016, 41917, Répertoire IX.5.3.

[795] CSJ, 8e, 12 mars 2015, 40838, op. cit.

[796] Voir notamment les exemples cités dans Répertoire, IX.5.3.

[797] CSJ, 8e, 15 juillet 2010, 35253, Répertoire IX.5.3.

ménage sont particulièrement perturbatrices pour un couple âgé souffrant de problèmes de santé. • Si après 26 semaines de maladie continue, la protection contre le licenciement cesse, cela ne signifie pas nécessairement que 26 semaines de maladie soient un motif suffisant pour licencier ou pour présumer qu'il y a perturbation[798]; cette durée a cependant été jugée suffisante pour licencier une salariée d'une petite structure souffrant d'un cancer du sein, l'employeur ayant perdu l'espoir d'un retour de la salariée[799] ; de même, le licenciement prononcé par une boucherie établie dans un centre commercial[800] ou par la petite structure d'un fleuriste[801]. • Une absence continue de 6 mois sur une période de travail de 12 mois, qui se prolonge sans discontinuité dans la nouvelle année sur une nouvelle durée de 6 semaines, perturbe sérieusement l'organisation d'une entreprise[802]. • Il en est de même évidemment pour un salarié qui accumule près de 52 semaines d'absence sur deux ans[803] ou 47 % sur 18 mois[804]. • L'employeur ne devra par ailleurs pas trop tarder ; à propos d'un salarié absent de manière chronique depuis 10 ans, la Cour a jugé que l'employeur était réputé avoir accepté la situation[805].

235 à 249. Réservés.

---

[798] CSJ, 8e, 14 juillet 2011, 36824, Répertoire IX.5.2. : Présumer chaque fois l'existence d'un tel trouble du seul fait de l'écoulement d'une période d'absence de 26 semaines consécutives reviendrait à introduire un certain automatisme du bien-fondé d'un licenciement dès révolution de ladite période, or ce n'est qu'après l'écoulement de 52 semaines d'absence pour cause de maladie que le législateur a prévu la cessation de plein droit de la relation de travail.

[799] CSJ, 8e, 9 juin 2011, 35518, Répertoire IX.5.3.

[800] CSJ, 3e, 22 juin 2006, 30240, Répertoire IX.5.3.

[801] CSJ, 8e, 30 mai 2016, 41376, Répertoire IX.5.3.

[802] CSJ, 8e, 18 juin 2015, 40350, Répertoire IX.5.3.

[803] CSJ, 3e, 17 novembre 2016, 42747, Répertoire IX.5.3. : Dans la mesure où dans les relations de travail, la présence du salarié sur son lieu de travail constitue la règle et l'absence du lieu de travail l'exception, et qu'en l'occurrence les absences du salarié sont devenues la règle et sa présence l'exception, c'est de façon justifiée que l'employeur, qui ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière du salarié pour le bon fonctionnement de son entreprise, a procédé à son licenciement avec préavis.

[804] CSJ, 8e, 9 février 2017, 41862, Répertoire IX.5.3.

[805] CSJ, 3e, 4 juillet 2013, 38359, Répertoire IX.5.1.

TITRE II. - SALAIRE ET RÉMUNÉRATION

250. Contexte. Le salaire est la contrepartie de la mise à disposition par le salarié de sa force de travail, et en tant que tel un élément constitutif indispensable de la relation de travail (→ I.018). Si le salaire est en principe soumis à la libre négociation des parties, le droit du travail ne l'encadre pas moins dans de nombreux aspects, en raison de son caractère alimentaire. Pour la plupart des salariés, et donc de la population active, il représente en effet l'unique, sinon du moins la majeure partie du revenu et assure ainsi leur subsistance. L'importance de la rémunération découle de la salarisation très prononcée de notre société : la plupart des personnes actives sont rémunérées en tant que salariés et ne tirent pas leurs revenus d'une profession indépendante ; en outre, les revenus du travail sont pour la grande majorité de la population la source principale de revenus, les revenus des capitaux restant marginaux. Il s'ensuit que la question du salaire est d'une importance capitale pour la distribution de la richesse nationale.

251. Données de base. Selon une étude récemment publiée par le STATEC[806], le salaire brut moyen au Luxembourg d'un salarié à temps plein travaillant toute l'année s'élève à 55.383 euros, moyenne influencée par quelques salaires très élevés, le salaire médian se situant à 47.624 euros. Il s'agit du salaire moyen le plus élevé de l'Union Européenne, dont la moyenne se situe à 36.584 euros avec la valeur la plus faible pour la Bulgarie (5.756 euros). Les salaires luxembourgeois représentent dès lors 175 % d'un salaire européen moyen et près du décuple d'un salaire bulgare. Au niveau des écarts de salaire, 10 % des salariés gagnent moins de 27.544 euros, tandis que 10 % gagnent plus de 103.981 euros. Malgré tout, le Luxembourg se situe dans le peloton européen en ce qui concerne la dispersion des salaires. Le salaire annuel moyen est le plus élevé dans le secteur financier et le plus faible dans l'hôtellerie et la restauration. Les salaires augmentent avec la taille de l'entreprise, avec l'ancienneté et avec l'âge du salarié, surtout durant les premières décennies. Les Luxembourgeois ont le salaire annuel moyen le plus élevé; ils sont suivis par les résidents étrangers, puis par les frontaliers. Par ailleurs, entre Luxembourgeois et étrangers et entre résidents et frontaliers, les premiers sont avantagés pour les salaires moyens, mais en ce qui concerne les quantiles bas et hauts de l'échelle, cet avantage s'estompe, voire même s'inverse[807].

Une question centrale est celle de l'égalité des salaires entre sexes (→ I.252). Des chiffres fondamentalement différents apparaissent selon qu'on compare le salaire moyen ou médian, le salaire horaire ou mensuel, le salaire en général ou le salaire par profession, etc.. On peut cependant retenir que si pour le salaire horaire médian, les femmes semblent désormais gagnantes, il en est autrement si on compare le salaire mensuel (incidence de la forte proportion de femmes dans le travail à temps partiel) ou les salaires horaires moyens (forte proportion masculine pour les salaires très élevés). En tout cas, le Luxembourg figure parmi les pays européens dans lesquels l'écart entre sexes est le plus faible.

252. Coût du travail. Si un salarié raisonne en termes de salaire net, un employeur raisonne en termes de salaire brut. Les salaires et traitements bruts représentent la part essentielle, mais non l'unique part du coût de la main-d'œuvre, donc du coût pris en compte par l'entreprise lorsqu'il s'agit d'évaluer la rentabilité d'un projet de développement, de fixer son pays d'implantation ou encore d'arbitrer entre un investissement en capital (machines, logiciels) ou en travail. A la rémunération de base

---

806 Salaires, emploi et conditions de travail, Bulletin du Statec 1, février 2017.

807 VAN KERM Philippe, YU Seunghee, CHOE Chung, Wage differentials between native, immigrant and crossborder workers: Evidence and model comparisons, CEPS/Instead, Working Papers n° 5/2014.

brute et complémentaire (primes, avantages en nature) s'ajoutent notamment le coût du recrutement, les cotisations sociales patronales et le coût de la formation (obligatoire, comme p.ex. en matière de sécurité au travail) ou jugée nécessaire par l'entreprise (pour maintenir ou augmenter sa compétitivité). En 2008, le coût direct de la main-d'œuvre (salaires et traitements bruts) représentait environ 86 % et le coût indirect environ 14 % du coût total ; ce dernier poste des coûts indirects se décomposait en 91 % de cotisations et prestations sociales et 9 % de frais de formation[808]. A ces éléments, il faut encore ajouter le coût que représente le poste de travail en soi (gestion des ressources humaines, frais de calcul des salaires, location du bureau, licences informatiques, équipement de sécurité, vêtements de travail, etc.).

253. Plan. Dans un premier temps, il faut définir la notion de salaire et les différentes formes qu'il peut prendre (chapitre 1er), avant de s'intéresser au montant du salaire (chapitre 2). Les deux titres subséquents s'intéressent aux conditions sous lesquelles un salarié peut prétendre à son salaire (chapitre 3) et les modalités selon lesquelles l'employeur doit le payer (chapitre 4).

CHAPITRE PREMIER. - NOTION ET FORMES DE SALAIRE

254. Définition du salaire. Le salaire est la contrepartie dont bénéficie le salarié en échange de sa prestation de travail. La rémunération est un des éléments constitutifs du contrat de travail. En cas d'accord entre parties sur l'absence de rémunération, il s'agit d'une activité bénévole ne qualifiant pas de relation de travail. Si la rémunération n'est pas payée, en dépit d'un accord en ce sens, il peut s'agir soit d'un simple cas d'oubli ou d'inexécution par l'employeur de ses obligations, soit – dans des cas extrêmes – d'une situation de traite des êtres humains ou d'esclavagisme[809]. L'article L. 221-1 du Code du travail définit le salaire comme suit :

> *Par les termes de «salaire, appointements», employés dans les dispositions de la présente section, il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature.*

255. Devise. La loi ne prévoit pas d'obligation explicite de prévoir un salaire en euros. A notre sens, rien ne s'oppose à fixer un salaire, en tout ou en partie, dans une autre devise, auquel cas les parties assument le risque des cours de change. Toutefois, le salaire social minimum, fixé en euros, devra toujours être garanti, tout comme toutes les cotisations sociales et prélèvements fiscaux sont à calculer et à payer en euros. Le paiement par des cryptomonnaies, tel le bitcoin, ne nous paraît pas non plus interdit ; puisque le paiement en nature est autorisé (voir ci-après), la question du caractère monétaire de ces monnaies virtuelles n'a pas d'incidence. En cas de litige, la condamnation prononcée par le tribunal interviendra normalement en euros[810].

---

808 Le coût de la main-d'œuvre 2008, Bulletin du STATEC n° 7/2010, p. 369 et 375.

809 Une infraction de traite des êtres humains a été retenue à propos d'un exploitant d'un restaurant qui faisait travailler ses salariés dans des conditions de travail indignes, consistant notamment dans des dépassements substantiels de la durée de travail et le paiement d'un salaire sans rapport avec les heures prestées. CSJ, corr., 1er mars 2017, n° 95/17 X, Recueil-SST, D.1.98.

810 Voir cependant un cas où les salaires étaient fixés en USD, ce qui a amené la Cour a fixer également le préjudice moral suite au licenciement à 10.000 USD et à condamner l'employeur à en payer « la contrevaleur en francs luxembourgeois » : CSJ, 19 mars 1998, 19521.

256. Avantages indirects. Les avantages en nature font partie intégrante du salaire (voir en détail → II.274). Les avantages indirects ne sont en général pas systématiquement pris en compte à titre de salaire. Il s'agit des avantages dont bénéfice le salarié grâce à son intégration dans l'entreprise, qui met par exemple à disposition des vélos ou une salle de fitness ou qui organise des formations, activités et cours para-professionnels. La question mérite aussi d'être posée pour les avantages découlant d'un achat à prix préférentiel des marchandises produites par l'entreprise ou d'un accès gratuit ou réduit à ses installations et services.

257. Frais professionnels. Ne font pas partie du salaire tous éléments pris en charge par l'employeur mais ne pouvant servir qu'à des fins professionnelles, tels une voiture ou un téléphone ne servant qu'à des fins professionnelles[811]. Il en est de même de tout remboursement de frais : indemnités kilométriques pour déplacements en voiture privée, remboursement de frais vestimentaires, investissements dans la formation, etc.. Les frais résultant des déplacements personnels effectués par un salarié avec la voiture de service restent à sa charge, tandis que ceux résultant des déplacements professionnels sont à la charge de l'employeur[812]. Par contre, si le salarié perçoit une somme à titre de remboursement de frais professionnels qui ne correspondent à aucune dépense réelle, ce montant est à requalifier en salaire[813].

La jurisprudence admet un principe général selon lequel l'employeur rembourse les frais exposés par le salarié dans le cadre de son travail[814]. Même sans l'accord de l'employeur, de menus frais sont à rembourser[815]. Il appartient au salarié d'établir le caractère professionnel de la dépense[816]. Les parties peuvent également convenir d'un forfait[817]. Si ce forfait est cependant sans aucun lien avec la réalité des dépenses, il peut s'agit d'un salaire déguisé, à requalifier comme tel[818].

258. Revenus de remplacement. A côté du salaire conventionnel en soi, le salarié perçoit aussi dans de nombreuses hypothèses un revenu sans travailler : **(a)** Un maintien du salaire est par exemple donné durant les premières semaines d'incapacité de travail pour cause de maladie (→ II.175), durant les jours fériés et jours de congé légal, durant les heures de délégation, durant une dispense de préavis, etc.. **(b)** Des revenus de substitution sont payés par exemple durant le congé de maternité et le congé parental. **(c)** Des indemnités qui ont pour référence le salaire du salarié sont dues notamment en cas de licenciement (indemnité de départ), ou encore à titre

---

811 CSJ, 8e, 12 juillet 2012, 36659, Répertoire V.1.2.

812 CSJ, 3e, 23 avril 2015, 40393, Répertoire V.8.

813 CSJ, 8e, 9 juin 2016, 42484, Répertoire V.8.

814 CSJ, 8e, 27 novembre 2014, 40235, Répertoire V.8. ; CSJ, 3e, 13 février 2014, 35904, Répertoire V.8.

815 CSJ, 3e, 21 décembre 19995, 17050, Répertoire V.8. (à propos de frais de bureau d'un faible montant).

816 CSJ, 8e, 14 juillet 2016, 40348, Répertoire V.8. : Il appartient au salarié de rapporter la preuve que les frais d'autoroute et de carburant dont il demande le remboursement ont été engagés à des fins exclusivement professionnelles. ; CSJ, 8e, 6 avril 2017, 40863, Répertoire V.8.

817 CSJ, 8e, 17 février 2005, 28114, Répertoire V.7.

818 CSJ, 1er juin 1995, 16515 : « La Cour constate sur base des pièces versées en cause que J. a reçu pendant 18 mois de suite jusqu'en juin 1991 un montant de 15.000.- francs à titre de 'prime'. Il faut conclure de la régularité de ce paiement et du défaut d'obligation pour le salarié de justifier des frais de déplacement, que cette indemnité constituait une indemnité forfaitaire faisant partie intégrante du salaire et dont le paiement est obligatoire ».

d'indemnisation pour licenciement abusif (préjudice matériel) ou pour non-respect de la durée du préavis (indemnité compensatoire de préavis).

Si la référence dans chacun de ces cas est le salaire touché par le salarié, il n'existe cependant pas de modalité de calcul uniforme pour ces différents revenus de remplacement, qui obéissent chacun à son propre régime. Les questions qui se posent sont cependant généralement les mêmes, à savoir la manière dont la moyenne doit être calculée et la prise en compte ou non de suppléments de salaires (primes, heures supplémentaires et autres majorations, commissions). Si le revenu est payé par un organisme tiers, notamment par la sécurité sociale ou par l'Etat (p.ex. indemnité pécuniaire de maladie, congé parental, congé politique ou sportif, congé des volontaires des services de secours, etc.), le montant est plafonné.

259. Publicité du salaire. Une discrétion particulière entoure les salaires ; la rémunération semble être un tabou pour la plupart des gens. Le salaire d'un salarié n'est pas public. Même la délégation du personnel n'a pas accès à cette information ; elle ne peut prétendre qu'à des statistiques ventilées par sexe, ne permettant pas de connaître les salaires individuels. Seule l'Inspection du travail et des mines, les organismes de sécurité sociale et l'administration fiscale peuvent exiger communication de ces informations. Il n'existe par contre pas de texte explicite qui obligerait le salarié à garder confidentiel son salaire. Du point de vue de l'employeur, on peut argumenter qu'il s'agit d'une donnée à caractère personnel, qui bénéficie dès lors de la protection afférente et ne peut, sans motif légitime, être communiquée à des tiers.

260. Incidence du salaire sur le statut du salarié. Le montant du salaire peut avoir une influence sur l'application des règles du Code de la sécurité sociale. Vers le haut, sauf pour la contribution dépendance, le revenu cotisable est plafonné à concurrence de 5 fois le SSM non qualifié ; les prestations payées le sont par conséquent également. Vers le bas, des activités professionnelles occasionnelles, ainsi que certaines activités dans le domaine culturel ou sportif ne dépassant pas 2/3 du SSM ne sont pas soumises à assurance obligatoire, et donc à cotisation (Art. 4 CSS).

En droit du travail, le montant du salaire n'a en principe pas d'incidence sur le statut légal du salarié. Même avec un salaire très élevé, le salarié bénéficiera de l'intégralité de la protection du droit du travail. Il n'y a pas non plus de seuil en-dessous duquel le droit du travail ne trouverait pas application. Le salaire peut cependant avoir une incidence : **(a)** pour déterminer si le salarié qualifie de cadre supérieur (→ I.155) ; **(b)** pour apprécier la durée maximale de la période d'essai (→ I.450) ; **(c)** pour la validité d'une clause de non-concurrence (→ I.435) ; **(d)** le salaire sera le principal élément de référence pour déterminer le préjudice matériel en cas de licenciement abusif ; en ce qui concerne le préjudice moral, la plupart des juges fixent un montant forfaitaire, mais il arrive qu'ils accordent une ou plusieurs mensualités de salaire ; **(e)** pour les sportifs des clubs affiliés, la rémunération est un des critères pour déterminer s'ils sont salariés ou non (→ I.040).

261. Plan. En principe, le salarié perçoit un salaire de base fixe, horaire ou mensuel. La fixation d'un salaire à la pièce (section 1) ou en nature (section 4) n'est cependant pas interdite. En outre, les parties peuvent convenir de primes et gratifications diverses (section 2). La véritable association aux bénéfices reste cependant assez rare au Luxembourg (section 3).

SECTION 1. - SALAIRE À LA PIÈCE

262. Contexte. Classiquement, le salaire est déterminé en fonction du temps de travail presté par le salarié, donc du temps durant lequel il était à disposition de son employeur. En effet, le salarié ne vend pas une prestation ou un service spécifique, tel que le fait un indépendant, mais sa force de travail. Si le temps est ainsi la référence par défaut (voir aussi → II.059), d'autres critères peuvent cependant être appliqués, tels le rendement, le travail réalisé, etc.. La jurisprudence admet la possibilité de fixer un salaire à la pièce[819]. Mais même dans ce cas, les limitations sur la durée de travail restent pleinement applicables.

Il faut également que le salarié bénéficie à la fin du mois au moins du SSM. Pour éviter que la clause contractuelle ne soit déclarée nulle, il est préférable de préciser clairement que le mode de calcul à la pièce n'exclut pas l'application des règles sur le salaire minimum. En pratique, les salaires sont rarement fixés exclusivement à la pièce ; il est plus fréquent qu'un salaire de base fixe soit convenu et qu'une partie variable dépende de l'ampleur ou de la qualité du travail du salarié.

263. Aspects historiques. Le temps n'a pas toujours été le principal critère de référence. Ainsi par exemple, dans l'industrie minière, les ouvriers travaillaient longtemps exclusivement à la tâche et étaient payés par wagonnet de minerai extrait[820]. Les bocardiers étaient payés par tonne de crasses extraites des haut-fourneaux[821]. LOUIS LENZ expose que des salaires fixes (*Schichtlohn)* n'étaient convenus que lorsque le travail n'avait pas de résultat productif immédiat, soit si l'ouvrier était sous surveillance permanente, soit si la qualité du travail importait. Les autres ouvriers étaient payés à la pièce (*Gedingelohn*) : « *Dass Massengedinge sah eine Bezahlung pro Tonne gefördertes Erz vor. Das Längegedinge (Metergeld) war namentlich beim Auffahren von Strecken und in ähnlichen Fällen üblich. Das gemischte Gedinge : sowohl die Anzahl der geförderten Tonnen, als auch die aufgefahrene Streckenlänge wurden in Rechnung gestellt Dieses System kam zur Anwendung, um zu verhindern, dass der Hauer die vorgesehene Strecke zu breit auffuhr. Das Metergeld sollte den Verlust ausgleichen, der durch Tonnenleistung und größeren Sprengstoffverbrauch entstand. Das Prämiengedinge : dieses sah nach Erreichung einer gewissen Leistung eine Erhöhung des Gedingesatzes vor. Es sollte einen fördernden Einfluss auf Fleiss und Leistung haben* »[822]. Ainsi, *« Les revenus des mineurs travaillant pour leur propre compte étaient fort irréguliers à cause des nombreuses recherches et des travaux de déblayage qui précédaient l'exploitation (…) Généralement, les maîtres des forges leur avançaient un acompte qu'ils complétaient lors de la livraison de la mine lavée »*[823].

SECTION 2. - PRIMES ET GRATIFICATIONS

264. Contexte. Des primes, qui sont en principe une simple faculté, peuvent s'ajouter au salaire de base. Elles peuvent être conditionnelles ou non. Si elles le sont, leur but est d'influencer le comportement du salarié, en récompensant au lieu de sanctionner. La condition peut dépendre de l'entreprise dans son ensemble, du comportement individuel d'un salarié ou encore du comportement d'un ensemble de salariés. Dans ce

---

819 CSJ, 8e, 23 décembre 2010, 33642, Répertoire IV.1.1.2.

820 BLUM René, La durée légale du Travail au Grand-Duché de Luxembourg, Etude d'histoire législative et économique, ONS HEMECHT, 1912, p. 17.

821 FONCK Antoine, L'industrie au département des forêts, p. 14.

822 LENZ Louis, Der Luxemburger Bergmann in seiner Arbeitswelt, p. 126.

823 WAGNER Joseph, La sidérurgie luxembourgeoise avant la découverte du gisement des Minettes, p. 43.

dernier cas, les primes créent aussi une pression entre collègues puisque le comportement de l'un d'eux peut nuire à tous.

265. Principe de liberté. Sauf dans de rares cas[824], il n'existe pas d'obligation légale pour l'employeur de payer des primes. Une telle obligation peut toutefois résulter d'une convention collective, du contrat de travail ou d'un droit acquis. Les commissions relèvent, en l'absence de toute réglementation, de la seule volonté des parties, celles-ci étant libres d'établir des critères qui font la loi entre elles et qui doivent trouver application, sauf disposition contraire à la loi ou aux bonnes mœurs[825]. En principe, les parties sont ainsi également libres en principe de fixer le montant de la prime ainsi que les conditions de son obtention, sous réserve des règles de non-discrimination. Par exemple, seraient probablement à considérer comme discriminatoires des primes liées à l'âge, une prime pour mariage (prime de ménage), un bonus pour naissance ou baptême d'un enfant.

266. Statistiques. Plus de 85 % des salariés touchent une partie de leur rémunération sous forme de primes[826]. Pour ces salariés, ces primes et gratifications représentent entre 11 % et 14 %[827] de leur salaire annuel, ce qui place le Luxembourg parmi les Etats de l'Union dans lesquels les primes représentent des parts importantes.

Les primes fixes et périodiques sont plus nombreuses que les primes de productivité et de performance. La perception d'un 13e mois correspond à une augmentation de la rémunération à hauteur d'1/12e, soit 8,33 %. Au Luxembourg, secteur privé et public confondus, 58 % des salariés résidents bénéficient d'une prime de fin d'année ; ces types de primes sont nettement plus nombreuses chez les employés que chez les ouvriers (67 % contre 28 %), tout comme elles sont nettement plus fréquentes dans le secteur financier (85 %) que dans l'hôtellerie et la restauration (4 %)[828]. De même, les primes de fin d'années sont plus répandues dans les grandes entreprises.

267. Rémunérations incitant à la prise de risque. La rémunération est certainement un des principaux facteurs motivant les salariés à travailler mieux ou plus. Le surmenage et le stress sont des conséquences pouvant en découler ; la rémunération peut aussi inciter les salariés à ne pas assumer correctement leur travail, par exemple en conseillant à un client un produit dont il n'a pas besoin, dans le seul but de toucher des commissions. En 1935, la chambre du travail dénonce les *Murksprämien* qui rémunèraient la quantité extraite des mines et étaient à l'origine de nombreux accidents puisque le salarié n'était pas incité à travailler de manière sécuritaire[829].

Dans certains cas ces risques pour les salariés ou pour les tiers sont jugés si importants que le législateur intervient. La loi impose ainsi certaines restrictions à des primes dépendant du quantum de travail fourni, afin d'éviter que certaines catégories de salariés ne soient incités à se surmener ou se mettent en danger. Actuellement, il faut faire état

---

824 Par exemple en matière de brevets d'invention (→ II.042).

825 CSJ, 8e, 18 janvier 2007, 27640, Répertoire V.5.1.1.

826 FRISING Armande, Regards sur les primes dans le secteur privé (85 %) ; STATEC, septembre 2009 ; Salaires, emploi et conditions de travail, Bulletin du Statec 1, février 2017 (87 %).

827 FRISING Armande, Regards sur les primes dans le secteur privé. STATEC, septembre 2009.

828 BERGER Frédéric, CEPS/Instead, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2007, Primes et avantages en nature parmi les salariés, n° 56, avril 2009.

829 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 162.

des règles suivantes : : **(a)** Pour les adolescents, et sauf dérogation ministérielle, le travail à la tâche, le travail à la chaîne à effectuer à un rythme prescrit ou selon tout autre système permettant d'obtenir un salaire plus élevé moyennant l'accélération du rythme est interdit (L. 343-3 (3)). **(b)** Pour les femmes enceintes ou allaitantes, l'employeur doit procéder à une évaluation des risques de santé lorsqu'elles travaillent à la tâche ou selon tout autre système permettant d'obtenir un salaire plus élevé moyennant l'accélération du rythme, ou encore à des travaux à la chaîne à effectuer à un rythme prescrit (L. 334-2 et Annexe 1 point A.1.g) **(c)** Il est interdit aux entreprises de transport de rémunérer les conducteurs qu'elles emploient ou qui sont mis à leur disposition en fonction de la distance parcourue et/ou du volume des marchandises transportées si une telle rémunération est de nature à compromettre la sécurité routière[830]. **(d)** Il est interdit aux salariés des casinos d'accepter des pourboires. **(e)** Dans le domaine bancaire, la surveillance prudentielle de la CSSF impose des politiques de rémunération, notamment pour éviter qu'elles n'incident les employés à prendre des risques au-delà du risque général toléré d'un établissement et à créer ainsi un risque pour la santé financière de l'établissement, pour les investisseurs, voire pour le secteur financier dans son ensemble. Ces règles se fondent sur une recommandation européenne[831]. Il s'agit cependant de grandes lignes directrices et la CSSF ne fixe ni la forme ni le montant des rémunérations.

268. Primes incitant à la fidélité à l'entreprise. Les clauses restreignant le droit du salarié de démissionner sont interdites (→ I. 475), de sorte que l'employeur ne peut fidéliser ses salariés que par des mesures incitant à rester dans l'entreprise. Le principe de la prime ou son montant peuvent être liés à l'ancienneté d'entreprise, afin d'inciter les salariés à ne pas changer d'employeur. Dès 1903, l'ARBED introduit les primes d'ancienneté : « Après 20 années de service, chaque ouvrier reçoit une prime annuelle, versée sur un carnet d'épargne portant 5 % d'intérêts »[832].

Il a été décidé qu'une prime ne peut être stipulée perdue en cas de licenciement puisqu'il s'agirait d'une condition potestative [833]; il n'y à notre connaissance pas de jurisprudence qui indique s'il est possible de stipuler la prime perdue en cas de démission. Il est cependant en tout cas admis qu'il peut être stipulé que la prime est payable seulement si l'ouvrier est au service de la société le jour du paiement (p.ex. en fin d'année) ; s'il part à une date antérieure, il n'y a pas lieu à proratisation[834]. Il a encore été décidé qu'une prime différée est également admissible et n'est pas de nature à empêcher la démission du salarié, telle une prime qui n'est due que si le salarié est resté trois ans dans l'entreprise[835].

269. Primes d'objectifs. La définition des objectifs à atteindre par le salarié relève en principe du pouvoir de direction, donc d'une décision unilatérale du salarié. Ils peuvent également être fixées d'un commun accord, auquel cas ils entrent dans le champ

---

830 Art. 10 (1) du Règlement (CE) n o 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, modifiant les règlements (CEE) n o 3821/85 et (CE) n o 2135/98 du Conseil et abrogeant le règlement (CEE) n o 3820/85 du Conseil.

831 Recommandation 2009/384/CE de la Commission du 30 avril 2009 sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers.

832 ARBED, Œuvres sociales, p. 9.

833 CSJ, 8e, 26 janvier 2012, 36383 et 36566, Répertoire V.5.3.

834 CSJ, 3e, 28 février 2013, 38287, Répertoire V.5.3.

835 CSJ, 8e, 30 juin 2005, 28862, Répertoire V.5.3.

contractuel. La jurisprudence luxembourgeoise semble adopter une position intermédiaire : pour être opposable au salarié, la fixation d'objectifs par contrat ou par un avenant au contrat est subordonnée à la réunion cumulative de plusieurs conditions[836] : **(1)** En premier lieu, ces objectifs doivent être réalistes, autrement dit raisonnables et réalisables. **(2)** En deuxième lieu, les critères et les modalités d'application des objectifs professionnels imposés au salarié ne doivent pas dépendre de la seule volonté de l'une des parties au contrat de travail et, en l'occurrence, de celle de l'employeur. **(3)** En troisième lieu, le principe même de ces objectifs doit, à tout le moins, avoir été préalablement accepté par le salarié concerné.

Les primes d'objectifs donnent lieu à un contentieux nourri quant à savoir si le salarié a rempli ou non les conditions pour avoir droit à la prime (→ II.369). Un contentieux de licenciement tourne autour de la question de savoir si la non-atteinte des objectifs constitue un motif réel et sérieux permettant de mettre fin au contrat[837]. Certains arrêts admettent qu'en signant les avenants afférents au contrat de travail, le salarié a non seulement accepté le volume des objectifs à atteindre par lui, mais encore reconnu que ces volumes étaient réalistes et réalisables, de sorte qu'il est malvenu par après de se prévaloir de la non-faisabilité des résultats lui imposés[838]. D'autres considèrent que le défaut de réalisation des objectifs n'implique pas nécessairement une insuffisance professionnelle, mais le juge doit vérifier si les objectifs fixés sont réalistes et si leur non-réalisation est imputable à un manquement à l'obligation de diligence du salarié[839].

SECTION 3. - ASSOCIATION AUX BÉNÉFICES

270. Contexte. Il relève des caractéristiques d'une activité indépendante de profiter des bénéfices et d'assumer les pertes, tandis que la relation de travail classique se caractérise par la stabilité et la constance des revenus du salarié. Le salarié n'est pas censé assumer les risques entrepreneuriaux puisqu'en tant que subordonné, il ne dispose pas non plus des libertés décisionnelles qui justifieraient de lui imposer cette responsabilité ; inversement, il n'est normalement pas non plus associé aux bénéfices générés par son activité. Pourtant, certaines formes de primes et de gratification peuvent dépendre des résultats de l'entreprise. Au-delà, la question d'une véritable association des salariés aux bénéfices mérite d'être posée, comme instrument non seulement pour fidéliser les salariés et les inciter dans leurs efforts professionnels, mais aussi pour renforcer l'identification avec l'entreprise.

La question d'une association aux pertes n'est que rarement discutée. Il est évident que si le contrat de travail prévoit que le salarié doit contribuer à éponger d'éventuelles dettes de l'entreprise, il faut conclure soit à la nullité de cette clause contraire au droit du travail, soit à la requalification du contrat en contrat d'association ou de collaboration. Il va cependant de soi que si une partie du revenu du salarié dépend des bénéfices, il subit automatiquement les conséquences d'un bilan négatif.

Soulignons que l'ensemble de ces questions ne se posent que dans les entreprises à but de lucre. Dans le secteur public, on imagine difficilement les fonctionnaires accepter que leur 13e mois soit conditionné par l'absence de déficit budgétaire.

---

836 CSJ, 3e, 24 avril 2014, 37948, Répertoire III.2.3.4.

837 Voir les jurisprudences dans Répertoire XII.5.4.2.

838 CSJ, 3e, 17 décembre 2015, 42427, Répertoire XII.5.4.2.

839 CSJ, 8e, 10 juillet 2014, 39378, Répertoire XII.5.4.2.

271. Eléments historiques. L'ARBED versait depuis sa constitution des gratifications aux employés, en fonction du résultat de l'entreprise[840]. La question de la « participation aux bénéfices » a été un des grands thèmes au tournant du siècle dernier. Lors de l'élaboration du statut d'employé en 1919, la question sera délibérément reléguée à l'initiative privée[841]. En 1920, une proposition avait été déposée, visant à introduire une participation des salariés aux bénéfices ; le texte, qui ne sera pas adopté, préconisait pour les entreprises de plus de 20 salariés de prélever sur le bénéfice net au moins 15 % aux fins de redistribution aux salariés : « intéresser le salariat au rendement de l'entreprise, en le faisant participer aux bénéfices, c'est le moyen le plus sûr d'en intensifier le travail »[842].

En 1919, le législateur avait encore soulevé que « les difficultés ne surgissent en général pas tant de l'idée de participation, que du contrôle réclamé par les intéressés ». La question du contrôle, donc de l'influence décisionnelle de l'entreprise, trouvera sa réponse en 1974, lors de la mise en place des comités mixtes et surtout de la cogestion dans les sociétés anonymes[843].

Une proposition de loi sur l'actionnariat salarié avait été déposée en 1981 pour être retirée du rôle en 1999[844]. Elle avait été rejetée par les chambres professionnelles, de sorte que le Conseil Economique et Social a été chargé d'élaborer un avis, qu'il a rendu en 1984[845] et qui concluait également que ce projet de loi, même s'il était adopté, n'amènerait aucun progrès significatif. Après avoir passé en revue les différents exemples étrangers, le Conseil conclut qu'une conception cohérente en la matière n'est pas près d'aboutir et que l'effet bénéfique de cette forme d'intéressement reste à être prouvée.

272. Considérations générales. La revendication portait à l'époque surtout sur des primes liées au résultat de l'entreprise. Ce type de prime est aujourd'hui devenu réalité dans certains secteurs. Mais la culture de l'acquis social reste forte et les salariés seront méfiants quant à l'objectivité des résultats bilantaires d'une entreprise, tant les moyens de manipulation sont nombreux pour faire disparaître des bénéfices. Cette rigidité salariale peut cependant également être un facteur dissuadant le patronat de concéder des avantages par beau temps, par crainte de devoir les maintenir par temps de pluie.

De nombreuses entreprises tendent par ailleurs à faire dépendre les primes de la performance personnelle (participation au chiffre d'affaires, prime en cas d'atteinte des objectifs personnels ou d'équipe), plutôt que du résultat de l'ensemble de l'entreprise ;

---

840 ARBED, Œuvres sociales, p. 6 : « 1890 – Gratification des employés. Cette institution est aussi vieille que la Société ; elle prévoit des allocations pouvant s'élever jusqu'à 30 % du traitement suivant les résultats de l'exercice et le rendement individuel ».

841 Proposition de loi ayant pour but le règlement légal du louage de service des employés privés, Exposé des motifs, C.R. 1917/1918, p. 357 : « Chez nous comme ailleurs, en attendant qu'une loi vienne introduire et régler d'une manière générale la participation aux bénéfices dans les entreprises, l'initiative privée peut l'inaugurer, que peut-être même elle existe dans des cas isolés, et il est par conséquent utile de définir pour des cas pareils, les attributions, les droits et les devoirs des intéressés ».

842 Proposition de loi n° 38 relative à la participation des employés et salariés aux bénéfices, C.R. 1919/1920, p. 727.

843 Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 2 : Institutions représentatives du personnel, p. 264.

844 Proposition de loi n° 2569 visant à promouvoir l'actionnariat des salariés.

845 Conseil Economique et Social, Le capital à risque et l'actionnariat des salariés, 29 mars 1984.

l'objectif primaire dans ce cas n'est pas de partager le bénéfice, mais de motiver le salarié. Cette tendance à l'individualisation favorise l'inégalité entre salariés (voir aussi → II.308).

273. Actionnariat salarié L'actionnariat-salarié combine les deux aspects : du fait de devenir actionnaire, le salarié participe tant aux bénéfices qu'à la prise de décision (sauf en cas d'actions sans droit de vote). Le salarié devient juridiquement co-propriétaire de l'entreprise. Mais cette approche porte en elle-même le risque d'une confusion des genres. Cette confusion est accentuée dans des formes d'organisation du travail telles que les "coopératives d'activités et d'emploi" françaises.

Au Luxembourg, malgré une recommandation européenne en ce sens[846], il n'existe pas de régime d'encouragement de l'actionnariat salarié. Il existe peu de statistiques précises, mais les études disponibles montrent que cette pratique n'est pas très répandue. Ainsi, seules quelques entreprises multinationales instaurent de tels systèmes, le recours à des gratifications classiques étant nettement plus répandu[847]. Tant les organisations patronales que syndicales y semblent hostiles. L'intéressement par l'actionnariat reste ainsi au Luxembourg l'apanage de quelques salariés à des postes très élevés, bénéficiant de « stock-options »[848], aux règles d'imposition spécifiques[849], mais non une manière généralisée pour intéresser tout le personnel à l'avenir de l'entreprise. Il faut relever toutefois que le droit des sociétés prévoit la possibilité d'un rachat d'actions en vue d'une distribution aux salariés[850].

Le fait d'être actionnaire d'une société non cotée, même dans des proportions infimes, peut aussi avoir des conséquences négatives pour les salariés ; par exemple, ils ne peuvent bénéficier ni des indemnités de chômage partiel ni bénéficier des aides à l'embauche de chômeurs âgés (L. 541-1)

SECTION 4. - PAIEMENTS EN NATURE

274. Enjeu. Le salaire est le plus souvent payé en argent. La question se pose cependant si l'employeur est en droit de payer tout ou partie du salaire sous une autre forme, notamment par des biens et prestations, donc un paiement en nature. Il faut distinguer la question de savoir si l'employeur peut unilatéralement décider d'un tel paiement de celle de savoir si un paiement en nature peut être convenu entre parties. **(a)** D'un commun accord, employeur et salarié sont libres de convenir d'avantages en nature (§ 1er). **(b)** Si le salaire est fixé conventionnellement à hauteur d'un certain montant en euros, l'employeur doit se libérer sous cette forme. Cette solution devrait être évidente : selon l'article 1243 du Code civil, le salarié, en tant que créancier, ne peut être contraint à recevoir une autre chose que celle qui lui est due quoique la valeur de la

---

[846] Recommandation du Conseil n° 92/443/CEE du 27 juillet 1992, concernant la promotion de la participation des travailleurs salariés aux bénéfices et aux résultats de l'entreprise (y compris la participation au capital).

[847] The PEPPER IV Report, Benchmarking of Employee Participation in Profits and Enterprise Results in the Member and Candidate Countries of the European Union, 2009.

[848] Sur le traitement des stock-options après la fin du contrat, voir Répertoire XIV.2.5.3. et XXII.1.3.5.1.

[849] Circulaire du directeur des contributions L.I.R. n°104/2 du 20 décembre 2012 sur le régime d'imposition des plans d'option sur acquisition d'actions (« stock option plans »), remplacée par la Circulaire n° 104/2 du 29 novembre 2017.

[850] Art. 49-2 et 49-6 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

chose offerte soit égale ou même plus grande. Si un salaire numéraire a été convenu, l'employeur ne peut donc y substituer, en tout ou en partie, un salaire en nature. Historiquement, le paiement en nature imposé par l'employeur a cependant posé d'importants problèmes ayant donné lieu à de longues tergiversations politiques aboutissant à une loi de 1895 précisant que « les salaires des ouvriers doivent être payés en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours dans le Grand-Duché »[851]. Il s'agissait de garantir que le salarié ait la libre disposition de son salaire. Cette loi a été abrogée entre-temps, et la problématique ne semble plus se poser. Néanmoins, un regard historique peut s'avérer intéressant (§ 2), ce d'autant plus que la problématique pourrait renaître[852]. Il en est de même de l'avantage en nature spécifique que constitue le logement offert au salarié ; d'une importance marginale aujourd'hui, il n'en a pas moins marqué notre histoire sociale (§ 3).

§ 1er. - Situation actuelle des avantages en nature

275. Notion d'avantage en nature. L'avantage en nature n'est pas autrement défini. Il s'agit de tout avantage non-numéraire que le salarié perçoit en contrepartie de sa prestation de travail. Il en est ainsi notamment des voitures de fonction, c'est-à-dire celles mdont le salarié peut se servir à des fins personnelles. En effet, en principe la mise à disposition d'une voiture de service ne constitue un avantage en nature pour le salarié que si celui-ci est autorisé à faire usage de cet instrument de travail à des fins tant professionnelles que privées[853]. Il en est ainsi également d'un logement mis à disposition par l'employeur, y compris l'électricité qui est prise en charge[854], ou pour un logement mis à disposition avec pension complète[855]. Le régime des stock-options est complexe ; s'ils ne sont pas négociables, il n'y a en principe pas encore d'avantage, qui n'intervient qu'au moment où le salarié exerce l'option. Par contre, la mise à disposition de matériel à des fins purement professionnelles n'est pas un avantage en nature, pas plus qu'un remboursement de frais ne fait partie du salaire (→ II.257).

276. Principes. Puisque la seule loi imposant un paiement en numéraire a été abrogée, aucun texte ne précise explicitement qu'un « salaire » devrait être composé en entier ou en majorité d'un paiement en argent. Il est ainsi possible de convenir d'avantages en nature ; sauf accord contraire, ces avantages ne viennent pas en déduction du salaire de base[856]. Les avantages en nature qui représentent des prestations fournies aux salariés, tels la fourniture de nourriture ou de logement constituent un élément du salaire dont la valeur peut être déduite de la rémunération à condition toutefois que le contrat de travail du salarié prévoie expressément un décompte exact et détaillé quant au montant de la rémunération en numéraire et quant à la valeur de la rémunération en nature conformément à l'article L.121-4 (2) alinéa 7 du code du travail[857]. Il faut que la valeur

---

851 Art. 1er de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers ; article 1er abrogé par la loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg.

852 Certaines plateformes de *crowdworking* (travail distribué sur des plateformes en lignes) semblent rémunérer les *crowdworkers* par des bons d'achat.

853 CSJ, 3e, 17 novembre 2016, 43062, Répertoire V.1.2.

854 CSJ, 8e, 12 juillet 2012, 36659, Répertoire V.1.2.

855 TT Esch, 11 décembre 2017, n° 3214/17, Répertoire V.1.2.

856 CSJ, 3e, 25 janvier 2007, 30408, Répertoire IV.1.1.2.

857 CSJ, 3e, 22 mai 2014, 39476, Répertoire V.1.1.2.

de la rémunération en nature soit mentionnée au sein du contrat de travail de façon précise afin qu'elle puisse être effectivement imputable sur le salaire.

Il n'y a notre connaissance pas de jurisprudence quant à savoir si l'intégralité de la rémunération pourrait être fixée en nature. On pourrait argumenter qu'il relève de l'essence même du contrat de travail que la contrepartie de la prestation de travail est en partie une créance d'argent. A admettre que tel soit le cas, il se pose la question si au moins le montant du SSM doit être payé sous forme d'argent. On pourrait tirer argument du fait que la loi dit que « le taux mensuel du salaire social minimum » « auquel peut prétendre toute personne salariée » « est fixé à 25,154 euros au nombre 100 de l'indice pondéré du coût de la vie » (L. 222-1, L. 222-9). Néanmoins, la pratique ne va pas dans ce sens, et selon l'Inspection du Travail, une telle déduction du SSM pour avantages en nature est possible ; « Le cumul du montant de la rémunération en numéraire ainsi que de la valeur des avantages en nature qui ont été fixés au sein du contrat de travail ne peuvent être inférieurs au SSM »[858].

277. Intégration au salaire. Conformément à la définition fournie par l'article L. 221-1, les « avantages accessoires » font partie du salaire. En droit fiscal et en droit de la sécurité sociale, cela implique que les cotisations sociales et retenues fiscales sont dues. En droit du travail, les conséquences en sont multiples et n'ont pas encore été toutes explorées par la jurisprudence. On peut relever notamment les incidences suivantes : **(a)** les avantages en nature devraient être soumis à la prescription triennale des salaires. **(b)** Les avantages sont à prendre en considération pour déterminer l'applicabilité de certaines règles (p.ex. durée minimale de la période d'essai, validité d'une clause de non-concurrence ; → II.260). **(c)** Les avantages sont à maintenir dès lors que l'employeur est obligé de continuer à rémunérer le salarié (congé annuel, congé de maladie, etc.). **(d)** Par contre, les avantages en nature ne sont pas dus lorsque le salaire n'est pas dû, par exemple en cas de congé sans solde, d'absence injustifiée ou de grève légale. Dans ces derniers cas, de courte durée, l'employeur ne parviendra pas à récupérer le véhicule ou à expulser le salarié de son logement, de sorte qu'il est plausible d'argumenter que le salarié doit une indemnité à l'employeur, tout comme s'il était tenu de rembourser un salaire indûment perçu (→ II.381). **(e)** Durant le préavis de démission ou de licenciement, ces avantages sont à maintenir (ou du moins à compenser financièrement), même en cas de dispense de travail. Une éventuelle indemnité compensatoire de préavis devra intégrer la contre-valeur des avantages en nature, qu'elle soit due par l'employeur ou par le salarié (démission avec préavis insuffisant ou démission injustifiée avec effet immédiat). **(f)** Pour le calcul d'une indemnité de départ pour du préjudice matériel découlant du licenciement abusif, les avantages en nature sont à intégrer. **(g)** Il n'est pas clair dans quelle mesure le mécanisme de l'échelle mobile est à appliquer aux avantages en nature. On peut argumenter qu'il ne joue pas puisque le renchérissement du coût de la vie se reflète dans une valeur supérieure de la voiture, du téléphone ou du logement, mais il ne s'agit que d'une approximation. **(h)** La théorie des droits acquis est à notre sens également applicable : sauf clause ou mention de libéralité, un avantage en nature peut devenir un élément obligatoire du salaire si les critères de constance, de généralité et de fixité sont réunis (→ II.367). **(i)** Ils doivent être renseignés sur la fiche de salaire (L. 125-7 (1)).

278. Evaluation. L'évaluation en argent est souvent nécessaire, par exemple s'il s'agit de déterminer si le SSM est respecté ou pour appliquer les règles énumérées ci-avant. En l'absence de texte précis, mais aussi pour éviter les abus, il faut que le juge vérifie si

[858] FAQ de l'ITM sur Internet, point ddt.4.b.5..

les montants sont raisonnables au regard de la valeur réelle de la prestation en nature, et il pourra s'inspirer notamment des règles d'évaluation en droit fiscal. Pour les frais de nourriture, on pourrait aussi s'inspirer d'autres textes, fixant par exemple un montant de 78,58 euros (indice 100) pour la nourriture et le logement des marins[859] ; 20 % du salaire avec un plafond journalier de 1,12 euros (indice 100) pour les frais d'hébergement en prison des personnes travaillant en semi-liberté[860]. La Cour a considéré qu'une retenue pour frais de nourriture de 75 euros[861] ou 135 euros[862] par mois se justifie.

En sécurité sociale, les avantages en nature sont soumis à cotisation. Ils sont également soumis aux règles de fiscalité ; l'évaluation fiscale de ces avantages est fixée forfaitairement par un règlement grand-ducal. Des méthodes d'évaluation particulières existent notamment pour les voitures prises en leasing, ainsi que pour le rachat de telles voitures à un prix inférieur à celui du marché.

§ 2. - Regard historique : paiement unilatéral en nature

279. Libre disposition du salaire – économats et 'truck system'. Le terme « économat » désigne classiquement un magasin de vente au détail à l'usage des salariés, et créé par l'employeur. L'ARBED a créé des économats à partir de 1893 (Dudelange) et 1915 (Esch)[863]. Elle exploitera à partir de 1908 une laiterie à Dudelange : « l'établissement fournit du lait pasteurisé aux enfants et aux malades du personnel. Le beurre, les fromages ou autres sous-produits sont vendus au prix de revient à l'Economat, aux cantines ou au Casino[864] »[865].

Dans ce contexte, le « truck-system » - le terme étant un anglicisme du gallicisme 'troquer' - imposait à l'ouvrier un paiement partiel du salaire en marchandises et le patronat incitait les salariés à dépenser une partie monétaire du salaire en produits vendus par lui ; en 1826, les Etats provinciaux (notables) se sont opposés à son abrogation au nom de la liberté civile[866]. Ce système consiste à payer l'ouvrier par des marchandises au lieu de le payer en argent comptant. Une autre manière de procéder consistait à remettre aux ouvriers, à titre d'acompte sur les salaires, des bons ou jetons échangeables contre des denrées ou d'autres marchandises, dans certains établissements

---

859 Règlement grand-ducal du 25 octobre 1991 concernant l'imputation d'un forfait pour le logement et la nourriture des marins.

860 Art. 1er du règlement grand-ducal du 19 janvier 1989 déterminant l'affectation des rémunérations revenant aux condamnés soumis au régime de semi-liberté.

861 CSJ, 8e, 30 septembre 2009, 34025, Répertoire V.6. ; Il était discuté si la clause afférente au contrat de travail constituait un faux ou non.

862 CSJ, 8e 20 mars 2016, 38657, Répertoire V.6. ; il s'agissait d'une pension complète.

863 ARBED, Œuvres sociales, p. 8.

864 Les casinos étaient des établissements établis « dans le but de permettre aux employés de passer agréablement leurs moments de loisir, de cultiver les liens d'une bonne camaraderie, ainsi que de tenir lieu de maison de pension aux employés célibataires, ils offrent toutes les ressources (jeux de quilles, salle de billards, bibliothèque, salles de lecture, de conférences, de théâtre et de cinéma) d'une installation confortable ».

865 ARBED, Œuvres sociales, p. 9.

866 VAN WERVEKE Gust, Auf dem Weg zum Sozialfortschritt, p. 25 ; TRAUSCH Gérard, Les mutations économiques et sociales de la société luxembourgeoise depuis la révolution française, p. 79 ; KRIER Pierre, VAN WERVEKE Gust, La reconstruction sociale et économique du Grand-Duché de Luxembourg, p. 12.

spécialement désignés[867], tels des économats, souvent plus chers que les autres magasins. Une conversion en argent liquide impliquait souvent un taux d'abattement élevé. Ces méthodes ont été jugées condamnables parce qu'elles enlèvent à l'ouvrier la libre disposition de son salaire, fruit de son travail, et qu'ensuite elles le privent des avantages des fluctuations du marché et de la concurrence[868]. « Lorsque l'ouvrier est de par le règlement obligé d'aller acheter ce dont il a besoin chez le patron, ou chez le commis, ou chez le cousin du commis, vous savez quelle marchandise il reçoit alors »[869]. Il a été avancé que la libre disposition du fruit du travail constituait un corolaire de la liberté du travail.

Le Parquet avait exprimé le problème comme suit : « Le 'Truck system' n'est qu'une dégénération des économats. Ceux-ci ont été créés d'abord dans le but philanthropique de permettre aux ouvriers de s'approvisionner des choses nécessaires à leur subsistance et au vêtement, que le petit commerce ne pouvait pas leur fournir, ou au moins ne pouvait pas fournir à des conditions aussi avantageuses. Ce n'est que lorsque les patrons se sont aperçus de l'énorme bénéfice qu'ils pouvaient retirer de cette spéculation, et de la force qu'elle leur donnait sur leurs ouvriers, que cette institution, présentée comme une œuvre de patronage, dégénéra en abus que l'on appelle 'Truck system' »[870]. Un député propose de dire « à ces patrons, mus par des sentiments philanthropiques, qui veulent relever leurs ouvriers matériellement et moralement : faites un pas de plus, cherchez à transformer vos économats en coopératives dirigées par vos ouvriers, dont vous pourrez guider les premiers pas »[871]. Un autre défend le système au nom de la liberté contractuelle[872] et il cite un employeur qui estime que dans ce cas, il aurait toutes les semaines les femmes et enfants des ouvriers sur le dos, tandis que les ouvriers seraient au cabaret.

Pour lutter contre les abus, une loi de 1895 exige que « les salaires des ouvriers doivent être payés en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours dans le Grand-Duché »[873]. Toute clause qui remet en cause la libre disposition du salaire est déclarée nulle[874]. Cette loi de 1985 a été abolie par l'introduction du Code du Travail (2006) sans que son contenu ne soit cependant repris par ce dernier.

---

867 Projet de loi portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers, Avis du Parquet de la Cour Supérieure de Justice du 6 novembre 1889, C.R. 1891/1892, Annexes, p. 173.

868 Projet de loi portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers, Exposé des motifs, C.R. 1891/1892, Annexes, p. 165.

869 C.R. 1893/1894, Séance du 22 mai 1894, p. 949.

870 Projet de loi portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers, Avis du Parquet de la Cour Supérieure de Justice du 6 novembre 1889, C.R. 1891/1892, Annexes, p., 170.

871 Séance du 5 juillet 1895 (M. Brincourt, Rapporteur), C.R. 1894/1895, p. 1450.

872 Séance du 5 juillet 1895 (M. le baron de Tornaco), C.R. 1894/1895, p. 1453 : « Le bon ouvrier est libre, il va chez le patron qui lui convient, et quand on le paye en bons, s'il ne trouve pas le mode de salaire à son goût, il s'en va ».

873 Art. 1er de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers ; article 1er abrogé par la Loi du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg.

874 Art. 5 de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers : « II est interdit tant aux patrons qu'aux directeurs, contre - maîtres, employés d'une administration publique ou privée, chefs d'entreprise ou sous - traitants, d'imposer à l'ouvrier travaillant sous leurs ordres ou de stipuler conventionnellement avec lui, des conditions de nature à lui enlever la faculté de disposer librement de son salaire ».

L'objectif de la loi de 1895 n'était pas d'abolir les économats[875], bien que les ouvriers du bassin minier eussent fait une pétition pour en demander l'abolition[876], mais l'imputation de fournitures telles que le logement, des denrées alimentaires, vêtements et combustibles devaient se faire au prix de revient. De même, la vente ne pouvait plus se faire à crédit. PAUL EYSCHEN résume les objectifs comme suit :

> *« Cette loi a été introduite pour faire disparaître le Trucsystème qui s'était installé dans notre pays, surtout dans les environs de Differdange et dans d'autres endroits du canton d'Esch. Certains patrons avaient l'habitude de payer les ouvriers en jetons de cuivre ou en bons et avec ces jetons de cuivre et ces bons, les ouvriers ne pouvaient s'adresser qu'à certains négociants, qui plus tard représentaient ces bons à la caisse patronale. Il a été établi que parfois les ouvriers, pour se procurer de l'argent monnayé, vendaient souvent ces jetons en n'en retirant que 10pCt. Ces bons étaient achetés par des spéculateurs qui les représentaient ensuite aux patrons. (…). L'Art. 2 fait une exception. Ce n'est ni le texte de la loi belge ni celui de la loi française. On a voulu maintenir les économats ; ils avaient encore conservé dans notre pays un caractère philanthropique. L'économat peut être très utile à un certain moment, surtout lorsqu'il se borne à certains articles, que l'on peut avoir à meilleur marché lorsqu'on les achète en grand, p.ex. le charbon »*[877].

Il semblerait que, déjà quelques années après sa promulgation, l'application de cette loi ait été jugée être un 'fiasco'[878]. Son efficacité a été remise en question, alors qu'elle n'était pas respectée par tous les employeurs[879]. De même, il a été discuté si la pratique patronale consistant à donner des lettres de crédit aux salariés pour se porter garant pour ceux qui achètent à crédit chez certains négociants, tombe ou non sous l'interdiction posée par la loi[880].

Déjà en 1902, Paul EYSCHEN constate que « peu à peu l'économat tend à disparaître ; déjà à Dudelange il s'est restreint à quelques articles, tandis qu'à Rumelange on vend de

---

875 Projet de loi portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers, Exposé des motifs, C.R. 1891/1892, Annexes, p. 166.

876 Séance du 5 juillet 1895, C.R. 1894/1895, p. 1455.

877 Séance du 23 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2141.

878 C.R. 1896/1897, Séance du 26 janvier 1897, p. 562.

879 Voir p.ex. Séance du 7 mai 1901, C.R. 1900/1901, p. 1410, député WELTER : « M. le Ministre d'Etat, sait-il que la loi du 12 juillet 1892 sur le paiement des salaires des ouvriers n'est pas exécutée ? (…) Est-il à sa connaissance que contrairement à l'article 1er de cette loi, un grand nombre de patrons ne paient pas leurs ouvriers en monnaie métallique ou fiduciaire, mais délivrent des 'bons' valables seulement pour un magasin déterminé ? » ; Séance du 23 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2145 : « M. Eyschen. (…) Dans une commune du canton d'Esch, on croyait avoir extirpé l'usage de ces bons, il y a deux ans ; mais dans les derniers temps, cet usage s'est reproduit, un grand nombre de tâcherons l'ont réintroduit, parce que c'est beaucoup plus facile et plus simple » ; Séance du 30 juin 1904, C.R. 1903/1904, p. 1892 : « M. Steichen. (…) Il faut leur remettre de l'argent et pas des livrets ou des carnets. C'est une question absolument capitale pour tout le canton d'Esch. (…). M. Schmit. Il existe une loi qui défend cela. M. Brincour. Elle est inefficace. » ; Proposition de loi portant modification de la loi du 12 juillet 1895, sur le payement des salaires des ouvriers, C.R. 1904/1905, Annexes, Exposé des motifs, p. 338 : « Depuis la mise en vigueur de la loi de 1895, des réclamations incessantes se sont élevées émanant aussi bien des principaux intéressés, les ouvriers, que des commerçants dont les intérêts se trouvaient lésés par des dispositions essentielles de la loi. Sans vouloir examiner le bienfondé de toutes ces réclamations, on peut pourtant dire que la loi, en général, a eu des effets salutaires en ce sens que le 'Truck system' sous la forme la plus hideuse a complètement disparu. Cependant bon nombre d'exploitants continuent, au mépris de la loi, à délivrer des bons de marchandises, indiquant une maison de commerce déterminée, à laquelle l'ouvrier a à s'adresser ».

880 Séance du 24 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2162.

tout. A Esch, l'économat a disparu. Un peu partout il est remplacé par la coopération ouvrière. (…). L'ouvrier étant libre d'acheter où il veut, est considéré dans les pays qui nous entourent comme étant aussi libre de s'associer pour acheter en grand »[881].

280. Abolition des économats. Une proposition de loi de 1902, déposée par le député MICHEL WELTER, propose d'abolir le « truck system caché sous forme d'économat », donc d'interdire tout court les économats[882]. Le projet n'aboutira pas ; des enquêtes sont menées et le Conseil d'Etat arrive à la conclusion que les abus réellement établis seraient peu fréquents et en tout cas insuffisants pour condamner les économats dans leur ensemble[883]. Tout aussi fructueuse a été une proposition de loi ayant pour objet la suppression des économats patronaux, déposée en 1906 par le député LÉON METZLER[884]. Le Conseil d'Etat s'y oppose, jugeant qu'il s'agit d'une atteinte grave à la liberté du commerce ; il rappelle que pour le commerce, les coopérations ouvrières sont tout aussi néfastes que les économats et estime que de toute façon, ces coopératives prendront à l'avenir la place des économats[885]. Les coopératives sont nées du désir de la classe ouvrier de prendre en mains la distribution des marchandises et de se défaire de la tutelle patronale des économats[886]. Pour illustrer ces conflits d'intérêts, signalons l'existence d'une pétition de 1906 déposée par des épiciers et marchands de comestibles de la ville de Luxembourg pour protester contre la coopérative des fonctionnaires créée une année plus tôt[887].

En 1962, les économats d'entreprise seront interdits par le droit d'établissement[888].

---

881 Séance du 24 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2163.

882 Proposition de loi portant modification de la loi du 12 juillet 1895, sur le payement des salaires des ouvriers, C.R. 1904/1905, Annexes, Exposé des motifs, p. 341-

883 Proposition de loi portant modification de la loi du 12 juillet 1895, sur le payement des salaires des ouvriers, C.R. 1904/1905, Annexes, Avis du Conseil d'Etat, p. 353.

884 Proposition de loi ayant pour objet la suppression des économats patronaux, déposée le 6 novembre 1906.

885 Proposition de loi ayant pour objet la suppression des économats patronaux, C.R. 1906/1906, Annexes, Avis du Conseil d'Etat, p. 647.

886 Dans une brochure de 1930 de la « Genossenschaft Office-Coopératif », l'activité est décrite comme suit : « Die Genossenschaft Office-Coopératif ist nicht wie die meisten anderen Konsumgenossenschaften aus der Not der Zeit geboren. Ihre Gründung ist vielmehr eine Etappe in der Aufwärtsbewegung unseres Genossenschaftswesens. Indem unsere Konsumgenossensschaften sich vorläufig nur auf die Warenvermittlung beschränken müssen, hat die Office-Coopératif die Herstellung ihrer Waren selbst in die Hand genommen. Dies wurde umso leichter möglich, weil sie sich momentan mit der Herstellung eines einzigen Artikels beschäftigt . Eins hat sie aber mit den anderen Genossenschaften gemein. Sie ist genau wie diese, und wir sind stolz darauf, nur von Arbeitergroschen ins Leben gerufen worden. Die Genossenschaft Office-Coopératif wurde zu dem Zwecke von unsren Verbandsinstanzen errichtet, um ein engeres Zusammenarbeiten unserer Gewerkschaftsheime zu bewerkstelligen. Sie dient auf dies Weise als Bindeglied zwischen Verband und Gewerkschaftshäusern und soll Wegbereiter zum Zusammenschluss derselben" (Ausstellung für Genossenschaften, Arbeiterbildung und soziale Fürsorge, Düdelingen, 9. – 17. August 1930, p. 21).

887 KIEFFER Monique, Les employés et fonctionnaires des années 1880 à 1921, p. 294.

888 Art. 3 de la loi du 2 juin 1962 déterminant les conditions d'accès et d'exercice de certaines professions ainsi que celles de la constitution et de la gestion d'entreprises : « Aucune autorisation ne pourra être accordée pour la création d'économats au sein d'entreprises privées ni pour l'ouverture de grands magasins à branches multiples ».

§ 3. - Regard historique : le logement ouvrier

281. Conditions de logement des ouvriers. Même si la situation a pu être pire dans d'autres pays[889], le député MICHEL WELTER rend attentif en 1897 à la calamité de la pénurie des habitations ouvrières : « Vous avez là des puisards et des cages de 40 mètres cubes d'air, où vivent des douzaines, des vingtaines de personnes. Les lits ne désemplissent pas. Un couple occupe un lit dans la journée et fait place le soir à un autre qui quitte le travail, de sorte que la majeure partie des lits ne refroidissent jamais »[890]. « Depuis un certain temps, nous sommes entrés dans la phase de la grande industrie et nous avons bien notre question sociale. Des milliers d'ouvriers de toute nation sont venus dans le canton d'Esch chercher des moyens de subsistance … La première calamité qui s'est fait sentir dans ces agglomérations, c'est la pénurie des habitations ouvrières. Une localité telle que Esch, qui jusque-là avait hébergé moins de 7000 habitants, s'est vue tout d'un coup forcée d'en loger 10.000 et au-delà »[891].

Un rapport de 1904 dresse un bilan peu enchanteur[892], tant au niveau des problèmes de la salubrité que de la moralité[893]. Il critique les spéculations de patrons peu scrupuleux qui construisent au meilleur marché possible pour retirer le plus de loyer possible et s'attacher étroitement les ouvriers. Il y est fait référence à des dortoirs avec pour tout matelas quelques bottes de paille, deux ouvriers se partageant un grabat, si ce n'est quatre, deux l'occupant le jour et deux la nuit.

En 1905, une enquête a permis de conclure que 258 appartements abritaient 1216 habitants et que 60 % de la population habitait des appartements ne comptant qu'une

---

889 Projet de loi sur les habitations à bon marché, Exposé des motifs, C.R. 1896/1897, Annexes, p. 187 : « sous le rapport des logements en général, le Grand-Duché peut donc rivaliser avec les autres pays et même victorieusement avec la France … chaque ménage a chez nous pour ainsi dire sa maison individuelle et nous n'avons pas de cabanes à une ouverture, grâce à la suppression demi-séculaire de l'impôt sur les portes et fenêtres »; le problème était concentré aux localités du bassin minier dans lequel on comptait 10 à 11 personnes par ménage dans les maisons, ce qui dépassait de deux à trois fois la norme ordinaire.

890 SCUTO Denis, La naissance du mouvement ouvrier, p. 29.

891 C.R. 1896/1897, Séance du 26 janvier 1897, p. 560.

892 Mémoire de M. le député WELTER sur la question des habitations ouvrières dont la Chambre a ordonné l'impression à titre de manuscrit dans la séance du 22 mars 1904.

893 « Tout le monde a pu voir, en visitant les grandes villes dont les origines remontent fort loin dans le passé, ces impasses avec leurs maisons sordides, ces inqualifiables ghettos dans lesquels grouillait une population abjecte et misérable, des femmes à figure émaciée, en guenilles, des enfants tout nus, scrofuleux et vicieux.. (…) On aurait regardé comme un crime, comme une atteinte à la liberté individuelle, l'intervention des pouvoirs publics dans la question du logement d'un travailleur. Le logement étant affaire de l'individu ; cela ne regardait pas les pouvoirs publics. D'un autre côté, le développement de l'industrie rendait la question du logement plus aigue. Des industries importantes sortaient pour ainsi dire subitement de terre et concentraient de grandes populations en des endroits où il n'y avait que peu ou point de logements, et force fut de chercher un refuge ou un abri à tout ce monde, venu de tous les côtés. C'est ainsi que surgissent ces cités ouvrières à l'ombre des cheminées des usines et à côté des manufactures. D'une part, ces cités ouvrières étaient souvent insuffisantes, ne répondaient qu'aux besoins du moment ; d'autre part, elles constituaient trop souvent un objet de luxe et de spéculation de patrons peu scrupuleux. Construire à meilleur marché possible, retirer le plus de loyer possible, s'attacher étroitement ses ouvriers (…). En passant nous voudrions encore mentionner un système non moins répugnant, consistant en ce qu'un ouvrier, soit célibataire, soit isolé de sa famille pour une raison ou une autre, est reçu comme pensionnaire dans un ménage ouvrier. Inutile de dépeindre les conséquences de ce système immoral, s'il en fut. ».

ou deux pièces[894]. Les toilettes étant un indicateur fiable de la salubrité des logements, il est également intéressant de relever les chiffres regroupés par Denis SCUTO pour 1906[895] : à Esch, 10 % des ménages devaient partager les toilettes avec plus de 5 familles ; 38,5 % seulement des ménages eschois disposaient de leur toilette à eux.

Le problème est partout présent : **(a)** Les « villes du Sud » n'étaient avant leur développement industriel que de petits bourgs. HENRI AHLBORN note que des villages comme Esch-sur-Alzette[896], Differdange et Dudelange se sont transformés en des bourgs urbains et ont vu se former des « colonies » allemandes et italiennes, peuplées de contremaîtres, de techniciens, d'employés et d'ingénieurs[897]. **(b)** A Luxembourg-Ville, le caractère de forteresse accentuait le problème[898]. **(c)** « A la campagne, la situation n'est guère plus florissante … En 1848, situation qui n'a guère évolué dans les 50 ans qui suivent, les maisons des paysans sont extrêmement pauvres, faites en torchis et couvertes de chaumes. Comme cela se fera pour les taudis, la première mesure sera répressive puisqu'il s'agira d'interdire les toits de chaume »[899].

DENIS SCUTO indique que « l'évolution urbaine se plie aux seules nécessités de l'industrie et n'est pas contrôlée par les autorités communales. La ville grandit de façon anarchique. Des situations ahurissantes apparaissent dans le domaine du logement et de

---

894 Habitat et structures sociales au Luxembourg, volume 2, Ministère de la famille, du logement social et de la solidarité sociale, 1978, p. 15 et 20.

895 SCUTO Denis, Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois, p. 578.

896 Nombre d'habitants (STATEC, Population par canton et commune 1821 – 2012) : en 1871 : 3 946 ; en 1900: 10 971 ; en 1907, Esch accède au statut de ville (Loi du 4 août 1907, attribuant la qualification de ville aux localités de Differdange, Dudelange, Ettelbruck et Rumelange.) ; en 1930 : 29 429 ; actuellement : environ 33 000.

897 AHLBORN Henri, Le rôle des organisations professionnelles dans le décollage et l'évolution de l'économie, Mémorial 1989, La société luxembourgeoise de 1839 à 1989, Les publications mosellanes, p. 810.

898 Mémoire de M. le député WELTER sur la question des habitations ouvrières, 22 mars 1904. Le député WELTER note : que « l'enceinte [de la forteresse] resserrant les habitations sur un espace étroit, fit naître toutes ces maisons insalubres, antihygiéniques de nos faubourgs, dans lesquelles étaient entassés pendant si longtemps le gros lot de la population ouvrière de la capitale » ; « Du temps de la forteresse de la ville de Luxembourg, il y avait, cela va de soi, pénurie de logements ; d'un autre côté, l'enceinte, resserrant les habitations sur un espace étroit, fit naître toutes ces maisons insalubres, antihygiéniques de nos faubourgs, dans lesquelles était entassée pendant si longtemps le gros de la population ouvrière (…) Cette classe continue de grouiller, à végéter dans les étroites maisons des faubourgs. Il est vrai que l'administration communale de Luxembourg a fait l'acquisition d'un grand nombre de ces habitations insalubres, pour les raser ensuite ; mais, comme ailleurs aussi, elle a négligé de construire de nouvelles maisons ouvrières, soit à la même place, soit sur des emplacements conformes aux prescriptions de l'hygiène, de sorte que notre population ouvrière de Luxembourg se trouve actuellement en pire situation qu'avant la disparation de ces maisons insalubres ». Gérard TRAUSCH attire également l'attention sur la spécificité de la Ville de Luxembourg, qui était une forteresse depuis le Moyen-Âge, ce qui a fait en sorte non seulement qu'une grande partie de la superficie était occupée par des installations de défense (ville haute : 22 ha ; ville basse : 104 ha ; fortifications : 177 ha), mais encore que la population devait cohabiter avec la garnison (TRAUSCH Gérard, Les mutations économiques et sociales de la société luxembourgeoise depuis la révolution française, p. 132).

899 Habitat et structures sociales au Luxembourg, volume 2, Ministère de la famille, du logement social et de la solidarité sociale, 1978, p. 156.

l'hygiène »[900]. Il précise que l'attitude initiale des patrons était de dire aux ouvriers « on vous propose du travail, débrouillez-vous pour trouver un coin pour dormir » et que c'était le laissez-faire qui prédominait dans le domaine du logement ouvrier.

C'est la misère prédécrite qui a été avancée comme argument pour justifier l'intervention en matière d'habitations à bon marché.

282. Cités ouvrières. La situation sur le marché des logements s'améliore grâce notamment à l'intervention régulatrice des sociétés industrielles qui font construire des maisons ou des cités ouvrières. Les villes du sud comptent des quartiers entiers construits par l'industrie métallurgique. Dès 1870, l'ARBED construit des maisons d'employés : « Construites par la Société suivant des types différents, elles sont mises gratuitement à la disposition des bénéficiaires. Les frais d'entretien sont à la charge des employés. Leur nombre actuel [1922] s'élève à 151 »[901]. Les maisons ouvrières suivent dix ans après, en 1880 : « Simultanément avec l'établissement de ses usines, Arbed a entrepris la construction de maisons ouvrières, la plupart avec étable et jardin. Les logements comportent 3, 4 ou 5 pièces. Un règlement spécial définit les conditions de la location, de la salubrité, de l'inspection, etc.. Actuellement [1922], le nombre total des maisons ouvrières des divisions luxembourgeoises se monte à 552 avec 185 logements à 3, 243 à 4 et 208 à 5 pièces »[902].

Au Luxembourg, comme ailleurs, l'initative l'initiative des créations des premières cités ouvrières est venue du patronat; cette homogénéisation de la forme architecturale et urbaine, effet accessoire de l'industrialisation, joue un effet de catalyse sociale et contribue à faire naître une conscience de classe[903]. Le logement reflète également la hiérarchie au sein de l'entreprise, et on distingue maisons d'ouvriers, maisons de contremaîtres, maisons d'ingénieurs, maisons de directeur, etc.. Cette hiérarchie sociale ne devait pas être perturbée ; dans certaines cités, tandis que les employés avaient le droit de tapisser les murs de la maison, les ouvriers n'avaient pas le droit de ce faire[904].

283. Instrument de fidélisation. La mise à disposition d'un logement ouvrier est un instrument de fidélisation efficace aux mains de l'employeur, surtout en période de pénurie de logement. Face au risque de se retrouver dans la rue avec femme et enfants, l'ouvrier reste fidèle à son employeur. Il se crée ainsi un rapport entre patron et salarié qui dépasse celui du contrat de travail ; l'ajout d'une relation de bailleur à locataire crée une emprise patronale sur la vie privée de l'ouvrier. DENIS SCUTO conclut que « l'architecture industrielle de l'ère du capitalisme paternaliste poursuit un double but : atteindre le plus grand confort … et le plus grand contrôle possible de l'ouvrier »[905]. Il estime que la motivation patronale était triple en construisant des maisons et cités ouvrières[906] : il s'agissait tout d'abord de fixer la main-d'œuvre qualifiée à l'usine.

---

900 SCUTO Denis, Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois, p. 559.

901 ARBED, Œuvres sociales, p. 5.

902 ARBED, Œuvres sociales, p. 6.

903 Habitat et structures sociales au Luxembourg, volume 2, Ministère de la famille, du logement social et de la solidarité sociale, 1978, p. 65.

904 SCUTO Denis, Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois, p. 572.

905 SCUTO Denis, Industrialisation et urbanisation : l'exemple d'Esch-sur-Alzette, p. 4.

906 SCUTO Denis, Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois, p. 567 et suivantes.

L'installation définitive de l'ouvrier et de la famille est facilitée. Par ailleurs, par des règlements intérieurs réglementant l'utilisation des logements, l'ouvrier est tenu à une stricte discipline tant dans sa vie professionnelle que dans sa vie privée ; il est moralement tenu au respect de la propriété patronale, que ce soit dans la cité ou dans l'usine.

L'intervention patronale peut également aider à l'accession à la propriété. Le député WELTER conclut : « Rendre l'artisan, le bourgeois, le fonctionnaire, même certaines catégories d'ouvriers propriétaires d'une maison, rien de mieux ; mais vouloir rendre tous les ouvriers propriétaires de leur maison, c'est d'abord irréalisable et ensuite, par cette mesure on rendrait l'ouvrier esclave d'un patron déterminé, il serait de nouveau fixé à sa maison comme un colimaçon à sa coquille ». Des initiatives en ce sens ont cependant existé, mais ont encore renforcé le lien de l'ouvrier envers son entreprise ; ainsi l'AREBD a construit des cités et proposé aux ouvriers la vente à des prix assez avantageux à condition toutefois que l'usager s'engage à rester employé pendant dix ans[907].

284. Législation sur les habitations à bon marché. « C'est surtout dans les centres industriels que les logements salubres et à bon marché font souvent défaut. Les travailleurs, parqués autour de l'atelier ou de l'usine, serrés dans les faubourgs ou les quartiers excentriques des villes, se voient entassés avec leur famille dans deux et souvent même dans une seule chambre. … Aussi des voix autorisées ont-elles dit avec raison que ces taudis sont un purgatoire pour le corps et un enfer pour les âmes. Les êtres qui y vivent s'étiolent, les mœurs se corrompent. Y entrer le soir, c'est un effroi. Le mari en retarde l'heure et préfère entrer chez le cabaretier »[908]. Dès le début, le législateur luxembourgeois n'a pas voulu créer une législation spécifique sur les habitations ouvrières, mais sur les habitations à bon marché devant « être générale, applicable à tous les petits, vivant principalement de leur travail ou de leur salaire »[909] ; étaient visés non seulement les ouvriers et les artisans, mais également de petits cultivateurs, de petits employés ou fonctionnaires[910]. Le terme 'habitation' était choisi et non celui de 'maison', parce que les projets étaient censés inclure de petites dépendances et même un jardinet[911]. Le jardin d'ouvrier permet d'un côté à l'ouvrier de faire des économies en cultivant ses propres légumes, et d'un autre côté de sortir de l'univers de l'usine et de retrouver un petit bout de nature[912].

---

907 Habitat et structures sociales au Luxembourg, volume 2, Ministère de la famille, du logement social et de la solidarité sociale, 1978, p. 66.

908 Projet de loi sur les habitations à bon marché, Exposé des motifs, C.R. 1896/1897, Annexes, p. 176.

909 Projet de loi sur les habitations à bon marché, Lettre au Conseil d'Etat du 2 décembre 1895, C.R. 1896/1897, Annexes, p. 154.

910 Projet de loi sur les habitations à bon marché, Exposé des motifs, C.R. 1896/1897, Annexes, p. 200.

911 Projet de loi sur les habitations à bon marché, Avis de la Direction des Contributions Directes du 19 août 1896, C.R. 1896/1897, Annexes, p. 174.

912 Dans une brochure de 1930, on lit : « Der Beamte und der Arbeiter, deren Berufspflichten sie andauernd in lichtarme Büros und staubige Werkstätten fesseln, benötigen zur Erholung frische Luft und sonnige Freiheit. In dem Sinne sollte mit jeder Wohnung ein, wenn auch noch so bescheidener Garten verbunden sein, oder wenigstens in nicht zu weiter Entfernung von der Wohnung ein Kleingarten zur Verfügung stehen. (…) Der Umgang mit der Natur ist nicht nur für die Gesundheit des Körpers wertvoll, sondern er ist auch herz- und gemütsstärkend. Die

Ces réflexions aboutissent en 1906 à une loi sur les habitations à bon marché[913], qui est encore en vigueur à ce jour. En 1916 est créée la Société Nationale des Habitations à Bon Marché (SNHBM). Cette législation ne portera ses fruits qu'après la Première Guerre mondiale[914].

Le législateur luxembourgeois a ainsi manifesté assez tôt son intérêt pour la construction de maisons ouvrières ; contrairement à d'autres villes et agglomérations industrielles, on ne trouve que peu de grands blocs d'habitation, les maisons unifamiliales ayant été privilégiées[915]. En 1905, l'architecte d'Etat K. Arendt regrette l'absence de prise en considération d'aspects esthétiques et donne divers conseils pratiques pour la conception de maisons d'ouvriers qui ne se limitent pas au strict nécessaire ; pour la *Stuff*, il propose entre 15 et 20 m², pour les 2 à 3 chambres une surface de 8 à 12 m², sans oublier un grenier aéré pour le linge sale[916].

> Le lecteur intéressé par l'évolution historique et les aspects architecturaux du logement ouvrier est renvoyé aux intéressants travaux d'ANTOINETTE LORANG[917].

285. Situation actuelle. Aujourd'hui, le logement de travail ne concerne plus que 1% des salariés [918]. Le droit du travail ne s'intéresse presque pas à la question du logement ouvrier. • On lit dans l'article L. 221-1 que les logements gratuits font partie du « salaire » du salarié. La délégation du personnel est censée contribuer à faciliter le logement des salariés (L. 414-3 (5))[919]. • En cas de décès, l'employeur devra laisser le logement de fonctions pendant trois mois gratuitement à disposition du conjoint ou des enfants survivants (L. 125-1 (2)). • Enfin, si le logement a été mis à disposition, que ce soit à titre gratuit ou non, uniquement en raison d'un contrat de travail, le déguerpissement de l'occupant ne peut être ordonné que si l'employeur prouve que le contrat de travail a pris fin[920].

Aujourd'hui, le logement est essentiellement une affaire privée ; l'accès au logement est déterminé à la fois par le montant du salaire et par la stabilité de l'emploi, critères déterminants pour tout bailleur ou tout établissement de crédit.

286 à 299. Réservés.

Pflege der anvertrauten Pflanzen wirkt beruhigend und gibt Zufriedenheit » (LUDWIG Em., Die Bedeutung des Gartens, in : Ausstellung für Genossenschaften, Arbeiterbildung und soziale Fürsorge, Düdelingen, 9. – 17. August 1930, p. 23.).

913 Loi du 29 mai 1906 sur les habitations à bon marché.

914 SCUTO Denis, Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois, p. 579.

915 SCHAUS Lambert, La législation sociale du Luxembourg, p. 8.

916 ARENDT K., Bau zweckmässiger Wohnungen für Handwerker, Arbeiter und Kleinbauern, 1905.

917 LORANG Antoinette, Luxemburgs Arbeiterkolonien und billige Wohnungen, 1860-1940, Ministère du logement, 1994.

918 BERGER Frédéric, CEPS/Instead, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2007, Primes et avantages en nature parmi les salariés, n° 56, avril 2009.

919 L'ancienne compétence du comité mixte (ancien article L. 423-5) était plus vaste, puisqu'il « surveillait » l'activité afférente de l'employeur.

920 Art. 12 (4) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation et modifiant certaines dispositions du Code civil.

CHAPITRE 2. - FIXATION DU MONTANT DU SALAIRE

300. Plan. Si le montant du salaire relève en principe de la négociation (section 1), il existe cependant des seuils à ne pas franchir, essentiellement vers le bas (section 3) et exceptionnellement vers le haut (section 2), la question du salaire 'juste' (section 4) étant épineuse. Le salaire peut faire l'objet de modifications diverses (section 5).

301. Politique de rémunération. Selon le point 6 du pilier social européen, tous les salaires devraient être fixés de manière transparente et prévisible. Aucune loi n'oblige cependant l'employeur à rendre publique sa politique de rémunération, sauf dans le domaine bancaire[921]. Il faut même constater qu'il n'existe pas d'obligation pour une entreprise d'avoir une « politique de rémunération »[922] formalisée. Comme nous l'avons précisé, il n'existe à notre avis pas non plus de principe général d'égalité que l'employeur devrait respecter en dehors de certains cas spécifiques (CDD/CDI, homme/femmes, critères de non-discrimination, etc.). L'employeur n'est dès lors pas obligé de disposer d'une politique ; il va cependant sans dire qu'une bonne gestion d'entreprise implique une gestion cohérente des rémunérations.

302. Preuve du salaire. Le salaire convenu est censé être fixé dans le contrat de travail écrit, dressé avant l'entrée en services du salarié (→ I.404-(7)). Rappelons que l'employeur ne peut prouver le contenu du contrat de travail que par écrit (→ I.383); il ne peut dès lors pas établir par d'autres preuves qu'il aurait commis une erreur dans la fixation du salaire dans le contrat[923], ou tenter de convaincre qu'il y aurait eu un accord oral sur une réduction du salaire. Le salarié par contre est libre de prouver son salaire par tous moyens. Une augmentation de salaire documentée par les fiches de salaire ou des extraits bancaires est en général de nature à convaincre les juges.

La situation est plus délicate en l'absence de tout élément de référence, notamment en cas de contrat de travail oral ou implicite, ou en cas d'écrit incomplet. D'un point de vue purement civiliste, il serait loisible d'argumenter que par conséquent, le contrat n'est pas encore parfait, faute d'accord sur un élément essentiel. Telle n'est cependant pas l'approche des juridictions du travail, ce d'autant plus que si elles sont saisies, le salarié a en général déjà travaillé depuis des semaines, voire des mois. Une solution pourrait consister à faire appel à la fonction supplétive des usages et de se référer aux salaires d'usage dans l'entreprise ou la profession. Un arrêt de 2015 a cependant opté pour l'application du salaire social minimum pour un serveur qui avait travaillé pendant deux semaines dans un restaurant[924].

SECTION 1. - PRINCIPE DE NÉGOCIATION

303. Principe de liberté. Au niveau de la fixation du salaire, la liberté contractuelle s'applique en principe, de sorte qu'employeur et salarié peuvent librement fixer le

---

921 Circulaire CSSF/437 du 1er février 2010, lignes directrices concernant les politiques de rémunération dans le secteur financier.

922 Il était prévu d'obliger les sociétés d'impact social de définir leur politique de rémunération, le Conseil d'Etat s'étant cependant formellement opposé à une telle obligation, la notion de « politique de rémunération » lui paraissant trop imprécise ; Projet de loi 6831.

923 CSJ, 8e, 23 avril 2015, 41041, Répertoire V.1.1.3.

924 CSJ, 8e, 2 juillet 2015, 38565, Répertoire V.1.1.3.

salaire[925]. Il s'agit d'un élément soumis à la négociation contractuelle soit individuelle (contrat de travail), soit collective (convention collective). En pratique, cette liberté est cependant exposée aux contraintes du marché, à la fois pour le salarié qui n'a souvent d'autre choix que d'accepter l'emploi aux conditions offertes par l'employeur, que pour les entreprises, qui doivent offrir des salaires attrayants pour ne pas voir les salariés partir à la concurrence. Il est donc du moins en partie soumis au jeu de l'offre et de la demande.

Le principe de liberté expose les salariés à une forte concurrence, et cela à plusieurs niveaux. Ils sont en concurrence avec les autres salariés du même marché de travail (les demandeurs d'emploi formant une réserve de main-d'œuvre disponible), avec les conditions de salaire pratiquées dans d'autres entreprises, y compris dans d'autres pays, et avec les investissements en capital.

304. Objet des négociations. La négociation portera, endéans les limites légales, sur les points suivants : **(a)** le montant du salaire, dans les limites exposées au titre suivant, ainsi que la devise ou le cas échéant la partie à payer sous forme d'avantage en nature. **(b)** La période de référence de ce montant. Sauf en matière maritime où la loi impose une fixation au mois[926], la loi n'impose pas de période spécifique. S'il n'est pas interdit de fixer un salaire à la journée ou à l'année, quitte à procéder ensuite aux calculs de proratisation qui s'imposent, les modes de fixation les plus usuels sont cependant le salaire horaire et le salaire mensualisé. **(c)** La périodicité des paiements, qui ne peut cependant déroger au principe d'au moins un paiement mensuel et de l'interdiction de payer des avances pour du travail non encore presté. Il ne serait pas interdit de convenir d'un paiement journalier, hebdomadaire ou bi-mensuel, mais le paiement mensuel reste la norme. **(d)** Le mode et le lieu de paiement. En l'absence de dispositions spécifiques, nous sommes d'avis que les parties restent libres de fixer les modalités du paiement (p.ex. par remise en liquide, par virement bancaire, etc.).

305. Négociation collective du salaire. Longtemps, la négociation se faisait uniquement au niveau individuel, le droit étant hostile face aux corps intermédiaires. La reconnaissance des syndicats a conduit à une négociation des salaires sur le plan collectif, dans le cadre des conventions collectives qui étaient d'abord conclues de manière informelle avant d'être dotées d'un cadre juridique[927]. Les syndicats deviennent ainsi les « grossistes du travail » offrant une « marchandise » sur laquelle ils ont un certain monopole, les syndicats représentatifs étant les seuls autorisés à négocier.

Les grands syndicats ne se montrent toutefois pas fermés, en période de crise, à une certaine modération salariale du côté des salariés dans le but de garantir la compétitivité de l'économie nationale. Cette acceptation de la logique concurrentielle remonte, selon certains auteurs, au conflit salarial qui a secoué le secteur de la sidérurgie dans les années 1958/1959 et qui s'est soldé par un compromis[928]. PAUL ZAHLEN note que la question de la compétitive de l'économie luxembourgeoise par rapport à d'autres pays aurait eu une forte influence sur les attitudes des partenaires sociaux, la représentativité nationale devant garantir la prise en compte d'intérêts nationaux plutôt que d'intérêts

---

925 CSJ, 3e, 15 octobre 2015, 39615, Répertoire V.1.1.1.

926 Art. 95 (1) de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois.

927 Voir à ce propos Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 266s.

928 THILL Patrick, THOMAS Adrien, Le 'modèle social luxembourgeois' au défi de la crise, p. 3.

sectoriels[929]. MARIO HIRSCH donne l'exemple de la diminution des rémunérations de 6 % dans la sidérurgie, acceptée par les partenaires sociaux dans les années 1983 et 1984[930]. GERARD TRAUSCH souligne de même que le modèle social luxembourgeois dépend étroitement de l'économie : préserver l'économique c'est aussi préserver le social ; il se fonde ainsi sur un « certain degré de consensus entre capital et travail »[931].

Dans cette optique, les critères fort restrictifs quant à la représentativité syndicale sont défendus en argumentant que seuls les syndicats les plus importants ont une véritable vue d'ensemble et peuvent assumer leurs responsabilités quant à la prospérité du pays à long terme, sans s'enliser dans une stratégie à court terme avec des revendications salariales disproportionnées[932]. Seuls ces derniers pourraient être garants d'une politique contractuelle sérieuse et responsable[933].

En raison du taux de couverture relativement bas des conventions collectives au Luxembourg, seulement 50 % des salariés bénéficient de cette fixation conventionnelle des salaires. Au Luxembourg, la négociation collective des salaires est en effet relativement décentralisée, la négociation s'effectuant le plus souvent au niveau de l'entreprise et non du secteur[934]. Cela peut s'expliquer notamment du fait que pour de nombreux domaines, notamment l'industrie, il n'existe pas de convention collective de secteur. Il est en général plus favorable de travailler dans une entreprise appliquant une convention collective[935] ; en moyenne, le salaire horaire est de 11,5 % supérieur dans les entreprises soumises à une convention collective par rapport à celles qui n'en ont pas[936]. Les statistiques montrent qu'une grande partie des salaires augmente au mois de janvier, ce qui s'explique notamment du fait que les accords collectifs prennent souvent effet en début d'année[937].

306. Intervention des délégués du personnel. En ce qui concerne les compétences de la délégation du personnel, il convient de distinguer leur droit d'intervenir directement dans la négociation des salaires, de leur pouvoir de codécision en la matière et des simples droits à l'information et à la consultation. **(a)** Les délégués du personnel n'interviennent en principe pas dans la négociation des salaires. Appelés à présenter des revendications collectives en matière de conditions de travail (notion incluant le salaire), ils pourraient cependant exiger des augmentations de salaire, mais de telles démarches sont rares en pratique. Les salaires sont la chasse gardée des syndicats. **(b)** Les compétences de codécision, existant dans les entreprises de 150 salariés ou plus, ne

---

929 ZAHLEN Paul, La création du modèle luxembourgeois après la Deuxième Guerre mondiale : Continuités et discontinuités, p. 30 et 31.

930 HIRSCH Mario, Le 'modèle luxembourgeois' et ses limites, p. 153.

931 TRAUSCH Gérard, La société luxembourgeoise depuis le milieu du 19e siècle dans une perspective économique et sociale, p. 9 et 10.

932 Voir à propos de la représentativité syndicale : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 130s.

933 Conseil Economique et Social, Réforme de la législation sur les conventions collectives de travail, 1997, Remarques préliminaires du groupe salarial, point 1.2.1.

934 LÜNEMANN Patrick, WINTR Ladislav, Wages are flexible, aren't they ? Evidence from monthly micro wage data, Cahier d'études n° 39, juin 2009, Banque Centrale du Luxembourg, p. 7.

935 SCHÄFER Alain, Conventions collectives et salaires, Economie & Statistiques, Working papers du STATEC n° 36, février 2010.

936 Le coût de la main-d'œuvre 2008, Bulletin du STATEC n° 7/2010, p. 379 et p. 397.

937 LÜNEMANN Patrick, WINTR Ladislav, Wages are flexible, aren't they ?, op cit., p. 3 et 25.

portent pas directement sur les questions de salaire. Néanmoins, puisque la co-décision englobe les critères généraux de promotion et d'appréciation des salariés (L. 414-9), les délégués ont une certaine emprise sur la progression des salaires. La délégation a aussi une compétence de codécision, plutôt anecdotique, pour les primes (récompenses) dues à des propositions d'améliorations techniques des salariés. **(c)** La délégation du personnel n'a pas accès aux salaires individuels des salariés, sauf indirectement pour les intérimaires[938]. Ils reçoivent des « statistiques ventilées par sexe » sur les rémunérations pratiquées (L. 414-3 (2)). La délégation du personnel doit en outre être informée et consultée sur les décisions « susceptibles d'entraîner des modifications importantes … dans les contrats de travail » (L. 414-3 (3)), notion qui englobe probablement des changements en matière de politique de rémunération, celle-ci ayant un impact direct sur les contrats de travail existants et à venir. Le délégué à l'égalité a une compétence de consultation et d'avis pour tout ce qui concerne l'égalité entre hommes et femmes, y compris l'égalité au niveau de la rémunération.

307. Fixation unilatérale. En vertu de la liberté contractuelle, les salaires sont censés être le fruit d'une négociation, tant en ce qui concerne le salaire de base qu'en ce qui concerne d'éventuelles primes, qui sont purement facultatives. Une augmentation de salaire peut en principe être librement accordée par l'employeur ; en pratique, l'accord du salarié sera tacite. Une réduction du salaire peut également être imposée unilatéralement par l'employeur, mais il devra recourir à la procédure de modification unilatérale du contrat de travail et justifier sa décision, que ce soit sur base de considérations économiques ou, éventuellement (→ II.731), à titre de sanction. Dans des cas très exceptionnels, la loi prévoit que les partenaires sociaux peuvent convenir de réductions de salaire dans une finalité de maintien des emplois[939].

Mis à part le mécanisme de l'échelle automatique (→ II.333) et l'obligation de suivre l'évolution du salaire social minimum (→ II.313), il n'existe pas de droit du salarié à une augmentation de salaire en fonction de son ancienneté, de ses responsabilités ou d'un quelconque autre critère.

308. Conséquences : disparité des salaires. Lorsque nous avons abordé les limites du pouvoir patronal (→ I.237), nous avons vu qu'il n'existe pas de principe général de traitement égalitaire en droit du travail. L'adage « à travail égal, salaire égal » n'est pas ancré en droit positif. L'employeur n'est dès lors pas obligé de payer un même salaire à tous ses salariés, tout comme il n'est pas interdit au salarié de demander un salaire supérieur à celui de ses collègues. Le principe qui prévaut est celui de la liberté contractuelle ; les salaires étant fixés en fonction des négociations individuelles, sur lesquelles le jeu de l'offre et de la demande a son influence, il en découle nécessairement des disparités de salaire. Obliger l'employeur à justifier pour des raisons « objectives » toute différence de salaire quelconque dans son entreprise aurait pour conséquence que tout salaire pourrait être contesté et qu'il incomberait finalement au juge de fixer le salaire tout en décidant quels sont les critères objectifs qui doivent être pris en compte.

---

938 L'utilisateur est tenu de soumettre à la délégation du personnel, à leur demande, les contrats de mise à disposition conclus avec l'entrepreneur de travail intérimaire (L. 134-1 (2)). Or, le contrat de mise à disposition doit contenir l'indication du salaire touché dans l'entreprise utilisatrice par un salarié ayant la même qualification ou une qualification équivalente embauché par elle dans les mêmes conditions comme salarié permanent (L. 131-4 (2)). L'intérimaire doit être rémunéré au moins à ce niveau de salaire (L. 131-13).

939 Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 326s.

Dans les faits, on constate ainsi d'importantes disparités de salaires. Les plus critiquées sont les différences qui séparent le salaire des hommes de celui des femmes (→ I.252). Une étude a montré que le salaire horaire moyen des résidents salariés à temps plein au Grand-Duché est de près de 10,5 % plus élevé que celui de leurs homologues frontaliers[940]. Cette analyse arrive à la conclusion que les frontaliers sont moins nombreux à tenter de négocier leur salaire à l'embauche que les résidents et que, s'il y a négociation, le gain salarial est plus faible pour les frontaliers. Cette dernière différence n'est pas critiquable du point de vue des règles de non-discrimination puisque le lieu de résidence ne figure pas parmi les motifs interdits.

D'autres différences de salaire sont socialement admises, par exemple en fonction du type de profession ou encore en fonction des diplômes et de la qualification ou de l'ancienneté - alors qu'on ne peut pas affirmer péremptoirement qu'un salarié avec une plus grande ancienneté fournisse un travail de plus grande valeur.

Le souhait « même travail, même salaire » se révèle ainsi être une illusion. Si en droit, les libertés de l'employeur sont importantes, une politique des salaires vécue comme étant juste et équitable – ce qui suppose aussi une certaine transparence – est cependant un élément important pour la cohésion au sein de l'entreprise et la motivation des salariés.

309. Creusement de l'inégalité des revenus. De manière générale, les inégalités de salaires sont en train de se creuser. La Chambre des Salariés observe une progression fortement inégalitaire des salaires au cours des deux dernières décennies ; d'après les données de 2011, les salaires les plus élevés ont augmenté de 96 %, tandis que les salaires les plus faibles n'ont progressé que de 54 %[941],[942]. En 2015, les 10% les plus aisés perçoivent une part du revenu total équivalent environ 6,5 fois plus importante que celle perçue par les 10% les plus pauvres[943]. Dans la comparaison internationale, la situation du Luxembourg n'en reste pas moins favorable.[944]

Selon la Chambre des Salariés, ces différences sont amplifiées encore par les inégalités de patrimoine, les plus riches ayant la possibilité de constituer un patrimoine essentiellement immobilier qui vient encore accroître leurs revenus et accentuer les inégalités par un 'effet de second tour'[945]. En effet, parmi les inégalités de la répartition des richesses, l'inégalité des rémunérations est la moins prononcée : la répartition du patrimoine entre les ménages est beaucoup plus inégalitaire que celle des revenus[946].

Il faut signaler de même que les principales assiettes de cotisation auprès de la sécurité sociale sont plafonnées (5 x le SSM pour l'assurance maladie[947] et l'assurance

---

940 HAURET Laetitia, Négociation salariale à l'embauche : Nouvelle piste d'explication du différentiel de salaire entre résidents et frontaliers, Les Cahiers du CEPS/Instead, Population & Emploi, février 2011.

941 Les salaires élevés augmentent presque deux fois plus vite que les petits salaires, Econews 14/2011, 3 novembre 2011, Chambre des Salariés.

942 Le rapport entre les 20 % qui gagnent le moins par rapport aux 5 % des salariés qui gagnent le plus a augmenté entre 1991 et 2008 en passant de 3,3 à 3,9 ; Pauvreté monétaire, inégalités et conditions de vie au Luxembourg, Dialogue-analyse n° 1, juin 2010, Chambre des Salariés, p. 7.

943 Panorama social 2017, p. 19.

944 Panorama social 2017, p. 13.

945 Panorama Social 2012, Dialogue-Analyse, Chambre des Salariés, p. 9.

946 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 218.

947 Art. 39 (5) CSS.

pension[948]), de sorte que les salaires très élevés cotisent proportionnellement moins que les salaires moins élevés. Le seul contrepoids consiste dès lors dans la progressivité des taux d'imposition et la redistribution qui va de pair.

Les perspectives de carrière sont tout aussi inégalitaires. Dans les secteurs à bas salaire, les salariés ont peu d'espoir d'évoluer et d'augmenter sensiblement leurs revenus, tandis que dans les autres secteurs, le potentiel de carrière et de salaire est élevé.

Une explication peut être tirée du fait, tel que le souligne FRÄNZ WALDBILLIG, que les négociations – notamment salariales – se font de plus au plus sur le plan individuel, au détriment de la négociation collective[949]. Or, le salarié armé de compétences recherchées saura négocier des augmentations de salaire et autres avantages, tandis que les salariés en bas de l'échelle ne peuvent s'affirmer que par la représentation collective syndicale. Cette théorie trouve appui dans le constat que la distribution (dispersion) des salaires est plus comprimée dans les entreprises soumises à une convention collective (négociation collective des salaires minima) que dans les autres[950].

SECTION 2. - SALAIRE MAXIMUM

310. Absence de limitation vers le haut. La loi ne prévoit pas de salaire maximal, la liberté contractuelle reste entière à cet égard. Nous n'avons connaissance d'aucune décision qui aurait par exemple retenu qu'un salaire trop élevé ferait en sorte qu'une personne ne serait plus à considérer comme salarié subordonné méritant protection, ou qu'un tel salaire serait usuraire, abusif ou contraire aux « bonnes mœurs ». En droit des sociétés cependant, le salaire excessif qu'un dirigeant s'octroie à lui-même ou à des proches peut être considéré comme constituant un abus de biens sociaux.

311. Exceptions dans l'économie solidaire. Depuis 2017, le droit des sociétés luxembourgeois connaît les « sociétés d'impact sociétal »[951], caractérisées par un mode d'entreprendre dont le but premier n'est pas de réaliser des bénéfices mais de réaliser certaines actions considérées comme étant dans l'intérêt de la société, tels que le soutien de personnes en situation de fragilité ou la lutte contre les exclusions et inégalités. La rémunération annuelle maximale versée aux salariés d'une société d'impact sociétal ne peut excéder un plafond correspondant à six fois le montant du salaire social minimum[952]. Le rapport du réviseur d'entreprises agréé certifie annuellement le respect

---

948 Art. 241 (3) CSS.

949 WALDBILLIG Fränz, Ungleichheit und Individualisierung der Arbeitsbedingungen, in : Inégalités – Questions sociales, Forum für Politik, Gesellschaft und Kultur n° 296, mai 2010, p. 24.

950 SCHÄFER Alain, Conventions collectives et salaires, Economie & Statistiques, Working papers du STATEC n° 36, février 2010.

951 Loi du 12 décembre 2016 portant création des sociétés d'impact sociétal.

952 Il avait été proposé initialement de fixer la limite au quintuple du SSM ; Projet de loi n° 6831, Exposé des motifs, p. 14 : « Ce seuil correspond au maximum cotisable dans de nombreuses branches de la sécurité sociale (assurance pension, assurance maladie, assurance accident, santé au travail). En ce sens, il est communément admis que ce seuil correspond à la limite maximale de la solidarité nationale en matière de couverture des risques sociaux. Ce plafond présente également l'avantage d'être évolutif, dans la mesure où il évolue en fonction de l'indexation automatique des salaires et des réévaluations successives du montant du salaire social minimum ». Par la suite, la limite a été élevée au sextuple en considération que ce montant correspond « à la grille de traitement de la carrière supérieure fixée dans le secteur public. (…) La commission estime qu'un plafond maximum trop bas pourrait dissuader des salariés ayant une formation supérieure

de cette obligation légale. Il s'agit d'éviter que la rémunération ne puisse constituer une manière de contourner directement ou indirectement les restrictions en matière de distribution des bénéfices (à réinvestir en partie dans l'objet social), et d'éviter que ces bénéfices soient minorés par des rémunérations excessives ou abusives[953].

SECTION 3. - SALAIRE MINIMAL

312. Minima conventionnels. Dans leur contrat individuel, ainsi que lors d'une modification d'un commun accord ou unilatérale, les parties doivent toujours respecter les grilles de salaire fixées par convention collective. L'accord individuel ne peut en effet jamais être moins favorable que la convention collective. L'exigence d'un salaire minimal peut aussi découler de contrats de nature commerciale, notamment les clauses sociales prévues dans des marchés publics ou contrats de sous-traitance[954].

La classification concrète d'un salarié dans les catégories de la convention collective peut poser problème. Il appartient au salarié d'établir dans quelle catégorie il tombe[955]. Un arrêt de 2015[956] a apporté des précisions intéressantes lorsque l'emploi effectif et les qualifications du salarié ne sont pas en concordance : En vertu du principe que la rémunération est la juste contrepartie des services rendus, un salarié qui se fait engager en vue d'exercer une fonction déterminée, doit être rémunéré selon les fonctions effectivement exercées au sein de l'entreprise, indépendamment d'une qualification supérieure. Un salarié est libre d'accepter un emploi requérant une qualification moindre que celle dont il est titulaire. En cas de contestations portant sur la qualification du salarié, en termes de carrières, celle-ci est appréciée par les juges du fond d'après les fonctions réellement exercées par l'intéressé et non d'après le titre qui lui est donné.

313. Salaire social minimum - contexte. A l'instar de nombreux autres pays, le Luxembourg connaît un niveau de rémunération minimal imposé par la loi, dénommé « salaire social minimum » (SSM). Ce salaire minimal s'impose à tous employeurs et salariés, une clause dans un contrat de travail ou une convention collective fixant un salaire inférieur étant nulle (L. 222-7). Non seulement le salarié peut agir en justice pour réclamer son dû, mais le fait pour un employeur de verser un salaire inférieur au SSM est encore sanctionné d'une amende pénale (L. 222-10) Le salaire minimum est la rémunération minimale qu'un employeur doit attribuer à un employé pour un travail. Il peut être vu comme une entrave à la liberté contractuelle ; certains l'accusent d'être générateur de chômage et les taux comparativement élevés applicables au Luxembourg sont accusés de dissuader les investisseurs.

Le salaire social minimum fixe un prix minimal au travail, donc un salaire en-dessous duquel, même d'un commun accord, aucun salarié ne peut être embauché. Le Luxembourg a mis en place le salaire social minimum le plus élevé au monde. Il n'est

---

d'accepter un emploi dans une SIS.» (Projet de loi n° 6831, Rapport de la Commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, p. 17).

953 Projet de loi n° 6831, Exposé des motifs, p. 14.

954 Il n'est cependant pas clair dans quelle mesure le salarié, à supposer qu'il en ait eu connaissance, pourra invoquer ce contrat conclu entre tiers pour exiger un salaire plus élevé.

955 CSJ, 8e, 2 février 2012, 36378, Répertoire V.1.1.4. ; CSJ, 3e, 2 avril 2015, 41069, Répertoire V.1.1.4 ; CSJ, 11 juin 2015, 41563, Répertoire V.1.1.4 ; CSJ, 3e, 8 juin 2006, 30395, Répertoire V.1.1.4.

956 CSJ, 3e, 4 juin 2015, 41051, Répertoire IV.1.1.4.

dès lors pas surprenant non plus qu'une partie non négligeable des salariés soit rémunérée à ce niveau. Ce sont ainsi 12,4% des salariés au Luxembourg, dont environ 40% de salariés qualifiés et 60% de travailleurs non qualifiés, qui sont rémunérés au salaire social minimum ; après un pic en 2015 à 17 %, ce taux est en diminution[957]. La proportion de femmes rémunérées au SSM est supérieure à celle des hommes. Le SSM est le plus fréquent dans l'hôtellerie, la restauration, l'agriculture et enfin le commerce.

Le salaire social minimum joue encore un rôle important à titre de salaire de référence, notamment pour les plafonds de cotisations sociales, les plafonds de la garantie du salaire en cas de faillite, pour la détermination du statut du sportif (→ I.040), pour les plafonds en matière d'indemnités de chômage et pour d'autres prestations étatiques Il s'agit donc d'un paramètre social et économique central du modèle social luxembourgeois.

314. Historique. Sous le régime de la liberté contractuelle, le salaire était librement convenu, sans minimum ou maximum. La doctrine admettait que la lésion n'était pas une cause de nullité du contrat ; on ne pouvait donc faire annuler le contrat en invoquant la vileté du salaire[958]. Aucun dispositif n'entravait la liberté des parties de fixer le salaire au taux qui leur convenait ; le salaire pouvait être notablement inférieur à l'usage des lieux, sans que cela n'entraîne la nullité du contrat[959].

Intervenaient ensuite les conventions collectives qui pouvaient prévoir des grilles de salaire ; mais tant qu'il n'existait pas de législation quant à l'effet supra-contractuel de ces conventions, les parties pouvaient y déroger par accord individuel. Un premier projet de loi instituant des salaires minimum a été déposé en 1916, puis repris en 1926 par la Chambre du travail, sans connaître de succès. Le Conseil d'Etat avisait ce projet comme suit :

> *« le projet tranche ainsi une question fort importante qui est vivement débattue en théorie, mais qui nulle part encore, en Europe, n'a reçu, dans la pratique, une solution affirmative qui soit de loin aussi générale que celle que voudraient lui voir donner les auteurs du projet. (…) sa consécration législative (…) soulèverait des doutes tellement graves et impliquerait des risques tellement considérables qu'un pays aussi petit et aussi peu indépendant au point de vue économique que le Grand-Duché ne saurait faire une expérimentation pareille, et cela surtout à un moment si particulièrement difficile (…) Le taux de salaire répondant à la situation, est un contrat fort délicat et fort complexe qui suppose, dans la personne des parties contractantes, une liberté entière de discussion et de décision. Si donc l'Etat intervient dans ce contrat pour imposer à l'entrepreneur un minimum de salaire, il risquera de fausser les lois économiques (…) La question est de savoir si l'infériorité de l'ouvrier vis-à-vis du patron, dans le débat pour le taux du salaire, telle qu'elle est alléguée, subsiste depuis que le droit de grève est légalement reconnu et que l'organisation des ouvriers a mis fin à leur faiblesse individuelle en leur permettant une action collective et en leur procurant les moyens financiers nécessaires pour soutenir cette action »*[960].

Le Conseil d'Etat craignait notamment une hausse du chômage due à la réticence des employeurs à embaucher avec un salaire minimum. En 1935 la Chambre du travail estime d'ailleurs que les salaires minimum ne sont pas nécessaires, la négociation

---

957 Panorama social 2017, p. 23.

958 PEMMERS Tony, Le contrat de travail des employés (1928), n° 93.

959 PEMMERS Tony, Le contrat de travail des employés (1928), n° 125.

960 Proposition de loi concernant le minimum de salaire, C.R. 1916/1917, Annexes, Avis du Conseil d'Etat, p. 324.

collective étant la voie préférable[961] (la négociation collective étant officiellement reconnue en 1936).

A la libération du pays après la Seconde Guerre mondiale, de nombreuses contestations sont nées du fait que les salaires étaient inférieurs au minimum d'existence. Plusieurs grèves ont éclaté, mais ont pu être cantonnées par des accords sur des majorations de salaires dans les entreprises concernées[962]. Malgré ces accords, une intervention gouvernementale en vue de la fixation des salaires a été jugée nécessaire pour rétablir des « conditions de vie normales »[963]. Un salaire social minimum légal est introduit après-guerre, en 1944[964] ; l'arrêté a considéré qu'il y avait lieu « dans un intérêt d´ordre économique et de paix sociale, dans l'attente de la fixation des salaires par voie de contrat collectif ou autrement, de fixer les salaires considérés comme indispensables pour permettre aux travailleurs de se procurer les articles de première nécessité et le logement nécessaire au maintien d´un niveau de vie suffisant ». L'introduction en 1944 était faite sur proposition du groupe salarial au sein de la Conférence Nationale du Travail ; l'idée était de fixer un salaire minimal de départ pour les négociations collectives[965]. Le Gouvernement entendait encourager la conclusion de conventions de salaires d'abord dans les grandes entreprises industrielles, dans l'espoir que les entreprises moins importantes se déclareraient par la suite disposées à accepter les mêmes barèmes de salaires[966]. Cette législation fera l'objet de réformes substantielles en 1963[967] et 1973[968].

Tant l'arrêté de 1944 que celui de 1963 feront l'objet de toute une série d'adaptations ponctuelles (1945[969], 1946[970], 1948[971], 1951[972] ; 1965[973], 1967[974], 1969[975]). La réforme de

---

961 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 92 ; Signalons encore l'existence d'un autre projet datant de 1930 : Gesetzesprojekt betreffend Schaffung eines Lohntarifamtes, C.R. 1930/1931, Annexes, p. 105.

962 KRIER Pierre, La première étape de la reconstruction sociale, p. 18 et 20.

963 KRIER Pierre, La première étape de la reconstruction sociale, p. 3.

964 Arrêté grand-ducal du 30 décembre 1944, portant fixation des salaires minima.

965 Antrag der Arbeitergruppe der Conférence Nationale du Travail vom 6. Dezember 1944, reproduit dans WINTER Jean-Pierre, Les salaires minima, p. 14.

966 KRIER Pierre, VAN WERVEKE Gust, La reconstruction sociale et économique du Grand-Duché de Luxembourg, p. 23.

967 Arrêté grand-ducal du 22 avril 1963 portant nouvelle fixation et réglementation du salaire social minimum.

968 Loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum.

969 Arrêté grand-ducal du 20 juin 1945, portant modification de l'arrêté grand-ducal du 30 décembre 1944, portant fixation des salaires minima.

970 Arrêté grand-ducal du 14 janvier 1946 portant nouvelle fixation des salaires minima.

971 Arrêté grand-ducal du 6 août 1948 portant fixation d'un salaire social minimum.

972 Arrêté grand-ducal du 18 août 1951 portant adaptation du salaire social minimum au nombre indice du coût de la vie et uniformisation du taux de rémunération du travail féminin.

973 Arrêté grand-ducal du 25 juin 1965 modifiant et complétant l'arrêté grand-ducal du 22 avril 1963 portant nouvelle fixation et réglementation du salaire social minimum.

974 Arrêté grand-ducal du 15 novembre 1967 portant modification de l'arrêté grand-ducal du

22 avril 1963 portant nouvelle fixation et réglementation du salaire social minimum tel qu'il a été modifié par l'arrêté grand-ducal du 25 juin 1965.

975 Règlement grand-ducal du 24 décembre 1969 portant nouvelle fixation du taux du salaire social minimum.

1973 cherche à mettre fin au « système des adaptations erratiques du salaire social minimum au profit d'un système d'adaptations biennales », afin de « prévenir une distorsion durable entre la progression du salaire social minimum, d'une part, et l'évolution des conditions économiques générales et des revenus salariaux ... d'autre part »[976]. L'actuel article L. 222-2 (2) précise ainsi que toutes les deux années, le Gouvernement soumet à la Chambre des députés un rapport sur l'évolution des conditions économiques générales et des revenus accompagné, le cas échéant, d'un projet de loi portant relèvement du niveau du salaire social minimum.

Depuis 1957[977], le salaire social minimum est soumis à l'échelle mobile des salaires (→ II.333), par référence au mécanisme dont bénéficient les fonctionnaires d'Etat. Il fera encore l'objet d'un certain nombre de revalorisations extra-indiciaires et en dehors du système des réévaluations biennales.

315. Champ d'application. En 1944 le travail domestique et l'agriculture étaient exclus de la réglementation. La réforme de 1973 nuancera ces exclusions, qui affecteront désormais les entreprises familiales[978], les services domestiques, les travailleurs à domicile et le personnel des entreprises de type familial de l'agriculture et de la viticulture. En 1977[979], ces dérogations sont abolies à l'exception de la dernière, qui tombera l'année d'après[980], dans le but de donner au salaire minimum « une portée absolument générale en ce sens qu'elle couvrira toute personne salariée »[981]. Le SSM s'applique dès lors à tout travail salarié au Luxembourg, quels que soient le statut et l'activité du salarié ou de l'employeur. Le salaire social minimum s'applique à tout travail presté au Luxembourg dans le cadre d'une relation de travail[982], y compris les salariés détachés de l'étranger (L. 010-1 (1) pt. 2 et L. 141-1(1)).

L'article L. 221-1 se réfère au « salaire social minimum auquel peut prétendre toute personne salariée, d'aptitude physique et intellectuelle normale, sans distinction de sexe ». La référence aux aptitudes physiques et intellectuelles semble désuète. On n'imagine pas un tribunal retenir qu'un employeur était en droit de rémunérer son salarié à un taux inférieur en raison de ses déficiences ; c'est un licenciement qui s'impose dans ce cas. Cette conclusion s'impose d'autant plus que pour les salariés handicapés, donc des personnes dont la capacité de travail est par définition diminuée (L. 561-1), le salaire social minimum doit être payé[983], quitte à ce que l'Etat participe au paiement du salaire.

---

976 Projet de loi n° 1631, Exposé des motifs, p. 672.

977 Arrêté grand-ducal du 31 décembre 1956 portant adaptation du salaire social minimum au nombre-indice du coût de la vie, prenant effet en 1957 (Art. 3).

978 Définies comme étant celles dans lesquelles sont seuls occupés les ascendants, les descendants, frères et soeurs ou alliés au même degré de l´employeur.

979 Loi du 23 décembre 1976 portant modification de la loi modifiée du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum.

980 Son abrogation avait été retardée d'une année en raison des séquelles de la sécheresse pour les entreprises de l'agriculture et de la viticulture ; Projet de loi n° 2052, Rapport de la Commission des affaires sociales, p. 925.

981 Projet de loi n° 2052, Commentaire des articles, p. 901.

982 Y compris pour les marins, Art. 96 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois.

983 Art. L. 562-6 (marché du travail ordinaire) et L. 563-5 (atelier protégé).

316. Caractère obligatoire. Depuis 1944, il est précisé qu'il ne peut être dérogé aux salaries minimum dans un sens défavorable aux salariés et des sanctions pénales sont prévues pour toute transgression (actuel Art L. 222-10).

L'article L. 222-7 précise que les taux du salaire social minimum sont obligatoires pour les employeurs et salariés; ils ne peuvent être abaissés par eux ni par accord individuel ni par convention collective de travail. Le paiement d'un salaire inférieur au salaire minimum est puni d'une amende de 251 à 25.000 euros (L. 222-9). Les poursuites pénales sont rares en pratique ; par exemple, un employeur qui a payé à deux serveuses durant environ un mois un salaire horaire de 5 euros (50 euros pour 10 heures de travail) a été condamné à une amende de 10.000 euros[984]. La loi ne le précise pas clairement, mais on peut admettre que cette sanction pénale ne s'applique pas si l'employeur est simplement dans l'impossibilité financière de payer les salaires.

Le législateur, en introduisant des règles impératives relatives au salaire social minimum, a entendu garantir un salaire-plancher au salarié ; les parties sont néanmoins libres de fixer les modalités, et notamment les parts fixe et variable du salaire ou la partie payée en nature, à condition que le salarié bénéficie mensuellement d'une contrepartie équivalant au salaire social minimum[985].

317. Montant – historique. L'article 4 de l'arrêté de 1944 précise encore que dans des conditions égales de travail et de rendement, les taux des salaires et appointements minima des travailleurs de sexe féminin sont fixés à 80 à 90% de ceux établis pour les hommes ; il avait été initialement proposé de fixer une fourchette de 70 à 90 %, mais c'est finalement la proposition de 80 à 90 % - qui était explicitement basée sur l'idée 'même rendement, même rémunération' – a été retenue[986]. Ce taux sera fixé de manière uniforme à 90 % en 1951. L'arrêté de 1963 fixe le même salaire minimum pour les salariés masculins et féminins.

La réglementation de 1944 préfigurait déjà l'actuelle distinction entre salariés qualifiés et non qualifiés en distinguant entre les « manœuvres non spécialisés » et les autres salariés. En 1948 toutefois, le Gouvernement estime qu'une adaptation ne s'impose que pour les salariés non qualifiés, de sorte que ceux-ci ont été élevés au taux des autres salariés et qu'il a ainsi été mis fin à cette distinction jusqu'en 1965, lorsque le principe, encore en vigueur à ce jour, d'une majoration de 20 % pour les salariés qualifiés est introduite, la qualification se déterminant à la fois en fonction des diplômes et de l'expérience professionnelle.

En 1993[987], des taux différents sont introduits selon que le salarié a charge de famille ou non, distinction qui sera cependant abandonnée dès 1994.

318. Montant du salaire social minimum. Le montant du salaire social minimum est fixé par la loi. Il est soumis à l'échelle mobile des salaires (L. 222-3) et peut faire l'objet de réévaluations, la Chambre des députés devant se pencher sur cette question tous les deux ans (L. 222-2 (2)). Le montant est actuellement fixé à 1998,59 euros (indice 794,54). Des taux inférieurs sont applicables pour les adolescents âgés de 15 à 17 ans (75 %) et de 17 à 18 ans (80%) (L. 222-5 ; L. 344-17), ainsi que dans le contrat

---

984 TA Lux., corr., 11 mars 2009, n° 907/2009.

985 CSJ, 8e, 21 mai 2015, 40804, Répertoire V.1.4.1. ; CSJ, 8e, 19 avril 2012, 36799, Répertoire V.1.4.1. ; il en est autrement si la clause est conçue de manière à ce que le salaire puisse être inférieur au salaire social minimum, CSJ, 3e, 13 décembre 2001, 24692, Répertoire V.1.4.1.

986 WINTER Jean-Pierre, Les salaires minima, p. 23.

987 Loi du 26 février 1993 portant réforme du salaire social minimum.

spécifique d'emploi des étudiants et élèves durant les vacances scolaires. Un salaire social minimum augmenté de 20 % est dû aux salariés qualifiés.

Dans la comparaison européenne, le Luxembourg a le SSM le plus élevé (France : ca. 1500 euros ; Bulgarie : ca. 220 euros), y compris en unités SPA (standard de pouvoir d'achat). Il représente 46 % du salaire moyen[988].

Les augmentations régulières conduisent à un tassement des salaires conventionnels dans les conventions collectives qui ne sont pas révisées dans le temps ; certaines conventions collectives sont en effet en vigueur depuis des années et les salaires les plus bas dans les grilles sont tombés en-dessous du SSM.

319. Salaire minimum qualifié. Le niveau du salaire social minimum des salariés justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de vingt pour cent (L. 222-4(1)). Est à considérer comme salarié qualifié le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel (L. 222-4 (2)). La qualification se détermine en fonction d'une combinaison du diplôme et de l'expérience, c'est-à-dire d'une « pratique dans le métier » ou la profession. .

Diplôme	Années de pratique
Diplôme d'aptitude professionnelle (DAP), anciennement certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou équivalent	0
Certificat de capacité manuelle (CCM) ou certificat de capacité professionnelle (CCP)	2
Certificat d'initiation technique et professionnelle (CITP)	5
Professions sans certificat mais nécessitant une capacité technique progressivement croissante.	6
Aucun, mais métier dans lequel la qualification est usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un diplôme officiel.	10

La jurisprudence est hésitante en ce qui concerne l'information de l'employeur quant aux qualifications du salarié qu'il embauche. Certaines décisions retiennent que la majoration de 20 % n'est due que si la qualification était connue de l'employeur[989], que le salarié doit prouver qu'il a informé l'employeur de ses diplômes[990], respectivement que le salaire social minimum n'est dû qu'à partir du jour où l'employeur a obtenu connaissance du diplôme[991]. D'autres décisions par contre retiennent que le salaire minimum qualifié est dû même si l'employeur n'était pas au courant du diplôme[992], voire même que l'employeur a une obligation de s'enquérir et de procéder à des vérifications[993].

---

988 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 74.

989 CSJ, 3e, 4 novembre 2004, 28898, Répertoire V.1.4.2.1.

990 CSJ, 8e, 16 juin 2011, 35846, Répertoire V.1.4.2.2.

991 CSJ, 3e, 21 novembre 2002, 25135, Répertoire V.1.4.2.1.

992 CSJ, 3e, 7 juin 2007, 31742, Répertoire V.1.4.2.2.

993 CSJ, 8e, 26 février 2015, 40118, Répertoire V.1.4.2.1. : Comme l'employeur a l'obligation légale de payer au salarié une rémunération qui ne peut en aucun cas être inférieure au salaire minimum prescrit par la loi au regard de l'activité professionnelle exercée et de l'âge, de la formation et de l'expérience professionnelle du salarié, il doit déterminer la situation du salarié afin de connaître le taux minimal de la rémunération due. Au cas où l'activité pour laquelle le salarié est engagé sera

Le salaire minimum qualifié n'est dû que si le diplôme et/ou la pratique correspondent à la profession effectivement exercée[994] ; le simple fait que le salarié soit détenteur du diplôme n'est pas suffisant[995]. En effet, le salarié est rémunéré en fonction du travail réellement effectué et non en fonction de son titre ou de ses qualifications, tout salarié étant libre d'accepter un emploi requérant une qualification moindre que celle dont il est titulaire[996]. Le salarié est présumé avoir effectué les tâches indiquées dans le contrat de travail ; il appartient à celui qui le conteste de rapporter la preuve des tâches réellement effectuées[997].

Il appartient au salarié de démontrer qu'il remplit les conditions pour bénéficier du salaire social minimum qualifié. Il doit ainsi établir : **(a)** les diplômes dont il est titulaire et notamment l'équivalent de diplômes étrangers. Tant que cette équivalence n'est pas délivrée, le salarié est à considérer comme n'étant pas en possession d'un certificat équivalent au diplôme luxembourgeois[998]. **(b)** Concernant les années de pratique antérieure, le salarié ne doit pas rapporter la preuve d'avoir accompli toutes les tâches relevant de la profession qualifiée, mais il suffit qu'il ait acquis durant cette période une pratique professionnelle approfondie dans la branche concernée[999]. Pour le calcul des années de pratique, sont pris en compte la durée des congés, de congé de maternité ainsi que les congés de maladie s'ils restent dans des proportions normales ; le congé parental n'est cependant pas comptabilisé[1000]. Pour les salariés à temps partiel, les années de pratique sont calculées comme s'ils avaient travaillé à plein temps[1001]. **(c)** Concernant la tâche actuellement exercée pour laquelle le SSM est réclamé, un arrêt récent a adopté une position restrictive[1002] : La pratique professionnelle correspondant à une profession qualifiée doit correspondre à l'ensemble, sinon à tout le moins à la quasi-totalité de l'activité du salarié. Il ne suffit pas qu'elle soit régulière, voire même quotidienne, tout en étant, dans cette dernière éventualité, limitée à certains moments de la journée. En l'espèce, une salariée travaillait comme serveuse (tâche non qualifiée) dans une boulangerie, mais effectuait également très régulièrement, voire

---

rémunérée par le salaire social minimum, l'employeur doit partant examiner si le salarié dispose d'un certificat de formation professionnelle ou d'une pratique professionnelle et, le cas échéant, quelle en est la durée.

994 CSJ, 3e, 4 novembre 2004, 28898, Répertoire V.1.4.1.

995 CSJ, 3e, 1er mars 2012, 36839, Répertoire V.1.4.2.2.

996 CSJ, 3e, 17 novembre 2016, 42747, Répertoire V.1.4.2.1. : Un salarié est libre d'accepter un emploi requérant une qualification moindre que celle dont il est titulaire. En vertu du principe selon lequel la rémunération est la juste contrepartie des services rendus, un salarié, qui se fait engager en vue d'une fonction déterminée, doit être rémunéré selon les fonctions effectivement exercées au sein de l'entreprise, indépendamment d'une qualification supérieure. En cas de contestation portant, comme en l'espèce, sur la qualification du salarié, celle-ci est appréciée par les juges du fond d'après les fonctions réellement exercées par l'intéressé et non d'après le titre qui lui est donné, le rôle des juridictions du travail étant celui de rechercher en fait quelle est la nature exacte de l'emploi effectivement occupé par le salarié et la qualification qu'il requiert. Dans le même sens : CSJ, 3e, 15 juin 2017, 43847, Répertoire V.1.4.2.1.

997 CSJ, 3e, 15 juin 2017, 43847, Répertoire V.1.4.2.1.

998 CSJ, 3e, 16 novembre 2017, 44430, Répertoire V.1.4.2.1.

999 CSJ, 8e, 27 juin 2013, 26885, Répertoire V.1.4.2.1.

1000 CSJ, 8e, 26 février 2015, 40118, Répertoire V.1.4.2.1.

1001 A propos de salariés dans le secteur du nettoyage : TT Lux., 14 juillet 2015, 2975 ; TT Lux., 24 juin 2016, 2625, 2627 et 2628 ; TT Lux., 15 juillet 2016, 3129.

1002 CSJ, 8e, 10 juillet 2017, 43481, Répertoire V.1.4.2.1.

quotidiennement des travaux de vendeuse (tâche qualifiée) ; le salaire minimum qualifié lui a été refusé.

Des travaux de nettoyage simples ne peuvent donner lieu au salaire social minimum qualifié, puisqu'il ne s'agit pas de travaux dont la maîtrise s'acquiert par un enseignement ou une formation sanctionnés par un diplôme[1003]. Il peut en être différent pour le métier plus technique de nettoyeur de bâtiments. Selon la jurisprudence, peuvent prétendre au salaire social minimum qualifié : • un responsable administratif[1004], • un salarié embauché comme aide-magasinier[1005], • une salariée disposant d'un diplôme de puéricultrice, embauchée comme 'aide-puéricultrice' et faisant en partie des travaux de nettoyage[1006] ou encore • une aide-vendeuse, en l'absence de différence essentielle avec le métier de vendeuse qualifiée[1007]. Ne peut pas prétendre au salaire minimum qualifié : • une vendeuse diplômée embauchée comme aide auxiliaire et ne démontrant pas avoir fourni un travail de vendeuse[1008], • un vendeur d'automobiles[1009], • une vendeuse ayant omis de demander l'équivalence de son diplôme étranger[1010].

SECTION 4. - CRITÈRES D'UN SALAIRE 'JUSTE'

320. Contexte. Si dans le respect des règles énoncées ci-avant, employeur et salarié sont libres de fixer leur salaire et que celui-ci est influencé par l'offre et la demande de main-d'œuvre, ce titre propose quelques réflexions, qui ne se veulent guère exhaustives, quant aux critères à prendre en considération pour déterminer un salaire « juste ». Ceux qui sont confiants dans le libre jeu du marché considéreront que la libre négociation en soi donne lieu à des salaires justes, surtout si la négociation est menée par des syndicats puissants. Les statistiques montrent que les critères qui influent réellement sur le salaire sont notamment les suivants, étant entendu que ces facteurs sont liés: le secteur d'activité, le sexe, l'âge, l'ancienneté, le niveau d'éducation, la nationalité et le lieu de résidence[1011]. Entre 40 et 45 % des salariés se déclarent satisfaits par rapport à leur salaire, la satisfaction étant plus élevée auprès des femmes ; elle varie cependant fortement en fonction du secteur d'activité[1012].

Entre différents salariés, il existe des règles d'équité, selon lesquelles par exemple, à travail de valeur égale, une femme ne doit pas gagner moins qu'un homme ; un salarié sous CDD ne doit pas gagner moins qu'un salarié sous CDI. Certaines de ces règles d'égalité vont dans les deux sens, d'autres non : une femme ne doit pas gagner plus qu'un homme, mais un salarié sous CDD peut légalement gagner plus qu'un salarié équivalent sous CDI.

1003 CSJ, 3e, 25 juin 2015, 36269, Répertoire V.1.4.2.1. ; CSJ, 3e, 12 mai 2016, 36251, Répertoire V.1.4.2.2.

1004 CSJ, 3e, 15 décembre 2016, 43081, Répertoire V.1.4.2.2.

1005 CSJ, 3e, 26 mai 2011, 35506, Répertoire V.1.4.2.2.

1006 CSJ, 3e, 31 mars 2011, 35289, Répertoire V.1.4.2.2.

1007 CSJ, 3e, 26 avril 2012, 35949, Répertoire V.1.4.2.2.

1008 CSJ, 8e, 19 juin 2014, 35949, Répertoire V.1.4.2.2.

1009 CSJ, 3e, 26 février 2015, 39467, Répertoire V.1.4.2.2.

1010 CSJ, 8e, 18 décembre 2008, 33353, Répertoire V.1.4.2.2.

1011 Salaires, emploi et conditions de travail, Bulletin du Statec 1, février 2017.

1012 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 51 et suivantes.

Dans l'absolu toutefois, il n'existe pas de définition légale de ce qui constituerait un salaire « juste » ou « équitable », en tenant compte par exemple de la pénibilité du travail, de la qualification ou de l'expérience. Dans la Charte sociale européenne (1961), les Etats signataires s'engagent, « en vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable », « à reconnaître le droit des travailleurs à une rémunération suffisante pour leur assurer, ainsi qu'à leurs familles, un niveau de vie décent » (Art. 4). Le socle européen des droits sociaux énonce que « les travailleurs ont droit à un salaire juste permettant un niveau de vie décent » (Point 6). Il s'agit cependant de déclarations de principe, qui ne créent aucun droit subjectif que le salarié pourrait faire valoir en justice contre son employeur. Il n'existe pas de droit subjectif à un salaire « juste », sauf le seuil minimal fixé par le SSM. Tant que le cadre légal et conventionnel est respecté, le juge ne se mêle pas du quantum du salaire et respecte la liberté contractuelle des parties.

321. Le rôle du juge. Respectueux de la liberté contractuelle, les tribunaux ne s'intéressent que rarement au montant du salaire, si ce n'est pour faire respecter les salaires minima ou des règles d'égalité. Un tribunal ne peut ainsi pas considérer par exemple qu'au regard du travail effectué, un certain salaire est trop bas ou trop élevé et l'adapter : **(a)** Si aucun salaire n'est fixé par écrit entre parties, et qu'il y a litige à ce sujet, le juge devra compléter l'accord entre parties. Certaines décisions considèrent que dans ce cas, le SSM est applicable. Une autre approche consisterait à suppléer à la volonté des parties en évaluant quel aurait été le salaire qu'ils auraient convenu, et en recourant notamment aux salaires d'usage dans l'entreprise ou la profession[1013]. **(b)** Il est admis qu'il peut y avoir discrimination même si les salaires de deux personnes sont numériquement égaux, lorsque l'un des personnes devrait gagner plus que l'autre. Lorsqu'à ancienneté égale, une femme chef d'équipe gagne le même salaire que les quatre hommes formant l'équipe qu'elle encadre, un tribunal peut considérer qu'il y a discrimination fondée sur le sexe. Il lui appartiendra cependant dans ce cas de décider du salaire qui devrait revenir à cette salariée, compte tenu de ses responsabilités. Le juge fixera dès lors, dans de tels cas exceptionnels, un salaire qu'il estime adapté.

322. Salaire et besoins du salarié. Les deux textes précités font du « niveau de vie décent » le critère de référence d'un salaire équitable. Les besoins du salarié seraient dès lors la référence. C'est dans cette optique que le SSM (voir ci-avant) fixe un seuil minimal qui devrait être de nature à mener une vie décente et que l'échelle mobile adapte les salaires à l'évolution du coût de la vie. L'approche devrait en tout cas être abstraite et générale, puisqu'il serait difficile de considérer qu'un salarié devrait gagner moins par exemple parce que sa maison est remboursée et qu'il a d'autres revenus ; il semble aussi préférable d'éviter que l'employeur ne s'intéresse en détail à la vie privée de ses salariés. Enfin, les besoins d'un ingénieur sont-ils supérieurs à ceux d'un manœuvre de chantier ? Quels critères par ailleurs appliquer pour déterminer le logement décent dont le salarié a besoin ; faut-il qu'avec un salaire social minimum, il soit possible de se loger près de son lieu de travail ; dans les frontières du Grand-

[1013] DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 94 : « Die Zahlung eines Lohnes ist eine unabweisbare Folge des Dienstvertrages selbst, sowie ein Gebot von Recht, Billigkeit und Verkehrssitte. Der Dienstgeber kann sich dieser Verpflichtung nicht entziehen, selbst, wenn der Vertrag hiervon keine Erwähnung tut. Kommt eine Einigung nicht zustande, so bestimmt das Schiedsgericht die Höhe der Entlöhnung ‚ex aequo & bono', indem es den Ortsgebräuchen, den an die anderen Angestellten desselben Betriebes gezahlten Gehälter, den Verdiensten des Angestellten und der Natur seiner geleisteten Dienste Rechnung trägt ».

Duché ? Toutes ces questions montrent qu'il est très difficile de mettre en corrélation les salaires et les besoins des salariés.

A ce titre, on notera que le Luxembourg a les salaires les plus élevés d'Europe, avec le plus faible écart entre hommes et femmes ; par contre, le taux d'occupation est également le plus faible d'Europe[1014]. Faut-il en conclure que dans bon nombre de cas, le salaire d'un époux suffit à subvenir aux besoins de la famille et que l'autre époux se lance dans la vie active davantage par intérêt que par besoin ?

Le STATEC note qu'en 2010, le salaire moyen nominal dans la zone euro est de 34% plus élevé qu'en 1996, mais qu'en termes de pouvoir d'achat l'écart n'est que d'environ + 3 % ; pour le Luxembourg, on passe d'un écart de + 50 % en valeur nominale sur la même période à environ + 12 % en termes de pouvoir d'achat[1015]. De manière générale, la progression du pouvoir d'achat au Luxembourg dépasse largement celle des pays voisins[1016]. Cela explique également que la perception de la capacité d'épargner est largement plus positive au Luxembourg que dans les autres pays européens, surtout dans les revenus élevés[1017].

323. Salaire et besoins de la famille. Pour la plupart des salariés, le salaire mensuel représente le seul revenu. Une défaillance cause immédiatement des problèmes financiers et du revenu d'un salarié dépend souvent toute une famille. La charte sociale européenne précitée estime que le salarié doit pouvoir subvenir non seulement à ses propres besoins, mais également à ceux de sa famille. La Chambre des salariés souligne que « les ménages avec enfants disposent globalement d'un revenu équivalent (qui tient compte de la composition du ménage) inférieur à la moyenne. Au bas de l'échelle figurent les parents isolés avec enfants dépendants … à l'autre bout de l'échelle figurent les ménages sans enfants »[1018]. Mais est-il justifié qu'un salarié gagne plus que son collègue, au motif qu'il a des enfants ou qu'il gagne moins parce que son époux/épouse a également un revenu ? Cette conception ne remonte-telle pas à une époque à laquelle le travail féminin était encore très faible et que le rôle de l'homme était de nourrir la famille ? Si historiquement, le statut familial a pu influencer la rémunération, cette approche a quasiment disparu de nos jours. Tel que précisé ci-avant, en 193, des taux différents de salaire minimum avaient été introduits selon que le salarié a charge de famille ou non, mais abolis une année plus tard. Si pour d'autres décisions patronales, le statut familial peut éventuellement jouer un rôle (sélection sociale lors d'un licenciement économique ; décisions de mutation géographique), le salaire est en principe indépendant du statut familial. D'autres mécanismes ont pris la relève pour tenir compte de la charge de famille notamment la sécurité sociale (allocations familiales) et le droit fiscal.

Dans la sidérurgie par exemple, il était d'usage de payer des suppléments pour enfants ; dans les grandes entreprises, il était également d'usage, depuis la fin de la première

---

1014 Salaires, emploi et conditions de travail, Bulletin du Statec 1, février 2017.

1015 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 70.

1016 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 166. ; GEORGES ALS a relevé que sur les 50 ans séparant 1923 et 1973, le pouvoir d'achat des ouvriers a été multiplié par 4,87 ; ALS Georges, L'évolution de la population ouvrière luxembourgeoise et de son niveau de vie au 20e siècle, p. 76.

1017 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 143.

1018 Panorama Social 2012, Dialogue-Analyse, Chambre des Salariés, p. 15.

guerre mondiale, de payer des allocations familiales[1019]. La question de savoir si le paiement des allocations familiales devait se faire à charge du patron, de l'Etat ou d'une caisse à instituer a été discutée lors des pourparlers de 1944 à propos d'un salaire minimum[1020]. Il a été soulevé que le fait que l'employeur doive les payer, tel que c'était le cas entre 1918 et 1923, peut tourner au préjudice des salariés pères de famille, qui ont des difficultés pour trouver un emploi[1021]. C'est ainsi qu'en 1947, des allocations familiales sont introduites au bénéfice des ouvriers, employés et fonctionnaires ; ils sont financés par des cotisations à verser par les employeurs[1022]. Une réforme de 1959 distingue entre le régime salarié et le régime général des allocations familiales[1023].

Sont également problématiques les primes de ménage, qui sont dues à condition d'être mariés. Non seulement ces primes opèrent une différenciation discriminatoire entre salariés mariés et salariés non mariés, mais leur justification est encore difficile à comprendre ; le fait de vivre à deux dans un ménage divise par deux le nombre de personnes déclarant avoir des difficultés à joindre les deux bouts, par rapport à ceux habitant seuls[1024].

324. Salaire et pauvreté. Si les besoins du salarié et de sa famille sont un critère difficile à mettre en œuvre, faut-il, a minima, exiger du moins que la rémunération perçue protège contre la pauvreté ? Le fait de disposer d'un travail rémunéré n'est pas automatiquement un garant contre la pauvreté (phénomène des *working poor,* pauvreté laborieuse). La Chambre des salariés note que le fait d'avoir un emploi ne met pas automatiquement les résidents luxembourgeois à l'abri de la pauvreté ; parmi les personnes occupées résidant au Grand-Duché, 11,6% sont sous le seuil de pauvreté[1025].

Le travail, même à temps plein, ne permet pas toujours d'échapper à la pauvreté, sachant toutefois que le seuil de pauvreté est défini en fonction du niveau de vie des autres résidents[1026]. En 2010, le taux de pauvreté luxembourgeois se situe à un niveau intermédiaire avec 14,5%, avec une tendance à l'augmentation (qui est le reflet du creusement de l'inégalité des salaires ; → II.309)[1027]. Le STATEC note encore que pour 2010, 17% des personnes interrogées dans l'Union ont déclaré avoir été dans l'impossibilité de payer les factures ordinaires ou d'acheter de la nourriture ou d'autres articles de consommation courante au moins une fois dans l'année précédant l'enquête ; le Luxembourg est un des pays les mieux situés avec seulement 9 % des enquêtés

---

1019 SCHAUS Lambert, La législation sociale du Luxembourg, p. 13 et 16.

1020 WINTER Jean-Pierre, Les salaires minima, p. 20.

1021 WINTER Jean-Pierre, Les salaires minima, p. 23.

1022 Loi du 20 octobre 1947 concernant les allocations familiales pour les salariés.

1023 Loi du 10 août 1959 concernant les allocations familiales des salariés et ayant pour objet la création d'un régime général des allocations familiales.

1024 10,3 % contre 21,2 % pour les ménages sans enfants ; Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 155 ; voir aussi Panorama social 2017, p. 39.

1025 Panorama social 2017, p. 33, ajoutant qu'au sein de la zone euro, seules l'Espagne et la Grèce affichent des taux plus élevés.

1026 Le niveau de vie doit être inférieur à 60 % de la médiane du niveau de vie du pays où on réside.

1027 Panorama Social 2012, Dialogue-Analyse, Chambre des Salariés, p. 35.

faisant état d'une telle privation[1028]. Par contre, 22 % des ménages déclarent éprouver des difficultés pour « joindre les deux bouts »[1029].

En 2005, pour un taux de pauvreté de l'ensemble de la population de 13%, celui des travailleurs atteint 9 %[1030] ; les ouvriers (22%) sont plus touchés que les employés (3%). Pourtant, la majorité des travailleurs pauvres ont travaillé 12 mois et à temps plein. Le taux le plus élevé est constaté pour les familles monoparentales. Selon l'analyse de la Chambre des salariés en 2017, « si le Luxembourg a le salaire minimum brut le plus élevé en comparaison avec les pays avoisinants, il est également le pays pour lequel ce salaire minimum est le moins éloigné du seuil de risque de pauvreté. Le salaire minimum net est par conséquent inférieur au seuil de risque de pauvreté au Luxembourg. Ainsi, en 2015, un salarié payé au SSM, travaillant à temps complet, vivant seul et ne bénéficiant pas d'autres sources de revenu ni de déductions fiscales, aurait dû gagner environ 110% du SSM pour échapper au risque de pauvreté relative »[1031].

Une différence qui a frappé le STATEC est le fait que les bas salaires sont un phénomène très largement féminin, le pourcentage de travailleurs pauvres est par contre légèrement plus élevé chez les hommes[1032].

FRÉDÉRIC BERGER conclut qu'un salarié payé au SSM, qui travaille pendant 12 mois, qui ne bénéficie pas d'autres sources de revenus et qui vit seul sera considéré comme en situation de 'risque de pauvreté' d'un point de vue monétaire[1033].

325. La valeur économique du travail. Un travail peut tout d'abord avoir une valeur sociale en ce qu'il contribue à la satisfaction des besoins d'une population. En droit, il n'y a cependant pas lieu de réfléchir à l'utilité inhérente à la tâche exécutée par le salarié, mais de déterminer la contrepartie que l'employeur redoit en raison de ce travail. Le salaire constitue certes la contrepartie du travail fourni par le salarié. Cela ne signifie cependant pas qu'il doive aussi s'agir de l'équivalent économique de ce travail. L'employeur doit monnayer le travail du salarié à un niveau nettement supérieur, pour tenir compte des aléas et impayés, constituer des réserves, payer les frais, rémunérer le personnel non productif, payer les jours de congé et jours fériés ainsi que dégager un bénéfice.

Le travail salarié se caractérise précisément par la dissociation entre le travail et le produit du travail. Au niveau de sa rémunération, du moins de sa rémunération de base, le salarié ne supporte pas les risques entrepreneuriaux. Le statut du salarié, tel que nous le connaissons actuellement, consiste précisément à ne pas participer aux bénéfices réalisés par son travail, et à ne pas en supporter non plus – dans l'immédiat – les conséquences d'un manque de bénéfice. En outre, la valeur économique du travail est souvent difficilement déterminable ; dans de grandes structures, la contribution est souvent abstraite, la part contributive à la production n'étant pas déterminable, surtout dans les services de simple support (informatique, nettoyage, gestion du personnel).

1028 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 147.

1029 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 155.

1030 BERGER Frédéric, Le travail ne suffit pas toujours à préserver de la pauvreté, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2005, CEPS/Instead, avril 2007.

1031 Panorama social 2017, p. 25.s

1032 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 191.

1033 BERGER Frédéric, Le travail ne suffit pas toujours à préserver de la pauvreté, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2005, CEPS/Instead, avril 2007.

326. Salaire et rentabilité/productivité. La productivité peut être définie comme étant le rapport entre la valeur ajoutée brute en volume et l'emploi (y compris les indépendants). Les données seront différentes selon qu'on regarde le travailleur (productivité par personne) ou l'heure de travail (par rapport à la quantité de travail mise en œuvre). En outre, il faut relever qu'une corrélation économique entre salaire et productivité du facteur travail est difficile à appliquer aux entreprises ne produisant pas de biens et services commercialisés mais relevant du secteur de la bienfaisance.

Il y a deux ingrédients à toute production : l'investissement en travail et en capital. Selon la Chambre des salariés, le Luxembourg est le pays où la part de richesse produite revenant aux salariés est la plus faible[1034], sinon faible dans la comparaison internationale[1035] ; elle se base sur des données selon lesquelles la part revenant au travail est inférieure à 60 % de la valeur ajoutée brute.

Au Luxembourg, en période de forte croissance économique, les taux de croissance du PIB tendent à dépasser largement les taux de croissance de l'emploi avec, en conséquence des gains de productivité importants ; les périodes de ralentissement économique sont synonymes d'une évolution négative de la productivité[1036]. Dans le contexte de la dernière crise économique, la productivité a connu une chute importante, notamment dans le secteur des banques et de la métallurgie, phénomène qui s'explique du moins partiellement par le fait que les employeurs ont fait leur possible pour maintenir les emplois ; contrairement aux autres pays européens, dans lesquels la productivité est revenue aux niveaux d'avant-crise au courant de 2010-2011, le Luxembourg se retrouve en 2012 à un niveau de productivité plus faible qu'en 2007[1037].

327. Salaires et compétitivité. Avec le regard d'un économiste, JEAN-PAUL PIRIOU[1038] note qu' « une hausse des salaires a des effets ambigus sur l'investissement. Au niveau microéconomique, elle augmente les coûts de l'entreprise, donc fait baisser son profit. Comme certains projets d'investissement ne sont plus rentables avec les salaires augmentés, l'entreprise doit réduire le niveau de l'investissement. Simultanément, la hausse des salaires peut inciter l'entreprise à réaliser des investissements de productivité pour utiliser moins de travail. Autre façon de dire la même chose : la hausse des salaires fait baisser le prix relatif du capital et incite donc à mettre en œuvre des techniques plus capitalistiques, c'est-à-dire qui utilisent plus de capital par travailleur. … La baisse des salaires peut présenter des avantages au niveau microéconomique … Au niveau macroéconomique, la situation est moins rose. La baisse des salaires fait régresser les débouchés des entreprises ; les investissements de capacité doivent dès lors diminuer ; les investissements de productivité également : si le travail coûte moins cher, pourquoi serait-il intéressant d'investir pour l'économiser ? »

En 1897, le Ministre d'Etat PAUL EYSCHEN, dans le cadre de la question de savoir s'il convient de légiférer en matière sociale, indique : « Il ne faut pas effrayer le capital, nous

---

1034 Panorama Social 2012, Dialogue-Analyse, Chambre des Salariés, p. 9 ; voir aussi Les multiples facettes des coûts salariaux, EcoNews 19/2011, 15 septembre 2011, Chambre des Salariés.

1035 Panorama social 2017, p. 9.

1036 Rapport travail et cohésion sociale 2011, Cahier économique n° 112, STATEC, p. 27.

1037 ADAM Ferdy, SINNER Véronique, Analyse comparative de la productivité apparente du travail Luxembourg/Zone euro depuis le début de la crise, Working papers du STATEC, Economie et Statistiques, n° 60, juillet 2012.

1038 PIROU Jean Paul, Les déterminants de l'investissement, in : Croissance, emploi et développement, Les grandes questions économiques et sociales, La Découverte, 2007, p. 38.

ne l'avons pas dans notre pays ; les Luxembourgeois, en général, sont plutôt pauvres, et s'il y a quelques millionnaires parmi nous, ce sont des gens qui ont gagné leur fortune par le travail … Je désire vivement qu'on n'effraye pas le capital qui doit venir dans notre pays »[1039]. Ce souci accompagnera la législation sociale tout du long, le patronat se souciant de la compétitivité du Luxembourg. Les salaires, notamment le niveau du SSM et le mécanisme de l'échelle mobile, sont accusés de freiner les investissements et donc d'être destructrices d'emploi. Mais les statistiques afférentes sont à manipuler avec précaution. Une étude arrive à la conclusion que le coût horaire luxembourgeois est le plus élevé de la Grande Région dans les services et le plus bas dans l'industrie et le commerce[1040]. Il faut par ailleurs tenir compte ni du salaire net ni du salaire brut, mais de l'ensemble des coûts du travail. Selon Eurostat[1041], le coût horaire au Luxembourg s'avère relativement élevé (36,2 euros en 2015, contre p.ex. 35,1 en France et 29,5 euros dans la moyenne européenne). La différence n'est donc pas aussi marquée que les salaires nets pourraient faire croire.

Ce ne sont pas seulement les coûts indirects du travail, dont les charges sociales, qui expliquent pour l'essentiel le fait que le coût du travail au Luxembourg ne dépasse pas substantiellement celui des pays limitrophes[1042]. La différence provient essentiellement du fait qu'avec 1790 heures de travail par an, le Luxembourg devance de loin l'Allemagne (1650), la Belgique (1541) et la France (1583).

328 à 329. Réservés.

SECTION 5. - MODIFICATION DU SALAIRE

330. Contexte. Le salaire fixé contractuellement peut, mais ne doit pas nécessairement évoluer au fil de la carrière. Il n'existe pas de droit à la promotion[1043] en ce sens que le salarié aurait d'office droit, au bout d'un certain temps, à une augmentation de son salaire. La seule exception réside dans le fait qu'une expérience professionnelle peut faire en sorte que le salarié soit à considérer comme qualifié et doive bénéficier du SSM afférent. Par ailleurs, l'employeur doit évidemment relever les salaires si ceux-ci deviendraient inférieurs au SSM ou aux grilles fixées par voie de convention collective. Le Luxembourg présente en outre la spécificité de disposer d'un mécanisme d'adaptation automatique des salaires au coût de la vie et donc indirectement à l'inflation ou déflation monétaire (§ 2). Par ailleurs, le salaire peut être modifié de l'accord du salarié et parfois unilatéralement (§ 1er).

§ 1er. - Modification unilatérale et d'un commun accord

331. Modification d'un commun accord. Le salaire peut faire l'objet d'une modification vers le haut ou vers le bas. En théorie, toute modification du contrat devrait se faire par un écrit signé par les deux parties (→ I.602). Pour une réduction de

---

1039 C.R. 1896/1897, Séance du 26 janvier 1897, p. 566.

1040 REIFF Paul, Regards sur le niveau du coût de la main-d'œuvre et la durée de travail dans la Grande Région.

1041 Coûts de la main-d'oeuvre dans l'UE, EuroStat, avril 2016.

1042 REIFF Paul, Regards sur le niveau du coût de la main-d'œuvre et la durée de travail dans la Grande Région.

1043 Abstraction faite des grilles imposées par les conventions collectives et du fait qu'après une certaine ancienneté de métier, le salarié puisse avoir droit au salaire social minimum qualifié.

salaire, cette exigence est assez strictement appliquée par la jurisprudence. Pour les augmentations de salaire, les juges se montrent moins exigeants, le salarié étant de toute façon libre d'en rapporter la preuve par tous moyens (→ I.382).

332. Modification imposée au salarié. L'employeur a également la possibilité de procéder à une modification unilatérale du salaire. Si une adaptation vers le haut doit en principe recevoir l'approbation du salarié, celle-ci est en général implicite. Elle peut être faite par l'employeur de manière explicitement contractuelle, s'il déclare s'engager. Il faut à notre avis aussi admettre que l'employeur pourrait accorder une augmentation de salaire qu'il déclare être une libéralité révocable à tout moment ; il serait cependant dans ce cas préférable de le faire sous forme de primes, pour lesquelles cette pratique est acquise.

Une adaptation vers le bas du salaire contractuel par contre requiert le recours à la procédure de modification unilatérale du contrat (→ I.613) ; une telle démarche se conçoit notamment pour motifs économiques. Elle est plus délicate à mettre en œuvre pour des rétrogradations disciplinaires (→ II.727).

Une modification des salaires peut aussi être le fruit de la négociation collective : **(a)** Les partenaires sociaux peuvent revoir les salaires à la hausse dans les conventions collectives. **(b)** Par ailleurs, les partenaires sociaux pourraient aussi, lors des négociations de conventions collectives, revoir les salaires à la baisse. A notre avis, à défaut d'incorporation des conventions collectives dans le contrat de travail[1044], le salarié n'a aucun droit acquis au maintien de son ancien salaire si celui-ci résultait de la convention collective et non de l'accord individuel. **(c)** En dehors de ces négociations de conventions collectives, une réduction du salaire peut également être exceptionnellement imposée aux salariés par voie de négociation collective, donc de l'accord des syndicats, par exemple dans le cadre d'un transfert d'entreprise (L. 127-5 (2)) ou de « mesures contractuelles de réduction des coûts de production dans l'intérêt de la sauvegarde de l'emploi » (L. 512-11).

Une réduction de salaire peut aussi être imposée au salarié faisant l'objet d'un reclassement interne (L.551-2 (3)).

§ 2. - Adaptation automatique : échelle mobile

333. Contexte. Le Luxembourg se démarque de la plupart des pays voisins par un système d'adaptation automatique des salaires au coût de la vie. Un système similaire n'existe que dans quelques autres pays, notamment la Belgique. Il faut cependant souligner que dans d'autres pays, par exemple l'Autriche, les partenaires sociaux ont mis en place des modes de calcul acceptés par tous et formant une sorte de loi d'usage, ayant un effet similaire.

Si ce système permet de maintenir le pouvoir d'achat et peut favoriser la paix sociale, il fait également l'objet de nombreuses critiques, notamment en raison de son impact économique, ainsi que de son application indifférenciée sans tenir compte ni de la situation de l'entreprise ou du secteur économique ni de la rémunération du salarié concerné.

334. Notion. Le système de l'échelle mobile prévoit l'adaptation obligatoire et automatique de toutes rémunérations, salaires et pensions au coût de la vie. L'objectif

[1044] Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 292.

principal consiste à préserver le pouvoir d'achat face à la dépréciation monétaire, donc face au renchérissement du coût de la vie.

335. Historique[1045]. L'histoire de l'adaptation des rémunérations au coût de la vie est l'histoire d'une extension progressive du champ d'application de ce mécanisme. Ainsi, le premier système d'échelle mobile est introduit en 1921 au bénéfice des fonctionnaires d'Etat[1046]. L'initiative provient du gouvernement, et non à la suite de pressions syndicales ou autres[1047]. Certaines conventions collectives, notamment celle des typographes et des brasseurs, mettent en place un système similaire[1048]. Ses effets seront étendus en 1927 au personnel des communes. Cette première législation est réformée, toujours au seul bénéfice des fonctionnaires, en 1948[1049] ; à ce jour, l'indice se réfère à l'indice de base 100 au 1.1.1948. Elle sera étendue en 1951 aux pensions des ouvriers et des employés[1050].

En 1950, LAMBERT SCHAUS note que dans les conventions collectives[1051], il y a généralement une clause adaptant, dans une certaine mesure au moins, le salaire à l'index du coût de vie[1052] ; ce constat est confirmé en 1962 par Armand KAYSER[1053]. Cette pratique sera rendue obligatoire à compter de 1965 : les conventions collectives doivent prévoir une clause d'indexation des salaires[1054]. Dès 1973, le salaire social minimum est adapté à l'évolution des prix[1055]. Depuis 1975, l'échelle mobile est

---

1045 Voir aussi l'historique détaillé retracé dans « Oui à l'indexation automatique et intégrale des salaires », Dialogie-Analyse n° 2, septembre 2010, Chambre des Salariés, p. 13.

1046 Art. 2 de la loi du 9 août 1921 portant révision des traitements des fonctionnaires et complétant la loi du 24 décembre 1920 portant allocation d'une indemnité de vie chère supplémentaire : « Les traitements et resp. les triennales ou suppléments personnels touchés par les fonctionnaires ou employés de l'État en vertu de la loi du 29 juillet 1913 ainsi que par les ministres des cultes en vertu de la loi du 20 décembre 1913 sont majorés d'après une échelle mobile qui comprend les éléments suivants: … L'échelle mobile établie d'après les dispositions qui précèdent sera soumise à des révisions périodiques d'aimée en année en tenant compte du coût momentané de la vie ».

1047 KIEFFER Monique, Les employés et fonctionnaires des années 1880 à 1921, p. 316.

1048 Proposition de loi concernant le minimum de salaire, C.R. 1926/1926, Annexes, p. 204 : « Das Prinzip der gleitenden Lohnskala ist bereits durch die Abgeordnetenkammer anerkannt worden, als sie die Revision der Staatsbeamtengehälter vornahm. In den bestehenden Tarifverträgen der Buchdrucker, der Brauereiarbeiter und der Gemeindearbeiter waltet das gleiche Prinzip ».

1049 Loi du 21 mai 1948 portant révision générale des traitements des fonctionnaires et employés et allocation de suppléments de pensions aux retraités de l'Etat.

1050 Loi du 10 avril 1951 ayant pour objet de modifier et de compléter la loi du 17.12.1925 concernant le Code des Assurances sociales et les lois modificatives des 20.11.1929, 06.09.1933 et 21.06.1946.

1051 Voir aussi dans le même sens Gust VAN WERVEKE, Arbeitsrecht und Sozialgesetzgebung von 1839-1940, p. 30.

1052 SCHAUS Lambert, La législation sociale du Luxembourg, p. 14.

1053 KAYSER Armand, Le contrat de travail en droit luxembourgeois, p. 564.

1054 Art. 4 de la Loi du 12 juin 1965 concernant les conventions collectives de travail : « Toute convention collective de travail prévoira obligatoirement des dispositions ayant pour objet d'adapter le montant des rémunérations aux variations du nombre indice publié par le Gouvernement. Les modalités applicables aux traitements et pensions des fonctionnaires publics seront applicables aux rémunérations versées au personnel du secteur privé ».

1055 Loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum.

généralisée et englobe tous salaires, traitements et indemnités d'apprentissage résultant de la loi, de la convention collective ou du contrat individuel[1056]. Le législateur a considéré que cette généralisation se justifiait puisque de toute façon, le hausse des prix aurait une grande chance de peser sur les négociations de salaires et qu'il serait préférable qu'elle soit « accordée périodiquement à dose modérée plutôt que d'intervenir brutalement » ; en outre la conclusion d'accords collectifs de longue durée serait de la sorte facilitée[1057]. Depuis 1977, le gouvernement, ensemble avec les partenaires sociaux (conférence tripartite), est autorisé à modifier, en cas d'aggravation de la situation économique, à modifier les modalités d'application de l'échelle mobile, notamment en reportant les effets ou en introduisant un plafond[1058].

Les tranches baisseront de 25 points (1921) à 5 % (1948), puis seront baissées en raison de l'inflation très faible entre 1948 et 1969, à 2,5 %. L'idée d'une tranche anticipée de 1,5 % avait été introduite en 1972 pour être abolie à nouveau en 1982.

Si en 1921, les denrées alimentaires avaient un coefficient de pondération de 70 %, les biens pris en compte sont actuellement nettement plus variés. Le panier s'est également progressivement élargi, en passant de 19 biens (1921), à 36 biens (1948), puis à 173 biens (1967). En 1973, les loyers sont introduits. Actuellement, l'indice se calcule suivant les modalités complexes de l'indice européen harmonisé. Les habitudes de consommation ont été établies sur base d'enquêtes régulières, devenues actuellement permanentes afin que l'indice reflète les habitudes de consommation réelles. Les prix, censés être ceux du commerce de détail, sont recensés chaque mois dans quelque 620 points de vente, les loyers étant recensés chaque mois auprès de 500 logements[1059].

336. Modulations en temps de crise. Pour faire face à des situations de crises, le législateur, de concert avec les partenaires sociaux, tend à moduler le système de l'échelle mobile en retardant l'échéance des adaptations de salaire, voire en limitant leur nombre, cette dernière mesure équivalant à une amputation définitive des salaires réels. Un tel mécanisme est prévu à l'article L. 512-12. Face à l'inflation galopante des années 1980 et à la dévaluation du franc belgo-luxembourgeois, les années 1980 ont connu plusieurs adaptations de l'indice. En 2006, les partenaires sociaux se mettent d'accord sur un étalement des tranches indiciaires d'après des modalités complexes, qui font en sorte que les échéances sont déclarées au 1er décembre 2006 et 1er mars 2008 et en limitant le nombre de tranches susceptibles d'intervenir entre 2006 et 2009 ; de même, on neutralise certaines taxes et accises dans l'indice des prix à la consommation et on procède à la désindexation de certaines prestations sociales[1060]. Un nouveau report d'échéance interviendra en 2011[1061] et en 2012, le législateur introduit pour la période de 2012 à 2014 non seulement un report des échéances mais n'autorise encore qu'une

---

1056 Loi du 27 mai 1975 portant généralisation de l´échelle mobile des salaires et traitements.

1057 Projet de loi n° 1889, Exposé des motifs, p. 1420.

1058 Art. L. 512-12 (1) C.T. introduit par la loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesure destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi.

1059 Oui à l'indexation automatique et intégrale des salaires, Dialogue-Analyse n° 2, septembre 2010, Chambre des Salariés, p. 13.

1060 Loi du 27 juin 2006 adaptant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des Traitements.

1061 Loi du 8 avril 2011 adaptant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et traitements et modifiant l'article 11 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

seule adaptation par période de 12 mois[1062]. Ainsi, de 2006 à 2014, le système semblait être revenu à ce qu'il était avant 1921 pour les fonctionnaires, à savoir une adaptation non plus automatique découlant d'une formule prédéfinie, mais une adaptation modulée par des considérations politiques.

337. Fonctionnement[1063]. L'article L. 223-1 du Code du travail se limite, pour les raisons historiques prémentionnées, à renvoyer à la législation sur les fonctionnaires d'Etat[1064]. Les modalités de calcul sont complexes. En résumé, le système se réfère à un indice 100 au 1er janvier 1948. S'il y a une hausse ou baisse de l'indice pondéré des prix à la consommation de 2,5 % (cote d'échéance), l'adaptation de 2,5 % (cote d'application) est déclenchée un mois après.

L'effet de cette adaptation n'est actuellement pas plafonné. Depuis 1921, la loi précise clairement que le mécanisme de l'échelle mobile va dans les deux sens, donc qu'il y aura également une baisse correspondante des traitements en cas de diminution de l'indice (situation de déflation)[1065]. Le non-respect de ce mécanisme est sanctionné dans le chef de l'employeur par des peines d'amende (L. 223-3).

338. Incidence et critiques. Le système de l'échelle mobile est vu d'un œil critique par la commission européenne et son abandon ou sa limitation sont régulièrement recommandés à titre de mesure visant à augmenter la compétitivité du Luxembourg. Certains critiquent le système de l'indexation des salaires comme attisant l'inflation et comme contribuant ainsi à la genèse du problème qu'elle cherche à combattre[1066].

Pour le législateur luxembourgeois, le mécanisme répond à un objectif de justice sociale consistant dans la protection du travailleur contre l'érosion du pouvoir d'achat de ses revenus et constituerait un garant essentiel de la paix sociale[1067].

Ses défenseurs soulignent son effet bénéfique sur la paix sociale, les salariés ne devant pas recourir à des mécanismes conflictuels pour maintenir leur pouvoir d'achat. L'index serait de même facilitateur des négociations collectives, vu que seulement l'augmentation réelle des salaires est à débattre. En outre, des accords sur plusieurs années pourraient être trouvés.

NORBERT VON KUNITZKI écrit en 1979 que le Luxembourg est le pays au monde où l'indexation des revenus salariaux est la plus généralisée et que l'opinion publique, notamment les syndicats, rangent la généralisation de l'indexation des revenus parmi les

---

1062 Loi du 31 janvier 2012 adaptant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et traitements et modifiant l'article 11 de la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat.

1063 Art. L. 223-1s. C.T. ; Art. 11 de la loi du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, telle qu'elle a été modifiée.

1064 Il faut y voir un renvoi à l'actuel article 3 de la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat.

1065 Art. 11 (1) al. 4 de la loi du 22 juin 1963 : « L'augmentation ou la diminution de l'indice moyen (…) se traduit (…) par une hausse ou une baisse correspondante des traitements ».

1066 Dans cette même analyse, on pourrait argumenter qu'en période de déflation, la réduction des salaires qui devait de lege intervenir, serait également de nature à entraîner la spirale déflationniste.

1067 Projet de loi n° 1889, Exposé des motifs, p. 1435.

conquêtes sociales qui constituent la base de la paix sociale au Luxembourg[1068]. Il développe une thèse libérale en faveur de l'indexation[1069].

Dans l'analyse de la Chambre des Salariés, ce ne serait pas l'indexation des salaires qui provoque de l'inflation, mais l'inflation qui provoquerait l'indexation des salaires ; elle note que le prix des services aurait augmenté environ deux fois plus rapidement que les coût de production, de sorte qu'il serait difficile d'incriminer l'indexation des salaires dans la hausse du prix des services[1070]. La Chambre des Salariés accuse les entreprises de chercher à indexer également leurs profits, puisque les bénéfices auraient progressé à un niveau supérieur aux pays voisins et à un rythme supérieur aux coûts salariaux. Elle conclut que l'indexation aurait une incidence pratiquement nulle sur les prix à la consommation et qu'il n'existerait pas de relation entre les prix à la consommation et la compétitivité-prix des entreprises[1071]. Elle estime de même qu'un plafonnement de l'index serait inopportun, alors qu'il risquerait de ne pas pénaliser les hauts salaires, qui disposeraient généralement d'un pouvoir de négociation plus élevé, pendant que les salaires intermédiaires ne bénéficieraient plus d'un index intégral, mais disposeraient en outre d'un pouvoir de négociation moindre, de sorte que les inégalités de salaire se creuseraient[1072].

Un abandon ou une limitation du mécanisme d'indexation risquerait en tout cas de laisser un certain vide face au problème bien réel de la dépréciation monétaire. En effet, en raison de l'indexation automatique, aucune disposition légale n'oblige – telles par exemple les négociations annuelles obligatoires en France[1073] - à la renégociation des salaires et la pratique consistant à demander de telles augmentations est moins répandue. L'abandon de l'indexation risque ainsi de créer de nouvelles inégalités entre ceux qui ne savent pas négocier, resp. ne sont pas représentés dans le cadre de négociations collectives ; rappelons que seulement la moitié des salariés luxembourgeois est couverte par une convention collective.

339. Caractère d'ordre public. Le mécanisme de l'échelle mobile s'impose aux employeurs et aux salariés pour tout travail presté au Luxembourg[1074,1075]. Aucune

---

1068 KUNITZKI Norbert, L'indexation, système permanent ou mesure d'urgence ?, p. 199.

1069 Il constate que seuls les revenus des entrepreneurs supportent les fluctuations économiques et que les entrepreneurs se défendent, tant en temps de boom qu'en temps de récession, par des augmentations de prix, tandis que les salariés n'ont pas ce moyen de défense et supportent dès lors davantage le contrecoup de la variation du niveau des prix que les entrepreneurs. Il voit le désavantage d'une économie dans laquelle les salaires ne sont pas indexés dans l'apparition de hausses brusques des salaires lors de la conclusion d'accords avec les syndicats, et l'impossibilité de conclure des conventions collectives pluriannuelles.

1070 Indexation : un prétexte à des augmentations de prix dans certains services ?, EcoNews 13/2011, 18 octobre 2011, Chambre des Salariés.

1071 Qui à l'indexation automatique et intégrale des salaires, Dialogue-Analyse n° 2, septembre 2010, Chambre des Salariés, p. 111.

1072 Qui à l'indexation automatique et intégrale des salaires, op.cit., p. 46.

1073 Article L.132-27 du Code du Travail français : « Dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives au sens de l'article L. 132-2, l'employeur est tenu d'engager chaque année une négociation sur les salaires effectifs, … ».

1074 Voir à propos du choix d'une loi étrangère, le salarié n'ayant par ailleurs pas démontré avoir travaillé au Luxembourg, CSJ, 3e, 9 novembre 2000, 23382, Répertoire V.1.3.

1075 En théorie aussi en cas de baisse obligatoire des salaires en cas de déflation. Mais qui condamnerait un employeur pour avoir renoncé à une baisse des salaires ?

clause, dans un contrat de travail ou dans une convention collective, ne peut déjouer son application[1076]. En cas de non-respect par l'employeur, le salarié n'a pas seulement le droit d'exiger en justice le paiement du complément de salaire, mais l'employeur commet encore une infraction punissable d'une amende de 251 à 25.000 euros (L. 223-3). Une augmentation de salaire, accordée pour quelque raison que ce soit, ne dispense pas l'employeur d'adapter, à la suite de l'augmentation en question, le salaire augmenté aux variations subséquentes du nombre d'indice[1077]. La situation ne pourrait le cas échéant être différente que s'il est clair que l'augmentation telle que convenue concorde dans le temps avec l'index et que les parties avaient voulu en tenir compte[1078].

Rien n'interdit cependant de manière générale à l'employeur et au salarié de réduire d'un commun accord le salaire. S'il y a cependant une forte corrélation temporelle ou, quant au montant, avec l'échéance d'un index, on peut cependant y voir un moyen déguisé pour contourner l'échelle mobile. On peut en effet s'interroger si l'indexation est toujours rigoureusement appliquée ou si ses effets sont parfois annulés par des mesures en sens contraire ; une étude de 2009 arrive à la conclusion que 50 % de toutes les baisses de salaire ont lieu dans des mois d'application d'une nouvelle tranche indiciaire[1079].

340. Salaires visés. L'article L. 223-1 du Code du travail vise « le taux des salaires résultant d'une loi, d'une convention collective et d'un contrat individuel de travail ». Le salaire social minimum est ainsi soumis à l'échelle mobile, tout comme les salaires supérieurs, négociés conventionnellement. Le mécanisme s'applique peu importe le montant du salaire et la situation sociale du salarié. Il s'applique également aux salaires de substitution si le salarié est par exemple en maladie ou en congé de maternité. Il vise tout salaire de base convenu. Au vu de la notion très large de « salaire », l'échelle mobile devrait viser toutes primes et autres avantages. Des primes en numéraire sont en tout état de cause à inclure si elles ne constituent pas une simple libéralité dont le montant est abandonné à la discrétion patronale (→ II.366) ; tel devrait également être le cas en présence de montants ronds (p.ex. 500 euros à la fin de l'année). Pour des primes sur commissions par contre, l'augmentation devrait résulter du fait qu'à pourcentage égal, la commission est calculée sur des marchandises dont le prix a augmenté. Pour des avantages en nature, tel un logement ou une voiture, l'adaptation devrait consister également dans le fait que la contre-valeur monétaire de ces biens est sujette à l'inflation. La corrélation n'est évidemment qu'imparfaite, puisque tous les biens ne sont pas soumis aux mêmes variations de prix. La jurisprudence confirme que l'indice n'est applicable ni à des commissions ni à une voiture de fonctions[1080].

Pour les salariés détachés au Luxembourg, suite à une condamnation par la CJUE, le mécanisme a été limité dans ses effets et s'applique uniquement au salaire minimum et à ceux figurant dans des conventions collectives déclarées d'obligation générale.

1076 CSJ, cassation, 6 juillet 2017, n° 59/2017, n° 3822 du registre, Répertoire V.1.3. ; CSJ, 8e, 30 juin 2016, 41861, Répertoire V.1.3.

1077 CSJ, 3e, 27 octobre 2005, 29267, Répertoire V.1.3.

1078 Voir en ce sens CSJ, 3e, 20 décembre 2001, 24936, Répertoire V.1.3.

1079 LÜNEMANN Patrick, WINTR Ladislav, Wages are flexible, aren't they ? Evidence from monthly micro wage data, Cahier d'études n° 39, juin 2009, Banque Centrale du Luxembourg, p. 26.

1080 CSJ, 3e, 18 avril 2013, 35969, Répertoire V.1.3.

341. Au-delà des salaires. Au-delà des salaires, le mécanisme joue aussi pour les retraites, les indemnités d'apprentissage ainsi que les traitements des fonctionnaires. Pour les loyers, les clauses de valeur et en particulier celles se référant à l'index sont interdites dans les baux d'habitation[1081]. La référence à l'index est admise dans les contrats de nature commerciale. Le SSM est aussi soumis à l'échelle mobile, et par conséquent les nombreux autres paramètres sociaux qui se basent sur le SSM le sont aussi.

342 à 349. Réservés.

[1081] Art. 5 (5) de la loi du 21 septembre 2006 sur le bail à usage d'habitation.

CHAPITRE 3. - DROIT AU SALAIRE

350. Plan. Les titres précédents ont abordé la question de savoir quel était le montant fixé conventionnellement comme salaire. Le salaire de base est en principe dû à condition que le salarié ait presté son travail, mais également dans certains autres cas (section 1). En matière de primes et gratifications, il faut déterminer d'abord si la prime engage l'employeur, notamment si elle est devenue un droit acquis, et ensuite si le salarié remplit les critères pour son obtention (section 2).

351. Preuve concernant le droit au salaire. Il appartient au salarié qui réclame paiement de prouver l'existence de la créance (Art. 1315 al. 1er CCiv). Si le contrat de travail est établi (→ I.379), le paiement du salaire de base y convenu, sinon du moins du salaire minimum ou d'usage, ne pose que peu de difficultés probatoires. La situation est plus complexe en cas de primes liées à des conditions spécifiques ; il appartient en principe au salarié d'établir qu'il remplit les conditions (atteinte des objectifs, chiffre d'affaires réalisé), l'employeur pouvant le cas échéant être contraint à fournir les documents en sa possession. La charge de la preuve revient cependant à l'employeur si la prime est stipulée due sauf en présence de certains évènements spécifiques (p.ex. prime se perdant en cas d'absence pour maladie). En matière d'heures supplémentaires, l'obstacle probatoire à charge du salarié est très élevé, au point que de nombreuses actions n'aboutissent pas (→ II.110).

La question de savoir si le salarié a travaillé n'est pas un acte, mais un fait juridique, susceptible par conséquent d'être prouvé par tous moyens[1082]. Selon les règles classiques de la charge de la preuve, celui qui réclame le paiement d'une dette doit en prouver l'existence et inversement celui qui prétend avoir payé une dette doit en faire la preuve. Par conséquent, si l'employeur conteste le droit aux salaires réclamés en affirmant par exemple qu'il ne doit pas la somme réclamée parce que le salarié n'a pas travaillé durant la période correspondante, ce sera à ce dernier de faire la preuve qu'il a effectivement travaillé[1083]. Des décisions plus récentes[1084] admettent cependant qu'il existe une présomption de travail en faveur du salarié : en présence d'un contrat de travail écrit régulier, l'exécution du travail est présumée et il incombe à la partie qui se prévaut de l'inexécution de ce contrat de travail pour refuser le paiement des salaires réclamés par l'autre partie, donc à l'employeur, de prouver que son salarié n'a pas travaillé[1085].

[1082] CSJ, cassation, 12 décembre 2013, n° 75/13, n° 3257 du registre, Répertoire V.4.3. ; CSJ, 8e, 7 juin 2007, 31464, Répertoire V.2.2.1. ; pour un arrêt estimant qu'une différence est à faire selon que les heures ont été prestées durant la période normale ou en période de préavis de licenciement, voir CSJ, 3e, 3 mai 2007, 31456, Répertoire V.2.2.1.

[1083] CSJ, 3e, 17 février 2005, 28657, Répertoire V.2.2.1.

[1084] Voir cependant contra : CSJ, 8e, 6 mars 2014, 39058, Répertoire V.2.2.1. : « Au vu des contestations de l'employeur, il appartient au salarié de prouver (…) qu'il a travaillé pour compte de son employeur ».

[1085] CSJ, 3e, 27 mai 2014, 39490, Répertoire V.2.2.1. ; ce principe vaut certainement en cas de licenciement pour absence injustifiée puisque la charge de la preuve des motifs de licenciement incombe à l'employeur ; il a cependant été étendu par cette jurisprudence en matière de litiges concernant le paiement du salaire. Voir aussi CSJ, 3e, 1 mars 2012, 37226, Répertoire V.2.2.1. : Le salarié qui réclament paiement des salaires est présumé avoir travaillé pendant son horaire normal et il appartient à l'employeur de prouver le contraire ; CSJ, 3e, 29 janvier 2015, 39785, Répertoire V.2.2.1. : « En contestant que le salarié ait travaillé (…) pour son compte, l'employeur oppose l'exception d'inexécution. Il lui incombe dès lors également d'établir que le salarié n'était pas à sa

Un arrêt de 2011 a même retenu que dès lors qu'un contrat de travail est signé à une certaine date, il n'appartient ni au salarié d'établir avoir travaillé durant la période concernée, ni à la société d'établir l'absence de prestations de travail puisque, lié par un contrat de travail, le salarié se voit garantir son salaire à partir de la date d'entrée en fonctions, l'employeur ayant l'obligation de lui fournir du travail[1086]. Si le salarié est resté à la disposition de l'employeur, il appartient à ce dernier, pour être dispensé de son obligation de payer le salaire, d'établir que l'absence de travail effectif résulte du fait de son préposé ou de la force majeure[1087].

Si l'absence du salarié est démontrée ou non contestée, il appartient au salarié de prouver la justification de son absence[1088]. Il lui appartient notamment en cas de congé de prouver qu'il l'a demandé et, selon la jurisprudence majoritaire mais critiquable à notre avis[1089] (→ II.136), que ce congé avait été accepté. En cas de maladie, il appartient au salarié d'établir la réalité de cette maladie par la production d'un certificat médical ; le non-respect des obligations d'information prévues par la loi n'a d'incidence que sur la protection contre le licenciement mais non sur le droit aux indemnités pécuniaires de maladie. En soutenant que la non-prestation de certaines heures de travail est imputable à l'employeur, qui ne lui a pas permis de travailler, le salarié soulève une exception dont la charge de la preuve lui incombe[1090].

Pour que le salarié puisse prétendre au salaire, la preuve peut ainsi se résumer comme suit : **(a)** Il appartient au salarié d'établir : • l'existence d'un contrat de travail sur la période pour laquelle il réclame ses salaires ; • le quantum du salaire convenu, sinon le tribunal appliquera le SSM ou un salaire d'usage ; • si l'employeur a prouvé une absence, le salarié doit établir le fait justificatif. **(b)** L'employeur doit établir : • qu'il a effectivement confié une tâche à son salarié ; • que malgré tout le salarié était absent de son lieu de travail; • le cas échéant qu'il a déjà payé le salaire réclamé.

Les fiches de salaire peuvent jouer un rôle dans l'administration de cette preuve. D'un côté, le fait que l'employeur ait émis une fiche de salaire est une preuve, sinon du moins un important indice, de ce que les heures y renseignées ont été prestées[1091]. Si le salarié prétend avoir travaillé davantage d'heures que celles renseignées par la fiche respectivement fixées par son contrat de travail, il devra le prouver[1092] (concernant les heures supplémentaires, voir → II.110). Par contre, le salarié se trouvant dans une

---

disposition respectivement que tout en ayant été à sa disposition, il a, de son fait, omis de fournir un travail en contrepartie du salaire réclamé » ; CSJ, 8e, 23 janvier 2014, 39126, Répertoire V.2.2.1.. ; CSJ, 13 février 2014, 39492, Répertoire V.2.2.1. ; CSJ, 3e, 14 juillet 2016, 42500, Répertoire V.2.2.1.

1086 CSJ, 8e, 8 décembre 2011, 36386, Répertoire V.2.2.1.

1087 CSJ, 3e, 17 février 2005, 28657, Répertoire V.2.2.1.

1088 CSJ, 8e, 6 mars 2014, 39058, Répertoire V.2.2.2. ; CSJ, 8e, 31 janvier 2013, 37675, Répertoire V.2.2.2. ; CSJ, 8e, 14 juin 2012, 37679, Répertoire V.2.2.2. ; CSJ, 8e, 25 octobre 2012, 37529, Répertoire V.2.2.2. ; CSJ, 3e, 13 février 2014, 39492, Répertoire V.2.2.1. : Il incombe au salarié, s'il invoque une exonération de son devoir de présence, de prouver les faits constitutifs de la justification de son absence, une fois que celle-ci a été établie par l'employeur.

1089 Il appartient en principe au salarié de poser ses congés et à l'employeur de les refuser en fournissant une justification. Si le salarié a établi avoir demandé le congé, il devrait donc incomber à l'employeur de prouver qu'il y a opposé un refus et de le motiver.

1090 CSJ, 3e, 21 mai 2015, 40146, Répertoire V.2.2.2.

1091 Voir en ce sens CSJ, 3e, 12 mars 2015, 40736, Répertoire V.2.2.1.

1092 CSJ, 3e, 28 avril 2011, 36452, Répertoire V.2.2.2.

position d'infériorité par rapport à l'employeur et les demandes en paiement de salaire étant régies par une règle légale de prescription, le salarié peut demander la régularisation de la rémunération même s'il n'a pas critiqué les fiches de salaire tant qu'il se trouvait dans un lien de subordination[1093].

Pour prouver qu'il s'est libéré, l'employeur peut produire notamment des extraits bancaires ou des reçus signés par le salarié. Il faut qu'il résulte clairement du document que le salaire a été payé (donc quelle a été l'affectation des fonds), respectivement que le salarié a reconnu avoir reçu son salaire. Une signature dans un calepin peut être suffisante[1094], tout comme la signature sur une fiche de salaire peut ne pas être reconnue par les juges[1095]. Un aveu judiciaire lors d'une comparution personnelle des parties peut être une preuve de libération suffisante[1096].

SECTION 1. - CONDITIONS POUR AVOIR DROIT AU SALAIRE DE BASE

352. Salaire et validité du contrat. La jurisprudence retient que même si un contrat n'est pas valable ou est déclaré nul, il n'y a pas lieu à restitution des salaires, puisque tout travail mérite salaire[1097]. Si aucun salaire n'a encore été payé, le salarié peut en pareille situation également prétendre à être rémunéré pour le travail presté. Il se pose toutefois, face à la nullité ou invalidité du contrat, la question du niveau de rémunération, vu que l'accord afférent est invalide. Si on pouvait argumenter que le travail presté sans base contractuelle n'est à rémunérer qu'au salaire minimum ou salaire d'usage, la jurisprudence semble cependant se baser sur le salaire convenu – et donne ainsi un effet contraignant à un engagement nul.

353. Salaire et situation illégale. En cas de situation illégale, il faut distinguer comme suit : **(a)** Le fait que la situation de l'employeur soit illégale (p.ex. absence d'autorisation d'établissement) n'a pas d'incidence sur le droit à la rémunération. **(b)** En principe, le salarié a également droit à son salaire même s'il se trouve lui-même en situation irrégulière, par exemple s'il n'avait pas d'autorisation de travail[1098]. Ce principe trouve également son reflet à l'article L. 572-7, qui précise que l'employeur doit verser la rémunération aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, en dépit de l'illégalité de la relation de travail. **(c)** Si la forme du contrat ne satisfait pas à la loi, la jurisprudence tend à adopter une position moins protectrice. Ainsi par exemple, en cas de recours injustifié au CDD et de requalification subséquente en CDI, de nombreuses décisions n'accordent pas automatiquement au salarié le maintien de son salaire ; il faut que ce dernier se soit clairement manifesté auprès de l'employeur pour signaler qu'il reste à sa disposition (→ I.556). De même, en cas de contrat ne mentionnant – en violation de la loi – pas la durée de travail ou prévoyant une flexibilité illégale de la durée de travail, la jurisprudence ne tend pas à considérer que le salarié devrait être rémunéré sur une base de 40 heures par semaine (→ II.085). Malgré l'illégalité des clauses ou le caractère lacunaire du contrat, seul le travail effectivement presté est à

1093 CSJ, 8e, 13 mars 2014, 38848, Répertoire V.2.2.2.

1094 CSJ, 3e, 19 mai 2016, 41172, Répertoire V.4.3.

1095 CSJ, 8e, 13 juillet 2017, 43226, Répertoire V.4.3.

1096 CSJ, 8e, 13 juillet 2017, 43226, RépertoireV.4.3.

1097 CSJ, 3e, 15 novembre 2012, 38031, Répertoire V.2.1.

1098 CSJ, 8e, 22 novembre 2012, 37423, Répertoire I.1.4. et V.2.1.

rémunérer. **(d)** En matière d'heures supplémentaires illégales, certaines jurisprudences considèrent que le salarié ne peut en exiger le salaire en justice, bien qu'il les ait prestées (→ II.109).

354. Salaire et effectivité du travail. Le salarié n'est pas fondé à réclamer à l'employeur la rémunération d'un travail qu'il n'a pas fourni[1099]. Pour que le salaire soit dû, il faut que la prestation de travail qui en est la cause juridique et la mesure, ait été accomplie ; le salaire est la contrepartie du travail accompli et le principe de la corrélation travail-salaire veut qu'aucun salaire ne soit dû lorsque le travail n'a pas été accompli[1100]. Le salarié qui est resté à la disposition de l'employeur est fondé à lui réclamer son salaire[1101] même si le travail n'a pas été effectivement accompli, ce dernier ayant l'obligation de lui procurer le travail convenu[1102] (voir aussi la définition de la durée de travail, → II.060). Le salarié qui se tient à disposition de son employeur ne saurait ainsi se voir privé de son salaire du seul fait que l'employeur ne lui offre plus de travail ; l'employeur qui n'a plus de travail à fournir à son salarié devra procéder par voie de licenciement économique[1103].

D'un autre côté, il faut rappeler qu'un salarié est au travail dès lors qu'il est à disposition de l'employeur, peu importe si ce dernier lui attribue une tâche ou non. Les juges distinguent ainsi souvent selon que le salarié a signalé ou non à son employeur qu'il se tient à sa disposition. Il a été décidé qu'il suffit même d'informer l'employeur clairement de sa disponibilité, mais qu'en cas de refus de la part de l'employeur, le salarié n'a pas à se représenter chaque jour à l'entreprise[1104].

La simple présence au travail n'est par contre pas suffisante pour avoir droit à une rémunération. Si le salarié refuse de travailler, notamment en cas de refus d'un ordre légitime, il faut partir du principe que le salarié est certes physiquement présent, mais qu'il n'était pas à disposition de son employeur et ne peut dès lors prétendre à une rémunération.

355. Salaire et quantum de travail. Le salarié est censé travailler ou être à disposition pendant la durée de travail convenue, ni plus ni moins. S'il est partiellement absent, il n'a pas droit au salaire correspondant. Il faut cependant relever une décision dans laquelle il avait été retenu qu'un salarié (il s'agissait d'ouvriers travaillant de nuit à l'extérieur), même s'il n'est pas présent pendant les 8 heures contractuellement convenues, ne commet pas de faute et a droit à l'intégralité de son salaire s'il a correctement effectué toutes les tâches qui lui ont été demandées[1105].

Si par contre, le salarié travaille davantage d'heures que celles convenues au contrat, la question de l'indemnisation de ce travail complémentaire se pose. Sauf si ces heures peuvent être déplacées et récupérées dans le cadre d'un mécanisme de flexibilité, il s'agit d'heures supplémentaires. Celles-ci ne donnent cependant lieu à rémunération qu'à

1099 CSJ, 8e, 13 juillet 2006, 30098, Répertoire V.2.1.

1100 CSJ, 3e, 17 février 2005, 28657, Répertoire V.2.2.1.

1101 CSJ, 3e, 27 janvier 2011, 34516, Répertoire V.2.1. ; CSJ, 8e, 15 juillet 2010, 33214, Répertoire V.2.1. ; CSJ, 8e, 24 mars 2011, 35073, Répertoire V.2.1.

1102 CSJ, 3e, 2 décembre 2004, 27497, Répertoire V.2.1.

1103 CSJ, 8e, 10 juillet 2014, 40345, Répertoire V.2.2.1.

1104 CSJ, 8e, 18 avril 2013, 38119, Répertoire V.2.2.1.

1105 CSJ, 8e, 7 mai 2015, 40404 et 40405, Répertoire V.2.1. ; les juges se demandent en particulier où le salarié aurait dû rester après l'accomplissement de son travail pour rester à disposition de son employeur.

condition d'avoir été – explicitement ou implicitement – autorisées par l'employeur (→ II.110).

356. Salaire et qualité du travail. Puisque le salarié satisfait à ses obligations en étant à disposition de l'employeur, la qualité du travail qu'il fournit n'a pas d'incidence sur son salaire horaire ou mensuel. L'employeur n'est pas en droit de réduire le salaire au motif que le salarié a réalisé un mauvais travail ou a travaillé trop lentement. Il peut en être autrement pour des salaires à la pièce ou des primes liées au rendement. Obliger un salarié à refaire un travail qu'il a mal fait, de façon non rémunérée ou en dehors de ses horaires ordinaires, serait par ailleurs contraire au droit international qui prévoit l'abolition du travail forcé en tant que mesure de discipline du travail[1106].

357. Salaire et force majeure. Un cas de force majeure peut se présenter dans le chef du salarié empêché de prester son travail. Le cas de la maladie a longtemps été traité sous l'aspect de la force majeure, avant d'être clairement réglementé par la loi (→ II.175). D'autres cas pourraient se présenter, par exemple pour un salarié retenu à l'étranger en raison d'un problème de transport ou administratif. En l'absence de jurisprudence, nous proposons de considérer que le salarié ne peut prétendre à son salaire. Par contre, son absence n'est pas à considérer comme fautive et ne peut dès lors faire l'objet d'une sanction disciplinaire, notamment d'un licenciement pour absence injustifiée (voir aussi → II.166). Reste cependant à déterminer si un reproche peut être fait à l'employeur qui licencie sans avoir eu connaissance du cas de force majeure. En tout cas, il n'y a pas lieu à dommages-intérêts si par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le salarié a été empêché de faire ce à quoi il était obligé (Art. 1148 CCiv).

L'emprisonnement n'est en principe pas une absence justifiée (en ce sens L. 233-6 al. 3 pt. 3), y compris en cas de détention préventive. Contrairement au droit belge[1107], aucune suspension du contrat de travail n'est prévue pour cette dernière hypothèse[1108]. Si la présomption d'innocence protège le salarié sur le plan pénal, elle reste à notre sens sans impact sur sa relation envers l'employeur. Il en est autrement d'une simple inculpation (ou mise sous contrôle judiciaire) ; le salarié peut continuer à travailler et doit être présumé innocent[1109].

La force majeure peut également affecter l'employeur. Il ne peut être dispensé de son obligation de payer le salaire qu'à condition d'établir que l'absence de travail résulte du fait du préposé ou de la force majeure[1110]. Il faut souligner tout d'abord que l'absence

---

1106 Art. 1 de la Convention OIT n° 105 du 25 juin 1957 sur l'abolition du travail forcé.

1107 Art. 28 (5) de la loi belge sur les contrats de travail : « L'exécution du contrat est suspendue pendant la drée de l'absence du travailleur qui fait l'objet de mesures privatives de liberté à caractère préventif ».

1108 CSJ, 3e, 10 février 2005, 28660, Répertoire XIII.3.3.3.7. : La suspension du contrat de travail en cas d'incarcération du salarié n'est pas une obligation pour l'employeur.

1109 Conclusion qui s'impose d'autant plus si les faits se rapportent à sa vie privée, voir TT Lux., 5 décembre 2011, 4599/2011 : « Non seulement, la faute grave invoquée par l'employeur n'est dès lors pas établie, mais encore les motifs graves tirés de la simple inculpation ne sont dès lors pas pertinents en ce qu'ils se heurtent au principe de la présomption d'innocence. Enfin, il n'est pas établi que X. soit effectivement amené à se déplacer dans d'autres pays, de sorte que l'argument selon lequel les conditions du placement sous contrôle judiciaire constitueraient un obstacle à l'exécution du contrat de travail tombe à faux. La simple inculpation permet pas de déduire l'existence d'une faute grave pouvant justifier la résolution du contrat de travail entre parties ».

1110 CSJ, 3e, 2 décembre 2004, 27497, Répertoire V.2.1. ; CSJ, 3e, 17 février 2005, 28657, Répertoire V.2.1.

de commandes, le manque de clientèle ou des difficultés financières ne sont pas considérées comme cas de force majeure qui exempteraient l'employeur de l'obligation de payer le salaire. La loi tient également compte de situations de force majeure, en instaurant notamment le chômage-accident, le droit de reporter des heures de travail perdues pour cause d'accident, etc.. La jurisprudence est assez restrictive pour admettre une force majeure dans le chef de l'employeur. A notamment droit à son salaire le salarié qui se présente sur le lieu de travail mais ne peut travailler puisque la police a fermé l'entreprise[1111]. La notion de force majeure joue encore un rôle dans les conflits collectifs.

358. Salaire et conflit collectif. Le salarié qui est en grève légale ne peut prétendre à son salaire parce que son contrat de travail est suspendu ; le cas échéant, son syndicat lui payera une indemnité de grève. Le salarié qui est en grève illégale n'a pas droit à son salaire puisqu'il est en absence injustifiée. Les salariés qui ne se rallient pas au mouvement de grève ont en principe le droit à continuer leur travail et donc à être rémunérés. Il peut en être autrement soit si la grève constitue un cas de force majeure pour l'employeur, soit si l'employeur décrète le lock-out.

> Pour des développements plus précis quant à l'effet d'une grève licite ou illicite sur le contrat de travail :
> - CASTEGNARO, Relations collectives de travail, p. 437 et suivantes,
> - Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 357 et suivantes,
> - Aux origines du droit du travail, n° 314 et suivants.

359. Salaire et fin du contrat. Dès lors que le contrat de travail a pris fin, l'employeur ne doit plus rémunérer le salarié ; il reste redevable dans les limites de la prescription triennale, de tous arriérés de salaire. Durant un préavis de licenciement, l'employeur peut décider de dispenser le salarié de son travail ; il devra toutefois continuer à lui payer sa rémunération (L. 124-9). Si le salarié prend un nouvel emploi, l'employeur ne devra plus payer que le complément différentiel, c'est-à-dire l'éventuelle différence entre l'ancien et le nouveau salaire. Les mêmes principes valent en cas de préavis de démission, sauf que la demande de dispense formulée par écrit par le salarié et acceptée par l'employeur vaut résiliation d'un commun accord et implique dès lors l'arrêt immédiat de la rémunération. Les délégués du personnel se trouvent dans une situation spécifique ; si l'employeur agit en résiliation de leur contrat pour faute grave, ils peuvent prétendre d'office aux trois premiers mois de salaire suite à la mise à pied et pour la suite, ils peuvent solliciter devant le Tribunal le maintien provisoire de leur rémunération[1112].

360. Salaire et absence injustifiée. Lorsqu'une des parties à un contrat reste en défaut d'exécuter une des obligations à sa charge, l'autre partie peut suspendre l'exécution de son obligation formant la contre-partie directe de celle que l'autre partie n'exécute pas (Art. 1134-2 CCiv). « Contrepartie du travail, le salaire n'est pas dû lorsque le salarié n'accomplit pas la prestation convenue »[1113]. Cette règle ne vaut cependant que si la non-prestation de travail n'est pas justifiée par une des causes reprises ci-après.

[1111] CSJ, 3e, 22 juin 2006, 30067, Répertoire V.2.1.

[1112] Voir en détail : Le nouveau statut de la délégation du personnel, n° 366 et suivants.

[1113] CSJ, 3e, 29 janvier 2015, 39785, Répertoire I.1.1. ; CSJ, 8e, 12 février 2015, 41182, Répertoire I.1.1. ; voir aussi en ce sens CSJ, 8e, 13 juillet 2006, 30098, Répertoire V.2.1.

361. Rémunération et absence justifiée. Les absences suivantes sont justifiées, l'employeur devant maintenir le paiement du salaire : **(a)** durant le congé annuel, les jours de congé extraordinaire (mariage, décès, naissance[1114], etc.) et pour les jours fériés. **(b)** Durant d'autres formes de congé spécial, le salarié peut prétendre à son salaire. Dans certains cas dans lesquels le salaire est pris en charge ou remboursé par des fonds publics (p.ex. congé politique, congé pour mandat social, etc.), des plafonds sont prévus. A notre avis, puisque cette charge ne saurait être imposée à l'employeur, le salarié ne pourra prétendre durant ces absences qu'au salaire plafonné, ce d'autant plus que cette activité complémentaire découle d'un engagement volontaire. **(c)** En cas de dispense durant un préavis (→ Tome III). **(d)** Les délégués durant l'exercice de leur mandat (heures de délégation ; crédit d'heures) et pour certaines de leurs réunions[1115].

Certaines absences ne donnent pas droit au salaire à proprement parler, mais à un revenu de substitution. Tel est le cas notamment : **(a)** durant une absence pour incapacité de travail (maladie personnelle) ou de congé pour raisons familiales (maladie de l'enfant). **(b)** Durant le congé de maternité. **(c)** Durant le congé parental le salarié peut prétendre à une indemnité de congé parental mensuelle versée par la Caisse pour l'avenir des enfants. **(d)** Pour les cas de chômage partiel, tels le chômage-intempéries, le chômage structurel ou conjoncturel, le chômage-accident. **(f)** En cas d'absence pour cause d'incapacité de travail (maladie). L'incapacité de travail doit être dûment documentée par un certificat médical et non remise en cause par des preuves contraires apportées par l'employeur (→ II.226) ou un avis d'aptitude du contrôle médical de la sécurité sociale (→ II.228). Par contre, il importe peu si le salarié a respecté ses obligations d'information envers l'employeur ; un certificat médical même versé tardivement fait en sorte que le salarié peut prétendre à ses indemnités pécuniaires[1116].

362. Absence justifiée mais non rémunérée. Exceptionnellement, l'absence du salarié peut être justifiée, mais il n'en perçoit pas pour autant de rémunération. Tel est le cas notamment dans les hypothèses suivantes : **(a)** En cas de congé sans solde. **(b)** En cas de grève exercée dans des conditions légales. **(c)** Le contrat de travail est encore suspendu si son exécution est empêchée par la réquisition par le Gouvernement en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de catastrophe[1117].

SECTION 2. - CONDITIONS POUR AVOIR DROIT À UNE PRIME

363. Plan. En matière de primes, la première question consiste à savoir si elle est due en principe. Si la question n'a pas été clarifiée, la théorie des « droits acquis » prend la relève (§ 1er). La question des droits acquis consiste à savoir si le salarié qui a bénéficié d'un salaire ou avantage pas le passé peut également y prétendre dans le futur. Ensuite, s'il s'agit d'une prime conditionnelle, il faut déterminer si les critères de son obtention sont remplis et en déterminer le montant (§ 2).

1114 Pour la naissance d'un enfant, l'employeur ne doit prendre en charge que les deux premiers jours, le restant étant pris en charge par l'Etat.

1115 Voir en détail : Le nouveau statut de la délégation du personnel, n° 52 et suivants.

1116 CSJ, 3e, 22 mai 2014, 39476, Répertoire V.2.1.

1117 Art. 39 de la loi du 8 décembre 1981 sur les réquisitions en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de catastrophe.

§ 1er. - Droits acquis, libéralités et primes obligatoires

364. Sur le plan législatif. La notion de « droit acquis », souligne NORBERT OLSZAK[1118], est une notion fortement ancrée en droit social. Les grands mouvements ouvriers légitiment l'idée d'une progression par bonds qualitatifs du droit du travail, au prix de luttes intenses, et confère un caractère sacré aux 'acquis sociaux' considérés comme autant de conquêtes ouvrières ou de victoires populaires. Si les syndicats tendant à défendre âprement les 'droit sociaux acquis', il est cependant évident que rien n'interdit au législateur de revenir sur des avantages dont bénéficiaient les salariés et d'adapter la législation en leur défaveur.

365. Sur le plan collectif. Une situation similaire se présente en matière de conventions collectives. Si la pratique veut que les conventions collectives aillent toujours dans un sens plus favorable aux salariés, rien n'interdit cependant aux partenaires sociaux de convenir d'une régression des avantages sociaux, en cas de situation économique difficile ou dans l'optique d'une négociation donnant-donnant. Il faut rappeler en particulier que le côté patronal a la possibilité de dénoncer une convention collective après sa durée initiale ; après une période de renégociation (en principe de 12 mois) durant laquelle elle survit, la convention cesse cependant de bénéficier aux salariés si aucun nouvel accord n'est trouvé dans ce délai. Il n'y a à notre avis pas d'incorporation de la convention collective dans le contrat de travail. Autrement dit, la convention collective ne modifie pas le contrat de travail pour en devenir une partie intégrante. Lorsque la convention collective cesse d'être applicable, ses effets cessent et ne survivent pas au niveau des relations contractuelles individuelles. Si la convention collective est modifiée ou cesse d'être applicable, les salariés en perdent donc le bénéfice. La situation devient problématique si le contrat ne prévoyait pas de rémunération, par exemple parce qu'il renvoyait à une convention collective. Soulignons cependant que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la suppression ou modification des droits reconnus dans une convention collective peut porter atteinte au droit de propriété[1119] - il s'agissait cependant de droits acquis par le passé.

366. Sur le plan individuel – droits acquis. Surtout en matière de primes, la jurisprudence a dû se pencher sur la question de savoir si le paiement répété d'une prime donne lieu à un droit acquis, empêchant l'employeur de la supprimer unilatéralement, sauf à recourir à la procédure de modification unilatérale. Le caractère obligatoire est souverainement apprécié par les juges du fond[1120].

Si l'employeur s'est explicitement engagé, que ce soit conventionnellement (par exemple au contrat de travail) ou unilatéralement (p.ex. dans le règlement intérieur ou dans une circulaire) à payer une certaine prime, il y sera évidemment tenu. Si l'employeur paye des primes sans (s')y être obligé au préalable, il se pose la question de savoir s'il en découle un usage donnant lieu à un droit acquis pour les salariés qui s'imposera à l'avenir à l'employeur. Longtemps, la jurisprudence considérait que les gratifications

---

[1118] OLSZAK Norbert, Histoire du droit du travail, Economica 2011, p. 14.

[1119] CEDH, Aizurua Ortiz et autres c/ Espagne, 9 mars 2006, n° 2006-IV : « La Cour estime que la modification ou la suppression du droit aux prestations complémentaires de retraite, sur la base de la convention collective de 2000 validée par l'arrêt définitif du Tribunal suprême du 8 avril 2005, constituait une atteinte au droit de propriété ».

[1120] CSJ, cassation, 24 avril 2003, n° 27/03, n°1972 du registre, Répertoire V.5.1.1.

étaient purement facultatives pour l'employeur, sauf si celui-ci s'est engagé par une clause expresse[1121].

Selon la jurisprudence, une prime est une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu du contrat de travail ou de la convention collective ou que l'obligation de paiement résulte d'un usage constant[1122]. Une jurisprudence qui semble unanime souligne qu'en présence d'une clause de libéralité, une prime ne saurait devenir un droit acquis et l'employeur reste libre de la modifier ou de la supprimer à tout moment[1123]. Même une prime payée durant 16 ans ne saurait devenir un droit acquis si le salarié a accepté de signes une clause de libéralité[1124]. A notre sens, ce principe s'applique dès lors que l'employeur a fait connaître sa volonté de ne pas prendre d'engagement pour le futur, notamment si une clause figure dans le contrat de travail ou si, conjointement avec le paiement des primes (p.ex. sur le virement ou la fiche de salaire), il est indiqué qu'il s'agit d'une pure libéralité. Par contre, signalons une affaire dans laquelle une prime conditionnelle a été payée pendant 24 mois bien que les conditions de son obtention ne fussent pas données ; les juges ont considéré qu'il y avait droit acquis[1125], et donc une renonciation implicite à la clause contractuelle.

367. Les critères du droit acquis. La théorie des « droits acquis » est purement supplétive et ne trouve à s'appliquer qu'en l'absence de volonté (engagement ou libéralité) clairement exprimée[1126]. Pour déterminer s'il y a droit acquis, la plupart des décisions de justice recourent aux trois critères de la généralité, de la constance et de la fixité pour décider s'il y a eu ou non naissance d'un droit acquis. Ces critères s'apprécient au sein d'une société/entreprise et il n'y a pas lieu à comparaison avec d'autres sociétés du groupe[1127] ; la question se pose éventuellement au sein d'une E.E.S

[1121] TA Lux., civil, 5 novembre 1913, Pas. 10, 226 : « Il est de principe que la gratification annuelle promise par un patron à son employé dépend du bon vouloir du patron, et de l'importance des services rendus par l'employé ; elle constitue un moyen d'encouragement, mais le fait de l'avoir touchée pendant plusieurs années consécutives ne saurait créer aucun droit au profit de l'employé, à moins que le contrat d'engagement de ce dernier porte une stipulation expresse à cet égard ».

[1122] CSJ, 8e, 4 février 2010, 34020, Répertoire V.5.1.1. ; CSJ, 8e, 18 novembre 2010, 34746, Répertoire V.5.1.1. ; CSJ, 8e, 19 juin 2014, 39683, Répertoire V.5.1.1.

[1123] Voir les jurisprudences reprises dans le Répertoire V.5.1.2.

[1124] CSJ, 3e, 18 décembre 2012, 38248, Répertoire V.5.1.4.

[1125] CSJ, 8e, 22 juin 2017, 42516, Répertoire V.5.1.4.

[1126] Dans une décision de la Cour de 1966, les principes du droit acquis ont été posés ; CSJ, 22 mars 1966, Pas. 20, 135 : il n'y a pas libéralité, mais véritable engagement, « si la gratification est servie à l'employé pendant toute la durée du contrat d'emploi, à une époque déterminée et d'un montant déterminé, sans qu'il faille tenir compte de légères fluctuations pouvant affecter, soit la durée du payement, soit le montant de la gratification, du moment que les éléments de continuité et de fixité de la gratification restent stables ou presque stables. Dans ce cas on peut (…) considérer ces éléments comme des présomptions suffisantes pour admettre que dans l'intention des parties, la gratification ne constitue pas une simple libéralité ou faculté (…) Pour qu'il en soit ainsi, il n'est pas nécessaire que la gratification présente en outre un caractère de généralité, c'est-é-dire qu'elle soit payée à tous les employés d'une même entreprise, les relations contractuelles devant être appréciées individuellement » ; CSJ, 4 juillet 1996, 18209 : « Si le paiement régulier d'une gratification peut se transformer en un usage constant sur base duquel le salarié peut réclamer le paiement de la gratification comme complément de salaire, cet usage repose cependant sur la seule présomption que les parties se sont mises d'accord à considérer la gratification comme un élément de salaire obligatoire, ce qui en l'espèce est exclu par le contrat ».

[1127] CSJ, 8e, 20 janvier 2005, 26378, Répertoire V.5.1.3.

(→ I.214), puisque selon la définition légale, celle-ci se caractérise par un « statut social semblable ». La jurisprudence offre un certain nombre d'exemples d'appréciation des trois critères[1128]. **(a)** Le critère de **généralité** exige en principe que la prime soit payée à tout le personnel ou du moins à une catégorie de personnes[1129]. Selon un arrêt de 2015, la généralité de la gratification ne signifie pas qu'elle soit payée à tous les salariés d'une même entreprise ; il suffit qu'elle soit payée à des salariés se trouvant dans la même situation pour faire admettre qu'elle ne présente pas un caractère exceptionnel. Partant, si une société n'emploie qu'un salarié ou qu'un de ses salariés exécute une fonction unique au sein de cette société[1130], le caractère de généralité du paiement de la gratification est suffisamment établi par le versement des gratifications à ce salarié[1131]. **(b)** Généralement, un paiement pendant 3 années consécutives est considéré comme étant d'une constance suffisante. Concernant une prime payée pendant deux années consécutives, il a été jugé en 2006 qu'il n'y pas constance[1132] et en 2015 que c'est suffisant[1133]. Il reste dès lors pour seule certitude qu'un paiement unique n'est – évidemment – pas suffisant pour conclure à un comportement constant. N'est pas constante une prime qui a été payée par le passé durant certaines années seulement[1134]. **(c)** Le caractère de **fixité** de la prime consiste dans le fait que le mode de calcul de la gratification est déterminé ou déterminable[1135]. Du moment que le mode de calcul de la gratification est établi ou déterminable, le caractère de fixité est donné[1136]. Il a aussi été décidé qu'il y a fixité si une prime n'a jamais été inférieure à un certain montant, auquel cas le plus faible de ces montants peut être considéré comme acquis[1137]. N'est par contre pas fixe une prime dont les modalités de calcul n'ont pas pu être déterminées[1138] ou une prime qui variait par le passé en fonction des compétences[1139].

Les critères de la généralité, constance et fixité ne nous semblent toutefois pas d'une grande pertinence – la jurisprudence les appliquant d'ailleurs avec une grande flexibilité. Tout d'abord, ils ne fournissent aucun fondement juridique qui expliquerait l'engagement de l'employeur. Par ailleurs, de nombreuses décisions reconnaissent un droit acquis à des primes dont le salarié seul a bénéficié ou du moins sans qu'il ne soit

---

1128 Voir les exemples repris dans le Répertoire V.5.1.4.

1129 CSJ, 8e, 12 février 2015, 40007, Répertoire V.5.1.3.

1130 Au final, cette jurisprudence revient quasiment au même résultat que la jurisprudence initiale, qui estimait que le critère de la généralité n'était pas requis, cf. l'arrêt du 22 mars 1966 cité ci-avant.

1131 CSJ, 3e, 15 janvier 2015, 40682, Répertoire V.5.1.3.

1132 CSJ, 3e, 30 novembre 2006, 29795, Répertoire V.5.1.3.

1133 CSJ, 3e, 15 janvier 2015, 40682, Répertoire V.5.1.3. : Le paiement pendant deux années consécutives d'une gratification correspondant chaque fois au salaire du dernier mois de l'année suffit pour établir les caractères de constance et de fixité de la gratification.

1134 CSJ, 8e, 3 juin 2015, 39981, Répertoire V.5.1.3., à propos d'une prime payée en 2004, 2008 et 2009.

1135 CSJ, 8e, 16 janvier 2006, 29900, Répertoire V.5.1.3.

1136 CSJ, 3e, 1er février 2007, 29738, Répertoire V.5.1.3.

1137 CSJ, 24 avril 2008, 32656, Répertoire V.5.1.4. ; voir cependant en sens inverse, à propos de primes d'un montant légèrement différent, pour lesquelles la fixité n'a pas été retenue, CSJ, 3e, 24 mars 2005, 28885, Répertoire V.5.1.4.

1138 CSJ, 8e, 7 juin 2012, 37236, Répertoire V.5.1.4. ; CSJ, 3e, 12 mai 2016, 42406, Répertoire V.5.1.4.

1139 CSJ, 3e, 29 novembre 2007, 31454, Répertoire V.5.1.4.

établi que ses collègues en aient bénéficié aussi – le critère de 'généralité' faisant ainsi défaut.

La question réelle nous semble être de savoir s'il y a un engagement tacite/implicite de la part de l'employeur. Il appartient dès lors au juge d'analyser le comportement de l'employeur pour décider si, notamment par la répétition du paiement d'une prime, ce dernier a voulu s'engager envers son personnel. Pour cette raison, la jurisprudence admet très largement qu'en manifestant explicitement qu'il ne veut pas s'engager, l'employeur peut empêcher la naissance de droits acquis ; autrement dit, son refus explicite interdit d'interpréter son comportement comme accord tacite. Ainsi par exemple, il a été décidé qu'en dépit d'une clause contractuelle prévoyant des commissions variables, il peut y avoir droit acquis si à partir d'un certain moment, l'employeur payait un montant fixe ; le Tribunal a analysé la situation sous l'angle d'une modification tacite et favorable du contrat de travail[1140]. Par contre, cette même jurisprudence reconnaît la validité des clauses de liberté, ce qui permet de conclure que le but de la théorie des « droits acquis » n'est pas de protéger les attentes légitimes des salariés quant au maintien de la prime.

§ 2. - Montant et conditions de la prime

368. Contexte. Dès lors qu'il est établi que la prime constitue un engament patronal (sous forme d'engagement ferme ou de droit acquis, voir ci-avant) et qu'il s'agit d'une prime inconditionnelle, le salarié y a droit. Des problèmes se posent cependant lorsque la prime est soumise à certaines conditions, en particulier aux résultats de l'entreprise ou à l'atteinte de certains objectifs.

369. Détermination des conditions ou objectifs. Il appartient en principe au salarié de déterminer quels étaient les conditions et objectifs à atteindre pour pouvoir prétendre à la prime. De nombreuses décisions considèrent que si les objectifs n'ont pas été clairement définis entre parties, la demande du salarié est à rejeter[1141]. Il se peut cependant aussi que si la clause renvoie à des critères que l'employeur a omis de fixer, les juges considèrent que le salarié a droit à la prime[1142], puisque l'employeur a failli à son obligation d'informer le salarié des objectifs à atteindre.

370. Preuve des conditions ou de l'atteinte des objectifs. Le principe veut que le salarié établisse qu'il a atteint les objectifs ou que les conditions sont réunies. Il arrive ainsi que le tribunal refuse d'enjoindre à l'employeur de fournir les documents[1143]. La jurisprudence admet cependant parfois des exceptions en considération du fait que les éléments de preuve sont entre les mains de l'employeur. Par exemple, dans le cas d'un contrat de travail prévoyant le paiement d'une commission seulement après paiement par le client, la preuve du paiement par le client est impossible à rapporter par le salarié, qui ne dispose pas de la comptabilité de l'employeur, les preuves de paiement par les clients étant exclusivement détenues par ce dernier. Il s'en dégage que le paiement des commissions litigieuses dépend de l'arbitraire de l'employeur qui peut, pour se soustraire au paiement de la commission due au salarié, se contenter de contester le

---

1140 CSJ, 3e, 19 juin 2014, 39541, Répertoire V.5.1.4.

1141 CSJ, 3e, 9 juin 2005, 26702, Répertoire V.5.2.2. ; CSJ, 3e, 7 janvier 2016, 41659, Répertoire V.5.2.2. ; CSJ, 3e, 10 mai 2007, 30862, Répertoire V.5.2.2. ; CSJ, 8e, 20 juin 2016, 42517, Répertoire V.5.1.1. ; CSJ, 8e, 22 mai 2017, 40359, Répertoire V.5.1.1.

1142 CSJ, 8e, 26 avril 2007, 314440, Répertoire V.5.2.2.

1143 p.ex. CSJ, 8e, 17 janvier 2013, 37530, Répertoire V.5.2.1.

paiement par le client[1144]. Il a aussi été décidé que le salarié peut prétendre à son bonus d'objectifs si l'employeur a émis un certificat de travail très positif[1145].

En matière de primes dans le domaine bancaire, il a été décidé que l'employeur ne peut être contraint à verser des pièces couvertes par le secret bancaire ; il peut par contre se voir imposer un expert qui se rend à la banque[1146]. De manière générale, une expertise peut être ordonnée. Si l'employeur ne collabore pas avec l'expert, les juges peuvent considérer que la prime est due[1147].

371. Preuve du montant. Que la prime soit conditionnelle ou non, il se peut que son montant soit incertain. Il appartient en principe au salarié d'apporter les éléments permettant de déterminer le montant de la prime[1148]. Il a été décidé que si le montant n'est pas déterminé, l'employeur est libre de le fixer et sa décision ne peut être critiquée[1149]. Dans une autre série d'affaires, l'employeur s'était engagé dans le contrat au paiement d'un bonus annuel dans son principe, mais avait conservé un « certain pouvoir discrétionnaire » quant au montant, en fonction de la situation financière et des performances du salarié, sans méthode de calcul précise ; il a été décidé que l'employeur était en droit de tenir compte, « dans un souci de gestion saine et efficace de ses affaires, (…) du contexte plus général de sa situation financière », un important projet de fusion ayant été en cours[1150]. Le caractère obligatoire de telles primes semble donc devoir être fortement relativisé. D'autres arrêts ont par contre estimé qu'un employeur ne saurait prétendre ne pas être tenu par son engagement, motif pris que la teneur de cet engagement n'est pas déterminée[1151]. Même en présence d'une clause à tout le moins non précise, il ne saurait être question pour l'un des contractants de verser dans le discrétionnaire, l'autre partie ayant le droit de connaître non seulement les critères précis, mais encore la façon dont ils sont mis en pratique, à la base de la gratification accordée ; le Tribunal peut dès lors la fixer en équité[1152] ou se baser sur une moyenne des primes précédentes[1153].

372. Prime et fin du contrat. Si le contrat prend fin au cours de l'année, et qu'il s'agit d'une prime annuelle, elle est en principe due au prorata[1154]. Il peut cependant être dérogé à ce principe : une prime stipulée payable que si l'ouvrier est au service de la société le jour du paiement n'est pas due si le salarié quitte la société avant, et il n'y a pas lieu à proratisation[1155], le cas échéant même si le licenciement était abusif, donc

---

1144 CSJ, 3e, 23 avril 2015, 40393, Répertoire V.5.2.1.

1145 CSJ, 8e, 23 avril 2015, 40681, Répertoire V.5.1.1.

1146 CSJ, 8e, 26 janvier 2012, 36383 et 36566, Répertoire V.5.2.1.

1147 CSJ, 3e, 2 avril 2015, 39889, Répertoire V.5.2.1.

1148 CSJ, 3e, 31 janvier 2013, 37567, Répertoire V.5.2.2.

1149 CSJ, 3e, 21 mai 2015, 41564, Répertoire V.5.2.2.

1150 CSJ, 3e, 21 mars 2013, 37553, Répertoire V.5.2.2. ; CSJ, 3e, 25 avril 2013, 37771 et 3773, Répertoire V.5.2.2. ; CSJ, 3e, 16 mai 2013, 37772, Répertoire V.5.2.2.2.

1151 CSJ, 8e, 17 septembre 2009, 32894, Répertoire V.5.2.2.

1152 CSJ, 8e, 29 mars 2012, 36991, Répertoire V.5.2.2.

1153 CSJ, 8e, 8 juin 2017, 42429, Répertoire V.5.1.3.

1154 CSJ, 8e, 23 avril 2015, 40681, Répertoire V.5.3. ; CSJ, 8e, 19 mai 2005, 29014, Répertoire XIV.2.5.2.

1155 CSJ, 3e, 28 février 2013, n° 38287, Répertoire V.5.3. ; idem pour une prime unique due à une date déterminée, CSJ, 3e, 23 octobre 2014, 39614, Répertoire V.5.3.

fautif dans le chef de l'employeur[1156]. Des primes futures ne sont cependant pas indemnisables à titre de préjudice matériel découlant du licenciement, puisqu'il s'agit d'un préjudice hypothétique[1157] ; c'est également pour cette raison que les tribunaux refusent en général une indemnisation au titre de *stock options* dont l'option n'avait pas été levée avant la fin du contrat[1158].

373. Travailleurs temporaires. Pour les intérimaires, principe probablement extensible aux salariés sous CDD, il a été décidé qu'une prime n'est due que si le travailleur a été présent dans l'entreprise au jour du paiement de la prime[1159]. Nous doutons que cette approche soit conforme aux exigences d'égalité de traitement d'origine communautaire ; par ailleurs il semble injuste que le travailleur temporaire qui par hasard est présent dans l'entreprise reçoive la prime qui correspond souvent à l'année entière, tandis que les autres ne reçoivent rien. Il paraît plus équitable de procéder à une proratisation.

374 à 379. Réservés.

CHAPITRE 4. - PAIEMENT DU SALAIRE

380. Plan. Si les titres précédents se sont intéressés à la question comment le salaire est fixé et sous quelles conditions il est dû, ce dernier titre relatif à la rémunération aborde la question du paiement du salaire. Nous l'abordons sous différents aspects : comment et quand le salaire doit-il être payé (modalités du paiement, section 1) ; quel montant revient finalement au salarié, après diverses majorations et déductions (section 2) et qui sont les débiteurs et créanciers de cette dette de salaire (section 3) ? Les questions de la preuve du paiement (section 4) et des conséquences du non-paiement du salaire (section 5) clôturent le sujet.

381. Paiements indus. Tout paiement suppose une dette: ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition (Art. 1235 CCiv). Cette action, qui n'exige pas qu'une erreur soit démontrée, n'est pas soumise à la prescription triennale des salaires[1160]. Si l'employeur a payé une somme par erreur, il peut dès lors en exiger le remboursement par le salarié, ce remboursement portant en principe sur le montant brut[1161]. La demande patronale a été accueillie notamment : • pour un employeur ayant versé par erreur deux fois le même salaire[1162] ; • à propos de cotisations sociales erronément non prélevées[1163] ; • une erreur de calcul par le comptable[1164] ; • des heures supplémentaires payées en trop selon le décompte établi par un expert[1165] ; • une indemnité de départ

---

1156 CSJ, 8e, 6 novembre 2014, 40353, Répertoire XIV.2.5.2.

1157 CSJ, 3e, 12 janvier 2006, 28047, Répertoire XIV.2.5.2.

1158 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIV.2.5.3.

1159 CSJ, 3e, 14 mars 2013, 38706, Répertoire V.5.1.1. ; CSJ, 3e, 2 mai 2013, 36926, Répertoire V.5.1.1. ; CSJ, 8e, 8 mars 2012, 36504, Répertoire II.3.1. ; CSJ, 8e, 9 juin 2011, 35901, Répertoire II.3.1.

1160 CSJ, 8e, 25 septembre 2003, 26986, Répertoire V.7.

1161 CSJ, 8e, 25 septembre 2003, 26986, Répertoire V.7.

1162 CSJ, 8e, 11 juin 2015, 40166, Répertoire V.7.

1163 CSJ, 3e, 21 octobre 2010, 34827, Répertoire V.7.

1164 CSJ, 3e, 11 mars 1999, 22251, Répertoire V.7.

1165 CSJ, 3e, 21 décembre 2006, 30996, Répertoire V.7. ; Si suite au décompte établi à la demande du salarié il s'avère que ce dernier a trop touché à titre de rémunération, la demande

payée en brut bien qu'elle ne fût que partiellement exempte d'impôts[1166]; • un employeur payant par erreur le montant brut auquel il avait été condamné[1167]. Par contre, même si en principe les renonciations ne se présument pas[1168], si l'employeur verse un salaire trop élevé sur une longue durée sans procéder à un contrôle, il se peut qu'il ne puisse plus invoquer son erreur et que le salarié ait un droit acquis sur son salaire[1169].

SECTION 1. - MODALITÉS DU PAIEMENT

§ 1er. - Moment du paiement et exigibilité

382. Eléments historiques. En 1891, la chambre de commerce avait proposé de ne payer les ouvriers qu'une fois par mois, proposition qui a été jugée inadmissible par le Conseil d'Etat, qui exigeait un paiement hebdomadaire, alors que « le plus souvent l'ouvrier vit au jour le jour, et il est impossible de lui retenir son salaire pendant un mois sans le mettre dans le plus cruel embarras »[1170]. A titre de compromis, une loi de 1895 exigeait que les salaires soient payés à l'ouvrier au moins deux fois par mois, à seize jours d'intervalle au plus[1171]. Cette disposition ne sera pas toujours respectée et souvent les patrons ne payent qu'un acompte en milieu de mois, ce qui amène à distinguer entre la « grande paye » et la « petite paye »[1172]. La Chambre du travail critique en 1935 le fait que certaines entreprises retiennent 10, voire 14 jours de salaire en tant que garantie contre des démissions intempestives et juge inacceptable qu'un ouvrier doive travailler pendant des semaines avant d'être payé[1173]. Pour les employés, la loi de 1919 a introduit le principe qui vaut à ce jour, à savoir que le salaire est payable chaque mois, au plus tard le dernier jour du mois de calendrier[1174].

---

reconventionnelle relative à la répétition de l'indu a été, à juste titre, déclarée fondée; le paiement sans réserves de la part de l'employeur n'exclut pas qu'il y ait eu erreur.

1166 CSJ, 8e, 26 mars 2015, 39940, Répertoire V.7.

1167 CSJ, 3e, 4 février 2016, 42099, Répertoire V.7.

1168 CSJ, 3e, 24 novembre 2016, 41981, Répertoire V. 7.

1169 CSJ, 16 novembre 1995, 17132 : « L'appelante ne saurait être admise à se retrancher derrière une prétendue erreur de sa fiduciaire, qui n'a agi que comme son mandataire. Par ailleurs, le paiement du salaire conformément au taux horaire prétendu erroné a été selon les propres déclarations de l'appelante effectué pendant une période de deux ans et demi. Dans ces conditions, l'appelante est actuellement malvenue à vouloir soutenir qu'elle aurait versé dans l'erreur : c'est à juste titre que les premiers juges ont décidé que par le paiement régulier d'un salaire plus élevé pendant une longue période, l'employeur a manifesté sa volonté de payer un salaire plus élevé que celui prévu à la convention collective de travail ».

1170 Projet de loi portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers, Avis du Conseil d'Etat, C.R. 1891/1892, Annexes, p. 176.

1171 Art. 4 de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers.

1172 Voir notamment la Séance du 24 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2161, député Michel WELTER : « Contrairement à la loi qui prévoit deux payes égales et par quinzaine, certains entrepreneurs ne payent qu'à la fin du mois et se bornent de donner un acompte à la quinzaine. Cela s'appelle la grande et la petite paye ».

1173 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 24.

1174 Art. 7 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

383. Situation actuelle. Malgré son caractère alimentaire, le salaire ne doit être payé par l'employeur qu'après le travail effectué par le salarié ; le secteur privé se distingue en cela des fonctionnaires, qui reçoivent leur traitement en amont du mois de travail. Actuellement, le Code prévoit que le salaire est dû au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent (L. 221-1 al. 2), et ce nonobstant d'éventuelles difficultés pratiques que rencontrerait l'employeur pour respecter ce délai[1175]. Il est douteux si le principe de faveur permet de prévoir un paiement à une date antérieure ; en effet, le droit social a toujours été hostile, et reste hostile à ce jour aux acomptes sur salaire (voir ci-après) : un versement anticipatif du salaire n'est donc, aux yeux de la loi, pas favorable au salarié. Solution surprenante, selon un arrêt de 2012, le principe de faveur ne s'oppose pas à ce que le salarié consente à un report temporaire et occasionnel dans le paiement de son salaire[1176].

Le Code prévoit encore que les émoluments accessoires au salaire en numéraire, tels que tantièmes, remises, gratifications, primes ou autres de même nature, sont réglés au plus tard dans les deux mois suivant soit l'année de service, soit la clôture de l'exercice commercial, soit l'établissement du résultat de ce dernier (L. 211-1 al. 4).

Un cas très spécifique est celui du travail agricole à salaire différé : les descendants travaillant dans l'exploitation ont droit à un salaire différé ; il ne s'agit pas pour autant d'un contrat de travail à proprement parler[1177].

384. Avances sur salaire. La loi est assez stricte quant aux avances sur salaire, afin d'éviter que le salariés ne dépensent le fruit de leur travail avant d'avoir travaillé. Il s'agissait aussi de lutter contre une pratique ancienne consistant à lier les salariés à l'entreprise par le paiement d'avances. La législation sur le livret d'ouvrier rendait ces avances transférables au nouvel employeur.

La loi de 1860 précisait que les avances faites par le patron ne sont remboursables au moyen d'une retenue sur salaire par ceux qui emploieront ultérieurement le salarié que jusqu'à concurrence de 50 francs et ne pouvait dépasser le dixième du salaire journalier. Le législateur a considéré que la mention des dettes sert à établir les droits du créancier sans porter atteinte à la liberté de l'ouvrier et appelle l'attention du nouveau maître chargé d'opérer la retenue sur les avances faites à l'ouvrier ; la limitation des retenues était destinée à prévenir les abus, qui pourraient notamment consister dans des facilités trop larges offertes à l'ouvrier pour l'attacher à l'atelier du maître[1178]. Pour les employés, la loi de 1919 n'autorise un versement anticipatif qu'« en cas de besoins particuliers, légitimes et urgents, de la fraction du salaire correspondant au travail accompli »[1179]. Un tel acompte constitue seulement un paiement partiel du salaire redû en considération du travail déjà accompli, mais nullement une avance des prestations futures[1180].

1175 CSJ, 3e, 17 octobre 2013, 39336, Répertoire V.3.

1176 CSJ, 8e, 4 octobre 2012, 37333, Répertoire V.3.

1177 Les descendants d'un exploitant agricole qui y travaillent étant réputés légalement bénéficiaires d'un salaire différé qu'ils peuvent faire valoir notamment en cas de décès de l'exploitant. Loi du 9 juin 1964 concernant le travail agricole à salaire différé.

1178 C.R. 1860, Projet de loi sur les livrets d'ouvriers et de domestiques, 1er rapport, novembre 1860, p. 171.

1179 Art. 7 de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de service des employés privés.

1180 Projet de loi n° 1363, Rapport de la commission juridique du 14 octobre 1970, p. 78.

Actuellement, le Code du travail prévoit un régime très restrictif du versement anticipatif du salaire (L. 211-1 al. 3) : **(a)** le salarié doit avoir des « besoins particuliers, légitimes et urgents » ; **(b)** l'acompte ne peut dépasser la fraction du salaire correspondant au travail accompli ; **(c)** selon la formulation légale, il semble s'agir d'une faculté discrétionnaire abandonnée au bon-vouloir de l'employeur. Il reste toutefois que la loi ne prévoit aucune sanction concrète pour le cas où l'employeur accorderait de son plein gré un acompte plus large ou payerait le salaire des salariés à une date antérieure.

§ 2. - Lieu de paiement

385. Historique : Protection du salarié contre lui-même. La loi de 1895 vient interdire le paiement des salaires dans les cabarets, débits de boissons, magasins, boutiques et dans les locaux y attenants[1181]. Le législateur craignait en effet que le salarié ne puisse facilement être « obligé d'y faire une consommation ou un achat pour se faire bien voir du patron »[1182]. Le but de cette législation était aussi d'éviter que la paye ne soit immédiatement échangée en alcool ou en marchandises vendues par les économats d'entreprises[1183]. Ecoutons le Ministre d'Etat PAUL EYSCHEN : « L'ouvrier doit recevoir son salaire dans un endroit où il est libre de faire ce qu'il veut ; il ne faut pas que ce soit dans l'établissement commercial soit du patron, soit d'un autre, parce qu'alors l'effet moral de ce voisinage dans lequel il se trouve lui ôte en grande partie sa liberté. Je vous dis que la police de Luxembourg nous a signalé des faits où pendant des heures, tard dans la nuit, les femmes des ouvriers étaient assises, en ville même, sur les marches des cabarets où on paye le salaire, pour attendre que leurs maris sortent »[1184]. « Sobald sie Geld erhielten : Brennwein, kein Brot »[1185]. Cette disposition est actuellement abrogée, sauf en matière maritime[1186].

386. Situation actuelle. Conformément aux principes généraux du droit civil, et en l'absence de disposition spécifique du droit du travail, il faut admettre que le salaire est « quérable » (et non « portable »), c'est-à-dire qu'il est payable au domicile/siège du débiteur (employeur) ; il en découle que tous frais de transfert et de virement devraient être à charge du salarié.

1181 Art. 3 de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers.

1182 Projet de loi portant réglementation du paiement des salaires aux ouvriers, Exposé des motifs, C.R. 1891/1892, Annexes, p., 167 ; CSJ, 15 janvier 1898, Pas. 4, 431 : « L'article 3 de la loi du 12 juillet 1895 fait défense aux patrons de réunir, à l'occasion du paiement des salaires, leurs ouvriers dans un des lieux visés par l'article 3, et de les payer dans des conditions telles qu'ils peuvent croire qu'en y faisant une consommation ou un achat, ils se feraient bien voir du patron ».

1183 AHLBORN Henri, Le rôle des organisations professionnelles dans le décollage et l'évolution de l'économie, Mémorial 1989, La société luxembourgeoise de 1839 à 1989, Les publications mosellanes, p. 812.

1184 Séance du 5 juillet 1895, C.R. 1894/1895, p. 1460.

1185 KALBERSCH J., Gebrauch und Missbrauch geistiger Getränke, Diekirch, 1834, p. 149.

1186 Art. 95 (3) al. 3 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois : « Il est interdit de payer les gages dans un établissement de consommation public ou dans un débit de boisson ».

§ 3. - Mode de paiement

387. Paiement en entier. Le salaire de base doit être payé en entier ; le salarié serait en théorie en droit de refuser un payement simplement partiel (Art. 1244 CCiv), même s'il n'a en pratique aucun intérêt à ce faire. L'employeur est fautif dès lors qu'il ne paye qu'un salaire partiel.

388. Mode de libération. Il est d'usage aujourd'hui de procéder au paiement du salaire par virement bancaire. Si l'employeur a viré le salaire sur le compte bancaire qui lui a été indiqué par le salarié, il s'est valablement libéré[1187]. La loi n'interdit cependant pas un paiement par remise en mains propres, étant entendu que tout paiement de la main à la main doit faire l'objet de retenues fiscales et sociales. L'employeur est bien conseillé de se faire remettre un reçu.

389. Fiche de salaire. A la fin de chaque mois, l'employeur doit remettre au salarié (sauf aux domestiques agricoles et gens de maison à temps partiel), ensemble avec le dernier versement de salaire, une fiche de salaire, définie comme étant « un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul du salaire exprimant notamment la période de travail et le nombre total d'heures de travail correspondant au salaire versé, le taux de salaire des heures prestées ainsi que tout autre émolument en espèces ou en nature » (L. 125-7 (1)). Etant un document unilatéral établi par l'employeur, la jurisprudence retient régulièrement qu'il peut servir de preuve à son encontre[1188], par exemple pour établir le montant du salaire, le nombre d'heures supplémentaires, le solde de congés restant, le droit au report des congés, etc.. Etat unilatéral, les tribunaux n'acceptent cependant en général pas que la fiche de salaire puisse être opposée au salarié, p.ex. pour établir les jours de congé pris ou un accord avec le salaire y renseigné.

390. Interdiction de se payer soi-même. Nul ne pouvant se faire justice à soi-même, le salarié qui est confronté à un non-paiement ou à un paiement tardif de son salaire n'est pas autorisé à se servir dans la caisse[1189] ou à se servir d'une procuration sur comptes pour se payer ses arriérés de salaire[1190]. Le salarié qui ne continue pas l'argent qu'il a encaissé au motif que l'employeur lui serait redevable de salaires commet sur le plan pénal un vol domestique[1191]. Commettent également des fautes graves les salariés ayant certains pouvoirs de signature et qui s'octroient à eux-mêmes des primes ou augmentations de salaire[1192]. Sur le plan disciplinaire, une telle démarche pourra être sanctionnée. La question de savoir si le salarié est fautif s'il retient simplement à titre de garantie (c'est-à-dire sans s'approprier) des sommes qu'il a encaissées pour compte de l'employeur, jusqu'à paiement de son salaire, est plus délicate, le « droit de rétention » étant généralement reconnu comme sûreté réelle légitime.

1187 CSJ, 3e, 28 avril 2005, 29257, Répertoire V.3.

1188 Voir p.ex. CSJ, 3e, 8 décembre 2016, 39760, Répertoire III.3.3. : La fiche de salaire lie l'employeur comme émanant de lui ; elle constitue une preuve qui lui est opposable et elle vaut non seulement reconnaissance des montants y indiqués, mais également des mentions y figurant, de sorte que les mentions contenues dans une fiche de salaire font foi contre l'employeur, qui n'est pas autorisé à en rapporter la preuve contraire par la voie testimoniale. Voir aussi les jurisprudences dans Répertoire XXII.3.3.2.

1189 CSJ, 3e, 28 avril 2005, 29066, Répertoire V.3.

1190 CSJ, 8e, 30 juin 2011, 36478, Répertoire XIII.3.3.9.3.

1191 Pour un exemple d'application, voir TA Lux., 16e, corr., 10 juillet 2008, MP c/ T.

1192 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIII.3.3.9.3.

SECTION 2. - MONTANT À PAYER

391. Plan. Le cadre légal et conventionnel détermine le montant du salaire à payer. Celui-ci doit être payé tel que convenu ; s'il a été convenu en numéraire, il doit être payé comme tel ; s'il a été convenu en nature, il doit être payé en nature (→ II.274). Dans certains cas, des majorations sont cependant dues (§ 1er). Par ailleurs, l'employeur peut, resp. doit procéder à certaines déductions et retenues sur le salaire (§ 2).

§ 1er. - Majorations de salaire

392. Finalités. Pour certains types de travaux, des majorations peuvent être dues. La majoration peut prendre la forme d'un salaire majoré d'un certain pourcentage ou d'un repos compensatoire majoré. Il n'existe malheureusement pas de régime uniforme, et chaque cas n'est pas seulement soumis à des taux différents mais encore à des conditions et règles fiscales différentes. En principe, les différents avantages se cumulent, p.ex. en cas de travail de nuit réalisé un jour férié tombant sur un dimanche[1193]. La finalité des majorations est double : d'un côté, il s'agit d'indemniser le salarié pour un effort particulier qu'il fournit et qui ne serait pas compensé à juste mesure par son salaire ordinaire. D'un autre côté, il s'agit de renchérir cette forme de travail, peu souhaitable en général, afin que l'employeur réfléchisse par deux fois s'il est utile de faire travailler les salariés la nuit, le weekend, etc..

Ce système classique pourrait être remplacé à l'avenir par le mécanisme plus flexible des comptes épargne-temps. Pour l'instant, le Code ne fait que les mentionner sans fournir de régime précis et seules quelques conventions collectives les instaurent. Si pour la fonction publique un projet de loi est en cours, les discussions s'avèrent plus compliquées dans le secteur privé. Il s'agit notamment de déterminer si le compte est alimenté en argent ou en heures, facteur important au vu des augmentations de salaire découlant de la progression de carrière et de l'inflation. Il s'agit aussi de trouver des moyens pour garantir le compte épargne-temps en cas d'insolvabilité de l'employeur et pour assurer son transfert ou sa liquidation en cas de changement d'entreprise. Un compte épargne-temps permettrait de cumuler diverses majorations ou congés non-pris afin de pouvoir les utiliser de manière groupée à un moment ultérieur, par exemple pour réaliser un projet personnel.

393. Cas d'application. Des majorations de salaire sont dues dans les cas suivants : **(a)** Les heures supplémentaires sont compensées en principe par du temps de repos rémunéré, à raison d'une heure et demie (+ 50%) par heure supplémentaire (L. 211-27 (1)). Ce n'est que si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise ou si le contrat a pris fin que les heures supplémentaires sont rémunérées par un salaire majoré de 40 % (voir en détail → II.109). La majoration est de 25 % en matière maritime. **(b)** A titre de nouveau type d'heure (« semi-supplémentaire ») introduite en 2017, située entre l'heure complémentaire (non majorée) et l'heure supplémentaire, des modifications apportées au P.O.T. peuvent dans certains cas donner lieu à une majoration de 20 % (→ II.113). **(c)** Sauf pour quelques catégories de personnes exemptées, le travail du dimanche donne lieu à une majoration. Les salariés ordinaires ont droit à un repos compensatoire à une autre date et à une majoration de salaire de 70 %. Pour certains salariés (hôtels, restaurants, agriculture), le travail dominical est compensé par un congé supplémentaire. Un régime plus restrictif est aussi applicable aux adolescents (L. 344-13), qui bénéficient d'une majoration de 100 %. **(d)** Le travail

[1193] Pour un cas d'application de ce principe, voir l'article L. 232-7 (3).

de nuit ne donne pas automatiquement droit à une majoration de salaire, sauf s'il existe une convention collective (voir ci-après) et dans l'hôtellerie et la restauration (+ 25% en temps libre ou en numéraire, L. 212-8). **(e)** Les conventions collectives peuvent prévoir d'autres majorations de salaire. Si une convention collective est applicable, elle doit prévoir une majoration d'au moins 15 % pour le travail de nuit, ainsi que des majorations de salaire pour travaux pénibles, dangereux et insalubres (L. 162-12 (3)). La loi ne prévoit pas de sanction explicite pour le cas où les partenaires auraient failli à leur obligation de négocier de telles majorations[1194].

§ 2. - Déductions et retenues de salaire

394. Montant. L'employeur doit payer à son salarié l'intégralité du salaire dû, à savoir le salaire de base, d'éventuelles primes ou commissions redues durant le mois en cours, ainsi que les majorations pour heures supplémentaires, travail du dimanche, travail d'un jour férié, etc.. Ce montant dépend en principe du nombre d'heures prestées, sauf en cas de mensualisation, auquel cas le salaire est fixé au mois en dépit des variations découlant du nombre variable de jours ouvrés par mois et d'éventuels déficits ou excédents de travail reportés dans le cadre d'une organisation flexible du travail (P.O.T., horaire mobile).

395. Contexte. En droit commun des obligations, deux créances réciproques sont compensées de plein droit (Art. 1290 CCiv). Cette règle est mise en échec en droit du travail, d'un côté en raison du caractère alimentaire du salaire, et d'un autre côté en raison de la position de force de l'employeur, qui lui permettrait de se faire justice à lui-même et de poser le salarié devant un fait accompli qu'il ne peut que difficilement combattre en initiant une action en justice. L'article L. 224-3 énumère les retenues sur salaire auxquelles l'employeur peut procéder ; certains textes spéciaux viennent compléter la liste. Toute autre retenue n'est pas justifiée, même si l'employeur devait effectivement disposer d'une créance envers le salarié. Les mécanismes civils de la compensation entre créances réciproques ne s'appliquent donc pas. La jurisprudence confirme que ces règles sont d'ordre public et que les parties ne peuvent pas y déroger[1195], même si un arrêt isolé a pu retenir le contraire[1196].

L'article L. 224-3 vise les cas suivants : **(a)** Contrairement au droit français, les sanctions pécuniaires (i.e. la déduction d'amendes du salaire en cas d'infraction à certaines règles fixées par le règlement intérieur) ne sont pas interdites (voir en détail → II.728). La loi autorise explicitement leur retenue sur le salaire à concurrence d'un maximum de 10 %. **(b)** Le Code du travail autorise la retenue sur salaire, à concurrence de 10 %, « du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ». Il faut

---

1194 Cette « obligation » pour les conventions collectives de prévoir des majorations, notamment pour travaux insalubres, constitue plutôt une forte incitation du législateur à négocier de tels avantages. Il semble difficile d'imaginer un salarié attaquer en justice syndicats et organisations patronales pour être indemnisé en raison d'une clause manquante dans la convention collective. Mais en théorie, syndicats et organisations patronales sont fautives s'ils omettent dans une convention collective une mention obligatoire selon le Code du travail.

1195 CSJ, 8e, 16 décembre 2010, 34427, Répertoire V.6.

1196 CSJ, 8e, 27 janvier 2005, 28613, Répertoire V.6. : « que X. a autorisé l'employeur suivant un écrit daté du 30 septembre 2002 à compenser avec le solde de son prêt personnel s'élevant à 10.816,15 €, elle est malvenue à faire état d'une retenue de salaire injustifiée et sa demande afférente est partant également, par réformation, à rejeter » ; voir aussi CSJ, 8e, 29 mai 2017, 41825, Répertoire V.6., qui admet des retenues sur base d'une reconnaissance de dette prévoyant le remboursement par retenues sur salaire.

cependant rappeler que la responsabilité du salarié n'est engagée qu'en cas de négligence grave ou d'acte volontaire (→ II.772)[1197]. **(c)** Le Code prévoit encore la retenue, désuète nous semble-t-il pour la plupart des professions, du chef d'outils ou d'instruments nécessaires au travail, de l'entretien de ceux-ci ou encore de matières ou de matériaux nécessaires au travail. Un arrêt de 2015 a cependant considéré que, même en l'absence de clause expresse, l'employeur peut déduire mensuellement 25 euros pour nettoyage des vêtements professionnels[1198]. Un arrêt de 2017 a estimé que les frais de voiture ne pouvaient être imputés et qu'il ne s'agirait pas d'une fourniture d'outils de travail[1199]. **(d)** La retenue est permise encore « du chef d'avances faites en argent », à concurrence de 10 %. Il est précisé que les acomptes payés pour une période de travail révolue ne sont pas des « acomptes » mais une avance sur salaire ; il s'agit donc bien d'acomptes payés pour du travail à fournir dans le futur. La loi est hostile à de tels acomptes, puisqu'ils permettent d'augmenter la dépendance du salarié à l'entreprise et de le priver de sa liberté de changer de travail (→ II.384). A propos d'une 'retenue' pour régulariser des primes sur vente, il a été décidé que la démarche est valable puisqu'il ne s'agirait pas d'une retenue, mais d'un mécanisme convenu d'après lequel le salarié perçoit des provisions sur primes, un éventuel trop-payé pouvant être imputé par la suite[1200]. **(e)** Le salarié semble pouvoir être obligé à participer à des œuvres sociales (L. 224-4), texte dont le régime semble cependant suranné[1201]. **(f)** L'employeur est encore obligé de faire les retenues qui s'imposent suite à une saisie ou cession sur salaire (→ II.402).

396. Retenue fiscale à la source. En 1926, le directeur des contributions a souligné : « En Allemagne, en France, en Belgique, les patrons sont les collaborateurs légaux de l'administration des contributions pour la retenue des impôts des ouvriers ; il doit en être de même ici, sans cela les ouvriers non sédentaires ne paieront plus d'impôt (…) La retenue de l'impôt chez le patron est un mode de recouvrement de l'impôt non seulement facile pour l'administration, mais encore très économique pour l'ouvrier, qui au surplus est astreint à payer par comptes peu onéreux »[1202].

La législation fiscale prévoit la retenue d'impôt sur les traitements et salaires sur base de modalités de calcul complexes[1203]. La retenue est à effectuer par l'employeur et à décharge du salarié. Si en principe le salarié est débiteur de l'impôt, il ne peut cependant être contraint au paiement – sauf dans des cas spécifiques[1204] – même si l'employeur

---

1197 Voir p.ex. CSJ, 3e, 16 février 2017, 43242, Répertoire V.6.

1198 CSJ, 8e, 25 juin 2015, 39323, Répertoire V.6. : « C'est à juste titre que le tribunal a décidé qu'une retenue sur salaire peut être valable, même si elle n'est pas prévue au contrat de travail, et qu'il a jugé qu'en raison du nettoyage par l'employeur des vêtements professionnels qu'il met à disposition, l'employeur peut demander le règlement de frais de nettoyage et déduire ces frais du salaire » ; nous ne voyons pas sur quelle base légale autre que celle relative à l' « entretien des outils de travail » cette solution pourrait se fonder.

1199 CSJ, 8e, 9 mars 2017, 42697, Répertoire V.6.

1200 CSJ, 3e, 8 novembre 2007, 31628, Répertoire V.6.

1201 Le texte remonte à l'article 11 de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de service des employés privés ; voir à ce propos : Le nouveau statut de la délégation, n° 227.

1202 Projet de loi concernant l'impôt général sur les revenus, C.R. 1925/1926, Annexes, Prise de position du Directeur des Contributions du 16 décembre 1925, p. 67.

1203 Art. 136 et suivants de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

1204 A savoir soit si le salarié est complice du non-paiement de la retenue, soit si la retenue n'a pas été dûment opérée sur son salaire.

devait faillir à ses obligations. La retenue doit être opérée non seulement sur le salaire versé en numéraire par l'employeur, mais également sur toute somme payée par des tiers (le législateur envisageait notamment les pourboires[1205]) ou si elle prend la forme d'allocations ou avantages en nature. La loi prévoit encore que, si ces avantages en nature ou paiements pas des tiers ont une importance telle que le montant numéraire versé par l'employeur ne suffit pas pour effectuer la retenue, le salarié doit remettre à l'employeur le complément nécessaire.

La retenue est encore à effectuer sur des montants que l'employeur ne verse pas directement au salarié, mais qu'il verse par exemple à un tiers en raison d'une saisie ou de l'accord du salarié[1206].

La retenue s'effectue sur base d'une « fiche de retenue d'impôt » reprenant les indications nécessaires au calcul de la retenue ; le salarié doit remettre cette fiche à l'employeur (et prouver l'avoir fait[1207]), faute de quoi ce dernier devra opérer la retenue selon le tarif le plus onéreux[1208]. La retenue peut encore porter sur des impôts exceptionnels, tel que « l'impôt d'équilibrage budgétaire temporaire » (2015-2016).

397. Cotisations. L'employeur retient les cotisations suivantes : **(a)** La part salariale des cotisations sociales (assurance maladie, assurance pension et assurance dépendance). L'employeur verse à ses frais la part patronale (assurance maladie, assurance pension et assurance accident), auxquelles s'ajoutent les cotisations à la Mutualité des employeurs (→ II.176) et le cas échéant la contribution au service de santé au travail (→ II.458). Ces cotisations sont à verser dans les 10 jours de la demande émanant du Centre commun de la sécurité sociale (Art. 428 CSS). **(b)** Les cotisations à un régime complémentaire de pension qui peut être mise en place. **(c)** Les cotisations obligatoires pour la Chambre des salariés[1209] ; la retenue est effectuée par l'employeur et la cotisation est due indépendamment du nombre d'heures de travail. Des règles détaillées règlent la situation de salariés ayant plusieurs emplois. En 2017, le montant s'élevait à 31 euros[1210]. **(d)** Plus délicates sont les clauses de conventions collectives prévoyant une retenue des cotisations syndicales que l'employeur verserait directement au syndicat[1211].

[1205] Projet de loi n° 571 portant réforme de l'impôt sur le revenu, Commentaire des articles, Titre II. - Impôt sur le revenu des collectivités articles de 118 à 223, p. 399.

[1206] Projet de loi n° 571 portant réforme de l'impôt sur le revenu, Commentaire des articles, Titre II. - Impôt sur le revenu des collectivités articles de 118 à 223, p. 400 : « Si le montant su salaire est porté au compte du salarié ou si le patron retient le salaire par devers lui et cela uniquement dans l'intérêt du salarié, la retenue est encore à effectuer alors que le salaire se trouve en fait attribué sous forme d'une créance exigible. Il en serait autrement si le paiement du salaire ne pouvait avoir lieu en présence de difficultés de trésorerie de l'employeur. On se trouve en présence d'une attribution du revenu visé, dans le chef du salarié, dans l'hypothèse où l'employeur doit vider ses mains entre celles d'un saisissant, et, en conséquence, la retenue est à faire sur le montant brut du salaire. Si l'employeur paye à un tiers avec le consentement du salarié il y a, de même attribution de salaire ».

[1207] CSJ, 3e, 3 mars 2011, 35964, Répertoire V.6.

[1208] Art. 143 et suivants de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ; CSJ, 3e, 26 janvier 2017, 42301, Répertoire V.6. ; CSJ, 8e, 20 octobre 2016, 41291, Répertoire V.6.

[1209] Art. 3 de la loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective ; Art. 1 et suivants du règlement grand-ducal du 4 novembre 2010 déterminant le mode de perception des cotisations mises à charge des ressortissants de la Chambre des salariés.

[1210] Sauf pour les salariés gagnant un salaire mensuel brut inférieur à 300 euros.

[1211] Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 102.

398. Retenues non autorisées. Tel que précisé, toute retenue non expressément prévue par la loi est interdite. Il n'y a cependant pas de 'retenue' au sens de la loi s'il a été convenu qu'une partie du salaire est payée en nature (p.ex. sous forme de nourriture) et qu'une déduction afférente est opérée. La jurisprudence a notamment confirmé qu'il ne peut y avoir de retenue dans les cas suivants : **(a)** pour un solde de congé pris en trop[1212] ; **(b)** pour des indemnités pécuniaires avancées à tort[1213] ; **(c)** pour paiement de marchandises livrées au salarié[1214] ; **(d)** une retenue pour frais de déplacement (dépassement des frais kilométriques, frais de carburant)[1215], sauf si la dépense est purement privée et peut être considérée comme équivalant à une avance sur salaire[1216] ; **(e)** des frais de formation[1217] ; **(f)** les mensualités de remboursement d'un prêt consenti par l'employeur[1218] ; **(g)** des dommages-intérêts si l'employeur ne démontre pas la faute volontaire ou négligence grave exigée[1219] ; **(h)** les frais du leasing d'une voiture.

399. Conséquences. Le fait d'opérer une retenue injustifiée sur le salaire constitue pour l'employeur une infraction pénale, punie d'une amende si elle a été commise volontairement et même de prison en cas d'intention frauduleuse ou méchante (Art. 449 CSS[1220]).

Sur le plan civil, si la retenue n'était pas autorisée, l'employeur a agi fautivement. Il doit reverser cette somme au salarié et une condamnation afférente interviendra. Par contre, le fait que la retenue ne soit pas autorisée ne signifie pas que l'employeur n'ait pas droit au montant afférent (p.ex. un solde de congés payés en trop effectivement redu). L'employeur devra en théorie reverser l'argent au salarié et de son côté initier une procédure, obtenir une condamnation et procéder par les voies d'exécution ordinaires (saisie mobilière par huissier, saisie sur salaire ou compte-bancaire, etc.) contre son salarié. Par contre, devant le tribunal, l'employeur formulera une demande reconventionnelle en condamnation du salarié ; si le Tribunal du travail est compétent (ce qui ne serait pas le cas p.ex. pour le remboursement d'achats faits par le salarié auprès de l'entreprise patronale), il appréciera la demande et si la demande de

---

1212 CSJ, 8e, 20 mai 2010, 34288, Répertoire V.6. ; CSJ, 8e, 6 janvier 2011, 34427, Répertoire V.6. ; CSJ, 3e, 14 mars 2002, 25401, Répertoire V.6.

1213 CSJ, 8e, 26 avril 2007, 31738, Répertoire V.6.

1214 CSJ, 8e, 29 novembre 2012, 37568, Répertoire V.6.

1215 CSJ, 8e, 4 février 2010, 34020, Répertoire V.6. ; CSJ, 8e, 25 juin 2015, 39323, Répertoire V.6.

1216 CSJ, 8e, 10 novembre 2005, 29186, Répertoire V.6. voir aussi CSJ, 8e, 22 mai 2017, 40359, Répertoire V.6., qui valide une retenue pour frais d'essence imputable à des trajets professionnels excessifs.

1217 CSJ, 8e, 6 mars 2008, 32792, Répertoire V.6. ; CSJ, 8e, 16 février 2012, 36498, Répertoire V.6. ; CSJ, 8e, 6 décembre 2012, 37427, Répertoire V.6.

1218 CSJ, 8e, 22 mai 2008, 32893, Répertoire V.6. ; voir cependant contra : CSJ, 8e, 27 janvier 2005, 28613, op.cit.

1219 CSJ, 8e, 6 décembre 2012, 37427, Répertoire V.6. (retenue injustifiée du prix d'un ordinateur volé dans un train) ; CSJ, 8e, 25 mars 2010, 34535, Répertoire V.6. (retenue injustifiée des dégâts causés par un chauffeur de taxi impliqué dans trois accidents) ; CSJ, 3e, 24 octobre 2013, 37274, Répertoire V.6. (retenue injustifiée pour voiture de leasing endommagée, les circonstances du sinistre n'étant pas connues).

1220 Le texte figure dans le Code de la Sécurité Sociale et vise donc primairement les cotisations sociales, mais sa formulation reste très générale.

l'employeur est fondée, il y aura compensation judiciaire. Le fait que la retenue ait été injustifiée n'a dans ce cas que peu d'impact pratique.

Dans un cas d'espèce, il a été décidé que le salarié ne pouvait pas prétendre à des dommages-intérêts[1221], mais s'il démontre que la retenue lui a causé un préjudice, une telle demande pourrait à notre avis être accueillie. Dans des cas d'une certaine importance, les retenues injustifiées peuvent également constituer une faute grave permettant au salarié de démissionner avec effet immédiat.

SECTION 3. - CRÉANCIER ET DÉBITEUR

400. Plan. Le salaire est en principe payé par l'employeur (débiteur) au salarié (créancier). Il existe cependant tant des situations dans lesquelles le salaire sera payé par un tiers (§ 2) que des situations dans lesquelles il sera versé à un tiers (§ 1).

§ 1. - Créancier, saisies et cessions

401. Créancier du salaire. Le paiement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui (Art. 1239 CCiv). Le créancier, donc le bénéficiaire, de la rémunération, est en principe le salarié qui a fourni la prestation de travail. Depuis que l'incapacité de la femme mariée a été abolie, l'article 224 Code Civil précise que « chacun des époux perçoit ses gains et salaires … et peut en disposer librement après s'être acquitté des charges du mariage ». Pour les personnes travaillant en semi-liberté (travail libre la journée, nuit passée en prison), le salaire est perçu par le directeur de l'établissement pénitentiaire[1222]. L'employeur peut encore être tenu de verser une partie du salaire à un tiers si le salarié fait l'objet d'une saisie ou cession de son salaire.

402. Saisies et cessions sur salaire. La saisie sur salaire sert au recouvrement d'une créance : un créancier qui n'est pas payé par son débiteur peut s'adresser à l'employeur de ce dernier afin qu'une partie du salaire lui soit versée directement pour apurer la dette que le salarié a envers lui. La cession du salaire permet à un créancier de se constituer une sûreté en cas de non-paiement de la dette ; elle est fréquemment demandée pour les prêts bancaires. Afin d'éviter que le salarié-débiteur ne soit privé de toutes ses ressources, la partie saisissable et cessible a progressivement été limitée par la loi.

> Pour des développements sur les saisies et cessions sur salaire, voir en détail :
> - HOSCHEIT Thierry, Les saisies-arrêts et cessions spéciales, Ed. Paul Bauler, 2010

403. Historique. La législation de 1860 sur les livrets d'ouvriers limite les retenues sur le salarie à 10 %, mais uniquement en ce qui concerne les avances faites par les employeurs[1223]. Constatant que le traitement des fonctionnaires publics et employés civils n'était saisissable qu'à concurrence d'un cinquième sur une première tranche d'après une loi du 21 ventôse an IX et que les pensions sont incessibles, mais qu'il n'existe pas de règles analogues pour les ouvriers, le législateur luxembourgeois a jugé

[1221] CSJ, 8e, 27 novembre 2014, 40235, Répertoire V.6.

[1222] Art. 4 de la loi du 26 juillet 1986 relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté.

[1223] Loi du 13 décembre 1860 sur les livrets d'ouvriers et de domestiques.

nécessaire d'intervenir[1224] : « Le salaire de l'ouvrier est, dans la plupart des cas, sa seule ressource ; il lui est donc nécessaire pour subsister et il y aurait rigueur à l'en priver »[1225].

Pourtant, il n'existait longtemps pas de limitation légale de la saisissabilité du salaire des ouvriers. Mais comme il répugnait à l'équité de priver des familles, pour des mois entiers, de leur pain quotidien, la jurisprudence avait établi qu'une part plus ou moins grande du salaire de l'ouvrier avait le caractère alimentaire et n'était pas saisissable ; pour les salaires très bas, la totalité a même été déclarée insaisissable[1226]. Certaines décisions, tant luxembourgeoise que française avaient en effet tenté d'invoquer de très nombreux arguments pour tenter de limiter la saisissabilité des salaires. Néanmoins, les juges ont fini par conclure « qu'il n'appartient pas au magistrat de suppléer au silence de la loi, quelque puissants que soient les motifs qui militent en faveur des ouvriers, et qui feraient désirer qu'un partie au moins de leurs salaires fût déclarée insaisissable »[1227]. L'analyse du Conseil d'Etat a été la même ; en passant en revue les différentes dispositions légales, il arrive à la conclusion qu'en l'état actuel du droit, les salaires restaient saisissables, même pour la totalité, bien qu'ils soient nécessaires à l'alimentation de l'ouvrier et de sa famille[1228].

En 1890, ALEXIS BRASSEUR propose, dans un souci de protection des salariés, de rendre le salaire tout entier insaisissable car « après l'alcool, le plus grand ennemi de l'ouvrier, c'est l'achat à crédit » et que par ailleurs des abus se pratiquaient, les petits fournisseurs vendant à crédit certaines marchandises et procèdent ensuite par saisie sur salaire, les frais d'huissier dépassant souvent la valeur de la créance[1229].

Une loi de 1895 vient finalement réglementer la saisissabilité des salaires et petits traitements des ouvriers et employés[1230]. Celle-ci prévoyait que les salaires, lorsqu'ils ne dépassent pas six francs par jour, ne peuvent être cédés pour plus d'un cinquième, ni saisis pour plus d'un dixième ; s'ils dépassent cette somme, ils ne peuvent être cédés pour plus de deux cinquièmes, ni saisis pour plus d'un cinquième. Pour les salaires des employés dépassant six francs par jour, la Cour de Cassation a retenu le principe qu'en l'absence de texte précis, ils peuvent être saisis intégralement[1231], ce qui a motivé le

---

[1224] Projet de loi réglant la cessibilité et la saisissabilité des salaires des ouvriers, Exposé des motifs, C.R. 1892/1893, Annexes, p. 40.

[1225] Projet de loi réglant la cessibilité et la saisissabilité des salaires des ouvriers, Exposé des motifs, C.R. 1892/1893, Annexes, p. 42.

[1226] Séance du 4 juillet 1895, C.R. 1895, p. 1408.

[1227] Projet de loi réglant la cessibilité et la saisissabilité des salaires des ouvriers, Avis du Procureur Général du 15 décembre 1891, C.R. 1892/1893, Annexes, p. 45.

[1228] Projet de loi réglant la cessibilité et la saisissabilité des salaires des ouvriers, Avis du Conseil d'Etat, C.R. 1892/1893, Annexes, p. 51.

[1229] BRASSEUR Alexis, Le travail des ouvriers, femmes et enfants dans le Grand-Duché de Luxembourg, p. 2 et 9.

[1230] Loi du 19 juillet 1895 concernant la cessibilité et la saisissabilité des salaires et petits traitements des ouvriers et employés.

[1231] DIDERICH Gaston, ENNESCH Alfons, Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz, p. 79 : « ein Urteil unseres Kassationshofes vom 20. Mai 1913 [hat] das Gesetz vom 19. Juli 1895 betr. Die Beschlagnahmung der Löhne auf das Gehalt von Angestellten von mehr als 1,500 Fr. als unanwendbar erklärt ».

dépôt d'une proposition de loi en 1913[1232]. En 1961, les saisies et cessions sont réglementées pour tous les employés privés[1233].

La situation légale actuelle est issue d'une loi de 1970[1234] (reflétée aux articles L. 224-1 et suivants), qui avait pour but d'unifier davantage les règles concernant la saisissabilité et la cessibilité de toutes sortes de rémunérations, la distinction entre certaines catégories de salariés étant devenue de plus en plus subtile, incohérente et confuse, les différentes quotités saisissables engendrant des inégalités sociales[1235].

404. Taux de cessibilité. Lors des débats ayant conduit à la loi de 1895, deux systèmes ont été discutés, le premier consistant à déclarer entièrement insaisissable un certain salaire minimum et le second consistant à limiter la saisissabilité par tranche. La première solution a été rejetée au motif qu'il « n'est pas conforme à l'honnêteté publique qu'un homme puisse se soustraire entièrement au paiement des dettes qu'il a contractées, en prétextant qu'il gagne seulement juste de quoi vivre »[1236]. C'est finalement en s'inspirant de la Belgique, dont le système a été jugé concilier au mieux le maintien du crédit de l'ouvrier et la sauvegarde de son salaire, qu'il a été décidé que les petits salaires ne peuvent être cédés pour plus d'un cinquième, ni saisis pour plus d'un dixième. Le Conseil d'Etat a cependant objecté qu'on ne saurait instituer un même taux pour tous les salaires et qu'il ne serait pas rationnel qu'un ouvrier qui a un salaire élevé puisse soustraire à la saisie une somme plus considérable que celui qui a à peine assez pour suffire aux nécessités de la vie[1237]. C'est ainsi qu'une échelle de graduation a été introduite, distinguant initialement entre les montants dépassant ou ne dépassant pas 6 francs par jour.

Ces règles définissant le taux de saisissabilité feront l'objet de multiples adaptations. En 1897, la Chambre a été saisie d'une pétition d'un groupe de commerçants, visant à réviser la loi de 1895[1238]. Des adaptations ont été jugées nécessaires, notamment en

---

1232 Proposition de loi déterminant la quotité saisissable des traitements et pensions des employés privés, C.R. 1912/1913, Annexes, Exposé des motifs, p. 882 : « Notre Cour de cassation, par contre, vient de décider qu'à défaut d'un texte précis, limitant le droit de saisie, les appointements de l'employé privé peuvent être atteints dans leur intégralité ».

1233 Loi du 20 avril 1961 portant 1) réforme du règlement du louage de service des employés privés; 2) modification de l'article 2101, 4 du code civil ainsi que de l'article 545 du code de commerce.

1234 Loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes.

1235 LIESCH Léon, La Saisie-Arrêt, commentaire pratique de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes, Luxembourg 1970, Avant-Propos.

1236 Projet de loi réglant la cessibilité et la saisissabilité des salaires des ouvriers, Exposé des motifs, C.R. 1892/1893, Annexes, p. 42.

1237 Projet de loi réglant la cessibilité et la saisissabilité des salaires des ouvriers, Avis du Conseil d'Etat, C.R. 1892/1893, Annexes, p. 53.

1238 Voir notamment la Séance du 23 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2139 et suivantes. Député Steichen : « Quant à la partie saisissable, un dixième n'est pas suffisant. Du moment que c'est grâce à ce concours du petit commerçant qu'il est mis à même de gagner son salaire, le commerçant doit trouver la protection nécessaire. Des privilèges de ce genre ne peuvent qu'encourager l'ouvrier à devenir malhonnête. Les plaintes dans notre canton sont nombreuses. Non seulement Kayl et Rumelange, mais toutes les communes réclament la révision de cette loi néfaste pour le petit commerce » ; Paul EYSCHEN, p. 2149 : « Si l'on pouvait saisir deux

raison de la dépréciation de l'argent ; « les restrictions des lois de 1895 sont de nature à porter une grave atteinte aux intérêts du petit commerce qu'elles dépouillent, dans une forte proportion, du droit de poursuite sur les biens de ses débiteurs qui, d'après le droit commun, forment le gage des créanciers »[1239].

Contrairement à de nombreuses paramètres sociaux au Luxembourg, ces taux n'évoluent pas avec le coût de la vie et avaient été modifiés pour la dernière fois en 2002[1240], or, depuis l'inflation cumulée avait dépassé les 20 %. Pour cette raison, en 2016, les taux ont finalement été adaptés[1241]. Le calcul se fait par tranches se référant au salaire mensuel ; la rémunération comprend le principal et les accessoires de salaire. Relevons que les saisies et cessions peuvent aussi s'appliquer à d'autres formes de revenus réguliers, telles les rentes ou les indemnités de chômage. La partie cessible ne se confond pas avec la partie saisissable.

Tranche	Taux	Montant
1	0%	jusqu'à 722 euros
2	10 %	de plus de 722 à 1.115 euros
3	20 %	de plus de 1.115 à 1.378 euros
4	25 %	de plus de 1.378 à 2.296 euros
5	100 %	à partir de 2.296 euros

Le taux de cessibilité est indépendant de la situation familiale et maritale du salarié ; qu'il ait des enfants à charge par exemple ne change rien. Par contre, des limites moins étendues trouvent application pour les cessions destinées à l'épargne ou au prêt immobilier. Par ailleurs, les dettes alimentaires (pension alimentaire pour enfants, époux, etc.) peuvent être prélevées sur la partie normalement incessible et insaisissable, mais uniquement en ce qui concerne le terme courant et non en ce qui concerne les arriérés accumulés. Rappelons qu'il y a également un revers de la médaille pour toute limitation de la saisissable du salaire, puisqu'elle réduit le crédit du salarié ; les créanciers ne prêteront que s'ils peuvent légitimement espérer récupérer en justice leur mise en cas de non-remboursement.

405. Procédure. Sous le régime classique de la saisie-arrêt, les frais d'huissier dépassaient souvent la valeur de la créance[1242]. C'est par ailleurs pour éviter les frais d'huissier exorbitants que la loi attribuera les saisies sur salaire aux tribunaux de paix[1243].

---

dixièmes au lieu d'un, le résultat serait qu'on ferait encore plus de crédit et que l'ouvrier ferait d'autant plus de dettes ».

1239 Proposition de loi modifiant les lois du 19 juillet 1895, sur les saisies-arrêts, resp. cessions des petits salaires et traitements, Avis du Conseil d'Etat, C.R. 1916/1917, Annexes, p. 398.

1240 Règlement grand-ducal du 26 juin 2002 fixant les taux de cessibilité et de saisissabilité des rémunérations de travail, pensions et rentes.

1241 Règlement grand-ducal du 27 septembre 2016 fixant les taux de cessibilité et de saisissabilité des rémunérations de travail, pensions et rentes

1242 BRASSEUR Alexis, Le travail des ouvriers, femmes et enfants dans le Grand-Duché de Luxembourg, p. 2 et 9.

1243 Séance du 4 juillet 1895, C.R. 1895, p. 1413.

L'objectif était de réduire la procédure « à sa plus simple expression »[1244]. La procédure se déroule ainsi devant la justice de paix[1245]. Le créancier demande au juge de paix par voie de requête une autorisation que le juge peut accorder, avec la faculté d'entendre auparavant le créancier et le débiteur (salarié), ou la refuser après avoir entendu les parties. Si la saisie est autorisée, elle est notifiée au tiers-saisi (employeur) qui doit faire endéans les 8 jours une déclaration si le créancier est effectivement à ses services (déclaration affirmative) ou non ; en cas d'omission de faire cette déclaration dans le délai, il peut être lui-même tenu pour responsable de la dette. Dès ce moment, l'employeur retient les montants saisissables sur le salaire, sans pour autant les verser au créancier. Chacune des parties peut ensuite solliciter la convocation des intéressés devant le juge de paix, qui statuera (s'il y a un titre exécutoire, respectivement si la créance relève de sa compétence[1246]) sur le bien-fondé de la saisie. Si l'employeur est convoqué à cette procédure en tant que tiers-saisi, il n'a cependant en général que peu d'intérêt à l'issue de l'affaire et ne se présente pas. Si le juge valide la saisie sur salaire, l'employeur versera les sommes retenues au créancier et continuera à pratiquer les retenues jusqu'à apurement de la dette de son salarié. Des règles plus complexes trouvent application en cas de cumul de plusieurs saisies, voire de saisies et de cessions.

§ 2. - Débiteur et garanties de salaire

406. Principes. Le débiteur, auteur du paiement du salaire, est en principe l'employeur. Les pourboires font exception à ce principe, puisqu'ils sont payés par des tiers mais néanmoins considérés comme faisant partie intégrante de la rémunération du salarié[1247].

407. Paiement spontané par un tiers. Le paiement fait par un tiers, donc une personne autre que l'employeur, est en principe valable et doit être accepté par le salarié (Art. 1236 al. 2 CCiv), qui ne peut s'y opposer que s'il a un motif légitime. Il se peut cependant aussi qu'un tiers intervienne pour accorder simplement une avance aux salariés, auquel cas la créance envers l'employeur reste entière[1248]. Lorsque le chef d'entreprise exploite plusieurs sociétés, il arrive en pratique qu'en raison de difficultés de trésorerie ou en raison d'une gestion défaillante, les salaires soient payés par une

---

[1244] Projet de loi n° 13 réglant la procédure de saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés. Lettre au Conseil d'Etat du 12 mars 1985, C.R. 1894/1895, Annexes, p. 271.

[1245] Règlement grand-ducal du 9 janvier 1979 concernant la procédure des saisies-arrêts et cessions sur les rémunérations de travail et les pensions et rentes.

[1246] Si la procédure de saisie sur salaire en soi est de la compétence du juge de paix, il a cependant été décidé qu'il n'y avait pas lieu d'attribuer « de compétence spéciale au juge de paix quant aux contestations sur l'existence ou la quotité de la créance pour laquelle la saisie-arrêt est faite, parce qu'en prorogeant à cet égard la compétence, il y aurait danger que le créancier abusât de la procédure nouvelle pour se soustraite à la juridiction ordinaire » ; Projet de loi n° 13 réglant la procédure de saisie-arrêt sur les salaires et petits traitements des ouvriers ou employés, Avis du Conseil d'Etat, C.R. 1894/1895, Annexes, p. 273.

[1247] Voir p.ex. CSJ, 19 novembre 1974, Pas. 23, 25 : « Les pourboires encaissés directement et conservés par un chauffeur de taxi sans intervention de son patron forment une rémunération supplémentaire indirecte qui s'incorpore au salaire, alors qu'ils correspondent tellement aux usages de la pression qu'il est permis d'admettre qu'ils sont pris en considération lors de l'engagement du salarié ».

[1248] CSJ, 3e, 18 décembre 2008, 33799 et 33800, Répertoire V.3., à propos d'un gérant dont la société était en difficultés, qui a payé des acomptes sur salaires par d'autres sociétés qu'il détenait.

autre société. La situation est délicate puisque pour l'employeur il s'agit d'un abus de biens sociaux, et le salarié qui accepte cet argent commet un blanchiment d'argent[1249].

408. Tiers responsables du salaire. Des tiers peuvent devenir responsables du paiement du salaire au lieu et place de l'employeur, notamment dans le cadre de la théorie du co-emploi, si l'employeur direct ne constitue qu'une coquille vide, ou encore dans certains cas de responsabilité dans les chaînes de sous-traitance ; ces aspects ont été antérieurement abordés (→ I.207). Signalons encore, dans le domaine de la construction, l'action directe que l'article 1798 du Code civil confère aux « maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise » contre « celui pour lequel les ouvrages ont été faits ». Si le salarié est en incapacité de travail en raison de la faute d'un tiers (p.ex. suite à un accident de la circulation), l'employeur peut se retourner contre ce tiers (→ II.179).

409. Garantie étatique. La loi ne formule aucune exigence générale quant à la solvabilité des employeurs, ni d'obligation de souscrire garantie ; une entreprise peut embaucher même si sa situation financière est difficile. Une exception n'existe que pour les entreprises de travail intérimaire, qui ne peuvent être autorisées qu'à condition de justifier d'une « garantie financière assurant, à tout moment, en cas de défaillance de sa part, le paiement des salaires et de leurs accessoires, des indemnités ainsi que des charges sociales et fiscales » (L. 131-3 (1)). Or, les cas d'insolvabilité et de faillite d'entreprises ne sont pas rares. Dans une telle situation, tous les débiteurs sont lésés. Les salariés en souffrent cependant tout particulièrement en raison du caractère alimentaire du salaire. Pour cette raison un système de garantie a été mis en place.

Un premier système de garantie des créances avait été instauré au Luxembourg en 1977[1250]. Une directive de 1980[1251] a rendu obligatoire le système de garantie en cas d'insolvabilité . La loi de 1989 donnera à ce système une assise légale définitive[1252]. La directive initiale a été remplacée par une directive de 2008[1253]. Cet ouvrage n'aborde pas en détail la garantie des créances, dont le régime procédural est complexe (L. 126-1). En pratique, les salariés sont assistés par le curateur pour procéder aux formalités requises.

SECTION 4. - PREUVE DU PAIEMENT

410. Eléments historiques. Depuis sa promulgation en 1804, le Code Civil précisait que « le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante »[1254]. Il a

---

[1249] En détenant le salaire qu'il sait provenir d'une société tierce et donc d'une infraction d'abus de biens sociaux, l'ignorance de la loi pénale ne valant pas excuse.

[1250] Art. 19 (1) de la loi du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi : « L'Etat garantit aux travailleurs salariés le paiement des sommes qui leur sont dues en exécution du contrat de louage de service à la date du jugement déclaratif de la faillite ».

[1251] Directive 80/987/CEE du Conseil, du 20 octobre 1980, concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

[1252] Projet de loi n° 3222, Rapport de la Commission du Travail, de la Sécurité Sociale, de la Santé et de la Famille du 20 avril 1989, p. 7.

[1253] Directive 2008/94/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2008 relative à la protection des travailleurs salariés en cas d'insolvabilité de l'employeur.

[1254] Art. 1781 CCiv (abrogé).

en effet été considéré que le maître méritait plus de confiance que son ouvrier ; il ne fallait pas non plus admettre la contre-preuve par des témoins : « on ne pourrait avoir égard à des preuves de cette espèce, sans ouvrir la porte aux fraudes ; les ouvriers ne pourraient-ils pas se servir de témoins entre eux ? »[1255]. Cette disposition, permettant au patron qui soutient un fait de le prouver par son propre serment, a été abrogé en France en 1868[1256] et au Luxembourg en 1885[1257], les députés la considérant comme surannée et contraire au principe d'égalité inscrit dans la Constitution[1258].

411. Charge de la preuve. Dès lors que l'existence de la créance est prouvée, il appartient à l'employeur de prouver qu'il s'est libéré[1259] (Art. 1315 al. 2 CCiv). Autrement dit : si le salarié doit prouver qu'un salaire lui est dû, l'employeur doit établir qu'il l'a payé.

412. Moyens de preuve. Il a été décidé que les règles de la preuve civile, rendant le témoignage inadmissible au-delà de 2.500 euros (Art. 1341 CCiv), sont à appliquer en tenant compte du salaire mensuel et non de la totalité des salaires réclamés[1260]. Le paiement serait donc un acte et non un fait juridique. Cette analyse a été remise en cause par la jurisprudence française ; la Cour de cassation luxembourgeoise semble s'y être ralliée[1261]. Certaines juridictions de première instance continuent cependant à considérer qu'il s'agit d'un acte juridique[1262].

[1255] Discussions du Code Napoléon dans le Conseil d'Etat, Tome 2, Paris 1808, p. 568.

[1256] Loi du 2 août 1868.

[1257] Loi du 1er avril 1885 portant abrogation de l'Art. 1781 du code civil.

[1258] Séance du 3 mars 1885, C.R. 1885, p. 662.

[1259] Voir p.ex. CSJ, 3e, 5 juin 2014, 40085, Répertoire V.4.3. ; CSJ, 3e, 3 mai 2007, 31409, Répertoire V.4.3.

[1260] CSJ, 8e, 6 mars 2008, 32150, Répertoire V.4.3. ; CSJ, 3e, 20 décembre 2007, 31986, Répertoire V.4.3.

[1261] CSJ, cassation, 12 décembre 2013, n° 75/13, n° 3257 du rôle : « Sur les faits : Attendu, selon les arrêts attaqués, que le tribunal du travail de Luxembourg avait dit non fondée la demande en paiement de salaires dirigée par X. contre son ancien employeur L. ; que sur appel, la Cour d'appel, dans son arrêt du 29 avril 2010, a rejeté les moyens d'incompétence et d'irrecevabilité présentés par L. et, dans son arrêt du 17 janvier 2013, a, par réformation du jugement entrepris, dit la demande de X. partiellement fondée ; (…) Sur les première et deuxième branches du premier moyen : (…) Mais attendu que, sans violer la disposition légale invoquée, la Cour d'appel a pu, sur base des faits lui soumis par le défendeur en cassation, dire que sa demande est à qualifier de demande en paiement de salaires et retenir, après analyse des éléments de preuve lui soumis, souverainement appréciés par elle, que les salaires réclamés n'ont pas été payés ; (…) Sur le troisième moyen de cassation : violation de la loi : (…) Mais attendu que la preuve à laquelle était admis le défendeur en cassation ne portait pas sur des actes juridiques au sens de l'article 1341 du Code civil, mais sur des faits matériels et pouvait donc être rapportée moyennant présomptions, conformément à l'article 1353 du Code civil ».

[1262] Pour un exemple récent : TT Lux., 13 mars 2017, n° 1072/2017 : « Si le montant total des arriérés de salaire réclamés par le requérant dépasse le seuil de l'article 1341 du code civil, les différents salaires, pris isolément, sont cependant inférieurs à 2.500.- €. Or, une demande en paiement d'arriérés de salaire n'est assujettie à l'exigence de la preuve littérale que si le montant unitaire de chaque salaire, et non leur addition, excède le seuil prévu par l'article 1341 du code civil. Etant donné que le montant du salaire mensuel de la requérante ne dépasse pas le seuil des 2.500.- €, la partie défenderesse est admise en principe à rapporter la preuve des paiements par voie testimoniale ».

Les moyens de preuve classiques pour prouver le paiement du salaire sont des extraits bancaires, des copies de virement ou encore des reçus signés par le salarié. Relevons un arrêt qui a refusé d'enjoindre au salarié de verser ses extraits bancaires[1263]. La signature apposée sur la fiche de salaire, sans autre mention, est une preuve peu fiable puisqu'elle peut prouver simplement la réception de la fiche, l'accord avec le contenu de la fiche ou encore la réception de son paiement. Le fait que le salarié n'ait pas réclamé pendant un certain temps son salaire ne peut en principe servir de preuve qu'il y a eu paiement.

SECTION 5. - CONSÉQUENCES DU NON-PAIEMENT DU SALAIRE

413. Action en justice et condamnation. Les règles de procédure devant le Tribunal du travail ne sont pas détaillées dans cet ouvrage. En résumé, une action en paiement du salaire peut être introduite par requête devant le Tribunal du travail, soit dans le cadre d'une action au fond, soit dans le cadre d'une procédure de référé, à condition dans ce dernier cas que la demande ne se heurte à aucune contestation sérieuse. Le délai de prescription pour réclamer le paiement des salaires est de 3 ans.

Une action en justice peut être initiée[1264] : **(a)** par le salarié lui-même ; **(b)** par un syndicat, à condition que le salaire découle d'une convention collective signée par ce syndicat, que le salarié en soit membre et ait déclaré ne pas s'opposer à l'action (L. 162-13 (3)) ou dans le cas spécifique du salaire d'un salarié détaché de l'étranger (L. 143-1) ; **(c)** par les héritiers du salarié, qui hériteront de la créance salariale ; **(d)** par un éventuel cessionnaire auquel le salarié a cédé ses créances salariales dans les limites et formes que la loi impose ; **(e)** exceptionnellement par les créanciers du salarié dans le cadre d'une « action directe » (Art. 1166 CCiv).

La condamnation qui interviendra le cas échéant contre l'employeur portera sur un montant brut[1265]. Mais même si les condamnations au paiement de salaires prononcées par les juridictions du travail portent sur la valeur en brut des salaires, il n'en reste pas moins que ces montants ne sont en réalité payés au salarié qu'après déduction des retenues obligatoires à faire par l'employeur relatives aux cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu[1266]. Si l'employeur se trompait à ce propos et versait le montant brut, il peut récupérer le trop-payé auprès du salarié[1267].

Dès lors que le salarié dispose d'une condamnation exécutoire, il peut procéder à son exécution forcée, notamment en recourant à un huissier. Si le montant s'avère irrécouvrable parce que l'employeur est en déconfiture, et si l'employeur est une société commerciale ou un entrepreneur individuel, le salarié peut l'assigner en faillite. Il n'est pas rare de voir des faillites prononcées à l'initiative de salariés impayés ; cette démarche leur permet en effet de déclencher la garantie étatique des salaires (voir ci-avant).

1263 CSJ, 3e, 4 février 2016, 40299, Répertoire V.4.3., la demande ayant été formulée de manière trop vague et générale.

1264 L'identité du demandeur en justice peut avoir une incidence sur la compétence des juridictions du travail.

1265 CSJ, 3e, 27 juin 2013, 38672, Répertoire V.4.1. ; CSJ, 8e, 28 janvier 2010, 34092, Répertoire V.4.1. ; CSJ, 8e, 6 décembre 2007, 20864, Répertoire V.4.1.

1266 CSJ, 3e, 4 février 2016, 42099, Répertoire V.4.1.

1267 CSJ, 3e, 4 février 2016, 42099, Répertoire V.7. (répétition de l'indu).

414. Droit aux intérêts. Des intérêts ne sont en principe dus qu'à partir d'une mise en demeure[1268], une requête en justice valant sommation[1269]. Certaines conventions collectives prévoient cependant que les intérêts de retard courent d'office.

415. Dommages-intérêts supplémentaires. En principe, dans les obligations qui se bornent au paiement d'une certaine somme, les dommages et intérêts résultant du retard dans l'exécution ne consistent jamais que dans la condamnation aux intérêts fixés par la loi (Art. 1153 al. 1er CCiv). En matière de salaires, l'argent présente cependant un caractère alimentaire, le salarié en ayant besoin pour vivre, raison pour laquelle les juges accordent parfois une indemnité pour le préjudice moral causé par le non-paiement. Si pour de faibles montants, il y a eu un retard unique[1270] ou lorsque la situation financière précaire du salarié est liée à d'autre causes[1271], une indemnisation est refusée, les juges ont dans d'autres affaires alloué des montants tels que 500 euros[1272], 1.500 euros[1273], 2.500 euros[1274] voire 5.000 euros[1275]. A notre connaissance, la question de savoir si des dommages-intérêts pour préjudice matériel peuvent également être dus n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence luxembourgeoise, mais en principe rien ne devrait s'y opposer si le lien causal est certain, tel le salarié qui se fait expulser de son appartement ou retirer sa voiture parce qu'il ne pouvait plus payer les mensualités.

416. Possibilité de démissionner. Si le non-paiement de montants accessoires (p.ex. quelques heures supplémentaires) ou de légers retards de paiement ne constituent pas nécessairement une faute grave, dès lors que les impayés ou retards s'accumulent l'employeur commet cependant une faute grave qui permet au salarié de démissionner avec effet immédiat, puis de réclamer des dommages-intérêts pour le préjudice matériel et moral qu'il a subi parce qu'il a été contraint de démissionner, faute d'être payé[1276]. Les manquements persistants de payer les salaires à la fin du mois constituent un motif grave ; l'employeur qui ne verse pas, pour quelque motif que ce soit, les salaires aux échéances convenues au salarié rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail[1277]. Rappelons qu'au lieu de démissionner, le salarié peut aussi suspendre sa propre prestation de travail en invoquant l'exception d'inexécution (→ II.002).

417. Action pénale. Le non-paiement du salaire ne constitue pas une infraction pénale en soi. Il pourrait s'agir d'une infraction si l'action du patron s'expliquait par exemple par la volonté de pousser un salarié protégé (femme enceinte, délégué du personnel) à la démission. Il se pose encore la question de savoir si le fait de ne pas payer le salaire

---

1268 CSJ, 3e, 1 mars 2007, 30888, Répertoire V.4.2. ; CSJ, 8e, 21 avril 2016, 39771, Répertoire V.4.2. ; sauf si l'échéance est postérieure à l'action en justice, CSJ, 8e, 28 juin 2007, 26043, Répertoire V.4.2.

1269 CSJ, 8e, 24 mai 2007, 26392, Répertoire V.4.2.

1270 CSJ, 8e, 7 juin 2012,m 37015, Répertoire V.4.4.

1271 CSJ, 3e, 15 janvier 2015, 40682, Répertoire V.4.4.

1272 CSJ, 3e, 23 octobre 2014, 38669, Répertoire V.4.4. ; non-paiement d'une indemnité d'apprentissage sur 4 mois.

1273 CSJ, 3e, 1 mars 2007, 30888, Répertoire V.4.4. ; solde impayé d'environ 3.000 euros.

1274 CSJ, 8e, 25 juin 2015, 38558, Répertoire V.4.4. ; pratique pluriannuelle de paiement tardif des salaires.

1275 CSJ, 8e, 23 mars 2017, 41620, Répertoire V.4.4. ; arriérés de près de 45.000 euros.

1276 Voir les jurisprudences dans Répertoire XVI.3.2.2.

1277 CSJ, 8e, 27 novembre 2003, 27159, Répertoire XVI.3.2.2.

constitue une infraction en matière de SSM (L. 222-10) ; il faut probablement exiger que l'employeur ait volontairement refusé de respecter le salaire social minimum, une simple impossibilité de payer n'étant pas suffisante.

418 à 449. Réservés.

TITRE III. CONDITIONS DE TRAVAIL, SÉCURITÉ ET SANTÉ

450. Vue d'ensemble. Le travail peut rendre malade. Autrement dit, la prestation de travail que le salarié effectue pour compte de son employeur est elle-même une source de danger pour sa santé physique et morale. Selon son type d'activité, il est exposé à un risque plus ou moins élevé de subir un accident de travail ou de contracter une maladie professionnelle. Le droit du travail s'est d'abord développé comme un droit protecteur du corps des ouvriers, subordonnés et exposés à des machines dangereuses. En 1895, on entend dire à la Chambre des Députés : « L'ouvrier est fatigué, il peut alors commettre à tout instant une faute légère ; c'est une conséquence même du travail »[1278]. Une des premières matières à être réglementée en droit du travail était la sécurité physique sur le lieu de travail, réglementation devenue indispensable au vu des nouveaux risques inhérents aux processus industriels et au développement des techniques. Ce n'est que bien plus tard que des aspects liés à la santé psychique et au bien-être au travail sont pris en compte. Le Luxembourg a été particulièrement tardif à mettre en place un système de santé au travail efficace. Enfin, la protection de la dignité sur le lieu de travail, par la reconnaissance d'une sphère privée sur le lieu de travail et la lutte contre toute forme de harcèlement, est une matière très jeune.

451. Le coût de la sécurité et de l'insécurité. L'observation de règles de sécurité est coûteuse en temps ; elle réduit dès lors la rentabilité, du moins à court terme. Elle est aussi coûteuse financièrement (formations, matériel), ces frais étant intégralement à charge de l'employeur. Ainsi, certaines entreprises peuvent être tentées de ne pas appliquer rigoureusement les normes de sécurité. Même si l'employeur risque d'être confronté à des responsabilités pénales, certains prennent ce risque sous la pression économique.

Pourtant, il ne faut pas oublier les coûts directs et indirects des accidents de travail : frais administratifs, frais de réorganisation du service, frais de remplacement du salarié (nouvelle formation sécurité), interruption de la production, éventuelles procédures judiciaires, atteinte à l'image de l'entreprise, mauvais climat social, démotivation au travail. Sur le plan juridique, les dirigeants s'exposent au risque de sanctions pénales. Enfin, relevons l'aspect moral : l'employeur expose les salariés à des risques dans son intérêt financier personnel, et devrait donc aussi prendre les mesures nécessaires pour éviter tout accident.

452. Le rôle limité du droit. L'aspect juridique, abordé dans cet ouvrage, n'est qu'un aspect parmi d'autres de la sécurité et de la santé au travail. Le droit a deux rôles : il fournit un cadre général, puis définit les sanctions si les règles de sécurité ne sont pas respectées ou s'il survient un accident. Entre deux, il reste cependant un énorme espace pour la mise en œuvre des règles de sécurité, vide que d'autres disciplines doivent remplir. Dans une approche intégrée, les disciplines à mobiliser dans toute démarche de sécurité et de santé sont notamment les suivantes : **(a)** La science médicale ; la médecine du travail est une spécialisation médicale à part entière. Ce savoir est à disposition des entreprises par le biais des médecins du travail (→ II.460) dont le rôle ne se limite pas aux examens médicaux, mais qui peuvent aussi assister et conseiller l'employeur dans tous les aspects de sécurité et de santé. **(b)** Les sciences exactes (chimie, physique, bactériologie, etc.) aideront l'employeur à identifier les risques d'exposition et à prendre les bonnes mesures. La recherche scientifique contribuera à appliquer la règle selon laquelle il faut substituer ce qui est dangereux par ce qui l'est moins. **(c)** L'ingénierie aidera à concevoir et à mettre en place des outils et équipements de travail conformes aux normes. **(d)** L'architecte ne veillera pas seulement à concevoir

[1278] Séance du 4 juillet 1895, C.R. 1895, p. 1434.

des lieux de travail conformes aux normes techniques de sécurité. Dès le stade de la conception du lieu de travail, il faut intégrer la sécurité liée aux processus (p.ex. couloirs de déplacement des engins et des personnes) et l'ergonomie du travail (espace suffisant, mesures de réduction du bruit, éclairage ne fatiguant pas les yeux). L'ergonomie fait partie intégrante de la sécurité au travail ; une position de travail anormale entraîne des risques d'accidents. **(e)** Les sciences du management. La mise en place d'une politique de sécurité passe par une définition claire des missions et responsabilités. Il importe aussi que l'employeur et les supérieurs donnent l'exemple, en portant eux-mêmes les équipements de protection, en insistant pour que tout le monde respecte les normes, etc.. Il ne s'agit pas seulement de former, mais d' « éduquer » les salariés à la sécurité, afin de développer une véritable culture de la sécurité au sein de l'entreprise. **(f)** La psychologie, dans la mesure où la culture de la sécurité dans une entreprise ne peut être construite sur base de consignes et de sanctions, mais devra être habilement portée à la connaissance de tous les salariés, pour qu'elle devienne une évidence, et non plus une contrainte.

CHAPITRE PREMIER. - LE CADRE PROTECTEUR

453. Plan. Le fait de travailler expose le salarié à un certain nombre de risques pour son intégrité corporelle. Ce risque peut se réaliser soit sous forme d'atteinte durable à la santé du travailleur, sous forme de maladie professionnelle ou d'inaptitude à effectuer certaines tâches, domaine que l'on peut regrouper sous le terme de « santé de travail » (section 1). Le risque peut également se réaliser de manière subite sous forme d'accident de travail, domaine qui relève de la « sécurité au travail » (section 2). Il n'existe pas de limite précise entre la sécurité et la santé au travail ; les deux matières ont une finalité essentiellement préventive. Statistiquement, les accidents de travail sont nettement plus fréquents que les maladies professionnelles. La protection du salarié peut cependant aller au-delà de la simple protection contre les maladies et les accidents et s'intéresser également au bien-être du salarié dans son cade de travail (section 3).

SECTION 1. - LA SANTÉ AU TRAVAIL

454. Généralités. Les règles relatives à la santé au travail sont de nature préventive et s'intéressent au corps du salarié, contrairement à la sécurité au travail qui s'intéresse à l'environnement de travail. L'approche est donc très individuelle et passe par un ou plusieurs examens de chaque salarié travaillant au Luxembourg. La « protection de la santé », en particulier celle des travailleurs, est une matière que la Constitution (Art. 11 (5)) réserve à la loi; les dispositions légales pertinentes se trouvent inscrites aux articles L.321-1 et suivants du Code du travail.

455. Champ d'application. Tout employeur, quelle que soit la taille de son entreprise et son activité, est soumis aux obligations en matière de santé au travail. Une personne privée embauchant une femme de ménage pour quelques heures est obligée de prendre rendez-vous auprès de la médecine du travail. Du côté des travailleurs, l'article L. 321-1 (4) fixe un champ d'application très large, incluant au-delà des salariés au sens classique et les intérimaires également les stagiaires, les apprentis et certains demandeurs d'emplois dans des mesures de mise au travail. Pour les élèves et étudiants occupés durant les vacances d'été, un examen médical d'embauche n'est requis que s'ils effectuent un travail sur un poste à risques (L.326-1). Les fonctionnaires étatiques et

communaux, les marins et pilotes de lignes sont cependant exclus, puisqu'ils font l'objet de procédures différentes.

456. Historique. Les premières initiatives en matière de médecine au travail sont des initiatives volontaires de la part du patronat. Ainsi, dès 1869 l'ARBED a mis en place des médecins d'usine : « en vue d'assurer le traitement médical gratuit aux employés, de garantir l'embauchage d'ouvriers sains et valides et de veiller à l'hygiène de l'usine, la Société engage des médecins de confiance »[1279]. Pour les usines d'Eich, le règlement de 1890 prévoyait un examen médical obligatoire avant toute embauche[1280]. En 1922, l'ARBED crée un service sanitaire général en engageant un médecin « pour coordonner le service médical et d'hygiène des différentes décisions et pour exercer la surveillance spéciale sur tout ce qui, dans les entreprises, a rapport à l'art de guérir et à l'hygiène appliquée »[1281].

En 1935, la Chambre du travail suggère l'embauche d'un médecin du travail (*Inspektionsarzt)* au motif que le Luxembourg est en retard sur ses voisins[1282]. Mais le Luxembourg se dotera tardivement d'une législation sur la santé au travail. Longtemps en effet, aucun encadrement légal cohérent n'existait.

Le médecin du travail RAYMOND WAGNER estime qu'une médecine du travail institutionnelle est apparue dans un premier temps vers 1948 dans la sidérurgie, en s'inspirant de la législation de la France, qui a institutionnalisé la médecine du travail en 1946[1283] ; il note que depuis 1976, l'Inspection du Travail se sert de la législation dite « commodo-incommodo » (établissements classés) pour imposer aux établissement des conditions d'exploitation notamment à l'égard de la protection de la santé au travail, ce qui permet d'étendre progressivement et sélectivement la médecine du travail[1284]. Il admet cependant qu'en l'absence de législation, l'avis du médecin du travail est peu contraignant.

La mise en place est progressive et vise d'abord des situations spécifiques : • En 1915, un contrôle médical est institué pour les femmes suspectes d'une affection contagieuse ou de maladie vénérienne lorsque celles-ci sont appelées à travailler dans un hôtel ou un cabaret[1285]. • En 1960, la loi impose dans le secteur de l'hôtellerie un examen médical préalable à l'embauche pour détecter les maladies contagieuses[1286]. • En 1967, les

---

1279 ARBED, Œuvres sociales, p. 5.

1280 Règlement ouvrier des usines de la société des forges d'Eich (1890), Art. 3 : « Tout surveillant ou ouvrier sera tenu de produire, avant son admission à l'usine, un livret ou certificat constatant son identité et devra se soumettre à un examen médical. Celui qui aura fait une fausse déclaration ou qui aura remis des pièces falsifiées sera immédiatement congédié ».

1281 ARBED, Œuvres sociales, p. 12.

1282 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 194

1283 La santé au travail au Luxembourg, p. 7.

1284 WAGNER Raymond, La médecine du travail au Grand-Duché, in : Forum fir kritesch Informatioun iwer Politik, Kultur a Relioun n° 80, Arbeitsmedizin zwischen Kapital und Arbeit, p. 18.

1285 Art. 5 de l'arrêté grand-ducal du 13 août 1915, portant règlement du service des femmes dans les hôtels et cabarets.

1286 Art. 7 de la loi du 17 juillet 1960 portant institution du statut de l'Hôtellerie.

professions paramédicales sont soumises à un contrôle périodique de l'état de santé[1287]. • En 1969, un contrôle médical dans les trois mois de l'embauche, ainsi que des contrôles réguliers, sont rendus obligatoires pour les adolescents[1288]. Pour les autres salariés, la médecine du travail restera facultative. • Jusque dans les années 1980, il était admis (et pratiqué par les grandes entreprises) que le chef d'entreprise puisse obliger le futur salarié à se soumettre à un examen médical, et de tirer le cas échéant toutes les conséquences d'un refus de sa part[1289].

En 1994, le Luxembourg se dote enfin d'une législation sur la médecine du travail englobant tous les salariés[1290]. En 2012, quelque 65 médecins du travail exerçaient au Luxembourg dans 8 services de santé au travail[1291].

457. Obligations générales. Outre le fait de devoir organiser un service de santé au travail (§ 1er) et d'organiser les examens médicaux obligatoires (§ 2), tous les travailleurs doivent être informés des risques pour la santé inhérents à leur travail[1292]. L'employeur doit dresser par ailleurs, en collaboration avec le médecin du travail, un inventaire des postes à risques et des postes « dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions psychiques ou mentales importantes » (L. 326-4). Dans le cadre des règles de sécurité au travail décrites dans la section suivants, l'employeur devra tenir compte de ces risques particuliers. L'omission de procéder aux examens médicaux, l'omission de disposer d'un service de santé au travail conforme ainsi que certaines autres infractions sont punies d'une amende et d'un emprisonnement (L. 327-2). La pratique judiciaire renseigne quelques exemples de condamnations pour défaut d'examen médical[1293].

§ 1er. - Services de santé au travail

458. Obligation d'organiser un service de santé au travail. Tout employeur est obligé d'organiser un service de santé au travail (SST) ou de s'y affilier (L. 312-1 al. 4). Trois options s'ouvrent à l'employeur (L. 332-1) : **(a)** Il peut recourir au service de santé au travail multisectoriel (STM ; L. 323-1); ce service est financé par une cotisation proportionnelle au salaire versé (actuellement 0,11 %) à charge de l'employeur. Ce service s'occupe de plus de 200.000 salariés auprès de près de 45.000 entreprises[1294]. **(b)** Il peut se réunir avec d'autres employeurs en une association d'entreprises organisant un service interentreprises de santé au travail ; il existe à ce titre le Service de Santé au Travail de l'Industrie et l'Association pour la Santé au Travail du Secteur Financier. **(c)** Il peut organiser un service à l'intérieur de son entreprise. Cette dernière

---

1287 Art 18 de la loi du 18 novembre 1967 portant réglementation de certaines professions paramédicales : « Les personnes exerçant l'une des professions visées à l´article 1er de la présente loi devront, sous peine de sanctions disciplinaires, se soumettre à un contrôle périodique de leur état de santé ».

1288 Art. 22 de la loi du 28 octobre 1969 concernant la protection des enfants et des jeunes travailleurs : « Dans les trois mois précédant leur entrée en service ou en apprentissage les adolescents devront se soumettre à un examen médical approfondi destiné à contrôler leur aptitude au travail ».

1289 BOUR Jean, L'exécution du contrat de louage de services et la maladie du salarié, Feuille de liaison de la Conférence Saint-Yves n° 71, septembre 1988, p. 13.

1290 Loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail.

1291 La santé au travail au Luxembourg, p. 17.

1292 Art. 13 de la Convention OIT n° 161 du 25 juin 1985 sur les services de santé au travail.

1293 Voir les jurisprudences dans le Recueil-SST, D.1.4.1.

1294 Service de santé au travail multisectoriel, Rapport d'activité global pour l'année 2015, p. 4.

option est obligatoire dans les très grandes entreprises[1295] ; il n'existe au Luxembourg que 4 de ces services[1296].

459. Les services de santé au travail. Les conditions auxquelles doivent répondre les services de santé au travail, en ce qui concerne notamment leur équipement, sont détaillées par un règlement grand-ducal[1297]. Qu'il soit embauché directement par l'employeur ou qu'il travaille pour un SST externe, le médecin du travail doit exercer sa mission en toute indépendance[1298] tant par rapport à l'employeur que par rapport au salarié (L. 325-2 al. 1). Il ne bénéficie cependant pas de protection spécifique s'il a la qualité de salarié de l'entreprise[1299]. Le médecin du travail a libre accès aux installations de l'entreprise ; l'employeur ne peut notamment pas se baser sur la protection du domicile privé (Art. 8 CEDH), et le refus de laisser le médecin accéder au site peut être sanctionné d'une amende[1300]. Le médecin du travail a aussi libre accès aux informations relatives aux procédés, normes de travail, produits, etc. et peut prélever des échantillons (L. 325-3). Il lui est explicitement interdit de vérifier le bien-fondé des congés de maladie (L. 325-2 al. 2) et de procéder à un test de dépistage du SIDA[1301] (L. 326-3 al. 4). Il est soumis au respect du secret médical, mais aussi du secret de fabrication au regard des informations qu'il peut obtenir sur les procédés de fabrication dans les entreprises. En pratique, le médecin du travail communique avec le médecin traitant pour recueillir les informations nécessaires à sa décision d'aptitude ou d'inaptitude.

La Division de la santé au travail auprès du Ministère de la santé est chargée de la surveillance des services de santé au travail. Il s'agit aussi de l'instance de recours contre les décisions du médecin du travail.

460. Missions. La mission la plus connue de tout SST, et donc de tout médecin du travail, est de procéder aux examens médicaux des salariés pour décider de leur aptitude au poste. Au-delà, le SST a cependant également la mission d'analyser la situation au sein de l'entreprise (identification des risques, surveillance des facteurs nuisibles, etc.), ainsi que de fournir des conseils à l'employeur, soit à la demande de ce dernier, soit d'office ; le SST peut également coopérer avec les représentants du personnel (L. 322-2). Les missions du SST s'inscrivent ainsi dans une approche essentiellement préventive ; sauf dans les cas d'urgence, le médecin du travail ne dispense pas de soins. Médecin traitant et médecin du travail sont souvent appelés à collaborer, chacun dans le domaine qui est le sien. Le médecin traitant a une connaissance imparfaite des postes de travail et l'image que lui donne le salarié est souvent tronquée ; il ne prend pas de décisions d'aptitude et ne peut pas faire de propositions d'aménagement de poste[1302].

[1295] Employeurs occupant régulièrement plus de 5.000 salariés ou employeurs occupant régulièrement plus de 3.000 salariés dont au moins 100 salariés occupés à un poste à risques.

[1296] La santé au travail au Luxembourg, p. 17 ; il s'agit des entreprises Dupont de Nemours, Chemins de fer luxembourgeois, ArcelorMittal et Cactus.

[1297] Règlement grand-ducal du 2 avril 1996 relatif au personnel, aux locaux et à l'équipement des services de santé au travail.

[1298] Art. 10 de la Convention OIT n° 161 du 25 juin 1985 sur les services de santé au travail.

[1299] Il peut notamment être licencié pour motif économique si, pour des raisons de coûts, l'employeur décide de supprimer son service interne de médecine au travail pour adhérer à un service extérieur ; TT Lux., 3 novembre 2017, n° 3581/17, Recueil-SST D.2.1.99.

[1300] CSJ, 7 mars 2005, 115/05 VI, Recueil-SST D.1.4.99.

[1301] Voir à ce propos aussi CJCE, 5 octobre 1994, C-404/92.

[1302] La santé au travail au Luxembourg, p. 24.

§ 2. - Examens médicaux

461. Examen médical d'embauche. En 1994, il a été prescrit que tout salarié, briguant un poste de travail, est soumis avant l'embauche à un examen médical fait par le médecin du travail[1303]. Actuellement, l'examen ne doit avoir lieu avant l'embauche (entrée en service) que pour les salariés de nuit et les postes à risques ; pour les autres postes, il suffit qu'il ait lieu dans les deux mois (L. 326-1 (1)). En réalité cependant, près d'un examen médical d'embauche sur 3 est réalisé de manière tardive[1304].

Les juges ont cependant estimé que si l'employeur a fait des efforts infructueux pour obtenir un rendez-vous auprès du médecin du travail, il doit différer l'entrée en service du salarié, faute d'encourir une responsabilité pénale[1305]. Cette solution ne donne cependant de sens que pour les postes à risques pour lesquels un examen préalable est imposé ; il faut donc s'interroger si, par analogie à cette jurisprudence, l'employeur serait en droit, voire devrait suspendre le contrat de travail si au bout de 2 mois, il n'a pu faire passer l'examen médical à son salarié.

L'obligation de soumettre les salariés à un examen médical d'embauche existe indépendamment de la durée du contrat et même pour les missions de courte durée. Les salariés embauchés au Luxembourg doivent être examinés par la médecine du travail luxembourgeoise et l'employeur ne saurait se prévaloir de certificats établis à l'étranger[1306]. Les règles de sécurité et de santé étant applicables aux salariés détachés (L. 010-1, L. 141-1 (1)), il faut en principe exiger que ces salariés soient soumis aux règles de santé au travail ; l'embauche de ces salariés n'a cependant pas eu lieu au Luxembourg, de sorte que les règles sur l'examen médical d'embauche ne semblent pas applicables. Selon la pratique des services de santé au travail, un salarié n'étant pas sous contrat luxembourgeois et donc n'étant pas affilié à la sécurité sociale, ne sera pas examiné par le médecin du travail luxembourgeois. Il le sera dans le pays où le contrat a été établi et devra être en possession de ce document pour pouvoir travailler au Luxembourg.

462. Autres examens. A l'examen d'embauche s'ajoutent dans des cas spécifiques des examens périodiques, voire des examens médicaux réalisés d'office ou sur demande de l'employeur ou du salarié, ainsi que l'examen de reprise obligatoire après une absence ininterrompue de plus de 6 semaines pour cause de maladie ou d'accident (L. 326-6). Un examen médical périodique est notamment requis pour les travailleurs âgés de moins de 21 ans, pour ceux exposés à des risques particuliers (agents physiques, agents biologiques, vibrations, etc.), pour les postes de sécurité et les travailleurs de nuit[1307]. Enfin, des examens spéciaux peuvent avoir lieu en faveur des femmes enceintes, et le médecin du travail intervient également dans le cadre de la procédure de reclassement (L. 552-2).

463. Organisation du rendez-vous médical. La responsabilité pour organiser le rendez-vous auprès de la médecine au travail incombe à l'employeur. Selon le droit de l'OIT, la surveillance de la santé des travailleurs en relation avec le travail ne doit entraîner pour ceux-ci aucune perte de gain ; elle doit être gratuite et avoir lieu autant

---

1303 Art. 15 de la loi du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail.

1304 Service de santé au travail multisectoriel, Rapport d'activité global pour l'année 2015, p. 12.

1305 CSJ, 18 février 2003, 48/03 V, Recueil-SST D.1.4.1.

1306 TA Lux., 21 octobre 2010, 3431/2010.

1307 Règlement grand-ducal du 17 juin 1997 concernant la périodicité des examens médicaux en matière de médecine du travail.

que possible pendant les heures de travail[1308]. Ainsi, le temps consacré par les salariés pendant les heures de travail aux examens médicaux est considéré comme temps de travail (L. 326-10). Sont seulement visés les examens par la médecine du travail ; pour toute autre consultation d'un médecin, le salarié est en principe obligé de demander un congé (→ II.162). Le financement de la médecine du travail est à charge de l'employeur.

La convention collective applicable aux intérimaires prévoit que l'employeur peut utiliser des « moyens réglementaires de coercition » si l'intérimaire ne se présente pas au rendez-vous du médecin du travail. Le fait de ne pas se présenter à deux convocations consécutives à la vites médical sans motif valable est considéré comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat de l'intérimaire concerné. Il est rappelé que les clauses fixant des motifs de licenciement ne sont pas valables, en ce sens que le juge reste libre d'apprécier la gravité des motifs. Dans un jugement de 2015, le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a estimé que le fait de ne pas se présenter à deux rendez-vous auprès du médecin du travail ne constitue pas une faute grave justifiant un licenciement[1309]. Après analyse des faits, les juges ont conclu que l'employeur avait lui-même pris à la légère les rendez-vous auprès de la médecine du travail et n'avait rien fait pour remplacer le salarié et le décharger de sa mission ; l'employeur est dans l'obligation de coordonner les différentes obligations du salarié de manière à ce qu'il puisse les respecter.

464. Suites de l'examen médical. Si l'examen médical conclut à l'aptitude du salarié, aucun problème ne se pose. Si le médecin conclut à l'inaptitude du salarié, l'employeur et le salarié en sont informés. Quant aux conséquences, il faut distinguer selon qu'il s'agit d'un examen médical d'embauche ou non. **(a)** Dans le cas de l'examen médical d'embauche (tenu dans le délai), le constat d'inaptitude emporte résiliation de plein droit du contrat de travail (L. 326-1 ; L. 125-2). Le salarié ne peut prétendre à aucun préavis, ni à aucune indemnité. **(b)** Si l'inaptitude est constatée par après, l'employeur ne peut plus continuer à employer le salarié à ce poste (L. 326-9 (3)). Il faut ensuite distinguer selon les qualités du salarié : • Si le salarié a une ancienneté d'au moins 10 ans, occupait un poste à risques et que l'employeur a un effectif d'au moins 25 travailleurs[1310], une procédure de reclassement professionnel (non traitée en détail dans cet ouvrage) est alors déclenchée et l'employeur est obligé de procéder au reclassement en interne (c'est-à-dire dans son entreprise). • Dans les autres cas, l'employeur doit dans la mesure du possible affecter le salarié déclaré inapte pour un poste à un autre poste de travail (L. 326-9 (4)).

Le contrat de travail n'est pas suspendu par la déclaration d'inaptitude ; il n'appartient dès lors pas au salarié de décider de son propre chef de ne pas se présenter au lieu de travail aussi longtemps que son employeur ne lui avait pas proposé un autre poste de travail[1311]. La recherche d'un poste par l'employeur présuppose une collaboration de la part du salarié, ce dernier restant soumis à l'exécution de bonne foi du contrat de travail. L'employeur est obligé de pourvoir à la réaffectation du salarié déclaré inapte à un autre poste de travail dans les limites disponibles dans l'entreprise ; il n'est cependant pas obligé de réorganiser son entreprise pour permettre au salarié d'y exécuter une

---

1308 Art. 12 de la Convention OIT n° 161 du 25 juin 1985 sur les services de santé au travail.

1309 TT Esch, 2 novembre 2015, 2527/15, Recueil-SST D.2.1.99.

1310 En-dessous de 25 travailleurs, la procédure de reclassement ne peut être déclenchée par le médecin du travail qu'avec l'accord du salarié et de l'employeur.

1311 CSJ, 8e, 30 mai 2013, 38259, Répertoire VI.1.2. ; CSJ, 8e, 11 juillet 2013, 38959, Répertoire VI.1.2.

tâche appropriée, adaptée à ses déficiences physiques, ni de créer de nouveaux postes adaptés à ces situations particulières[1312]. L'obligation de réaffectation s'apprécie par ailleurs au sein de l'entreprise, et non pas de l'ensemble du groupe dont elle fait partie[1313].

Si l'employeur ne dispose pas de poste adapté, il peut licencier le salarié avec préavis lorsque son inaptitude est définitivement constatée[1314]. Durant le préavis le salarié ne peut évidemment pas travailler, mais doit néanmoins être rémunéré. Si le salarié conteste son licenciement, l'employeur devra établir les efforts sérieux mais vains qu'il a faits pour le réaffecter[1315].

L'employeur et le salarié peuvent contester les conclusions du médecin du travail en demandant dans les 40 jours un réexamen auprès du médecin-chef de la division de la santé au travail ou de son délégué (L. 327-1). Un recours est ensuite ouvert devant les juridictions sociales.

> Pour davantage de jurisprudences concernant le licenciement pour cause d'inaptitude au poste, voir :
> - Répertoire VI.1.2.
> - Recueil Sécurité et Santé au Travail, Partie D.2.1.2.

465. Conséquences de l'absence d'examen. **(a)** Sur le plan pénal, le fait de ne pas soumettre le salarié à un des examens médicaux obligatoires est puni pour l'employeur d'un emprisonnement de huit jours à six mois et/ou d'une amende de 251 à 25.000 euros (L. 327-2). **(b)** Sur le plan civil, il se peut aussi que l'employeur engage sa responsabilité si le salarié finit par subir un accident de travail ou par contracter une maladie professionnelle. Pour établir la relation causale, le salarié, à qui incombe la charge de cette preuve en tant que demandeur, doit tout d'abord établir qu'au moment où l'examen médical aurait dû avoir lieu, il avait déjà souffert de problèmes de santé d'une certaine gravité, seuls de tels problèmes pouvant raisonnablement faire admettre qu'il aurait alors, suite à l'examen médical, été écarté du poste de travail[1316]. **(c)** Sur le plan disciplinaire, un refus du salarié de se soumettre à l'examen médical obligatoire devrait à notre sens justifier un renvoi immédiat, puisque l'employeur s'exposerait à des risques importants et ferait travailler le salarié dans l'illégalité. Si l'employeur omet de soumettre le salarié dans les délais à l'examen médical d'embauche, il ne saurait par la suite se plaindre des aptitudes éventuellement limitées du salarié pour accomplir son

---

[1312] CSJ, 3e, 27 janvier 2011, 35958, Répertoire VI.1.2. ; CSJ, 3e, 16 mai 2002, 25223, Répertoire VI.1.2.

[1313] CSJ, 8e, 27 octobre 2005, 28624, Répertoire VI.1.2. : Il n'incombe pas à l'employeur d'examiner la possibilité de la réaffectation à un poste de travail au sein du groupe de sociétés ; la loi, en utilisant le terme d'employeur ne vise en l'espèce que la partie appelante, l'employeur étant en effet toute personne physique ou morale qui est titulaire de la relation de travail avec le travailleur et qui a la responsabilité de l'entreprise.

[1314] Tant qu'un recours est pendant, l'employeur qui licencierait agirait de manière intempestive et prématurée, le licenciement étant abusif ; CSJ, 3e, 10 juillet 2014, 39573, Répertoire VI.1.2.

[1315] p.ex. CSJ, 8e, 27 octobre 2005, 28624, Répertoire VI.1.2. : En cas d'inaptitude constatée dans le chef du salarié de travailler en hauteur, il incombe à l'employeur d'établir avoir été dans l'impossibilité de réaffecter son salarié à un poste de travail excluant tout travail en hauteur.

[1316] CSJ, 3e, 17 mars 2016, 42136, Répertoire VI.1.1.

travail ; il ne peut notamment pas invoquer une nullité du contrat pour erreur ou dol[1317].

SECTION 2. - LA SÉCURITÉ AU TRAVAIL

466. Enjeu. Le travail est source de multiples dangers pour l'intégrité corporelle des salariés qui peuvent être victimes d'un accident de travail. Les salariés s'exposent à ces risques soit de manière inconsciente, soit parce qu'ils y sont contraints, mais en tout cas sous la direction et dans l'intérêt de l'employeur. Le salarié individuel n'a que peu d'influence sur les risques auxquels il est exposé ; il ne peut refuser le travail qu'en présence d'un danger grave et imminent (droit de retrait). Il importe dès lors non seulement d'associer les salariés et leurs représentants à la sécurisation du lieu de travail, mais avant tout d'obliger l'employeur à s'intéresser à la question et à respecter toute une série de normes, en partie générales, en partie très techniques, destinées à éliminer sinon à réduire les risques d'accidents de travail. Si seulement une petite partie des salariés estime avoir des conditions de travail dangereuses et être exposée à un risque d'accident et de blessures[1318], il faut cependant relever que la problématique de la sécurité et de la santé au travail ne se limite pas à l'industrie et à l'artisanat, mais que tout travail, même un travail de bureau, comporte des risques professionnels. L'enjeu est avant tout humain, mais il est également économique, les accidents de travail graves pouvant causer des décès ou des personnes invalides devant être prises en charge par la collectivité. Selon une analyse de la fondation « Idea », le coût direct des accidents de travail peut être évalué au Luxembourg à 0,8 %, du PIB, et en incluant les coûts indirects, le total pourrait atteindre 2,6 % du PIB[1319]. Les dépenses de prévention sont présentées comme ayant un important retour sur investissement.

467. Plan. La sécurité du travail a été une des premières matières dans lesquelles le législateur est intervenu en matière de droit du travail, la législation afférente s'étant progressivement étoffée (§ 1er), le Luxembourg ayant cependant sur la période récente fait peu d'efforts législatifs dépassant la transposition du cadre européen. Après avoir analysé le cadre légal (§ 2), nous résumerons les moyens que l'employeur doit mettre en œuvre pour tous ses salariés (§ 3), respectivement pour certaines catégories spécifiques de salariés (§ 4).

§ 1er. - Historique

468. Législation sur les mines et carrières. Au vu des multiples dangers encourus dans l'extraction souterraine (effondrement, explosions, suffocation, etc.) il n'est pas étonnant que la législation sur la sécurité y ait trouvé ses origines. Dans sa contribution, LOUIS LENZ illustre le danger en reprenant divers accidents qui se sont produits dans les années 30 à 50. Il constate :

> *« Die Unfallgefahren waren vielseitig, wie z.B. der Steinfall, mangelnder Ausbau, bei der Förderung oder bei Schießarbeiten usw. Auffallend war, dass die ersten 68 Jahre (bis 1936) am meisten Opfer forderten, da in dieser Zeit der Ausbau (Holzsetzen) nicht bezahlt wurde. (…) Der Hauer hatte bei*

[1317] CSJ, 18 janvier 2001, 23744, Recueil-SST D.2.2.99.

[1318] Environ 16 % des salariés estiment avoir des conditions de travail dangereuses, deux tiers des personnes estiment n'être exposées qu'à un faible risque ; Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 27.

[1319] Sécurité et Santé au travail : tous ensemble pour une vision Zéro, Fondation IDEA, Idée du mois n° 12, avril 2016.

> *Schichtanfang nur eine Sorge, nämlich so viele Tonnen Minette wir möglich zu schießen und zu laden, um seinen Lohn zu sicheren. (..) Die meisten Unglücksfälle geschahen dadurch, dass der Mann zu frühzeitig an den Sprengort zurückkehrte, sei es, dass er in den Schuss lief, sei es, dass er sofort nach erfolgter Explosion an seine Arbeitsstelle zurückkehrte und damit im Dunkeln des Rauches von fallenden Steinen getroffen wurde. In den Schuss lief der Mann, wenn er sich beim Abzählen der erfolgten Explosionen irrte und die vorgeschriebene Wartezeit von fünf Minuten nicht einhielt »*[1320].

Une loi de 1810[1321] réglementait l'exploitation des mines ; les normes, contrôles et inspections qui furent instaurés visaient cependant essentiellement « la conservation des édifices et la sûreté du sol ». Un seul article se réfèrait à la « sûreté des ouvriers mineurs »[1322]. Un décret de 1813 s'intéressera davantage à la « sûreté des ouvriers » et oblige notamment l'exploitant à déclarer les accidents qui ont occasionné la mort ou des blessures graves à un ou plusieurs ouvriers[1323].

Une loi de 1869[1324] vient organiser le service des mines ; ni la loi ni son exposé des motifs n'abordent cependant la question de la sécurité des ouvriers[1325]. Une loi du 30 avril 1890[1326], suivie d'un arrêté grand-ducal du 2 janvier 1891[1327] règle l'exploitation des mines, minières et carrières « jusque dans les plus petits détails par rapport à la sécurité, la capacité du personnel, etc. »[1328]. C'est l'arrêté d'exécution qui, sous le titre « Contrôle et discipline des ouvriers », prévoit un certain nombre de dispositions protectrices des ouvriers, notamment l'interdiction d'affecter des hommes inexpérimentés dans les travaux des mineurs (Art. 63) et l'obligation patronale de visiter chaque jour les endroits de la mine où l'on travaille (Art. 64). Les nouveaux textes poursuivaient « un but purement préventif ; ils cherchent à atteindre ce but en érigeant en infractions spéciales, abstraction faite des conséquences qu'ils peuvent entraîner ou non, une série de manquements aux règles de prudence élémentaires qui doivent être prises pour garantir les ouvriers et les tiers contre les dommages multiples inhérents à ce genre d'exploitations industrielles »[1329]. La loi visait « d'un côté, la protection de l'ouvrier contre l'âpreté au gain exagérée du patron qui refuse d'exécuter les dépenses nécessaires pour garantir suffisamment l'ouvrier ; c'est d'un autre côté, des mesures qui doivent protéger l'ouvrier lui-même contre sa propre imprudence résultant de l'ignorance du

---

1320 LENZ Louis, Der Luxemburger Bergmann in seiner Arbeitswelt, p. 110.

1321 Loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières.

1322 Art. 50 de la loi du 21 avril 1810 : « Si l'exploitation compromet la sûreté publique, la conservation des puits, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers mineurs ou des habitations de la surface, il y sera pourvu par le préfet, ainsi qu'il est pratiqué en matière de grande voirie et selon les lois ».

1323 Art. 1 et 11 du décret impérial du 3 janvier 1813 contenant les dispositions de police relatives à l'exploitation des mines.

1324 Loi du 20 juillet 1869 concernant l'organisation du service des mines.

1325 Projet de loi n° 19 sur l'organisation du service des mines, C.R. 1868/1869, p. 422.

1326 Loi du 30 avril 1890, concernant l'exploitation des mines, minières et carrières.

1327 Arrêté grand-ducal du 2 janvier 1891 concernant l'exploitation des mines, minières et carrières.

1328 Projet de loi n° 19 concernant la sécurité et la santé des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales, Rapport de la Section Centrale, C.R. 1902/1903, Annexes, p. 516.

1329 Projet de loi et de règlement sur l'exploitation des mines, minières et carrières, Avis du Conseil d'Etat, C.R. 1888/1889, Annexes, p. 538.

danger ; souvent aussi contre une âpreté au gain exagérée de la part de l'ouvrier lui-même, quand il travaille à la tâche pour son propre compte »[1330].

Mis à part dans les mines et carrières, le contrôle étatique fera défaut. Seule la législation sur les établissements classés dangereux, insalubres ou incommodes permet d'avoir une certaine emprise. Cette législation remonte à 1810[1331], mais c'est seulement la législation de 1872[1332] qui s'intéresse également aux ouvriers ; elle oblige à obtenir une autorisation et à indiquer dans ce contexte « les inconvénients auxquels l'établissement pourrait donner lieu, tant pour les ouvriers attachés à l'exploitation que pour les voisins et le public » (Art. 2). Les autorisations étaient ensuite subordonnées aux réserves et conditions « qui sont jugées nécessaires dans l'intérêt de la sûreté, de la salubrité et de la commodité publiques, ainsi que dans l'intérêt des ouvriers attachés à l'établissement » (Art. 6). Sur cette base, certaines conditions protectrices ont été édictées, comme par exemple « dans les industries où il y a des poussières, on a prescrit des masques à porter par les ouvriers, des ventilateurs et toutes sortes de choses »[1333].

Pour le surplus, les autorités n'avaient à leur disposition que la législation de 1876 relative au travail des enfants et des femmes.

Dans ce contexte de vide réglementaire, les usines prescrivaient aussi leurs propres règles de sécurité. Dans le règlement des Usines d'Eich de 1890, on lit :

> *« Les chefs chargeurs au gueulard doivent rigoureusement veiller à ce que les taques fixés au monte-charges pour arrêter les plateaux fonctionnent régulièrement. Il est strictement défendu aux surveillants, ouvriers et contre-maître, sous peine d'amende, de se servir du monte-charges pour se rendre à la plate-forme ou pour en descendre et de se tenir sous le monte-charges pendant qu'il est mis en mouvement. Il est strictement interdit sous peine d'amende, aux ouvriers, contre-maître et surveillants de traverser la voie, (…)»*[1334] *, « Il est strictement interdit aux ouvriers chargés de la manœuvre des wagons et des wagonnets sous peine d'amende : de les accrocher ou de les décrocher avant leur arrêt complet ; de s'asseoir sur les tampons des wagons et des wagonnets et d'y monter quand ils sont en marche ».*

469. Rôle de la jurisprudence. Selon certains députés, cette législation embryonnaire est restée lettre morte quant aux dispositions se rapportant aux mesures dans l'intérêt de la santé des ouvriers[1335]. La jurisprudence a tenté de combler ce vide. Pour la période de 1887 à 1904, plusieurs arrêts publiés dans la Pasicrisie luxembourgeoise[1336] dessinent un premier régime jurisprudentiel des obligations patronales à l'égard des salariés. En 1887, le principe est posé selon lequel « le patron qui fournit à l'ouvrier l'outillage

---

1330 C.R. 1889/1890, Séance du 23 avril 1890, p. 1065.

1331 Il faut mentionner tout d'abord le décret impérial du 15 octobre 1810 relatif aux manufactures et ateliers qui répandent une odeur insalubre ou incommode, qui s'intéresse cependant avant tout à l'éloignement des manufactures par rapport aux habitations ; quant à l'applicabilité de ce décret au Luxembourg, voir Séance du 9 juin 1903, C.R. 1902/1903, p. 1519. Il sera suivi par un arrêté du 31 janvier 1824.

1332 Arrêté royal grand-ducal du 17 juin 1872 concernant le régime de certains établissements industriels etc.

1333 Séance du 9 juin 1903, C.R. 1902/1903, p. 1523.

1334 Règlement ouvrier des usines de la société des forges d'Eich (1890), Art. 31 et 32.

1335 Projet de loi concernant la sécurité et la santé des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales, Rapport de la Section Centrale, C.R. 1902/1903, Annexes, p. 515.

1336 CSJ, 18 novembre 1887, Pas. 2, 547; CSJ, 1er juin 1895, Pas. 3, 557 ; TA Lux., 25 octobre 1989, Pas. 5, 240; CSJ, 13 novembre 1896, Pas. 4, 222; CSJ, 8 février 1901, Pas. 5, 401; CSJ, 24 mai 1901, Pas. 5, 515; CSJ, 3 mai 1901, Pas. 5, 534; CSJ, 20 novembre 1903, Pas. 6,383; CSJ, 17 juin 1904, Pas. 6, 468.

nécessaire à l'exécution du travail auquel il l'emploie, est civilement responsable de l'accident dû à la circonstance, qu'eu égard au caractère dangereux du travail auquel l'ouvrier a été employé, il n'a pas mis à sa disposition des appareils propres à le garantir utilement contre les dangers dont il était menacé »[1337]. Pour le surplus, ces décisions – qui portent la plupart sur la protection des yeux – insistent sur le fait que l'employeur ne peut informer les salariés de manière générale des dangers, mais qu'il doit attirer leur attention, par affiches ou instruction orales, sur les endroits ou travaux particulièrement dangereux.

470. Développement d'une législation après 1900. L'inspection du travail est instituée en 1902 en considération du fait qu' « avec l'outillage de plus en plus perfectionnée et aussi de plus en plus compliqué dont dispose l'industrie moderne, il suffit souvent d'un moment d'inadvertance, d'un instant de distraction de l'ouvrier appelé à une machine pour qu'il devienne la cause involontaire d'un accident grave »[1338]. C'est également à partir de 1902 que de nombreuses industries sont soumises à l'assurance-accident obligatoire[1339]. Cette législation oblige les assurés, de concert avec les délégués-ouvriers, à prendre « les mesures nécessaires à la protection des ouvriers afin d'éviter les accidents », l'Association d'assurance pouvant édicter des règlements, notamment « en vue de prévenir les accidents et de protéger la vie et la santé des ouvriers »[1340].

Une loi de 1903, inspirée du droit belge[1341], habilite le gouvernement à prescrire des mesures propres à assurer la salubrité des ateliers ou du travail et la sécurité des ouvriers dans les entreprises industrielles et commerciales dont l'exploitation présente des dangers[1342]. Sur cette base, un arrêté de 1904 a imposé des conditions d'hygiène et de sécurité élémentaires[1343].

En 1907, le recours au phosphore blanc est réglementé[1344], la nécrose en résultant étant « une des maladies professionnelles les plus horribles et les plus douloureuses », bien que le législateur constate à l'époque qu'on ne fabriquait pas d'allumettes chimiques dans le Grand-Duché[1345]. Il s'agissait en effet d'éviter que suite à l'interdiction sur le plan international, les entreprises ne viennent s'installer au Grand-Duché.

1337 CSJ, 18 novembre 1887, Pas. 2, 547.

1338 Projet de loi concernant l'organisation de l'inspection du travail, Rapport de la Section centrale du 15 avril 1902, C.R. 1901/1902, Annexes, p. 314.

1339 Loi du 5 avril 1902 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents.

1340 Art. 64 de la loi du 5 avril 1902 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents.

1341 Avant-projet de loi concernant la sécurité et la santé des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales, Dépêche au Conseil d'Etat du 5 juin 1901, C.R. 1901/1902, Annexes, p. 126.

1342 Loi du 15 juin 1903 concernant la sécurité et la santé des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales.

1343 Arrêté grand-ducal du 11 mars 1904 concernant les prescriptions relatives à la santé et à la sécurité des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales.

1344 Loi du 3 août 1907, relative aux matières inflammables à teneur de phosphore blanc (jaune) ; Loi du 3 août 1907, concernant l'approbation de la Convention internationale de Berne du 26 septembre, 1906, sur l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc (jaune) dans l'industrie des allumettes.

1345 Projet de loi concernant l'approbation de la Convention internationale de Berne du 26 septembre 1906, sur l'interdiction de l'emploi du phosphore blanc (jaune) dans l'industrie des

Le travail minier et le travail industriel étant particulièrement dangereux, le besoin réglementaire y sera le plus pressant, mais la réglementation a été rapidement étendue à l'artisanat et au commerce. Une proposition de loi déposée en 1922, ciblant les employés privés, n'aboutit pas[1346]. En 1924 la sécurité et la santé sont réglementées pour les entreprises industrielles et commerciales, ainsi que dans le domaine de la construction[1347]. Le législateur a jugé nécessaire d'adapter et de renforcer les dispositions protectrices en raison de l'essor de l'industrie et du commerce et des nouvelles méthodes d'organisation de la production[1348]. Une innovation réside ainsi dans le fait que la protection ne bénéficie pas seulement aux ouvriers, mais également aux employés.

Cette législation de 1924 se compose d'une loi de base qui a été abrogée en 1994, ainsi que de deux principaux règlements d'exécution, intéressant d'un côté l'industrie et le commerce[1349] et d'un autre côté les travaux de construction[1350], et qui sont à ce jour en vigueur. Après 1924, plus rien de substantiel n'intervient et seuls quelques aspects seront précisés (exploitation des mines, emploi de la céruse dans la peinture, pistolets de scellement) jusqu'à ce que l'Europe s'active. En 1994, le Luxembourg transpose en droit national la Directive-cadre 89/391/CEE[1351], qui constituait la première décision sociale d'envergure sur le plan européen dans le cadre de l'Acte unique européen[1352]. Un changement important de la réforme de 1994 consiste à distinguer entre les sanctions encourues par l'employeur et celles encourues par le salarié, alors que jusqu'ici il n'y avait pas de distinction entre employeurs et travailleurs[1353].

---

allumettes, C.R. 1906/1907, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 5 mai 1907, p. 696 ; Projet de loi concernant l'approbation de la Convention internationale de Berne du 26 septembre 1906, sur l'interdiction du travail de nuit des femmes employées dans l'industrie, C.R. 1906/1907, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 5 mai 1907, p. 684.

1346 Proposition de loi relative à l'hygiène et la sécurité des employés privés travaillant dans les exploitations industrielles et commerciales, C.R. 1921/1922, Annexes p. 220.

1347 Loi du 28 août 1924 concernant la santé et la sécurité du personnel occupé dans les ateliers, les entreprises industrielles et commerciales ou aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement.

1348 Projet de loi concernant la santé et la sécurité du personnel occupé dans les entreprises industrielles et commerciales ou aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement, C.R. 1923/1924, Annexes, Dépêche au Conseil d'Etat du 18 janvier 1922, p. 68 : « A la suite de l'essor considérable, pris dans le courant des années par l'industrie et le commerce indigènes, et de l'organisation scientifique de la production, les conditions du travail ont subi d'incisives transformations. Le renforcement des mesures protectrices du travail dans les entreprises industrielles et commerciales s'impose donc impérieusement comme une conséquence logique de cette évolution ».

1349 Arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant les prescriptions relatives à la santé et la sécurité du personnel occupé dans les entreprises industrielles et commerciales.

1350 Arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant la santé et la sécurité du personnel occupé aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement.

1351 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail

1352 Projet de loi n° 3606, Rapport de la Commission du Travail et de l'Emploi du 11 mai 1994, p. 1.

1353 LORANG Claude, Les responsabilités juridiques respectives des acteurs de la sécurité et de la santé au sein de l'entreprise du secteur privé, p. 54.

§ 2. - Cadre légal

1. CHAMP D'APPLICATION

471. Champ d'application – employeur. Les directives européennes s'appliquent dans le secteur public et privé. Pour les activités professionnelles du secteur public toutefois (Etat, communes, administrations et établissements publics), une législation spécifique, différente de celle du Code du travail s'applique. L'approche est en partie différente, en ce que les utilisateurs (visiteurs, patients, élèves) sont également visés[1354]. Le respect de cette législation, que nous n'aborderons pas davantage, est assuré par le Service national de la sécurité dans la fonction publique. Un projet de loi en cours vise d'ailleurs à regrouper plusieurs services au sein d'un futur « Centre pour la sécurité, la santé et la qualité de vie au travail dans la Fonction publique » et crée notamment une nouvelle division psychosociale et une procédure de gestion des cas de harcèlement.

Dans le **secteur privé**, qui nous intéresse, les règles s'appliquent, comme le précise la directive, à tous les secteurs d'activité, notamment les activités industrielles, agricoles, commerciales, administratives, de service, éducatives, culturelles, de loisir, etc. (Art. 2 (1)). Tout employeur est dès lors concerné.

Ainsi, tout employeur, indépendamment de la taille de l'entreprise et de son secteur d'activité, est tenu de respecter la réglementation sur la santé et la sécurité sur le lieu de travail. Il va cependant de soi que l'intensité de cette obligation varie en fonction du danger réel existant au sein de l'entreprise. Une entreprise du secteur tertiaire a moins d'obligations qu'une entreprise de l'industrie ou de la construction ; aucune entreprise n'en est cependant exemptée complètement. Pour que ces obligations légales ne restent pas lettre morte et soient réellement mises en pratique au sein de l'entreprise, il faut que l'employeur y affecte les moyens humains nécessaires. Dans les entreprises de moins de 50 salariés, l'employeur peut lui-même s'occuper des activités de prévention[1355], à condition de disposer de la formation et des connaissances requises (→ II.557).

Les problèmes de sécurité dépassent cependant parfois le simple cadre de l'entreprise. L'employeur doit évidemment tenir compte de l'interaction avec d'autres actions. Puisque cette problématique est particulièrement présente sur les chantiers, une réglementation spécifique impose, dès que deux entreprises interviennent sur un chantier, de recourir à une personne externe chargée de déceler et de prévenir les risques découlant de cette interaction, à savoir les « coordinateurs de sécurité et de santé »[1356] (→ II.563).

472. Champ d'application – travailleurs[1357]. Sont visés par la législation du Code du travail (L. 311-2 pt. 1): **(a)** tous les salariés « tels que définis à l'article L. 121-1 ». Si cet article ne vise que les salariés au sens de la législation luxembourgeoise, il faut cependant rappeler que le droit européen a sa propre notion de « travailleur ». Puisque la législation européenne prime, il faut étendre le champ d'application des règles

---

1354 Loi du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et services de l'Etat, dans les établissements publics et dans les écoles ; Règlement grand-ducal du 13 juin 1979 concernant les directives en matière de sécurité dans la fonction publique.

1355 Art. 3 du règlement grand-ducal du 9 juin 2006 déterminant le nombre suffisant des travailleurs désignés.

1356 Art. L. 311-2, L. 312-8, Règlement grand-ducal du 27 juin 2008 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles.

1357 Voir aussi à propos des risques de sécurité particuliers : Le travail flexible et atypique, n° 30.

luxembourgeoises à tous les travailleurs subordonnés, même s'ils ne sont pas des salariés au sens luxembourgeois. On peut penser notamment aux diverses personnes travaillant dans des mesures de réinsertion. **(b)** Les apprentis. **(c)** Les stagiaires. **(d)** Les élèves et étudiants occupés pendant les vacances scolaires (L. 151-7). **(e)** Les personnes travaillant sous contrat de travail maritime[1358]. **(g)** Les télétravailleurs[1359].

La directive aurait permis d'exclure les domestiques du champ de protection, mais le législateur luxembourgeois a choisi de les inclure ; une personne privée est ainsi responsable d'assurer la sécurité de sa femme de ménage. Un accent particulier est mis sur les salariés sous contrat précaire (CDD et intérim ; → II.501), puisque ces deux types de relations de travail sont susceptibles d'engendrer des risques particuliers nécessitant une réglementation particulière au niveau de l'information, de la formation et de la surveillance médicale[1360].

Pour les intérimaires, l'article L. 131-12 précise que pendant la durée de leur mission, c'est l'utilisateur qui est seul responsable du respect des conditions de sécurité, d'hygiène et de santé au travail. Cette règle crée une certaine complexité procédurale, puisque l'entreprise de travail intérimaire garde la qualité d' « employeur ». Le Tribunal du travail est dès lors uniquement compétent pour une demande dirigée contre l'entreprise de travail intérimaire[1361]. Une action dirigée contre l'entreprise utilisatrice devrait donc être portée devant les juridictions civiles ordinaires.

Ce partage de responsabilité s'applique aussi aux salariés faisant l'objet d'une mise à disposition temporaire (L. 132-3), cette forme d'externalisation étant cependant rarement appliquée en pratique. A titre d'illustration, dans une affaire dans laquelle un ouvrier agricole avait été illégalement mis à disposition d'une entreprise de construction depuis 2 semaines, celui-ci a subi des blessures mortelles parce qu'un élément de 600 kg était tombé sur lui pendant qu'il aidait le grutier à enlever les éléments de coffrage pour la construction d'un mur en béton. Le Parquet a poursuivi tant l'administrateur de l'entreprise utilisatrice que l'employeur initial. Ce dernier a été acquitté, tandis que le premier a été condamné à une amende ; le Tribunal a considéré que, bien que la mise à disposition ne fût pas légale, elle n'en opérait pas moins transfert des responsabilités vers l'utilisateur[1362].

473. Champ d'application – risques. L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des salariés « dans tous les aspects liés au travail » (L. 312-1). L'intégrité dont l'employeur doit se soucier couvre tant la santé physique que la santé psychique des salariés (L. 312-2 (3)). Il s'agit de les protéger tant contre les risques d'un accident de travail que contre les risques d'une maladie professionnelle. La jurisprudence luxembourgeoise refuse toutefois catégoriquement de considérer que le problème du harcèlement s'inscrive dans le cadre de la sécurité et de la santé au travail (→ II.516). La

---

1358 En tout cas, l'application n'est pas explicitement exclue dans la liste figurant à l'article 104 de la loi du 9 novembre 1990 ayant pour objet la création d'un registre public maritime luxembourgeois.

1359 Art. 12 de la Convention relative au régime juridique du télétravail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part et l'Union des Entreprises Luxembourgeoises, d'autre part, déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 15 mars 2016.

1360 Projet de loi n° 3606, Rapport de la Commission du Travail et de l'Emploi du 11 mai 1994, p. 2.

1361 CSJ, 17 mars 2016, 42136, Recueil-SST D.2.2.99.

1362 TA Diekirch, 22 décembre 2011, 844/2011, Recueil-SST D.1.1.1.

question de savoir jusqu'à quel degré cette obligation s'étend au « bien-être » du salarié à son poste de travail est délicate.

2. SOURCES DE DROIT

474. Un millefeuille de normes. Depuis 2007, l'obligation de réglementer les principes de la protection de la santé des travailleurs par une loi est formellement inscrite à l'article 11 (5) de la Constitution luxembourgeoise[1363]. Le législateur luxembourgeois s'acquitte de cette obligation dans le livre III du Code du travail qui est entièrement consacré à la protection, à la sécurité et à la santé des travailleurs. Il l'a fait cependant essentiellement sous l'impulsion de la législation européenne. Si le Code fixe les grandes lignes, de nombreux règlements grand-ducaux prévoient les détails d'exécution, et contiennent à leur tour en général des annexes avec les normes techniques.

475. Un droit fondamental. Le salarié a un droit à son intégrité physique, droit qui a le rang de droit fondamental. L'article II-31 (1) CDFUE donne à tout travailler le droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité. Le point 10 du « socle européen des droits sociaux » énonce que les travailleurs ont droit à un niveau élevé de protection de leur santé et de leur sécurité au travail. Selon ce même texte, les travailleurs ont droit à un environnement de travail adapté à leurs besoins professionnels et leur permettant de prolonger leur participation au marché du travail.

De nombreuses Conventions OIT s'intéressent également à des aspects relatifs à la sécurité, parfois très spécifiques. Il faut relever en particulier la Convention n° 155 de 1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs.

476. Cadre européen. Les règles luxembourgeoises reposent sur une directive européenne cadre[1364], complétée par une panoplie de directives particulières visant des sujets spécifiques. Le Luxembourg a, parfois avec retard[1365], transposé ces directives. Le Luxembourg a choisi d'implémenter par la voie législative la directive-cadre, ainsi que les directives spécifiques aux jeunes travailleurs et aux femmes enceintes. Pour le surplus, les directives particulières ont été transposées par des règlements grand-ducaux. Comme on le sait, la codification de la partie réglementaire du Code du travail était annoncée, mais reste en souffrance depuis plus de dix ans (→ I.107).

La transposition luxembourgeoise est très textuelle. Ce n'est que rarement que le législateur s'écarte du libellé des textes européens. Parfois, le législateur transpose aussi de manière « mécanique » des dispositions qui n'avaient pas à être transposées[1366] ou copie des textes qui auraient mérité d'être transposés pour mieux s'intégrer dans la logique et la terminologie du droit luxembourgeois.

1363 Révision constitutionnelle du 29 mars 2007.

1364 Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

1365 Voir par exemple les recours en manquement, CJUE, 9.12.2004, C-333/04, Commission c/ Luxembourg, ECLI:EU:C:2004:792 ; CJUE, 22 mai 2003, C-335/02, Commission c/ Luxembourg, ECLI:EU:C:2003:312.

1366 Par exemple, l'article L. 311-1 al. 3 énonce que « le présent titre ne porte pas atteinte aux dispositions légales existantes ou futures qui sont plus favorables » ; cette formulation donne du sens dans la Directive, mais évidemment une loi ne porte pas atteinte à une loi future. Voir aussi la note de bas de page 1407.

De manière générale, les règles européennes de protection constituent des règles minimales à respecter. Sous certains aspects cependant les règles communautaires peuvent aussi poser une limite à laquelle il ne peut pas être dérogé de manière plus protectrice. Ainsi par exemple, à propos des normes que doivent respecter les équipements de protection individuelle, l'Allemagne avait fixé des exigences supplémentaires pour les équipements des pompiers ; cette réglementation a été sanctionnée par la CJUE au motif qu'elle entrave la libre circulation de ces équipements ; des équipements munis du marquage CE sont à considérer comme suffisamment protecteurs[1367].

477. Législation nationale. Le Code du travail dédie un livre entier, le livre III à la « Protection, Sécurité et Santé des salariés » (L. 311-1 et suivants). Les différents titres s'intéressent à la sécurité du travail, puis à la santé au travail en général, avant de détailler les règles spécifiques applicables aux jeunes salariés et à l'emploi de personnes enceintes. A ces normes s'ajoutent toute une série de règlements grand-ducaux.

478. Normes négociées. La sécurité et la santé au travail ne figure ni parmi les mentions obligatoires ni parmi les sujets de discussion obligatoires lors de la négociation d'une convention collective ; il n'est fait référence qu'à des formes de travail flexibles garantissant « l'équilibre nécessaire entre souplesse et sécurité » (L. 162-12 (4)). Rien n'empêcherait toutefois les partenaires sociaux de négocier au sujet des conditions de sécurité et de santé et de prévoir des dispositions plus favorables. De telles clauses sont cependant rarement négociées, peut-être parce que les négociations sont trop focalisées sur les conditions de rémunération ou que le cadre légal de la sécurité au travail est jugé suffisant et satisfaisant. Les rares conventions collectives qui contiennent des clauses afférentes se limitent à énoncer des principes généraux, tel par exemple l'article 20 de la convention collective pour les couvreurs et charpentiers[1368].

Relevons toutefois quelques exceptions : • La convention collective du secteur des assurances prévoit une « protection adéquate contre les agressions » et la souscription d'une assurance spéciale pour le cas d'un décès ou d'une invalidité résultant d'une agression subie comme salarié au service de l'employeur. Une annexe se préoccupe en particulier de la sécurité des personnes chargées du maniement et du transport de fonds, en formulant des recommandations. • Les articles 20 et suivants de cette même convention collective reprennent ensuite des principes généraux inspirés de la législation existante. Comme obligation spécifique, il est cependant prévu que la société mettra à la disposition des salariés de l'eau fraîche gratuite si la température extérieure excède 30 degrés sur le lieu de travail. • La convention collective du métier d'installateur se démarque par le fait qu'en matière de sécurité (Art. 7), elle prévoit des obligations à charge des salariés et non de l'employeur, notamment celle d'utiliser les ceintures de sécurité dans les camionnettes, d'informer le chef d'entreprise du retrait du

---

[1367] CJUE, 22 mai 2003, C-103/01, Commission c/ Allemagne, ECLI:EU:C:2003:301.

[1368] « 1. Les employeurs et les salariés sont obligés d'observer toutes les prescriptions relatives à la prévention d'accidents et de prendre en outre toutes les mesures de précaution nécessaires pour éviter au maximum tout accident éventuel. 2. Les salariés sont tenus de faire usage du matériel et de l'équipement de sécurité mis à leur disposition et de collaborer activement dans le sens d'une sécurité maximale sur les chantiers. Les salariés sont personnellement responsables des accidents qui se seraient produits du fait de la négligence de leur part des consignes de sécurité. 3. Le salarié est tenu de signaler à l'employeur tout matériel ou équipement défectueux et de l'avertir immédiatement de tout risque extraordinaire. 4. Le salarié reconnaît les règles de sécurité et de prévention d'accidents dont le texte lui a été remis par l'entreprise au moment de son engagement ».

permis et de signaler toute défectuosité. • La convention collective du secteur d'assistance en escale dans les aéroports énonce aussi quelques principes un peu plus concrets[1369]. Dans le préambule, on lit :

> *« La santé et la sécurité restent une préoccupation majeure de la société.*
>
> *Des bulletins d'information sur la santé et la sécurité seront affichés régulièrement dans la société dans le but d'informer les salariés sur le nombre et la nature des accidents de travail respectivement de trajet.*
>
> *Un Comité Santé et Sécurité se tient à la disposition des salariés pour recueillir toute suggestion en matière de santé et sécurité au travail.*
>
> *La société mettra tout en œuvre pour garantir à ses salariés un environnement sécurisé et s'assurera que les salariés ne peuvent effectuer des travaux que pour lesquels il y a eu une formation adéquate ».*

Dans des accords d'application nationale[1370], certaines dispositions intéressantes peuvent être trouvées. Ainsi par exemple, l'accord sur le télétravail[1371] s'intéresse sous certains aspects à la sécurité des télétravailleurs. De même, pour le volet des risques psychosociaux, une convention particulière aborde la problématique du harcèlement moral et de la violence au travail[1372].

479. Les recommandations. **(a)** L'association d'assurance accident (AAA), outre la gestion des accidents de travail, a pour mission d'informer et de conseiller les assurés et les employeurs en matière de sécurité et de santé au travail et de surveiller le respect des dispositions légales et réglementaires afférentes (Art. 161 CSS). Dans le cadre de sa mission, elle peut établir des recommandations de prévention (Art. 162 CSS) destinées aux employeurs et aux assurés en vue de prévenir les accidents. Ces recommandations sont portées à la connaissance des employeurs, qui à leur tour doivent les continuer aux salariés concernés (Art. 163 CSS). En 2011, ces recommandations ont pris la relève des anciennes « prescriptions de prévention ». Ces normes n'ont dès lors plus de valeur contraignante. Néanmoins, lorsqu'il s'agit d'apprécier si l'employeur a « pris toutes les mesures nécessaires » comme le prévoit le Code du travail, respectivement si un juge pénal doit apprécier s'il y a une « faute » patronale en lien causal avec l'accident de travail, rien n'empêchera les juridictions de s'inspirer de ces recommandations comme constituant la référence, le « sens commun » en matière de sécurité au travail. **(b)** Les prescriptions-types de l'ITM (voir ci-après) ne trouvent application que dans le cadre des établissements classés. Elles peuvent cependant aussi servir de normes de comportement générales pour l'employeur. **(c)** Parfois le cadre juridique fixe des normes précises. Dans d'autres cas, seuls des principes généraux sont fixés. Il appartient dans ce cas à l'employeur de se référer à des normes et recommandations scientifiques et médicales pour remplir ses obligations. Ainsi par exemple, si la législation se contente de prescrire un éclairage adéquat, le Ministère précise qu'il s'agit par exemple de 1.000

[1369] Règlement grand-ducal du 22 mars 2017 portant déclaration d'obligation générale d'un avenant à la convention collective de travail pour le personnel du secteur de l'assistance en escale dans les aéroports 2015-2016 conclu entre le Groupement des Services Aéroportuaires du Findel d'une part et les syndicats OGB-L, LCGB et NGL-SNEP, d'autre part.

[1370] Accords en matière de dialogue social interprofessionnel.

[1371] Règlement grand-ducal du 15 mars 2016 portant déclaration d'obligation générale d'une convention relative au régime juridique du télétravail conclue entre l'Union des Entreprises Luxembourgeoises, d'une part et les syndicats OGB-L et LCGB, d'autre part.

[1372] Règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part.

lumen pour un travail sur ordinateur ou de 300 lumen dans des locaux de vente[1373]. Au niveau des températures adéquates, on peut par exemple suggérer une température de 19 degrés pour un travail en position assise et des températures inférieures pour des travaux debout ou exigeant un effort physique. Il existe aussi des recommandations en matière de charges maximales, dépendant notamment de l'âge et du sexe. En l'absence de référence luxembourgeoise, il est toujours utile de se mettre à la recherche de normes européennes, et à défaut, de s'inspirer de nos voisins français, allemands et belges dont le cadre normatif est plus étoffé.

480. Branches voisines. A côté de la législation de droit du travail à proprement parler, dont il est question dans cet ouvrage, certaines autres normes peuvent contribuer à garantir la sécurité des salariés. **(a)** La législation sur la **durée de travail** a plusieurs vocations ; il s'agit certainement d'un outil de la politique de l'emploi et d'un mécanisme pour assurer aux salariés du temps de loisir et une meilleure compatibilité entre vie privée et vie professionnel. La justification historique et à ce jour principale est cependant celle de la sécurité au travail. Limitation de la journée de travail hebdomadaire et quotidienne, pauses obligatoires, congé annuel à prendre en nature, repos journalier et hebdomadaire, restrictions au niveau du travail de nuit : toutes ces mesures ont pour vocation de protéger d'un côté la sécurité du salarié et de ses collègues (puisque la fatigue conduit au manque de vigilance) et la santé du salarié (le corps ayant besoin de se régénérer). Dans le domaine du bâtiment et du génie civil, un congé spécial dit « congé intempéries » est prévu par les articles L. 531-1 (1) et suivants, et s'applique notamment lorsque les conditions météorologiques sont telles que le travail serait dangereux pour la santé ou la sécurité des salariés. **(b)** La législation sur les **établissements classés** a pour objet notamment de protéger la sécurité, la salubrité ou la commodité par rapport au public, au voisinage, mais aussi du « personnel des établissements », tout comme « la santé et la sécurité des salariés »[1374]. L'évaluation des incidences doit notamment comporter un rapport de sécurité de l'établissement quant aux salariés et au lieu de travail[1375]. L'ITM est impliquée dans cette procédure d'autorisation connue sous le nom de « commodo-incommodo » ; elle a des pouvoirs pour procéder à des contrôles et constater les infractions. L'ITM soumet les autorisations à des « conditions-type » comportant des normes de sécurité qui peuvent être consultées sur son site Internet. Ces conditions font partie intégrante de l'autorisation qui est délivrée ; en particulier, « l'autorisation du ministre [du travail], détermine les conditions d'aménagement et d'exploitation relatives à la sécurité du public et du voisinage en général ainsi qu'à la sécurité, l'hygiène et la santé sur le lieu de travail, la salubrité et l'ergonomie »[1376]. Le non-respect de ces normes peut conduire au retrait de l'autorisation[1377]. Par ailleurs, le non-respect de ces conditions d'autorisation constitue probablement[1378] une infraction pénale, punie d'un emprisonnement de 8 jours à 6 mois et d'une amende de 251 à 125.000 euros. On observera que cette peine est plus sévère que celle prévue par la législation sur la

---

1373 La santé au travail au Luxembourg, p. 52.

1374 Art. 1 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

1375 Art. 8 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

1376 Art. 13 (5) de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

1377 Art. 18 de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

1378 La technique du renvoi utilisée par l'article 25 (1) laisse toujours des marges d'interprétation. Tant l'alinéa 2 dudit article que le renvoi à l'article 13 de la loi permettent cependant probablement de conclure que le non-respect des conditions d'autorisation est incriminé.

sécurité au travail (L. 314-4). Toute personne intéressée, donc en particulier les salariés, peuvent demander au juge de prononcer la fermeture de l'établissement[1379]. **(c)** La législation relative à la sécurité des machines[1380] a une vocation large, mais englobant la protection des travailleurs qui les utilisent, en veillant à la sécurité, mais aussi à l'ergonomie d'utilisation. **(d)** Enfin, on peut encore mentionner les règles dites SEVESO, reposant sur une directive européenne[1381] et ayant pour but la prévention et la limitation des conséquences d'accidents majeurs, essentiellement dans l'industrie. Au Luxembourg, moins de 20 entreprises sont concernées, dont environ la moitié avec un haut et l'autre avec un bas seuil de risque. Il s'agit de grands complexes industriels, notamment dans le domaine chimique et pétrolier.

§ 3. - Cadre général

481. Vue d'ensemble. Tous les accidents ne relèvent pas de la fatalité ; la plupart sont évitables. L'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé de ses salariés dans tous les aspects liés au travail (L. 312-1). A la base des obligations de l'employeur se trouve celle d'évaluer et d'identifier les risques existant dans son entreprise (L. 312-2 (4) pt. 1 ; L. 312-5 (1) pt. 1). Ensuite, l'employeur a une obligation d'éviter les risques, sinon – en cas d'impossibilité – de les combattre à la source en tenant compte de l'état d'évolution de la technique et en choisissant parmi plusieurs options la moins dangereuse (L. 312-2 (2)). Pour ce faire, il doit trouver des solutions techniques et organisationnelles dans son entreprise ; la formation et l'information, tout comme le dialogue social jouent également un rôle clef. La sécurité au travail doit aussi faire partie intégrante de toute formation professionnelle initiale. Ainsi, durant la formation professionnelle initiale, les questions de sécurité et d'hygiène sont censées être enseignées[1382] ; le Code du travail s'intéresse cependant avant tout à la formation professionnelle continue.

482. Résumé des obligations. Les moyens à mettre en œuvre par l'employeur pour assurer la sécurité et la santé au travail sont les suivants (Art. L. 312-1 et suivants) : **(a)** Il doit dans un premier temps procéder à l'évaluation des risques. **(b)** Les risques doivent ensuite être évités, et s'ils ne peuvent pas l'être, ils doivent être diminués autant que possible. **(c)** Les salariés doivent être impliqués dans la sécurité par un dialogue social à instaurer et à mener en permanence directement avec les salariés, mais également à travers leurs représentants, donc selon les cas la délégation dans son ensemble ou le délégué à la sécurité et à la santé. **(d)** L'employeur est appelé à collaborer avec les instances publiques, notamment l'ITM et l'AAA et à chercher conseil en cas de besoin. **(e)** Les locaux, installations, machines, outils, procédés et substances doivent être conformes aux règles techniques en vigueur. **(f)** Au-delà de la simple conformité aux normes techniques, l'employeur doit tenir compte de l'évolution de la technique et remplacer ce qui est dangereux par ce qui est moins dangereux. **(g)** Les salariés doivent recevoir toutes les informations et formations requises. Ce principe vaut en particulier pour les salariés engagés à titre temporaire (CDD, intérim, mise à disposition) ; ceux-ci sont en effet exposés à un risque particulier puisque,

---

[1379] Art. 25 (2) de la loi du 10 juin 1999 relative aux établissements classés.

[1380] Directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE, transposée par une loi du 27 mai 2000.

[1381] Directive 2012/18/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.

[1382] Art. 14 de la Convention OIT n° 155 du 22 juin 1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs.

appelés à exécuter pendant un temps limité une prestation dans une entreprise qu'ils ne connaissent pas, ils risquent d'utiliser des machines et produits qu'ils ne maîtrisent pas ou dont ils ignorent les dangers. Ces formations sont à réitérer en cas de besoin. **(h)** Malgré la formation conférée, l'employeur ne peut se fier au comportement des salariés, mais doit surveiller si les consignes et formations sont effectivement respectées. Les mesures de protection collective (filet de sécurité) sont à préférer aux mesures de protection individuelles (harnais de sécurité) puisque leur efficacité n'est pas tributaire du bon-vouloir et de la présence d'esprit des salariés individuels.

Même si l'employeur affecte le salarié à une tâche spécifique et unique, il doit respecter les règles de sécurité. A propos d'un salarié qui était monté sur le toit de l'entrepôt sur instruction de l'employeur pour y enlever des pierres, et qui a fait une chute de 3,2 mètres parce que le toit cédait sous ses pieds, la société a été condamnée à une amende de 2.000 euros (avec sursis, ce qui est exceptionnel) parce que l'employeur avait omis d'évaluer les risques de cette activité et n'avait pas pris de mesures de protection pour les travaux en hauteur[1383].

Les obligations de l'employeur sont énoncées aux articles L. 312-1 et suivants du Code du travail et dans toute une série de règlements grand-ducaux spécifiques. Les règles vont d'énoncés de principe très généraux jusqu'à une réglementation technique détaillée. Vu une législation très technique et détaillée, il serait vain de vouloir exposer ici l'ensemble des règles à observer par l'employeur. Nous nous contenterons dès lors de fournir un aperçu d'ensemble.

Nous aborderons dans un premier les moyens à mettre en œuvre par l'employeur (titre 1), avant de présenter les normes à respecter (titre 2).

> Le lecteur intéressé trouvera une compilation annuellement actualisée de la législation luxembourgeoise en matière de sécurité au travail dans :
> - PUTZ Jean-Luc, AULLO José, Recueil Sécurité et Santé au travail, Editions Promoculture-Larcier

1. LA MISE EN ŒUVRE DES MESURES DE SÉCURITÉ

483. Les obligations générales. De manière très vaste, l'article L- 312-1 al. 1 énonce que « l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des salariés dans tous les aspects liés au travail ». L'employeur doit prendre « les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des salariés », ce qui inclut notamment les activités de prévention des risques professionnels, d'information et de formation ainsi que la mise en place d'une organisation et de moyens nécessaires (L. 312-2 (1) al. 1). Les principes généraux de prévention consistent essentiellement (L. 312-2) à éviter les risques, à évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités et à combattre les risques à la source. Le travail doit être adapté à l'homme et non inversement et il faut remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas ou moins dangereux.

484. L'obligation d'évaluation. La première obligation de l'employeur consiste à évaluer les risques pour la sécurité et la santé des salariés. C'est cette identification qui permet ensuite de choisir les mesures appropriées. Il doit dès lors passer en revue l'ensemble des équipements de son entreprise, les postes de travail et les procédures observées par les salariés, afin d'analyser à quels risques ils sont exposés. L'obligation

[1383] TA Lux., 10 juin 2015, n° 1727/2015, Recueil-SST D.1.1.2.3.

d'évaluation vise l'entreprise dans son ensemble et non un chantier déterminé[1384]. De tels risques peuvent consister classiquement dans l'utilisation de produits chimiques ou toxiques ou dans un environnement de travail bruyant ou soumis à des vibrations (risques d'exposition), dans le travail en hauteur (risque de chute), dans la manutention de charges. Il peut cependant aussi s'agir du simple fait que le salarié soit amené à circuler en voiture sur la voie publique ou à utiliser un écran. L'organisation du travail en soi doit également être considérée, notamment au regard de la composition des équipes (risque de harcèlement), la répartition des tâches (risque de monotonie) ou le volume du travail (risque de surmenage, de stress), etc.. Il doit être tenu compte du choix des équipements de travail, des substances ou préparations chimiques et de l'aménagement des lieux de travail.

L'employeur doit disposer de cette évaluation des risques, qui devra en particulier énoncer les groupes de salariés à risques particuliers (L. 312-5). L'Inspection du travail et d'autres acteurs mettent à disposition des formulaires et outils pour guider l'employeur dans ces démarches.

L'employeur doit ensuite intervenir pour garantir un meilleur niveau de protection de ses salariés à tous les niveaux de l'encadrement (L. 312-2 (4) pt. 1).

485. Des obligations continues. Les accidents de travail graves sont, fort heureusement, rares, ce qui conduit cependant potentiellement à une baisse de la vigilance dans le chef des salariés et de ceux appelés à surveiller les normes de sécurité. Pour cette raison, il est important de rappeler sans cesse que les risques sont bien réels.

L'obligation patronale ne se limite pas à la mise en place d'un système à un moment donné, mais il s'agit d'une obligation continue ; il doit constamment remettre en cause le système existant et veiller à sa conformité. Une telle obligation continue existe notamment dans les cas suivants : • évidemment en cas de modification de la législation ou de la réglementation (nécessité d'une veille juridique), • en cas de recrutement de personnel, • en cas de réaffectation d'un salarié (L. 312-2 (4) pt. 2), • en cas de changement technologique ; l'employeur doit en effet tenir compte de l'état d'évolution de la technique (L. 312-2 (2) pt. 5), • en cas d'accident et même de quasi-accident (situations dans lesquelles les salariés étaient exposés à un danger imminent, mais où l'accident a pu être évité) : il s'agit d'analyser les causes de l'incident et d'apprendre de ses erreurs en adaptant le cas échéant les procédures.

Il se pose dès lors aussi la question de savoir dans quelle mesure il peut être exigé de l'employeur de faire des efforts financiers pour rester à la pointe du progrès en matière de sécurité. L'employeur doit certes, selon le Code, tenir compte des changements technologiques et remplacer ce qui est dangereux par ce qui l'est moins. De même, « l'amélioration de la sécurité, de l'hygiène et de la santé des travailleurs au travail représente un objectif qui ne saurait être subordonné à des considérations de caractère purement économique » (13e Considérant de la directive). Néanmoins, il ne saurait être exigé de chaque entreprise de remplacer entièrement ses installations et équipements dès lors qu'un nouveau modèle plus sécurisé est mis sur le marché. Il s'agit de trouver un équilibre que la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de préciser.

La sécurité devra en particulier devenir un élément intégré dans les procédures de recrutement et de changement de poste. Une auto-évaluation régulière peut être faite par des audits, réalisés en interne ou par des sociétés extérieures. Ces audits permettent à l'entreprise de détecter les failles et de progresser dans les normes de sécurité. Le

[1384] CSJ, 17 juin 2008, 297/08.

résultat de tels audits devrait être rendu public, ou du moins être discuté avec la délégation du personnel et le délégué à la sécurité. L'employeur devra aussi garder un œil sur les chiffres, notamment le nombre d'accidents déclarés, et intervenir s'il constate qu'ils évoluent à la hausse.

486. L'organisation du travail. L'organisation du travail n'est pas explicitement mentionnée, mais il est évident qu'une mauvaise organisation du travail est génératrice de risques d'accident. Si une main ne sait pas ce que fait l'autre, le risque d'incident est élevé. Des responsabilités claires et un déroulement prédéfini du travail permettent de réduire l'imprévisibilité. Les exemples jurisprudentiels montrent que de nombreux accidents sont dus aux interactions mal coordonnées entre salariés ou à un manque de communication : machines qui sont remises en marche alors qu'un collègue s'y trouvait encore, chutes causées parce qu'une autre équipe intervenait et avait enlevé les protections, outils trainant par terre, etc.. Si les procédures de travail ne sont pas clairement définies, il est quasiment impossible d'y intégrer l'aspect sécurité. Enfin, une bonne organisation du travail permet aussi d'éviter que les travaux ne soient réalisés dans l'urgence ou sous la pression du temps, facteurs qui augmentent le risque d'accident.

487. Formalisation. Il importe de formaliser les mesures de sécurité décidées et mises en place, afin de permettre un suivi et une transmission des savoirs. Dans de nombreuses affaires, les employeurs tentent d'expliquer qu'ils ont donné des instructions orales ou que les salariés « savaient » ce qu'il fallait faire ou ne pas faire. Il est préférable de mettre en place des procédures écrites, ce qui facilite la transmission des consignes aux salariés, la transition entre responsables d'équipe et la transparence des ordres qui ont été donnés. De même, lorsque sa responsabilité est engagée, l'employeur disposera d'un début de preuve qu'il s'est préoccupé de la sécurité et que des procédures étaient en place. Rappelons que l'employeur ne peut toutefois pas se limiter à un pur formalisme et qu'il n'a pas satisfait à ses obligations en affichant ou en remettant aux salariés des consignes de sécurité : il lui appartient de les rappeler au quotidien et de surveiller leur mise en œuvre.

488. Formation et information. L'employeur doit fournir aux salariés toutes les informations requises pour assurer leur sécurité. **(a)** Ils doivent être informés sur les risques qu'ils encourent, les mesures et activités de protection et de prévention en général et pour chaque type de poste, les personnes désignées pour s'occuper de la lutte contre les incendies et l'évacuation (L. 312-6). **(b)** Pour autant que les salariés soient concernés, l'information doit aussi englober les recommandations de prévention de l'Association d'assurance accident (Art. 163 CSS). **(c)** Les deux arrêtés de 1924 intéressant le commerce respectivement l'industrie, prévoient encore que le chef d'entreprise doit les afficher en langue française et en langue allemande dans les locaux de travail. **(d)** Envers les salariés plus vulnérables, tels les adolescents, les femmes enceintes ou encore ceux sous statut temporaire, le Code prévoit des obligations d'information renforcées.

L'employeur doit encore s'assurer que chaque salarié reçoive une formation suffisante et adéquate à la sécurité et à la santé, spécifiquement axée sur son poste (L. 312-8 (1)). Cette formation doit être donnée lors de l'embauche, lors d'une mutation ou d'un changement de fonction, lors de l'introduction ou d'un changement d'un équipement de travail ou encore lors de l'introduction d'une nouvelle technologie. Elle doit être adaptée à l'évolution des risques et à l'apparition de nouveaux risques et être répétée périodiquement si nécessaire. Pour les postes à risques, la remise à niveau périodique

des connaissances est obligatoire (L. 312-8 (5)). Cette formation est à charge de l'employeur et doit se dérouler durant le temps de travail (L. 312-8 (7)).

Le simple fait de proposer des formations de sécurité ne suffit pas. Même si les salariés manquent d'assiduité ou ne veulent pas se libérer, l'employeur doit prendre les devants pour les y contraindre. La participation aux formations de sécurité est obligatoire pour les salariés. A notre sens, un refus du salarié de suivre les formations fait en sorte que l'employeur ne peut légalement l'occuper au poste prévu, ce qui à son tour est de nature à justifier un licenciement, avec effet immédiat (refus d'ordre de participer à la formation) ou du moins avec préavis (salarié ne pouvant être affecté au poste pour lequel il a été recruté).

Entre formation et information, des réunions régulières, par exemple hebdomadaires, mais ne durant que quelques minutes, peuvent avoir plus d'impact qu'une formation unique et lointaine. La sécurité peut ainsi être intégrée dans le rythme de travail normal et régulier.

2. LES NORMES À RESPECTER

489. Les lieux de travail. Un règlement grand-ducal de 1994 formule les prescriptions minimales à respecter pour les lieux de travail[1385]. Il définit des normes relatives à la stabilité, aux installations électriques, à l'aération, à l'éclairage, à la température, aux vestiaires, aux équipements sanitaires, planchers, portes et fenêtres, etc.. L'employeur doit en particulier délimiter les zones de risque grave et spécifique et prendre les mesures appropriées pour que seuls les salariés qui ont reçu des instructions adéquates puissent y accéder (L. 312-2 (4) pt 5). Une signalisation de sécurité appropriée est à mettre en place, et les différents signaux (panneaux de signalisation, signaux gestuels, signaux acoustiques) sont standardisés[1386].

Sur base des normes européennes, des règes plus détaillées sont mises en place dans des secteurs spécifiques, dont certains n'intéressent que marginalement le Grand-Duché, notamment : **(a)** l'équipement médical à bord des navires[1387] ; **(b)** les industries extractives par forage[1388] ; **(c)** les industries extractives à ciel ouvert ou souterraines[1389] ; **(d)** les chantiers de construction temporaires ou mobiles[1390].

1385 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail.

1386 Règlement grand-ducal du 14 novembre 2016 concernant les prescriptions minimales pour la signalisation de sécurité et de santé au travail.

1387 Règlement grand-ducal du 22 juin 2000 portant exécution de la loi du 29 avril 2000 transposant la directive 92/29/CEE du Conseil du 31 mars 1992 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour promouvoir une meilleure assistance médicale à bord des navires.

1388 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs des industries extractives par forage.

1389 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs des industries extractives à ciel ouvert ou souterraines.

1390 Règlement grand-ducal du 27 juin 2008 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles.

Enfin, deux anciens textes luxembourgeois restent d'application et visent les entreprises industrielles et commerciales[1391] ainsi que les travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement[1392]. Ces normes sont largement couvertes par la réglementation plus récente, et d'ailleurs en partie désuètes (chaudières à vapeur, fenêtres devant se laisser ouvrir) ou discriminatoires (chaises à mettre à disposition du personnel féminin). En théorie, ces textes de 1924 devraient être exposés en langue française et allemande dans les locaux de travail.

490. Les premiers secours et l'évacuation. L'article L. 312-4 détaille les obligations de l'employeur en termes de premiers secours et d'évacuation. Il doit ainsi prendre des mesures nécessaires et adaptées, organiser les relations avec des services extérieurs et désigner des personnes en charge de la lutte contre l'incendie et de l'évacuation des salariés, tout en leur fournissant la formation et le matériel adéquats. Il doit encore leur fournir un certain nombre d'informations.

491. La durée de travail. La limitation de la durée de travail a des finalités diverses, notamment celle de permettre aux salariés de s'adonner à leurs loisirs et d'associer vie professionnelle et vie privée, ou encore celle de réguler le marché du travail en répartissant l'emploi disponible parmi tous les demandeurs d'emploi. La finalité historique toutefois, et celle qui reste centrale et fonde les compétences de l'Union européenne en la matière, est la protection de la sécurité et de la santé du salarié (L. 211 al. 2). Il s'agit d'accorder à l'organisme humain le repos nécessaire pour se régénérer et d'éviter les accidents qui sont dus au manque d'attention induit par la fatigue.

La réglementation en matière de durée de travail a été détaillée dans un titre antérieur (→ II.165). Il suffit de rappeler que la durée de travail journalière est limitée à 8 heures et la durée de travail hebdomadaire à 40 heures. Des mécanismes de flexibilité existent, permettant de moduler ces limites, mais ils sont strictement encadrés. Les heures supplémentaires sont censées être exceptionnelles et par préférence compensées par du repos. Des pauses sont obligatoires, notamment une pause après 6 heures de travail, etc. En particulier les personnes travaillant devant écran doivent bénéficier de pauses ou de changements d'activité périodiques[1393].

492. Les équipements. Les équipements de travail sont réglés de manière générale par un règlement grand-ducal de 1994[1394] ; ce règlement vise « toute machine, appareil, outil ou installation utilisé au travail », de sorte que son champ d'application est très large. Ont par exemple été condamnés à des amendes de 4.000 euros la société et le chef d'entreprise d'un salarié qui avait perdu un doigt en utilisant une scie circulaire achetée d'occasion aux enchères et qui ne correspondait plus aux normes de sécurité[1395].

[1391] Arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant les prescriptions relatives à la santé et la sécurité du personnel occupé dans les entreprises industrielles et commerciales.

[1392] Arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant les prescriptions relatives à la santé et la sécurité du personnel occupé aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement.

[1393] Art. 7 du Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur les équipements à écran de visualisation.

[1394] Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de travail.

[1395] TA Lux., corr., 5 décembre 2013, n° 3170/2013, Recueil-SST D.1.1.1.

Un règlement de la même année vise les équipements de protection individuelle[1396]. Les équipements visés sont notamment ceux qui protègent la tête (casques, etc.), l'ouïe, les yeux (lunettes, écrans faciaux), les voies respiratoires (appareils filtrants), les mains (gants), les pieds (chaussures, bottes), la peau (crèmes), le tronc et l'abdomen (gilets), voire le corps entier. Les salariés doivent recevoir une formation adéquate ; les équipements sont en principe destinés à un usage personnel pour chaque salarié.

Il faut rappeler le principe que l'employeur doit privilégier les mesures de protection collective par rapport aux mesures de protection individuelles (L. 312-2 (2)) ; l'effectivité d'une mesure individuelle dépend en effet toujours du bon-vouloir et de la vigilance de chaque salarié.

493. Les risques d'exposition. La loi fixe ensuite des règles à propos des salariés exposés à certains risques particuliers. Il s'agit tout d'abord des salariés devant se livrer à la manutention manuelle de charge[1397]. L'employeur est obligé d'éviter la nécessité d'une telle manutention, et si elle ne peut être évitée, il doit évaluer et éviter tous les risques, notamment dorsolombaires en tenant compte de la nature de la charge, des efforts physiques requis, du milieu de travail, etc..

Une réglementation spécifique s'applique aux salariés travaillant devant écran[1398]. L'utilisation d'un ordinateur portable ne tombe pas sous ce régime s'il ne fait pas l'objet d'une utilisation soutenue. Un travail régulier sur ordinateur mobile est cependant à proscrire, ne serait-ce qu'en raison de la fixité du clavier qui empêche de prendre une position correcte. Les téléphones mobiles ne devraient pas non plus être visés, puisque la réglementation exclut les équipements « possédant un petit dispositif de visualisation », même si à l'époque elle visait les machines à calculer et les caisses enregistreuses. L'employeur doit concevoir l'activité de telle sorte que le travail quotidien sur écran soit périodiquement interrompu par des pauses ou des changements d'activité (Art. 7). Ces personnes doivent, avant de commercer le travail et à intervalles réguliers, faire l'objet d'un examen approprié des yeux et de la vue (Art. 9). Elles doivent disposer d'un siège réglable en hauteur, d'une surface de travail de dimensions suffisantes, d'un éclairage adéquat, etc.

Enfin, toute une série de normes très techniques encadre l'exposition à des facteurs physiques, chimiques ou biologiques, notamment les expositions : **(a)** à l'amiante[1399] ; **(b)** à des agents biologiques[1400] (bactéries, virus, parasites, champignons) ; **(c)** à des rayonnements ionisants[1401] ; **(d)** à des rayonnements optiques artificiels et au

---

1396 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour l'utilisation par les travailleurs au travail d'équipements de protection individuelle.

1397 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à la manutention manuelle de charges comportant des risques, notamment dorsolombaires, pour les travailleurs.

1398 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives au travail sur les équipements à écran de visualisation.

1399 Règlement grand-ducal du 15 juillet 1988 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail.

1400 Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents biologiques au travail.

1401 Règlement grand-ducal du 14 décembre 2000 concernant la protection de la population contre les dangers résultant des rayonnements ionisants.

rayonnement solaire[1402] ; **(e)** à des agents cancérigènes ou mutagènes[1403] ; **(f)** à des agents chimiques[1404] ; **(g)** à des vibrations[1405] ; **(g)** au bruit[1406]. Au-delà des normes d'exposition maximale, le bruit est aussi un facteur de risque, puisqu'il peut entraver la communication, et notamment masquer des avertissements oraux ou sonores en matière de sécurité.

A titre d'illustration, la valeur limite d'exposition de la peau à la n-méthyl-21-pyrrolidone sur 8 heures est de 40 mg/m3. Les vibrations sont exprimées par la racine carrée de la somme des carrées des valeurs d'accélération pondérées de divers axes. La valeur limite de l'exposition de l'œil à un laser du spectre de la lumière visible pour une durée entre 10^{-11} et 10^{-9} secondes est de 1,5 x 10^{-4} C_E [J m²].

§ 4. - Protection renforcée de certains salariés

494. Plan. De manière générale, l'article L. 314-1 prévoit, probablement à charge des employeurs[1407], que les groupes à risques particulièrement sensibles doivent être protégés contre les dangers les affectant spécialement. L'employeur ne peut dès lors se contenter de mesures générales pour tous les salariés, mais doit individualiser les mesures prises et veiller à ce que chaque salarié ou groupe de salariés soit spécialement protégé contre les risques le concernant. Pour certaines catégories, le législateur a lui-même prévu des règles plus strictes en matière de sécurité et de santé parce qu'elles sont davantage exposés. Il s'agit notamment des salariés particulièrement vulnérables (tire 1), des salariés occupant un poste à risques (titre 2) et des salariés dans des relations de travail atypiques (titre 3).

1. SALARIÉS VULNÉRABLES

495. Femmes enceintes et allaitantes. Les femmes enceintes et allaitantes bénéficient de toute une série de règles dérogatoires destinées d'un côté à protéger leur santé et celle de l'enfant à naître, et d'un autre côté à éviter toute discrimination et tout traitement défavorable : **(a)** toute différence de traitement fondée sur l'état de grossesse ou la présence d'enfants constitue une discrimination prohibée (→ I.245). **(b)** Les femmes enceintes bénéficient, à condition d'en avoir informé l'employeur, d'une protection spéciale contre le licenciement (→ Tome III[1408]). Tout licenciement, y compris pour faute grave, est interdit (L. 337-1). **(c)** Elles bénéficient d'un congé de

---

1402 Règlement grand-ducal du 26 juillet 2010 relatif aux prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des salariés aux risques dus aux agents physiques (rayonnements optiques artificiels et rayonnement solaire.

1403 Règlement grand-ducal du 14 novembre 2016 concernant la protection des salariés contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail.

1404 Règlement grand-ducal du 14 novembre 2016 concernant la protection de la sécurité et de la santé des salariés contre les risques liés à des agents chimiques sur le lieu de travail.

1405 Règlement grand-ducal du 6 février 2007 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (vibrations).

1406 Règlement grand-ducal du 6 février 2007 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé relatives à l'exposition des travailleurs aux risques dus aux agents physiques (bruit).

1407 Même s'il semble s'agir d'un devoir que la Directive envisageait de confier aux Etats membres, ce texte a été transposé au Luxembourg par copier-coller en imposant cette charge très large et très générale aux employeurs individuels.

1408 Pour les jurisprudences afférentes, voir Répertoire XV.1.

maternité (→ II.156). **(d)** La période d'essai des femmes enceintes est suspendue (→ I.455). **(e)** En cas de travail de nuit, les femmes enceintes et la femme allaitante (jusqu'à l'âge de 1 an de l'enfant) peuvent demander un examen par le médecin du travail. En cas d'inaptitude pour le poste de nuit, l'employeur doit les transférer à un poste de jour et, en cas d'impossibilité, les dispenser de tout travail avec maintien du salaire (L. 333-2). **(f)** Certains travaux sont interdits aux femmes enceintes. L'employeur doit communiquer à toute femme (enceinte ou non) la liste des travaux auxquels les femmes enceintes ou allaitantes ne peuvent être astreintes (L. 334-1). **(g)** La femme enceinte et la femme allaitante ne peuvent pas être tenues de prester des heures supplémentaires. **(h)** La femme enceinte bénéficie d'une dispense de travail pour se rendre aux examens prénataux (L. 326-10, L. 336-2). **(i)** La femme allaitante peut prétendre à un temps d'allaitement journalier de deux fois 45 minutes (L. 336-3) (→ II.165). **(j)** Les femmes enceintes et les mères allaitantes doivent avoir la possibilité de se reposer en position allongée dans des conditions appropriées[1409].

496. Adolescents. Si le travail des enfants est en principe interdit (→ I.295), celui des « jeunes » et « adolescents » est soumis à des règles protectrices. L'adolescent est en principe le jeune entre 16 et 18 ans, le jeune celui âgé de moins de 18 ans (mais plus de 16, sinon il s'agirait d'un enfant, → I.295), définitions détaillées à l'article L. 341-1 et qui se recoupent le plus souvent. Les règles protectrices sont destinées à protéger la sécurité et la santé des jeunes, ainsi que leur développement moral. La plupart de ces normes trouvent leur origine dans une directive européenne[1410]. La loi impose notamment les obligations et restrictions suivantes : **(a)** lors de l'évaluation des risques de sécurité et de santé, l'employeur doit prêter une attention particulière aux jeunes (L. 343-2). **(b)** Avant la signature du contrat, sinon avant l'entrée en service, l'employeur doit informer les jeunes par écrit des risques éventuels et de toutes les mesures prises pour leur sécurité et leur santé (L. 343-2 (4)). **(c)** Certains types de travaux sont interdits aux jeunes (L. 343-3), notamment l'exposition à des agents toxiques ou des radiations, mais aussi de manière plus générale des travaux qui présentent des risques d'accident dont on peut supposer que des jeunes, du fait de leur manque de sens de la sécurité ou de leur manque d'expérience ou de formation, ne peuvent les identifier ou les prévenir. L'annexe 3 du Code du travail énumère encore de nombreux autres travaux interdits, tels les travaux dans des ménageries d'animaux féroces, le terrassement, l'abattage d'arbres, le travail dans les égouts, bars et cabarets, salles de jeux, etc.. Sauf dérogation, le travail à la tâche et à la chaîne à effectuer à un rythme prescrit ou selon un système permettant d'obtenir un salaire plus élevé moyennant accélération du rythme sont interdits (L. 343-3). **(d)** L'employeur doit tenir un registre spécial concernant les adolescents, notamment quant à la durée de travail (L. 344-3). **(e)** Les règles sur la durée de travail sont plus restrictives; en principe, la durée de travail ne peut dépasser 9 heures par jour et 44 heures par semaine (L. 344-9 (3)) et la durée d'une éventuelle période de référence est limitée en principe à 4 semaines (L. 344-9 (1)). **(f)** La prestation d'heures supplémentaires est interdite, sauf cas exceptionnels et à condition notamment s'il ne peut être légitimement recouru à des salariés adultes (L. 344-10). **(g)** Ils ont droit à un régime plus favorable concernant les pauses quotidiennes (30 minutes après 4 heures de travail), le repos journalier (12 heures) et le repos hebdomadaire (2 jours

[1409] Point 17 de l'annexe 1 au Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail.

[1410] Directive 94/33/CE du Conseil, du 22 juin 1994, relative à la protection des jeunes au travail.

consécutifs) (L. 344-11 et suivants). **(h)** Sauf dérogations, ils ne peuvent être occupés ni les dimanches et jours fériés légaux (L. 344-13) ni à des travaux de nuit (L. 344-15).

497. Salariés âgés. Concernant l'âge, il faut constater que si les plus jeunes sont protégés, aucune règle spécifique ne vise les salariés âgés au Luxembourg. De telles initiatives ont vu le jour dans d'autres pays, y compris dans une optique économique afin de tenir en activité le plus longtemps possible les salariés (*active aging*) et d'éviter les procédures de reclassement ou autres sorties d'activité pour raisons de santé. À l'évidence, l'institution d'un âge de retraite tient compte de la réduction des capacités de travail. De même, l'employeur doit toujours adapter le travail aux capacités du salarié, le cas échéant sur avis du médecin du travail. Des mécanismes, tels que la préretraite, la préretraite-progressive ou encore la pension de vieillesse anticipée viennent affiner ce mécanisme.

D'autres catégories de salariés ne sont pas explicitement visées. Si historiquement, on considérait que toutes les femmes méritaient une protection spécifique en raison de leur sexe (telle l'interdiction du travail de nuit), une telle approche serait actuellement discriminatoire. Pour les salariés handicapés, il n'y a pas de dispositions spécifiques de sécurité non plus, mais ici encore, l'individualisation oblige l'employeur à tenir compte du risque engendré par le handicap.

2. LES POSTES À RISQUES

498. Notion. Le poste à risques est défini à l'article L. 326-4 comme suit :

> *Est considéré comme poste à risques:*
>
> *1. tout poste exposant le salarié qui l'occupe à un risque de maladie professionnelle, à un risque spécifique d'accident professionnel sur le lieu de travail lui-même, à des agents physiques ou biologiques susceptibles de nuire à sa santé, ou à des agents cancérigènes;*
>
> *2. tout poste de travail comportant une activité susceptible de mettre gravement en danger la sécurité et la santé d'autres salariés ou de tiers ainsi que tout poste de travail comportant le contrôle d'une installation dont la défaillance peut mettre gravement en danger la sécurité et la santé de salariés ou de tiers.*

Le Ministère de la Santé a publié un guide intitulé « inventaire des postes à risques ». Il a notamment été décidé que ni l'activité de peintre[1411] ni l'activité d'aide cuisinier ou de serveur[1412] ne constituent des postes à risques.

499. Incidence. **(a)** L'employeur est obligé de dresser un inventaire des postes à risques. **(b)** Dans le cadre de l'évaluation des risques de sécurité à laquelle tout employeur est astreint, il faut en particulier analyser le groupe des salariés à risques particuliers (L. 312-5 (1)). **(c)** L'examen médical d'embauche doit avoir lieu avant même que le salarié ne commence à travailler. **(d)** Les salariés occupant un poste à risques sont soumis à un contrôle médical périodique (L. 326-3). **(e)** Une remise à niveau périodique de la formation en matière de sécurité et de santé est obligatoire (L. 312-8 (5)). **(f)** Pour déterminer si l'employeur doit disposer de son propre service de santé au travail, le nombre de postes à risques peut être déterminant (L. 322-1). **(g)** Le nombre de postes à risques influe sur le temps dont doit disposer le salarié désigné pour assurer sa mission. **(h)** Le fait que le salarié ait occupé un poste à risques peut influer sur l'obligation de reclassement interne si le salarié devient inapte à son ancien travail.

[1411] CSJ, 19 juin 2007, 312/07, Recueil-SST D.1.4.1.

[1412] TA Lux., 24 avril 2008, 1348/2008, Recueil-SST D.1.4.1.

500. Postes à risques particuliers. L'article L. 326-4 (2) définit encore les « postes dont le travail comporte des risques particuliers ou des tensions physiques ou mentales importante » comme suit :

> *1. les activités qui aggravent la diminution de vigilance du salarié de nuit tels que les travaux qui impliquent la mise en oeuvre de substances neurotoxiques, dans l'utilisation de substances organiques volatiles et des produits qui en contiennent, les tâches accomplies dans des conditions qui accroissent la monotonie et qui conduisent à l'hypovigilance, dans des tâches qui sollicitent une attention soutenue, ou qui sont répétitives ou peu variées;*
>
> *2. les activités qui exigent une augmentation de l'activation biologique du salarié de nuit tels que les travaux exigeant des efforts importants et provoquant une charge de travail importante et les travaux exécutés dans une ambiance de chaud ou froid excessif.*

Ces postes doivent également faire l'objet d'un inventaire (L.326-4(3)). En outre, la durée de travail nocturne est limitée (L. 211-15 (2)).

3. RELATIONS DE TRAVAIL ATYPIQUES

501. Salariés temporaires. La littérature étrangère confirme que les salariés sous contrat atypique et précaire sont plus fréquemment victimes d'un accident de travail que les salariés ordinaires. Au Luxembourg, il ne semble pas exister de statistiques précises à ce sujet[1413]. Ce risque d'accident accru peut s'expliquer par de nombreux facteurs : • certaines formes de travail conduisent à une plus grande fatigue physique et psychique (cumul d'emplois, travail de nuit, etc.), ce qui diminue la vigilance et augmente le risque d'erreurs ; • bien que la loi prévoie des mesures spécifiques en leur faveur, ils sont néanmoins en pratique exposés au risque d'être moins bien informés et formés sur les risques de sécurité et les comportements à adopter ; • le lieu de travail des salariés précaires, notamment des intérimaires, change régulièrement ; ils sont dès lors confrontés à des environnements moins familiers et exposés à des risques plus variés ; • ils sont moins biens intégrés dans l'équipe permanente et donc dans les procédés de travail quotidiens.

Pour cette raison, le Code précise que lorsque l'employeur confie des tâches à un salarié engagé moyennant un CDD ou mis à disposition, il doit assurer à ce salarié une formation suffisante et adéquate aux caractéristiques propres du poste de travail, compte tenu de sa qualification et de son expérience (L. 312-2 (4) pt. 3). Ces mêmes salariés doivent être informés des risques qu'ils encourent (L. 312-2 (4) pt. 6). Cette information doit notamment renseigner sur la nécessité de qualification ou des aptitudes professionnelles particulières, sur la surveillance médiale et préciser les risques majorés spécifiques éventuels. Le salarié désigné doit aussi être informé de cette embauche (L. 312-3 (7)).

Pour les intérimaires en particulier, l'employeur doit préciser à l'entreprise de travail intérimaire notamment la qualification professionnelle exigée et les caractéristiques propres du poste de travail à pourvoir. L'entreprise de travail intérimaire doit porter ces éléments à la connaissance de l'intérimaire (L. 312-3 (7)). Mais le cas échéant, une simple clause générale dans le contrat permet de satisfaire à cette obligation[1414].

1413 Les statistiques publiées sur le site de l'Association d'Assurance Accident (www.aaa.lu) distinguent en fonction de nombreux critères, mais pas en fonction du type de contrat de l'assuré. Malgré une demande en ce sens, nous n'avons pas pu obtenir d'autres données.

1414 Voir p.ex. TA Lux., 10 juillet 2012, 2506/2012, Recueil-SST D.1.1.1. : « Le contrat de mission conclu entre la société Z. INTERIM et V. pour le chantier S1 comporte la mention suivante : « Le salarié déclare avoir été pleinement informé sur les dispositions à observer en matière de

Voici quelques exemples, dont nous ignorons s'ils sont statistiquement déterminants, mais qui n'en illustrent pas moins certaines situations tragiques: • Un étudiant intérimaire fait une chute mortelle de 14 mètres en tombant d'une échelle qui n'était pas installée de façon réglementaire[1415]. En première instance, il avait été retenu que les intérimaires n'avaient pas été formés et informés à suffisance. En appel, l'action publique a été déclarée prescrite[1416]. • Un ouvrier intérimaire décède, écrasé par une plaque métallique destinée à stabiliser les parois d'une tranchée, suite à un éboulement de terre derrière la plaque[1417]. Le Tribunal a retenu que le matériel de sécurité nécessaire n'avait pas été mis à disposition et que les instructions nécessaires n'avaient pas été données. • Un intérimaire adolescent de 17 ans se blesse au doigt en voulant débloquer une emballeuse automatique[1418]. Il avait été formé le 1er jour, a travaillé sous supervision le deuxième jour et a travaillé de manière autonome dès le troisième jour. Selon les juges, sa formation n'était pas suffisante. • Des poutres métalliques tombent sur un salarié intérimaire en train de nettoyer au fond d'une fosse[1419]. Les poursuites ont été déclarées irrecevables pour violation des droits de la défense.

502. Les télétravailleurs. Le télétravail soulève des problèmes particuliers pour savoir comment l'employeur peut analyser les risques spécifiques au domicile du salarié et surtout, comment il peut le surveiller et intervenir. Il faut rappeler que l'employeur est responsable d'assurer la sécurité et la santé de son salarié, les juges luxembourgeois tendant à suivre leurs pairs français pour décider qu'il s'agit d'une obligation de résultat. La Convention sur le télétravail ne fournit qu'une réponse très vague dans son article 12 :

> *L'employeur doit informer le télétravailleur de la politique de l'entreprise en matière de sécurité et de santé au travail, notamment des exigences relatives aux écrans de visualisation.*
>
> *Le télétravailleur applique correctement ces politiques de sécurité.*
>
> *Afin de pouvoir contrôler le respect des règles relatives à la sécurité et santé au travail, l'employeur, le délégué à la sécurité et/ou les autorités luxembourgeoises compétentes ont accès au lieu du télétravail, dans la limite des législations et conventions collectives et dans le respect des dispositions de l'article 11 du présent texte relatives au respect de la vie privée.*
>
> *Le télétravailleur est autorisé à demander une visite d'inspection.*

503 à 509. Réservés.

SECTION 3. - BIEN-ÊTRE AU TRAVAIL

510. Législation sur le bien-être au travail. La santé, ce n'est pas l'absence de maladie. Une simple prévention des accidents et maladies professionnelles n'est pas un garant pour un environnement de travail sain, participant au bien-être du salarié. Pour

---

sécurité et de santé au travail ainsi que sur les risques professionnels éventuels. Il s'engage à prendre soin de sa sécurité et de sa santé de même que de celle des autres personnes concernées du fait de ses actes ou omissions au travail et notamment de respecter toutes les mesures de sécurité ou de prévention ». Il s'ensuit que V. connaissait les règles générales de sécurité à respecter ».

1415 TA Lux., 5 février 2004, n° 443/04.

1416 CSJ, 14 décembre 2004, n° 429/04.

1417 TA Diekirch, 25 septembre 2014, n° 540/2014 confirmé par CSJ, 25 février 2015, n° 69/15, Recueil-SST D.1.1.1..

1418 TA Lux., 2 juillet 2014, n° 1850/2014, Recueil-SST D.1.1.1.

1419 TA Lux., 8 janvier 2015, n° 40/2015, Recueil-SST D.1.1.1.

que le salarié se sente bien au travail, la question de la rémunération adéquate est certainement importante. Plus que le montant absolu du salaire, c'est le salaire dans le groupe de référence (collègues de travail) du salarié qui lui importe[1420], puisque c'est à eux qu'il se compare, ce qui renvoie aux problèmes de traitement inégalitaire et de discrimination. L'existence de conditions de travail vécues comme « justes » est également important, ce qui renvoie à l'encadrement des pouvoirs patronaux et notamment à la législation sur la discrimination. Mais le salaire n'est pas le seul facteur de satisfaction. Le salarié se sentira également rassuré par une protection de sa sécurité physique (voir ci-avant), et par une protection contre des décisions patronales arbitraires, notamment une stabilité de l'emploi garantie par une protection contre les licenciements abusifs. Un autre critère important est celui de la charge (physique et intellectuelle) imposée par le travail ; si elle dépasse les capacités du salariés, elle peut se traduire par des maladies liées au stress.

Le salarié prête aussi une attention à son cadre de travail, aux relations professionnelles, à ses perspectives, ainsi qu'au sens du travail qu'il effectue. L'autonomie, mais aussi le fait de participer activement aux questions qui l'intéressent, notamment la gestion des ressources humaines, ont une influence bénéfique[1421]. De même, une gestion des ressources humaines dynamique et innovante peut être un facteur de motivation au travail[1422] et par ailleurs, il y a des indicateurs qu'elle réduit le sentiment subjectif de vulnérabilité de l'emploi, donc la crainte des salariés de se retrouver sans emploi[1423].

La législation luxembourgeoise ne va pas jusqu'à exiger de l'employeur d'assurer un véritable 'bien-être' au travail de ses salariés. Dans le secteur privé, de telles démarches sont mises en œuvre sur une base volontaire, dans le cadre de la « responsabilité sociale » des entreprises. Veiller au bien-être des salariés peut en effet avoir de multiples effets bénéfiques pour l'entreprise : le taux d'absentéisme peut être réduit, la rotation coûteuse de personnel diminuée, le recrutement de personnel qualifié peut être facilité, la motivation au travail et donc le rendement augmentent. Dans le secteur public, un projet de loi en cours[1424] envisage la création d'un Centre pour la sécurité, la santé et la qualité de vie au travail dans la Fonction publique (CSQT), regroupant diverses instances existantes et complétant ce dispositif avec une nouvelle « division psychosociale » :

> *« Ce service est appelé, entre autres, à assurer une prise en charge des agents en souffrance sur leur lieu de travail, que ce soit dû au stress, à des violences sous forme notamment de harcèlement moral ou sexuel, à un conflit ou à d'autres risques psychosociaux. La mise en place de ce service concrétise la prise de conscience du Gouvernement que le bien-être des agents publics, tant en ce qui concerne leur sécurité sur le lieu de travail qu'en ce qui concerne leur état de santé physique ou psychique, constitue*

1420 HAURET Laetitia, WILLIAMS Donald, Choice of colleagues as reference group for wage comparison: does group composition matter ?, LISER, Working Papers n° 10/2017.

1421 HAURET Laetitia, MARTIN Ludivine, OMRANI Nessrine, WILLIAMS Donald, Exposure, participation in human resource management practices and employee attitudes, LISER, Working Papers n° 16/2016.

1422 MARTIN Ludivine, Innovative work practices, ICT use and employees' motivations, LISER, Working Papers, n° 6/2015.

1423 HAURET Laetitia, Sentiment de vulnérabilité sur le marché du travail luxembourgeois et pratiques managériales, Les rapports du LISER, Janvier 2016.

1424 Projet de loi n° 7183 portant création du Centre pour la sécurité, la santé et la qualité de vie au travail dans la Fonction publique.

> *une préoccupation majeure d'une gestion des ressources humaines moderne et efficace, visant à la fois la performance de l'organisation et le développement individuel de l'agent »*[1425].

On peut reprocher au législateur d'avoir tardé et de toujours tarder à mettre en place une législation pour combattre ces phénomènes, dont l'importance ne peut plus être niée. A ce jour, l'arsenal législatif en place au Luxembourg est des plus modestes. En matière de harcèlement moral, quelques textes et jurisprudences donnent une première emprise, tandis qu'en matière de stress, la loi reste muette.

511. Situation de fait. Si une majorité de salariés se disent satisfaits de leur travail, CHARLES FLEURY note cependant que les personnes peu scolarisées, les travailleurs manuels et les employés administratifs sont nettement plus susceptibles d'être insatisfaits de leur travail que ne le sont les autres catégories et que le taux d'insatisfaction est fortement lié au sentiment d'absence de liberté au travail[1426].

Pour 2012[1427], LAETITIA HAURET et MIREILLE ZANDARELLI notent que la question du bien-être au travail aurait été « un peu écartée des agendas des pays européens au cours des années 80 et au début des années 90. Face à la montée du chômage, la priorité affichée était la création d'emplois et non la recherche d'emplois de meilleure qualité »[1428].

Ces études[1429] retiennent qu'au niveau de l'épanouissement au travail, la situation du Luxembourg est comparable à celle de l'Allemagne et de la Belgique, mais plus éloignée de celle de la France, qui compte plus de salariés qui se déclarent non satisfaits. 22 % des salariés travaillant au Luxembourg se déclarent tout à fait épanouis et 57 % plutôt épanouis. Les femmes sont proportionnellement plus nombreuses à affirmer à être très épanouies, ce que les auteurs de l'étude identifient comme paradoxe vu que leurs conditions de travail sur le marché du travail sont moins favorables, et tentent d'expliquer par le fait que les attentes vis-à-vis du travail seraient moindre que celles des hommes. De grandes disparités existent entre les différents secteurs d'activité.

Depuis quelques années, la Chambre des Salariés fait établir un « Quality of work index » et publie des rapports afférents. Cette étude analyse de nombreux facteurs dont dépendent la satisfaction et le bien-être au travail. Pour 2016, elle retient notamment que les trois quarts des salariés s'estiment respectés au travail par leur supérieur

---

[1425] Projet de loi n° 7182, Exposé des motifs, p. 2.

[1426] FLEURY Charles, Le travail : une valeur en hausse et des attentes élevées, CEPS/Instead, Population & Emploi n° 2010-21, octobre 2010.

[1427] Selon une étude plus ancienne, la grande majorité des salariés déclarent être tout à fait satisfaits (39 %), respectivement plutôt satisfaits de leur travail, ce qui ne laisse que 6% qui ne sont pas satisfaits et 1% qui ne sont pas du tout satisfaits (BERGER Frédéric, CEPS/Instead, Vivre au Luxembourg, Chroniques de l'enquête PSELL-3/2004, Satisfaits, stressés au travail ? Etat des lieux du bien-être des salariés, n° 16, janvier 2006). Ces chiffres sont cependant à relativiser, la même enquête constatant que 20 % des salariés exerçant leur activité au Luxembourg disent éprouver un sentiment de burnout (épuisement professionnel) et 11 % déclarent avoir des pensées suicidaires (HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012, p. 119 et 120).

[1428] HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012, p. 6.

[1429] HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012.

hiérarchique direct[1430]. Un dixième des employés se voient régulièrement confrontés à l'affectation de tâches dénuées de sens, et 3 % d'entre eux déclarent être souvent ridiculisés par les collègues ou les supérieurs. Environ 60 % des salariés estiment ne plus avoir de plaisir de travailler et près de 70 % se plaignent des conflits entre les contraintes du travail et celles de la vie privée. Malgré ces résultats, près de 63 %, soit une majorité des personnes interrogées, indiquent être satisfaites dans une mesure élevée ou très élevée de leur travail actuel. 9 % seulement sont peu ou pas satisfaites de leur travail. La frustration comme conséquence d'une appréciation insuffisante du travail est un problème affectant avant tout les jeunes (2 %), mais aussi dans une plus grande proportion les femmes que les hommes. La grande variété de chiffres montre toutefois également les limites de ces données statistiques, qui se basent sur des concepts subjectifs et des auto-évaluations par les salariés concernés.

Cette même étude identifie comme principales sources et facteurs de l'insatisfaction le manque de temps pour accomplir la tâche (85 %) et la demande de concentration imposée par la tâche (84 %). Avec 31%, la conformité de la rémunération au travail fourni n'occupe qu'une position intermédiaire. Assez étonnamment, le harcèlement de la part de la hiérarchie (11%), les agressions physiques (7%), la qualité de la relation avec les collègues (6 %) et le harcèlement de la part de collègues de travail (5 %) ne figurent qu'en fin de liste. L'étude conclut ainsi que ces derniers facteurs n'exercent qu'une influence modérée sur l'épanouissement au travail ; les facteurs les plus influents sont l'adéquation des valeurs de l'entreprise aux valeurs personnelles, la qualité de la communication au sein de l'entreprise et le sentiment d'utilité que procure l'emploi[1431]. Le fait d'occuper un travail atypique (posté ou de nuit) ou encore la précarité de l'emploi n'ont quasiment aucun impact sur le sentiment d'épanouissement. Le besoin de reconnaissance et la valeur du travail sont ainsi mis en évidence comme composantes clef.

§ 1er. - Limitation du travail monotone

512. Le travail monotone et répétitif. L'industrialisation a fait en sorte qu' « à la tâche individuelle, de nature variée et sans régime imposé, s'est subsisté un travail collectif, de caractère parcellaire et monotone, à une cadence imposée par la structure fonctionnelle de l'entreprise moderne »[1432]. D'où la nécessité de lutter contre la monotonie. Au moment d'accorder à tous les salariés un droit au congé, le législateur avait déjà retenu que « la présence durant toute l'année à l'usine, à l'atelier ou au chantier, où l'ouvrier doit souvent s'adonner à une occupation uniforme, la monotonie des manipulations, le bruit des mécanismes en marche, l'ambiance toujours la même, les dangers du travail et d'autres circonstances finissent par peser sur l'être psychique de l'ouvrier et par réduire son ardeur au travail »[1433]. La monotonie du travail est ainsi interrompue par les congés, le repos dominical hebdomadaire, le repos quotidien de 11 heures et les pauses au travail. Mais même au sein des périodes de travail s'étalant sur plusieurs heures, la monotonie est source de danger tant pour la santé physique du salarié et de ses

---

1430 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 37.

1431 HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012, p. 22.

1432 Projet de loi n° 1450, Rapport de la Commission des affaires sociales, p. 641.

1433 Projet de loi n° 37 accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, Exposé des motifs, C.R. 1919/1920, p. 714.

collègues (manque de vigilance) que pour sa santé morale (manque de sens au travail et de responsabilisation du salarié).

L'intervention du législateur est toutefois limitée : • L'article L. 312-2 (2) pt. 4, reprenant le droit européen[1434], oblige l'employeur à « adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment d'atténuer le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé » • Ce texte implique également l'obligation de veiller à l'ergonomie du lieu de travail, par exemple du siège, de la position dont la machine ou l'ordinateur sont placés. • En raison de la diminution de la vigilance, des travaux particulièrement monotones, répétitifes ou peu variés sont considérés comme « postes dont le travail comporte des risques particuliers » en raison de l'hypovigilance en résultant (L. 326-4 (2)). • Pour les adolescents, le travail à la tâche ou à la chaîne est, sauf dérogation, interdit (L. 343-3 (3)).

De manière générale, des pauses sont à prévoir si la nature du travail, notamment sa monotonie, l'exige. Il en est en particulier ainsi pour le travail devant écran.

513. Limites à la cadence du travail. Des limites à la cadence du travail résultent de l'obligation générale de veiller à la sécurité des travailleurs. Des règles plus spécifiques sont prévues en matière de circulation routière, pour les femmes enceintes et les adolescents (→ II.281).

§ 2. - Harcèlement et violence au travail

514. Vue d'ensemble. Les régimes juridiques du harcèlement sexuel et moral ne sont pas strictement identiques, mais certains principes communs peuvent être dégagés. Tout d'abord, de manière préventive, l'employeur est appelé à sensibiliser son personnel à la problématique et de mettre en place une structure d'accueil ou de désigner une personne de contact. L'employeur doit évidemment s'abstenir de tout comportement harcelant. Le harcèlement peut cependant également être le fait d'un collègue ou d'un tiers, tels un client ou fournisseur ; une obligation d'intervention pèse dans ce cas sur l'employeur. L'employeur qui prend connaissance, que ce soit par lui-même, par un tiers ou par la victime elle-même, d'un potentiel problème de harcèlement ou de violence, ne peut ni rejeter d'office la plainte comme infondée, ni croire la victime sur parole. Il devra mener une enquête interne et recueillir toutes les informations nécessaires pour se forger son opinion. S'il conclut au bien-fondé de la plainte, la mission première de l'employeur sera d'intervenir en faveur de la victime ; cela peut impliquer l'obligation de sanctionner l'auteur du harcèlement afin d'éviter tout risque de récidive.

Face à une inaction de l'employeur ou, pire, face à un employeur qui est lui-même auteur du harcèlement, la victime dispose d'un certain nombre de moyens d'action dont la plupart sont cependant difficiles à mettre en œuvre en pratique. Une démission avec effet immédiat suivie d'une action en responsabilité oblige le salarié à prendre les devants et d'endosser le risque processuel. Reste la plainte au pénal ; la loi incrimine en effet le harcèlement obsessionnel (Art. 442-2 CP) tout comme les divers agissements qui caractérisent un harcèlement sexuel (attentat à la pudeur, outrage aux bonnes mœurs, tentative de viol, etc.).

[1434] Art. 13 de la Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Pour un exposé plus détaillé des règles sur le harcèlement moral et sexuel, voir :
- Harcèlement moral et sexuel, guide pratique, éditions Promoculture, 2011
Le lecteur trouvera de nombreux exemples jurisprudentiels en matière de harcèlement dans :
- Recueil Sécurité et Santé au Travail, Partie D.2.2.2.
- Répertoire VI.3. et VI.4.

515. Des notions enchevêtrées. Tant sur le plan civil que sur le plan pénal, les différents concepts se recouvrent dans de nombreux cas. Ainsi, tout harcèlement sexuel est aussi un harcèlement discriminatoire. Un harcèlement sexuel, à condition d'être répété, est également un harcèlement moral puisqu'il s'agit d'un « agissement fautif … ayant pour effet de porter atteinte à [la] dignité » du travailleur. Un harcèlement tant moral que sexuel peut qualifier de violence volontaire puisqu'il s'agit d'une « agression » ayant pour effet de porter atteinte à l'intégrité psychique du salarié. Malgré les différences entre les différents régimes juridiques, le salarié pourra dans de nombreux cas invoquer plusieurs règles à la fois.

516. Définition du harcèlement moral. La notion de harcèlement moral pêche tant par l'imprécision de sa définition que de son encadrement légal. En l'absence de tout texte, un courant jurisprudentiel qui nous semble majoritaire a fixé un cadre aux problèmes de harcèlement moral en se basant notamment sur l'obligation contractuelle de bonne foi (Art. 1134 al. 3 CCiv). La jurisprudence refuse explicitement de considérer que les problèmes de harcèlement moral sont englobés dans la législation relative à la sécurité et à la santé au travail ; pourtant, cette législation paraît adaptée pour réglementer le harcèlement et aurait le mérite de fournir un cadre un peu plus précis. Quant à la question de savoir si au niveau de l'assurance accident, les conséquences d'un harcèlement peuvent être pris en charge, voir → II.617.

En 2009 les partenaires sociaux ont signé une « convention relative au harcèlement et à la violence au travail » qui a été déclarée d'obligation générale[1435]. Cette convention fixe un cadre général mais n'énonce pas de règles ni d'obligations très précises. Elle se réfère elle-même à de simples « pistes que les entreprises peuvent mettre en œuvre » ; l'employeur est censé mettre en place les diverses mesures en concertation avec la délégation du personnel. Enfin les discussions sur un éventuel projet de loi concernant le harcèlement moral ne sont pas closes.

La Convention de 2009 définit le harcèlement moral comme suit :

> *Le harcèlement moral se produit lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet:*
>
> *– soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité;*
>
> *– soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant;*
>
> *– soit d'altérer sa santé physique ou psychique.*

Plusieurs définitions similaires sont proposées par la loi et la jurisprudence[1436]. Il se dégage de ces définitions qu'il faut une atteinte à la dignité ou à l'intégrité, notions

[1435] Règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part.

[1436] Pour les fonctionnaires publics, le droit luxembourgeois prévoit une définition explicite (Art. 10 (2) du statut) : Constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail …

subjectives que le tribunal devra interpréter au cas par cas. Il faut cependant exiger un certain degré d'**objectivité**. De nombreux salariés se sentent persécutés ou mal traités par leurs collègues ou supérieurs. Or, ce sentiment subjectif n'est pas nécessairement fondé et justifié ou peut s'expliquer par d'autres causes qu'un harcèlement. Si le traitement dont le salarié s'estime victime ne dépasse pas les sacrifices normaux que tout salarié doit accepter dans son environnement professionnel ou s'il trouve un fondement dans les besoins de fonctionnement de l'entreprise, il n'y a pas de harcèlement. Toute situation vécue comme désagréable, gênante ou pénible par le salarié ne constitue pas un harcèlement. La notion de harcèlement moral présuppose également une pluralité d'actes ; il se caractérise par la répétition d'actes, un acte isolé ne pouvant être harcelant. Par conséquent, un harcèlement moral s'inscrit nécessairement dans une certaine durée. Pour qu'il y ait harcèlement, il faut des actes répétés[1437]. Deux courriers contenant des plaisanteries[1438], le fait de ne pas confier du travail pendant quelques jours[1439] ou des incidents isolés[1440] ne suffisent pas. La Chambre des salariés propose aux personnes chargées de déterminer s'il y a ou non harcèlement, de se poser les questions suivantes[1441] : • Ces agissements vous paraissent-ils conformes à ce qui se passe ordinairement dans le milieu de travail ? • S'agit-il de faits répétés, et ceci durant quelle période ? • Les agissements ont-ils produit une dégradation de la santé du salarié, ou/et une dégradation du climat de travail, des conditions de travail, voire, compromettent-ils l'avenir professionnel du salarié ? • Les agissements portent-ils atteinte aux droits du salarié ou à sa dignité ?

Toute activité professionnelle peut être à l'origine de contraintes, de difficultés relationnelles ou de stress sans que les problèmes de santé qui en découlent soient ipso facto rattachés à des situations de harcèlement moral. Il y a lieu de dissocier le stress et les difficultés inhérentes à toute activité professionnelle, tels que les conflits relationnels, ou une ambiance de travail affectée par des tensions, de ce qui relève effectivement du harcèlement moral[1442]. Une éventuelle surcharge de travail ne permet pas de retenir dans le chef de l'employeur un quelconque acte positif de harcèlement moral[1443]. Des tensions, des difficultés relationnelles ou une atmosphère de travail pénible sont insuffisantes pour caractériser un harcèlement moral[1444]. Un ressenti subjectif d'une situation donnée par le salarié ne correspond pas forcément à la réalité objective de la même situation. Ainsi, ce ressenti subjectif ne suffit pas pour qu'il y ait harcèlement ; l'employeur peut dans ce cas intervenir pour remédier aux souffrances psychologiques de son salarié, mais il n'est pas fautif s'il n'y parvient pas[1445]. Pour qu'un comportement soit qualifié de harcèlement moral, les faits doivent avoir été, par leur nature, répétition et conséquences, constitutifs d'un abus. Ils ne doivent pas avoir tenu

---

toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation, porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne ».

1437 CSJ, 3e, 28 juin 2007, 30994, Répertoire VI.3.2.1.

1438 CSJ, 3e, 21 mars 2013, 36840, Répertoire VI.3.2.2.2.2.

1439 CSJ, 8e, 13 décembre 2012, 37219, Répertoire VI.3.2.2.2.2.

1440 CSJ, 3e, 21 novembre 2013, 38242, Répertoire VI.3.2.2.2.2.

1441 CSL, Stress au travail, harcèlement moral, agression, burnout, 2017, p. 24.

1442 p.ex. CSJ, 3e, 6 novembre 2014, 39838, Répertoire VI.3.1. ; CSJ, 83, 18 juin 2015, 41027, Répertoire VI.3.2.2.2.1.

1443 CSJ, 8e, 18 juin 2015, 40350, Répertoire VI.3.2.1.

1444 CSJ, 8e, 21 avril 2016, 42101, Répertoire VI.3.1.

1445 CSJ, 3e, 13 novembre 2014, 40711, Répertoire VI.3.1.

à de simples circonstances, à tort ou à raison mal ressenties par le salarié, liées aux impératifs et aléas de gestion inhérents à la vie de l'entreprise[1446] (sur l'exercice du pouvoir patronal et la limite de l'abus, voir aussi → I.224 et I.233).

L'exercice légitime de l'autorité patronale, un contrôle strict du travail et des critiques justifiées ne constituent pas un harcèlement[1447]. Ne constitue par exemple pas un harcèlement le fait pour un employeur d'affecter un salarié, qui accumule de nombreuses absences pour maladie, à des travaux différents, le cas échéant rébarbatifs mais non dégradants, l'employeur ayant réagi adéquatement aux plaintes du salarié en contactant la médecine du travail[1448]. Ne constitue pas non plus un harcèlement le fait pour le salarié de réaffecter un livreur, qui avait accumulé de nombreux retards de livraison, à un travail de clarkiste dans l'entrepôt de l'entreprise[1449]. Dans cette même affaire, le salarié avait prouvé qu'il était victime de salaires impayés et de retenues injustifiées sur son salaire ; les juges ont retenu qu'un tel comportement est certes fautif dans le chef de l'employeur, mais non attentatoire à la dignité, donc pas à qualifier de harcèlement.

Il peut cependant y avoir harcèlement du fait de dégradations significatives des conditions de travail, dues à un nombre impressionnant d'heures supplémentaires imposées en violation de la convention collective[1450]. Dans une affaire de 2001, la Cour a retenu qu'il y avait harcèlement moral d'un délégué en raison de la modification successive de ses fonctions, de l'exposition pendant 5 mois à des dangers et risques sérieux pour la santé (exposition permanente à des gaz d'échappement) et en raison de l'entrave portée à ses fonctions[1451].

517. Définition du harcèlement discriminatoire. Le harcèlement discriminatoire est défini par le Code du travail comme étant « la situation dans laquelle un comportement non désiré (…) survient avec pour objet ou pour effet de porter atteinte à la digité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant », lié à un critère de discrimination tel que le sexe, la religion, l'orientation sexuelle, etc.. (L. 241-1 (1) et L. 251-1 (3)). Un tel harcèlement est assimilé à une discrimination et donc soumis à la législation afférente (→ I.239), incluant un allègement de la charge de la preuve, un droit d'action des syndicats et une protection contre les représailles. En pratique toutefois, le rôle du harcèlement discriminatoire est minime, tant en raison de la difficulté d'établir que le mauvais traitement est fondé sur la religion, le sexe, etc. du salarié que parce que de nombreux harcèlements ne sont effectivement pas discriminatoires dans le sens légal du terme.

1446 CSJ, 8e, 18 juin 2015, 40350, Répertoire VI.3.2.1.

1447 CSJ, 8e, 17 septembre 2009, 33668, Répertoire VI.3.2.2.2.1. La mise en œuvre du pouvoir du chef d'entreprise peut susciter chez les salariés qui en subissent les conséquences, parfois désagréables, des mécontentements, des ressentiments et créer des tensions ou engendrer des situations importantes de stress pouvant conduire à une augmentation sensible des arrêts de travail pour dépression ou fatigue nerveuse, notamment pour un salarié qui supporte mal des manifestations normales et légitimes du pouvoir de direction.

1448 CSJ, 3e, 14 juillet 2016, 40308, Répertoire VI.3.2.2.2.1.

1449 CSJ, 3e, 13 juillet 2017, 43243, Répertoire VI.3.2.2.2.3.

1450 CSJ, 3e, 28 juin 2007, 30994, Répertoire VI.3.2.1.

1451 CSJ, 3e, 26 mai 2011, 35822, Répertoire VI.2.1.

518. Définition du harcèlement sexuel. Depuis l'année 2000[1452], le harcèlement sexuel est encadré par le droit du travail luxembourgeois. Il est défini à l'article L. 245-2, la définition recourant toutefois à de nombreux concepts subjectifs qui devront être appréciés au cas par cas par le Tribunal.

> *Constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail au sens du présent chapitre tout comportement à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe dont celui qui s'en rend coupable sait ou devrait savoir qu'il affecte la dignité d'une personne, lorsqu'une des conditions suivantes est remplie:*
>
> *1. le comportement est non désiré, intempestif, abusif et blessant pour la personne qui en fait l'objet;*
>
> *2. le fait qu'une personne refuse ou accepte un tel comportement de la part de l'employeur, d'un salarié, d'un client ou d'un fournisseur est utilisé explicitement ou implicitement comme base d'une décision affectant les droits de cette personne en matière de formation professionnelle, d'emploi, de maintien de l'emploi, de promotion, de salaire ou de toute autre décision relative à l'emploi;*

3. un tel comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de la personne qui en fait l'objet.»

La loi prévoit que le comportement peut être physique (p.ex. des attouchements), verbal (p.ex. des avances sexuelles, des remarques suggestives) ou non verbal (p.ex. l'envoi d'images pornographiques). L'élément intentionnel du comportement est présumé.

L'objectif de ces dispositions était d'obliger les employeurs d'instituer un environnement de travail exempt de harcèlement sexuel en prenant des mesures préventives et des sanctions, afin de garantir à leurs salariés un environnement de travail qui respecte la dignité de tous[1453].

Le principal problème pour la victime consistera à rapporter la preuve du harcèlement sexuel. Comparé au harcèlement moral, sa situation est cependant doublement favorable en ce qu'elle bénéficie d'un allègement de la charge de la preuve (voir ci-après) et que le harcèlement sexuel n'exige pas nécessairement une répétition d'actes, mais qu'un seul acte déplacé peut être suffisant. En somme, lorsque l'attaque est d'une certaine gravité, un seul acte isolé est suffisant pour que l'attaque puisse être qualifiée de harcèlement sexuel. Certains actes de moindre gravité ne deviennent cependant attentatoires à la dignité et à l'intégrité sexuelle que par leur réitération. Des attouchements et des propos indécents et blessants itérativement tenus par le gérant à l'égard du salarié devant les clients du café, constituent des faits de harcèlement sexuel[1454]. Il n'en est pas ainsi lorsque le supérieur hiérarchique appelle sa collaboratrice 'darling'[1455].

Une autre difficulté est de définir à partir de quel degré de gravité un comportement qualifie de harcèlement sexuel. Le phénomène des remarques et plaisanteries sexistes est très répandu dans le monde du travail. Le législateur[1456] et la jurisprudence luxembourgeoise semblent privilégier une approche subjective en retenant « qu'il appartient à chaque individu de déterminer quel comportement il veut accepter et quelle

---

[1452] Loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail et portant modification de différentes autres lois.

[1453] CSJ, 9 mars 2006, 28379, Répertoire VI.4.1.

[1454] CSJ, 30 janvier 2003, 26327, Répertoire VI.4.1.

[1455] TT Lux., 19 juin 2003, 2815/03, Répertoire VI.4.1.

[1456] Projet de loi n° 4432, Commentaire des articles p. 12 : « Il appartient à chaque individu de déterminer quel comportement il veut accepter et quelle conduite il juge offensante ».

conduite il juge opportune. En effet, le harcèlement sexuel, qu'il porte préjudice à l'environnement de travail de la victime ou qu'il soit utilisé comme base d'une décision affectant ses droits (« chantage sexuel » ou « harcèlement quid pro quo »), doit être ressenti comme offensant et indésirable par celui ou celle qui en fait l'objet. Que cette attention à connotation sexuelle soit délibérée ou involontaire de la part de son auteur est sans importance. Si la personne qui fait l'objet de cette attention est gênée par celle-ci, ce comportement doit être considéré comme harcèlement sexuel. Il s'agit donc d'une notion essentiellement subjective dans le chef de la victime »[1457]. Ce caractère subjectif de la notion de harcèlement sexuel est atténué en partie du fait que la définition exige que le « coupable sache ou devrait savoir qu'il affecte la dignité d'une personne ». Cet ajout, même s'il « affaiblit quelque peu la position de la victime, … a le mérite de rendre le contrôle par les juridictions du travail plus aisé et de procurer une ligne de conduite plus claire aux travailleurs en ce qui concerne leurs relations réciproques »[1458]. L'auteur « doit donc avoir conscience que son comportement est explicitement prohibé et répréhensible selon des règles de comportement au travail communément acceptées »[1459].

519. Définition de la violence au travail. La violence au travail est abordée par la Convention de 2009 et définie comme suit :

> *La violence au travail se produit lorsqu'un travailleur ou un dirigeant est agressé par un ou plusieurs agissements délibérés d'autrui qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à son intégrité physique ou psychique. La violence peut émaner de personnes relevant de l'entreprise ou de personnes externes. Elle peut se réaliser par un acte unique d'une certaine gravite ou par plusieurs actes de même nature ou de nature différente.*

Comme en matière de harcèlement moral, la Convention oblige l'employeur à signaler que la violence ne sera pas tolérée, à procéder à des mesures de sensibilisation et de prévention, à mettre en place une procédure de gestion des actes de violences, à définir et à appliquer les sanctions encourues par les auteurs d'actes de violence et à protéger les victimes.

Sur le plan civil, les responsabilités encourues sont les mêmes qu'en matière de harcèlement : engagement de la responsabilité patronale s'il est l'auteur des faits ou s'il omet d'intervenir bien qu'il en ait connaissance, possibilité de démissionner, etc.. Sur le plan pénal, toute agression – qu'il s'agisse d'un simple coup ou qu'il y ait des blessures physiques ou psychiques – qualifie de coups et blessures volontaires. Le fait que de tels actes soient commis par un supérieur hiérarchique envers son subordonné vaut circonstance aggravante (→ II.752).

520. Données statistiques. Les statistiques sur le harcèlement doivent être prises avec précaution. Tout d'abord la notion du harcèlement étant entourée d'un certain flou, les chiffres relevés sur le terrain dépendent de la définition retenue. Par ailleurs, de nombreuses données statistiques reposent sur une auto-déclaration des salariés et comprennent dès lors une large part de subjectivité. Il faut relever que la notion est utilisée en pratique de manière « inflationnaire »[1460] pour qualifier toutes sortes de

---

1457 CSJ, 9 mars 2006, 28379, Répertoire VI.4.1. ; voir aussi dans ce sens CSJ, 29 juin 2006, 30051.

1458 Projet de loi n° 4432/6, Amendements gouvernementaux du 20 mai 1999, p. 3.

1459 Projet de loi n° 4432/13, Rapport de la Commission de l'égalité des chances entre femmes et hommes et de la promotion féminine du 9 mars 2000, p. 3.

1460 Rapport d'activité 2009 du Centre pour l'Egalité de Traitement, p. 29 : « En général, on peut constater que le mot "harcèlement" est utilisé de manière inflationnaire, car, après analyse des

mécontentements éprouvés par les salariés, tandis que les définitions juridiques sont assez exigeantes.

Dans une étude européenne de 2005[1461], environ 9 % des hommes et 14 % des femmes travaillant au Luxembourg ont déclaré avoir fait l'objet d'un harcèlement moral sur leur lieu de travail ; seul en Finlande et aux Pays-Bas des taux supérieurs ont été relevés, la moyenne des pays européens inclus dans l'enquête étant de 5 %. D'après une étude menée en 2006 par la société SECUREX Luxembourg, 17,03 % des 577 salariés interrogés ont déclaré avoir été victimes de harcèlement moral dans le cadre de leur relation de travail au cours de l'année 2005, et 2,52 % ont déclaré avoir été victimes d'un harcèlement sexuel[1462]. Dans l'étude « Quality of Work » de 2016, 4 % des travailleurs interrogés se sont estimé victimes de harcèlement moral[1463]. Les femmes sont plus nombreuses que les hommes à déclarer être victimes d'insinuations sexuelles dans le cadre professionnel (13 % contre 5%)[1464].

521. Responsabilités. La question des responsabilités encourues face à des phénomènes de harcèlement ou de violence est complexe. Nous proposons de la résumer comme suit.

L'auteur qui a lui-même commis les faits encourt les responsabilités suivantes : **(a)** sur le plan civil, il est responsable envers la victime, qui pourra réclamer des dommages-intérêts à son encontre. Même si l'auteur est un salarié (not. un collègue de travail), la limitation de responsabilité dont bénéficient les salariés ne devrait pas jouer car d'un côté, il s'agira dans la majorité des cas d'une faute volontaire ou négligence lourde ; par ailleurs, la limitation ne joue au Luxembourg, contrairement au droit français, pas envers les tiers victimes (→ II.776). **(b)** Sur le plan pénal, l'auteur peut être puni du chef des infractions qu'il a commises. Pour certaines infractions, une aggravation de peine est prévue si l'auteur est le supérieur hiérarchique de la victime. Les infractions envisageables sont : • pour le harcèlement sexuel : (tentative) de viol, attentat à la pudeur, outrage public aux bonnes mœurs ; • pour la violence au travail : coups et blessures volontaires, avec ou sans incapacité de travail ; • pour le harcèlement moral : harcèlement obsessionnel, injure, calomnie et diffamation, dénonciation calomnieuse, harcèlement par messages. **(c)** Sur le plan disciplinaire, s'il s'agit d'un salarié, l'employeur pourra, voire même devra prononcer une sanction adéquate et proportionnée (voir ci-après).

L'employeur (chef d'entreprise, dirigeant), s'il n'est pas l'auteur du harcèlement, encourt les responsabilités suivantes : **(a)** Sur le plan civil, si le harcèlement est le fait d'un des salariés de l'entreprise, et que le fait s'est produit dans le cadre du travail, l'employeur devra en vertu de l'article 1384 du Code civil en assumer la responsabilité (responsabilité du commettant du fait de son préposé), peu importe à notre avis s'il était au courant ou non des incidents. Si le harcèlement est le fait d'un tiers, tel un client ou

---

dossiers, le CET remarque souvent que le phénomène rapporté ne coïncide pas avec la définition du harcèlement ».

[1461] Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, Quatrième enquête européenne sur les conditions de travail (2005), Luxembourg : Office des publications officielles des Communautés européennes, 2007.

[1462] Bien-être et satisfaction au travail, ZebraBenchmark Luxembourg 2006, Securex Luxembourg S.A., p. 6 et 57.

[1463] Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 84.

[1464] HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012, p. 104.

fournisseur, il semble qu'en l'état actuel de la jurisprudence (qui ne retient pas d'obligation de résultat et exclut le harcèlement du domaine de la sécurité au travail), une responsabilité civile de l'employeur du fait de ce tiers ne sera donnée que s'il était informé et n'a pas réagi de manière adéquate et suffisante. **(b)** Une responsabilité pénale paraît exclue ; la législation sur la sécurité au travail, sur base de laquelle on aurait pu reprocher à l'employeur un manque d'évaluation des risques ou de surveillance, n'est pas applicable d'après la jurisprudence actuelle. Des infractions telles que la non-assistance à personne en danger ne trouvent application que dans des situations exceptionnelles. Si l'employeur était informé et n'est pas intervenu, on pourrait encore s'interroger dans quelle mesure sa passiveté constitue un soutien moral qui le constituerait complice de l'auteur principal**. (c)** Une responsabilité disciplinaire/contractuelle de l'employeur, permettant par exemple au salarié de démissionner avec effet immédiat, n'est admise par la jurisprudence qu'à condition que l'employeur ait été informé de l'incident et ait manqué à son obligation d'intervention.

522. Obligations générales. L'article L. 245-4 (1) précise que l'employeur et le salarié doivent s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, de même que tout client ou fournisseur de l'entreprise. De manière plus générale, on peut considérer que l'interdiction du harcèlement sexuel est générale et s'applique tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'entreprise et pour toute personne. Même en l'absence d'un texte explicite, les mêmes principes valent pour le harcèlement moral.

523. Obligations patronales. (a) Comme toute personne, l'employeur doit s'abstenir d'un harcèlement sexuel. L' « employeur » engage dès lors sa responsabilité s'il commet lui-même un harcèlement. Reste à savoir ce qu'il faut entendre par « employeur ». En matière de harcèlement sexuel, il s'agit à notre sens des actes posés par le chef d'entreprise et les dirigeants (gérants, administrateurs). En matière de harcèlement moral, on devrait distinguer selon qu'il s'agit d'un harcèlement par actes matériels (ne pas adresser la parole, se moquer, etc.) ou d'un harcèlement consistant dans un abus de l'autorité hiérarchique (refus d'attribuer du travail, (menaces de) sanctions disciplinaires, tâches ingrates, mauvaises évaluations). Il s'agit dans ce dernier cas d'un exercice abusif du pouvoir patronal par délégation ; il faudra analyser dans quelle mesure l'employeur est engagé par un abus de mandat commis par le supérieur hiérarchique du salarié. **(b)** Plus complexe est la question de savoir si l'employeur est responsable des actes commis par de simples salariés ou par des tiers. Selon certaines jurisprudences, l'obligation qui pèse sur l'employeur est une obligation de résultat[1465]. Ainsi, pour se prévaloir de la violation d'une obligation de résultat, le salarié doit établir qu'il a été victime d'un harcèlement moral[1466]. L'engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales, découlant de l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail, oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe. Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée, de sorte qu'il aura tout intérêt à prévenir et à sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail[1467]. De nombreuses décisions par contre exigent une faute dans le chef de l'employeur (de sorte qu'il ne s'agit pas d'une obligation de résultat que seule exonère la force majeure), qui peut consister soit dans le

[1465] CSJ, 3e, 21 juin 2011, 36790, Répertoire VI.3.1.

[1466] CSJ, 8e, 21 avril 2016, 42101, Répertoire VI.3.1.

[1467] CSJ, 3e, 3 juillet 2014, 39788, Répertoire VI.3.1.

fait qu'il est lui-même auteur du harcèlement, soit qu'il a omis d'intervenir bien qu'il ait eu connaissance du problème. Ces décisions estiment que la responsabilité patronale n'est engagée que s'il a été préalablement informé du harcèlement, notamment par une plainte de la victime.

L'employeur est aussi obligé de prendre des mesures de prévention, y compris des mesures d'information en matière de harcèlement sexuel (L. 245-4 (3)). Il est tenu de prendre les mesures nécessaires à la prévention des risques professionnels liés au harcèlement moral d'un salarié sauf, en cas d'inertie de sa part, à engager sa responsabilité contractuelle[1468]. En matière de harcèlement moral, la Convention de 2009 oblige plus spécifiquement l'employeur à signaler au sein de son entreprise qu'il ne tolère aucune forme de harcèlement ; il est obligé de procéder à des mesures de sensibilisation des travailleurs et des dirigeants et de mettre en place des mesures de prévention.

Pour toutes les formes de harcèlement, la législation prévoit une collaboration étroite avec la délégation du personnel. Les partenaires sociaux sont également censés tenir compte de cette problématique lors des négociations de conventions collectives.

524. Sanctions et mesures envers la victime. L'employeur est obligé de veiller à ce que tout harcèlement sexuel dont il a connaissance cesse immédiatement, les mesures qu'il prend ne devant en aucun cas aller au détriment de la victime (L. 245-4 (2)). Cette règle n'est pas toujours observée en pratique. Par solution de facilité, certains employeurs préfèrent prendre des mesures à l'égard de la victime pour l'éloigner de son agresseur. Souvent, la victime est à un niveau hiérarchiquement inférieur, ce qui facilite la tâche. KARIM SOREL dénonce le fait que de nombreux employeurs utilisent la procédure du reclassement externe du salarié pour se défaire des salariés ayant été victimes d'un harcèlement moral, et qui, après une période prolongée d'arrêt de maladie, sont déclarés incapables de retourner à leur ancien poste[1469].

La jurisprudence se montre également flexible. Ainsi, elle a retenu qu'une décision de mutation de la victime d'un harcèlement peut se justifier dans le but de faire cesser les faits de harcèlement à son égard[1470]. L'employeur ne doit en aucun cas prendre des mesures de rétorsion (→ II.710) contre la personne qui déclare être victime d'un harcèlement ; le simple fait qu'un licenciement intervient peu après la dénonciation ne suffit cependant pas pour prouver qu'il existe un lien[1471].

525. Sanctions envers l'auteur. Sur le plan civil, le harcèlement constitue une faute dans le chef de son auteur, dont la responsabilité peut être engagée. Le salarié pourrait ainsi agir contre le supérieur hiérarchique, collègue de travail, client ou autre tiers qui l'a harcelé. L'employeur ne devient fautif que s'il a lui-même commis le harcèlement ou s'il omet d'intervenir bien qu'il en ait eu connaissance (voir ci-dessus).

1468 CSJ, 3e, 2 octobre 2014, 38726, Répertoire VI.3.1.

1469 SOREL Karim, Le reclassement externe au Luxembourg comme instrument de harcèlement moral, Les cahiers du droit luxembourgeois n° 21, avril 2014, Editions Legitech.

1470 CSJ, 3e, 28 avril 2016, 41470, Répertoire VI.3.1. ; CSJ, 3e, 2 octobre 2014, 38726, Répertoire VI.3.1.

1471 CSJ, 8e, 18 juin 2015, 41027, Répertoire VI.3.1. : Si la proximité du licenciement par rapport à la dénonciation des faits de harcèlement est peut-être de nature à rendre le licenciement suspect, il n'en est pas pour autant d'office abusif de ce chef, les juridictions du travail, tenues de rechercher le motif réel du licenciement, devant examiner l'ensemble des faits de l'espèce.

Sur le plan pénal, tant le harcèlement moral que le harcèlement sexuel sont susceptibles de qualifier de « harcèlement obsessionnel » au sens de l'article 442-2 du Code pénal, qui incrimine « quiconque aura harcelé de façon répétée une personne alors qu'il savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par ce comportement la tranquillité de la personne visée » [1472]. A par exemple été condamné de ce chef un supérieur de l'armée qui a harcelé deux recrues, notamment par des gestes obscènes[1473]. Si le harcèlement était volontaire et laisse une blessure psychique, une qualification comme coups et blessures volontaires est envisageable. Selon les cas, un harcèlement sexuel peut encore qualifier d'outrage aux bonnes mœurs, d'attentat à la pudeur ou de viol.

L'employeur doit mettre un terme au harcèlement, ce qui implique en général une sanction envers l'auteur. La situation de l'employeur est délicate, puisqu'en prononçant une sanction, il devra le cas échéant la justifier par la suite. Il est donc bien conseillé de s'assurer dès le départ le concours de la victime, notamment en lui faisant établir une attestation testimoniale. A par exemple été condamné pour licenciement abusif l'employeur qui avait prononcé un licenciement contre une personne accusée d'être un harceleur, mais la prétendue victime a par la suite été condamnée pour faux témoignage[1474]. L'employeur doit également veiller à choisir une sanction appropriée adaptée à la gravité du comportement et respectant donc le principe de proportionnalité (→ II.705). A propos d'un harceleur qui avait fait des remarques et insinuations à connotation sexuelle, les juges ont estimé qu'un avertissement aurait pu suffire, de sorte que le licenciement avec effet immédiat qui a été prononcé était abusif[1475].

526. Gestion des plaintes. La Convention de 2009 oblige les entreprises à mettre en place une procédure de gestion des actes de harcèlement, dont elle définit les grands principes, notamment de discrétion, de respect des droits de la défense, d'impartialité, etc.. L'employeur est obligé de définir les sanctions encourues et de prendre des « mesures appropriées à l'encontre des auteurs », notamment des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement. La Convention impose encore une obligation d'évaluation interne en cas de survenance d'actes de harcèlement. Tant la procédure de gestion que l'idée d'apprendre des erreurs et défaillances du passé sont transposables au harcèlement sexuel.

En vue de faire cesser les faits de harcèlement, il incombe dans une première étape à l'employeur de procéder à une enquête au sujet des faits de harcèlement moral qui lui sont rapportés ; pour qu'une enquête puisse être ordonnée, il faut que la connaissance donnée à l'employeur des faits de harcèlement moral soit intervenue en termes suffisamment précis[1476]. Le salarié doit ainsi s'adresser à l'employeur en fournissant des éléments précis et l'employeur, après les avoir analysés, est obligé de lui répondre[1477].

Tant en matière de harcèlement sexuel (L. 245-5) que de harcèlement moral et de violence au travail[1478], les plaignants, les dénonciateurs et les témoins bénéficient d'une protection contre les représailles[1479].

[1472] Pour une application en droit du travail, voir : CSJ, correctionnel, 20 février 2013, 102/13 X.

[1473] CSJ corr., 30 mai 2017, n° 211/17 V, Recueil-SST, D.1.98.

[1474] CSJ, 3e, 12 mai 2015, 41340, Répertoire VI.4.2.

[1475] CSJ, 8e, 12 novembre 2009, 34066, Répertoire VI.4.2.

[1476] CSJ, 3e, 3 juillet 2014, 39788, Répertoire VI.3.1.

[1477] CSJ, 3e, 6 novembre 2014, 39838, Répertoire VI.3.1.

[1478] Voir les titres « Protection de la victime et du témoin » ; Règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement

Pour des développements plus détaillés quant au rôle de la délégation du personnel en matière de harcèlement sexuel et moral, voir :
- Le nouveau statut de la délégation du personnel, n° 230
Pour le rôle des conventions collectives en matière de harcèlement, voir :
- Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 271
Pour un aperçu pratique récent, accessible et avec des études de cas-type, voir :
- Chambre des salariés, Stress au travail, harcèlement moral, agression, burnout, Guide pour la délégation du personnel, 2017

527. Moyens d'action de la victime. Le salarié qui est victime ou témoin d'un harcèlement a le droit de le dénoncer. Il ne saurait être sanctionné s'il a dénoncé à tort des faits dont il croyait qu'il s'agissait d'un harcèlement, à condition qu'il ait été de bonne foi (protection contre les représailles ; → II.710). Par contre commet une faute et peut être licencié le salarié qui, de mauvaise foi et dans une intention de nuire, accuse son supérieur hiérarchique d'actes de harcèlement moral et sexuel[1480].

Le harcèlement sexuel est interdit et assimilé à une discrimination fondée sur le sexe (L. 241-1 (3) et L. 245-3), ce qui implique notamment un allègement de la charge de la preuve pour le salarié et un droit d'action des syndicats (→ I.249). Le salarié peut également prendre conseil et demander de l'assistance au délégué à l'égalité, qui peut l'accompagner dans les réunions avec l'employeur (L. 245-6). Il peut également s'adresser au Centre pour l'Egalité de Traitement (C.E.T.), à l'Inspection du travail ou encore aux associations spécialisées.

En matière de harcèlement moral (sauf s'il est discriminatoire), le salarié ne dispose d'aucun allègement de la preuve. La charge de la preuve demeure auprès du salarié[1481]. En particulier, les certificats médicaux ne constituent pas une preuve pertinente, le médecin ne pouvant que décrire l'état du salarié, ne reprenant probablement que les dires et le ressenti subjectif de son patient et ne pouvant savoir ce qui s'est réellement passé sur le lieu de travail[1482]. De nombreuses affaires échouent en pratique parce que l'offre de preuve présentée par le salarié n'est pas suffisamment précise. En matière de harcèlement moral (non-discriminatoire), ni le C.E.T., ni le délégué à l'égalité n'ont de compétence ; la victime peut cependant prendre conseil auprès de la délégation ordinaire. Il peut également s'adresser à l'ITM et aux associations spécialisées (mobbing asbl).

Le salarié victime d'un acte de harcèlement sexuel peut refuser de poursuivre l'exécution du contrat de travail et résilier le contrat de travail sans préavis pour motif grave avec dommages et intérêts à charge de l'employeur (L. 245-7). En vertu des règles générales régissant la démission, ceci vaut également pour le harcèlement moral. Pour pouvoir démissionner avec effet immédiat, il faudra cependant établir une faute grave à

---

et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part.

[1479] Une nullité de la mesure et notamment du licenciement n'est cependant explicitement prévue qu'en matière de harcèlement sexuel.

[1480] CSJ, 8e, 9 juin 2016, 39669, Répertoire VI.3.1. : Un salarié qui relate des faits de harcèlement ne peut être licencié pour ce motif sauf mauvaise foi de sa part. Cette intention malveillante peut résulter de la connaissance par lui de la fausseté des faits qu'il dénonce ou de la circonstance qu'il a agi avec une extrême légèreté ou avec excès.

[1481] Règle qui ne constitue pas une violation du principe d'égalité des armes, CSJ, cass., 5 mars 2015, n° 15/15, n° 3431 du registre, Répertoire VI.3.1.

[1482] CSJ, 3e, 4 février 2016, 41132, Répertoire VI.3.1.

charge de l'employeur, ce qui implique non seulement que le dernier incident doit remonter à moins d'un mois, mais encore que l'employeur soit fautif, ce qui est le cas évidemment s'il est lui-même auteur du harcèlement. Il n'est cependant pas clair qui est à considérer comme « employeur » ; est-ce qu'un harcèlement commis par un supérieur hiérarchique est un harcèlement par l' « employeur », ; est-ce que la notion se restreint au chef d'entreprise ou aux gérants, directeurs, etc.[1483] ?. En cas de harcèlement par un collègue de travail, l'employeur n'est en faute que s'il faillit à son obligation de « veiller à ce que tout harcèlement sexuel dont il a connaissance cesse immédiatement » (Art. L. 245-4 (2)). Le salarié devra ainsi démontrer que l'employeur avait connaissance du harcèlement, la meilleure preuve étant dans ce cas pour le salarié de démontrer qu'il a lui-même dénoncé les faits. La connaissance par l'employeur des faits de harcèlement moral est dès lors la condition sine qua non pour rendre fautive l'omission de prendre les mesures appropriées pour faire cesser les faits de harcèlement[1484]. L'employeur doit connaître les faits précis reprochés à l'auteur; des rumeurs[1485] ne sauraient être considérées comme suffisantes pour valoir information au sens de la loi[1486].

Cette connaissance s'opère par l'information donnée aux dirigeants de l'entreprise ayant pouvoir de faire cesser ou de prévenir les faits de harcèlement ; elle peut également s'opérer par l'information donnée aux personnes – telles que les responsables de ressources humaines, les délégués du personnel ou les représentants syndicaux – ayant rencontré l'accord des dirigeants de recueillir à leur place cette information[1487,1488].

§ 3. - Stress au travail

528. Notion. Il a été proposé de définir le stress comme suit[1489] : « Le stress est l'état perçu comme négatif par un groupe de travailleurs, qui s'accompagne de plaintes ou

---

1483 La Convention de 2009 définit et distingue entre les notions d'« employeur » et de « dirigeant ».

1484 CSJ, 3e, 28 avril 2016, 41470, Répertoire VI.3.1. ; CSJ, 28 octobre 2004, 28262, Répertoire VI.4.1. ; CSJ, 8e, 9 mars 2006, 28379, Répertoire VI.4.1.: Lorsqu'il n'est pas reproché à l'employeur d'avoir personnellement commis les faits invoqués, mais de ne pas avoir pris toutes les mesures nécessaires pour faire cesser le harcèlement sexuel, la victime doit rapporter la preuve qu'elle avait informé l'employeur dans le mois de sa démission du comportement inadmissible de l'auteur de l'attention à connotation sexuelle ressentie comme offensante et indésirable et que l'employeur n'a pas pris immédiatement, dès qu'il en avait connaissance, des mesures pour faire cesser ce harcèlement sexuel à son égard.

1485 TT Esch, 16 septembre 2003, 1899/03, Répertoire VI.4.1. estimant qu'il suffit cependant si le harcèlement est « de notoriété publique dans l'entreprise ».

1486 CSJ, 8e, 9 mars 2006, 28379, Répertoire VI.4.1.

1487 CSJ, 3e, 24 janvier 2013, n° 38247, Répertoire VI.3.1. ; l'idée énoncée par la Cour que les syndicats puissent recueillir les informations pour compte de l'employeur paraît surprenante.

1488 CSJ, 8e, 16 octobre 2014, 39728, Répertoire VI.3.2.2.2.1. : Pour qu'il y ait faute dans le chef de l'employeur, il faut que celui-ci ait été informé par la prétendue victime de prétendus actes de harcèlement moral et qu'il ait délibérément omis d'intervenir pour faire cesses ces actes ; CSJ, 28 octobre 2004, 28262, Répertoire VI.4.1. : La responsabilité de l'employeur n'est engagée du fait d'actes de harcèlement sexuel commis par un de ses salariés que s'il a commis une faute en omettant de faire cesser immédiatement ce harcèlement dès qu'il en a eu connaissance ou de prendre les mesures de prévention nécessaires.

1489 Projet de loi n° 5241/1, Avis de la Chambre de Travail du 19 mars 2004, p. 1, se référant à la définition contenue dans la convention collective de travail belge n° 72 du 30 mars 1999 concernant la gestion de la prévention du stress occasionné par le travail ; cette définition est

dysfonctionnements au niveau physique, psychique et/ou social et qui est la conséquence du fait que des travailleurs ne sont pas en mesure de répondre aux exigences et attentes qui leur sont posées par leur situation de travail ». Le stress est souvent la conséquence de la cadence de travail ou des exigences imposées au salarié. Il peut cependant aussi être le fruit de conditions de travail dégradées, d'un climat relationnel défectueux ou d'une exposition accrue au risque de perdre son emploi.

Le stress en soi n'est pas une maladie mais une exposition prolongée au stress peut provoquer des problèmes de santé. Une exposition permanente et prolongée au stress peut conduire à un épuisement professionnel (burnout). L'impact sur la santé peut provenir du stress en soi ou du fait que la personne exposée consomme des produits à effet excitant ou calmant (alcool, somnifères, anxiolytiques, etc.). Ainsi, le stress entre en ligne de compte pour l'application des règles sur la santé au travail. Etant donné que le stress provoque de la fatigue et des troubles de concentration, il constitue un facteur à considérer en matière de prévention des accidents de travail, et donc en matière de sécurité au travail.

Le stress peut générer un coût important ; il peut être source d'erreurs commises par le salarié. Le stress induit par la surcharge de travail réduit les capacités de travail, de sorte que le phénomène s'auto-amplifie. En outre, les absences liées à des phénomènes de stress ou de burnout sont souvent de longue durée ; le salarié est hanté par l'idée de devoir retourner au travail.

529. Stress et mutation de l'environnement de travail. De manière générale, le rythme des changements dans la vie sociale augmente. En outre, la diversification des activités (montée des loisirs, divertissement illimité procuré par la télévision et les médias, gains en mobilité, possibilité de partir en vacances) conduit nécessairement à une augmentation du rythme de vie (au détriment, p.ex. de la durée des repas en famille ou de la durée de la communication entre membres d'une famille[1490]). Cette diversification et accélération se retrouve également au niveau du travail, par un changement plus rapide des technologies et méthodes de production, une diversification des tâches et responsabilités, une augmentation et une accélération du flux des informations (email), une disponibilité permanente (téléphonie mobile), l'exigence d'une réactivité immédiate, etc.. Le constat de cette accélération a d'ailleurs motivé le législateur en 1966 à augmenter le congé annuel[1491]. A cela s'ajoute que face à une situation de sous-emploi et de ségrégation du marché du travail en un marché primaire et un marché précaire, le salarié ressent au quotidien la pression de devoir justifier son employabilité. Il est en concurrence avec ses collègues de travail. Le médecin du travail ALAIN CARRÉ observe une intensification du travail, des techniques telles que les audits de performance ou le benchmarking permettant de capter

également proche de la description proposée par l'accord cadre européen dans son article 3 : « Le stress est un état accompagné de plaintes ou dysfonctionnements physiques, psychologiques ou sociaux, et qui résulte du fait que les individus se sentent inaptes à combler un écart avec les exigences ou les attentes les concernant ».

1490 TRAUSCH Gérard, Les mutations économiques et sociales de la société luxembourgeoise depuis la révolution française, p. 164.

1491 Projet de loi n° 38 (1181), Exposé des motifs, p. 308 : « S'il est vrai que par la suite de la mécanisation des entreprises, le salarié est libéré dans une certaine mesure d'un travail de nature essentiellement physique, le rythme moderne de la vie caractérisé par la rationalisation des méthodes de travail et par l'automatisation inévitable des moyens de production, exige de la part du salarié des efforts psychiques et physiologiques bien plus fatigants qui diminuent prématurément le rendement individuel ».

'l'excellence' des meilleurs pour l'imposer aux autres travailleurs et le 'reporting', sous forme de rapports d'activité et comptes rendus, tend à prendre une place démesurée, mécanismes qui sont de nature à isoler les travailleurs[1492].

Lors de la réforme de l'ITM en 2007, le législateur a voulu tenir compte de l'émergence de « nouveaux risques tels que les contraintes mentales liés entre autres à l'accroissement de la complexité des tâches, à l'intensification des rythmes de travail, aux changements rapides des tâches ou de l'organisation du travail mettant les capacités d'adaptation des travailleurs à l'épreuve ou encore au manque d'autonomie »[1493].

La qualité d'organisation du travail est un facteur important permettant de réduire le stress, même face à un volume de travail élevé. Des objectifs mal définis, des structures hiérarchiques confuses, des responsabilités peu claires, plusieurs supérieurs qui veulent voir les dossiers traités en urgence, des consignes incompréhensibles ou inapplicables en pratique, sont autant d'exemples d'une mauvaise organisation génératrice de stress. Les supérieurs hiérarchiques doivent être formés dans leurs pratiques managériales puisqu'ils sont ceux qui peuvent générer le stress mais aussi le diagnostiquer à temps.

530. Le stress en chiffres. D'après une étude réalisée au Luxembourg par la société STIMULUS à la demande du syndicat OGB-L[1494], 20,9 % des personnes interrogées souffrent de stress « très élevé » et 25,6 % souffrent de stress « élevé » ; près de la moitié de la population active interrogée s'estime donc victime de ce phénomène. Selon cette même étude, 16,3 % des personnes interrogées présentent même un trouble anxieux. L'étude montre encore que les personnes ayant un niveau d'études ou un revenu bas, de même que les femmes, ont plus de risques d'être exposées au stress.

Une étude de 2010[1495] arrive à la conclusion que 90 %[1496], soit la quasi-totalité des salariés travaillant au Luxembourg déclarent ressentir du stress professionnel. Tandis que cette étude n'observe aucune différence entre hommes et femmes, les salariés déclarant ne jamais être stressés sont toutefois en moyenne plus âgés. L'étude identifie le facteur le plus fort du stress comme étant la charge de travail, suivi du comportement conflictuel de la hiérarchie, du fait d'être victime d'agressions et de l'inadéquation des valeurs de l'entreprise aux valeurs personnelles. Etre sous contrat d'intérim ou en CDD par contre semble être lié négativement à la fréquence du sentiment du stress professionnel. C'est surtout la combinaison de plusieurs facteurs de stress qui augmente le risque d'éprouver continuellement ou fréquemment ce sentiment. Le stress n'aurait cependant pas d'incidence sur l'absentéisme au travail.

1492 CARRÉ Alain, Les risques pour la santé des travailleurs liés à l'origine du travail : leur origine, leurs effets, leur prévention, Dialogue thématique n° 1, avril 2011, Chambre des Salariés, p. 10.

1493 Projet de loi n° 5239 (réforme de l'ITM), Rapport de la Commission du Travail et de l'Emploi du 27 novembre 2007, p. 2.

1494 Enquête sur le stress professionnel, étude menée auprès de la population active du Luxembourg du 29/06/05 au 05/09/05, Docteur Patrick LÉGERON (Stimulus), Romain CRISTOFINI (Capital-Santé), Janvier 2006 ; disponible en ligne sur www.ogbl.lu.

1495 HAURET Laetitia, ZANDARELLI Mireille, Contribution à une étude sur le bien-être au travail au Luxembourg, Dialogue thématique, Chambre des Salariés, avril 2012, p. 58 et suivantes ; HAURET Laetitia, CEPS/Instead, Vivre au Luxembourg, Santé et épanouissement au travail au Luxembourg : un ressenti différent entre les seniors et leurs cadets, n° 83, juillet 2012.

1496 La répartition est la suivante : 13% de « stress continuel », 30 % de « stress fréquent », « 47 % » de stress occasionnel et 10 % déclarent « jamais stressé ».

Un peu moins de la moitié des personnes interrogées dans le cadre de l'enquête « Quality of Work Index » en 2016 a le sentiment d'être pressée par le temps ou stressée[1497]. Un tiers des salariés se plaint de symptômes de stress[1498]. Selon une autre étude, 15 % des congés de maladie seraient directement liés au stress[1499].

531. Le stress en droit. Le phénomène du stress a fait l'objet d'un accord-cadre négocié au niveau européen[1500], qui propose une définition[1501] du phénomène et encourage les employeurs à mettre en place certaines mesures anti-stress de nature collective ou individuelle. Cet accord n'a pas été mis en œuvre sur le plan national autrement que par des campagnes de sensibilisation[1502] et par un avis du Conseil Economique et Social rendu en 2006[1503]. Le Conseil Economique et Social reconnaît l'importance du problème et en énumère les symptômes (physiques, émotionnels, intellectuels et comportementaux), notamment le problème du recours à des « produits à effet calmant ou excitant tels que café, tabac, alcool, somnifères, anxiolytiques ». Néanmoins, il est acté que les partenaires sociaux ont convenu que la transposition de l'accord européen au niveau national par voie d'un accord interprofessionnel contraignant n'est pas opportune et qu'il y avait lieu de se limiter à un « ensemble d'orientations de mise en œuvre, à caractère non contraignant, destinées à guider les employeurs, les travailleurs et leurs représentants dans la façon d'aborder et de résoudre les problèmes liés au stress ». Les partenaires sociaux ont encore jugé opportun d'associer les services de santé au travail aux actions de lutte contre le stress. Pour le surplus, l'avis du Conseil Economique et Social, après avoir identifié quatre facteurs de stress principaux (le contenu du travail, les conditions de vie au travail, les conditions de travail et les relations de travail), se contente de quelques vagues recommandations selon lesquelles le chef d'entreprise aurait l'obligation de rechercher les sources du stress dans son entreprise et d'adopter une politique anti-stress et que le stress ferait partie intégrante de la formation des délégués à la sécurité et des travailleurs désignés.

Le phénomène du stress en tant que tel n'est ainsi pas clairement réglementé par la législation luxembourgeoise en tant que tel. La question est de savoir s'il peut être

---

1497 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 32.

1498 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 46.

1499 CSL, Stress au travail, harcèlement moral, agression, burnout, 2017, p. 53.

1499 WAGNER-CHARTIER Sophie, BOCK Héloïse, La surveillance de l'employé de banque.

1500 Accord-cadre concernant le stress au travail signé le 8 octobre 2004 par les partenaires sociaux européens (CES, UNICE, UEAPME et CEEP) ; Framework agreement on work-related stress.

1501 La définition proposée est la suivante, étant précisé que seul le texte anglais fait foi : « Le stress est un état accompagné de plaintes ou dysfonctionnements physiques, psychologiques ou sociaux, et qui résulte du fait que les individus se sentent inaptes à combler un écart avec les exigences ou les attentes les concernant. L'individu est capable de gérer la pression à court terme qui peut être considérée comme positive mais il éprouve de grandes difficultés face à une exposition prolongée à des pressions intenses. En outre, différents individus peuvent réagir de manière différente à des situations similaires et un même individu peut, à différents moments de sa vie, réagir différemment à des situations similaires. Le stress n'est pas une maladie mais une exposition prolongée au stress peut réduire l'efficacité au travail et peut causer des problèmes de santé ».

1502 Commission européenne, Rapport des partenaires sociaux européens: Mise en œuvre de l'accord-cadre autonome européen sur le stress au travail, SEC(2011) 241, p. 61.

1503 Le Stress au Travail, Avis du Conseil Economique et Social du 15 juin 2006, CES/STRESS (2006).

utilement légiféré sur la question ou s'il vaut mieux tenter de réglementer les facteurs générant le stress, tels la durée et le volume de travail, un « droit à la déconnection » évitant que le salarié ne soit joignable en permanence, un encadrement des procédures de *benchmarking* et d'évaluation, la lutte contre la stigmatisation du statut de chômeur, etc..

De toute manière, il convient de rappeler qu'en vertu des règles générales sur la sécurité et la santé au travail, l'employeur a de nombreuses obligations pour veiller sur ses salariés. Le stress n'est ainsi qu'un des éléments qu'il doit prévenir en mettant en œuvre ces mesures.

SECTION 4. - COMPORTEMENTS ADDICTIFS

532. Enjeu. Les comportements addictifs (consommation de tabac, d'alcool, de cigarettes) peuvent trouver leur origine dans la vie privée du salarié, mais également dans sa vie professionnelle, et refléter ainsi des problèmes de stress, de harcèlement ou tout simplement d'insatisfaction et d'épuisement au travail. Si ces problèmes relèvent avant tout du domaine de la santé publique, le droit du travail ne s'en désintéresse cependant pas. Certains comportements engendrent en effet un risque pour l'entreprise de compromettre la sécurité et un risque pour le salarié de perdre non seulement son emploi, mais également son employabilité en général. Un cinquième des salariés luxembourgeois ne boit pas du tout d'alcool, un autre cinquième boit très régulièrement jusqu'à deux verres par semaine ; près de 28 % des salariés fument, les hommes plus que les femmes[1504]. La lutte contre l'alcool a toujours été très présente en droit du travail (§ 1er) ; le tabac (§ 2) et les stupéfiants (§ 3) peuvent également poser l'employeur devant des défis juridiques.

§ 1er. - Alcool au travail

533. Plan. La lutte contre la consommation d'alcool présente d'un côté un aspect de santé publique de lutte contre l'alcoolisme, mais cherche également à protéger la sécurité du salarié et de ses collègues sur son lieu de travail. Cette lutte a été présente tout au long du développement du droit social (titre 1), mais les mesures concrètes actuellement prévues par la législation restent malgré tout peu précises (titre 2).

1. ELEMENTS HISTORIQUES

534. – Interdictions explicites. Un décret de 1813 interdisait d'admettre à des travaux dans les mines et minières des ouvriers ivres ou en état de maladie[1505]. Un règlement d'usine de 1890 précise qu'« il est formellement interdit d'introduire et de consommer de l'eau-de-vie dans l'intérieur de l'établissement sous peine d'une amende. L'entrée à l'usine sera refusée à toute personne en état d'ivresse »[1506]. Une interdiction plus générale, pour toute l'industrie et le commerce, intervient en 1904 : « L'introduction de boissons alcooliques distillées est interdite dans les ateliers ainsi que sur les chantiers de travail et leurs dépendances. Aucun ouvrier ne pourra être admis dans les ateliers et sur

---

1504 Rapport Quality of work Luxembourg, 2016, p. 99 et 101.

1505 Art. 29 du ddécret impérial du 3 janvier 1813 concernant les dispositions de police relative à l'exposition des mines.

1506 Règlement ouvrier des usines de la société des forges d'Eich (1890), art. 13.

les chantiers s'il est en état d'ivresse »[1507]. Cette législation sur la santé et la sécurité au travail sera réformée en 1924, ces dispositions, qui sont en vigueur à ce jour, étant les seules qui abordent de manière explicite la problématique de l'alcool au travail (abstraction faite de domaines spécifiques, tels le transport professionnel). Une distinction est opérée entre le secteur du commerce et de l'industrie, dans lequel les boissons alcooliques distillées (*Branntwein*) sont interdites[1508], et le secteur de la construction, dans lequel toute introduction d'alcool sur les chantiers est prohibée[1509].

535. – Alcool, logement et divertissement. La plupart des premiers efforts législatifs en matière sociale avaient également, du moins en partie, pour objectif de lutter contre la consommation d'alcool. • Tout d'abord, les conditions de logement de l'ouvrier étaient problématiques (sur le logement ouvrier → II.281). DENIS SCUTO[1510] nous rappelle qu'une bonne partie des ouvriers, surtout des ouvriers étrangers, logeaient dans des cafés-pensions tenus par des compatriotes ; « les propriétaires des cafés ou des baraques ne se contentent pas de soutirer de l'argent aux ouvriers pour le loyer. Ils les invitent quotidiennement au comptoir, où ils passent de nouveau à la caisse ». La loi est intervenue en vue d'améliorer les conditions d'habitation des ouvriers en proposant des habitations à bon marché notamment parce que dans la situation actuelle, « y entrer le soir, c'est un effroi. Le mari en retarde l'heure et préfère entrer chez le cabaretier »[1511]. • En 1902, PAUL EYSCHEN propose d'interdire aux patrons qui logent leurs ouvriers, ainsi qu'aux tâcherons, de tenir cabaret[1512]. • Les jardins ouvriers aussi jouent leur rôle : « Um Zestreuung zu finden, ist der Arbeiter nicht mehr auf das Wirtshaus mit seinen schädlichen Einflüssen angewiesen. Der Alkohol diktiert nicht mehr die häuslichen Verhältnisse ; Friede und Gesundheit kehren in die glückliche Familie ein »[1513]. • Les mêmes vertus sont attribuées à l'élevage de petits animaux : « Tausende von Arbeitern wussten im Kleingartenbau, in der Kleintierzucht ihre freien Stunden nutzbringend anzuwenden (…) Sofort nach Schichtwechsel ist der Vater nach Hause geeilt, ihn locken nicht die zahlreich auf seinem Wege liegenden Schenken, er weiß einen besseren Gebrauch von seiner freien Zeit zu machen. Kaum hat er gegessen, so ist sein erster Gang zum Kaninchenstall »[1514]. • La législation de 1891 relative aux sociétés de secours

---

1507 Art. 22 de l'arrêté grand-ducal du 11 mars 1904 concernant les prescriptions relatives à la santé et à la sécurité des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales.

1508 Ar.t 10 de l'arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant les prescriptions relatives à la santé et la sécurité du personnel occupé dans les entreprises industrielles et commerciales : « Les employeurs mettront à la disposition du personnel de l'eau de bonne qualité pour la boisson et interdiront l'introduction dans les lieux de travail de boissons alcooliques distillées ».

1509 Art. 55 de l'arrêté grand-ducal du 28 août 1924 concernant la santé et la sécurité du personnel occupé aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement : « Il est strictement défendu d'introduire de l'alcool sur le chantier, d'arriver en état d'ébriété sur les travaux, ou de s'enivrer pendant la besogne; tout ouvrier trouvé dans cet état est tenu de quitter incessamment les travaux sur l'ordre du chef ».

1510 SCUTO Denis, Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois, p. 562 et 564.

1511 Projet de loi sur les habitations à bon marché, Exposé des motifs, C.R. 1896/1897, Annexes, p. 176.

1512 Séance du 24 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2165.

1513 LUDWIG Em., Die Bedeutung des Gartens, in : Ausstellung für Genossenschaften, Arbeiterbildung und soziale Fürsorge, Düdelingen, 9. – 17. August 1930, p. 23.

1514 Die soziale und volkswirtschaftliche Bedeutung der Kleintierzucht, in : Ausstellung für Genossenschaften, Arbeiterbildung und soziale Fürsorge, Düdelingen, 9. – 17. August 1930..

mutuels était également accueillie de manière favorable puisque « celui qui a pris vis-à-vis de ses collègues l'obligation d'épargner chaque semaine une somme relativement élevée, est beaucoup moins disposé à devenir la victime de l'alcoolisme qu'un autre »[1515] ; l'idée que les communes devaient mettre à disposition des locaux a été émise afin « que les ouvriers ne soient pas entraînés à aller au cabaret et à y rester »[1516].

536. Alcool et paiement du salaire. • L'interdiction de payer les salaires dans les cabarets (→ II.385) imposée en 1895 avait le même objectif : « Nous avons beaucoup d'entrepreneurs qui sont en même temps cabaretiers. Le samedi, à trois heures de l'après-midi, on fait venir l'ouvrier en lui disant qu'il va être payé, les comptes sont trainés en longueur, et le soir, à huit, neuf heures, vous trouvez encore les femmes et les enfants assis sur le marchepied, sur les escaliers du cabaret, en attendant que le mari, que le père, rentre »[1517]. La jurisprudence précisera qu'il est tout aussi prohibé « de commander les ouvriers dans un cabaret et de les faire sortir ensuite, pour leur remettre leur salaire dans la rue »[1518]. • La même loi de 1895 interdit aux économats de vendre de l'alcool[1519], mais des abus étaient constatés, alors que « très souvent, l'alcool est fourni sous une autre dénomination dans les livres »[1520]. • En 1905, le Conseil d'Etat s'oppose au système de la paye hebdomadaire, qu'il juge faisable en pratique, mais contraire à l'intérêt des salariés, puisque « les jours de paye sont suivis de dépenses de cabaret et autres inconsidérées, de chômages plus ou moins prolongés et de désordres de toutes espèces. D'après l'ingénieur des mines, 22 pCt. des ouvriers du bassin minier chômeraient le lendemain de la paye et 10 pCt le surlendemain. Qu'on dédouble les jours de paye, et l'on dédoublera en même temps tous ces désordres, au grand détriment de l'industrie dont le bon fonctionnement en souffrira naturellement, mais au préjudice plus grand encore de l'ouvrier qui, (…) dépensera encore inutilement ce qu'il a gagné auparavant, en contractant de plus en plus des habitudes de fainéantise et de cabaret »[1521].

[1515] C.R. 1890/1891, Séance du 15 avril 1891, p. 554.

[1516] C.R. 1890/1891, Séance du 15 avril 1891, p. 559.

[1517] C.R. 1893/1894, Séance du 22 mai 1894, p. 950.

[1518] CSJ, 15 janvier 1898, Pas. 4, 431.

[1519] Art. 2 de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers : « Toutefois, les patrons peuvent fournir à leurs ouvriers à charge d'imputation sur les salaires (…). Les boissons alcooliques de tout genre sont formellement exclues du bénéfice du présent article ».

[1520] Séance du 23 avril 1902, C.R. 1901/1902, p. 2146, député Paul Eyschen ; voir aussi la séance du 24 avril 1902, député Michel WELTER : « Il y a des économats qui vendent non seulement des articles énumérés au § 2 de notre loi, mais notamment des objets de vêtement (…) Ce qui est plus grave, c'est qu'il y a de ces soi-disant économats qui vendent à leurs ouvriers de l'eau-de-vie. Ce sont de véritables cabarets qui vendent la goutte comme le premier cabaretier venu. Je ne veux pas dire que le mal soit plus grand que l'ouvrier prenne son eau-de-vie à l'économat ou au cabaret, mais c'est un des articles prohibés dans la loi (…). Tout le monde sait que les ouvriers boivent de l'eau-de-vie, ce n'est pas un mal en soi, car les ouvriers ne peuvent pas se payer du champagne et ne peuvent pas se payer des vins chers ».

[1521] Proposition de loi portant modification de la loi du 12 juillet 1895, sur le payement des salaires des ouvriers, C.R. 1904/1905, Annexes, Avis du Conseil d'Etat, p. 357.

2. SITUATION ACTUELLE

537. Interdictions explicites. Il relève en principe des prérogatives patronales, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, de déterminer si, et dans quelles conditions la consommation d'alcool avant ou pendant le travail est autorisée. La loi n'impose que quelques limites explicites, qui remontent essentiellement aux arrêtés de 1924 prémentionnés : **(a)** dans les entreprises industrielles et commerciales, la consommation de boissons alcooliques distillées est interdite[1522] ; **(b)** dans le domaine de la construction il est interdit de se présenter au travail en état d'ébriété et de consommer de l'alcool pendant le travail[1523]; **(c)** Le droit pénal (circulation routière) encadre par ailleurs l'influence de l'alcool et de l'ivresse de certaines catégories de personnes. La consommation d'alcool en conduisant n'est pas interdite en soi, tant que les taux et limites légales ne sont pas dépassés. Ce n'est que pour certains conducteurs spécifiques, notamment de taxis, d'autobus, d'autocars, de camions, etc. que la loi interdit la consommation de boissons alcooliques pendant la durée du service, donc y compris pendant les périodes d'arrêt. Par ailleurs, pour certains conducteurs professionnels, le Code de la route impose en principe un taux maximal de 0,2 °/oo. **(d)** En matière maritime, l'« ivresse sans désordre de service » constitue une faute disciplinaire, tandis que l'« ivresse avec désordre à bord ou en service » est un délit puni d'emprisonnement et d'amende[1524].

Selon les Recommandations de l'AAA[1525] : « L'introduction et la consommation de boissons alcoolisées ou de stupéfiants sont à interdire dans les usines, ateliers et bureaux ainsi que sur tous les chantiers de travail y compris leurs dépendances. Les salariés qui, sous l'effet de l'alcool, de médicaments ou de stupéfiants, ne sont manifestement plus capables d'effectuer leur travail en toute sécurité, sont à éloigner du poste de travail et, le cas échéant, un examen d'aptitude est à prévoir par le service de santé au travail compétent ».

538. Considérations générales. Pour le surplus, il faudra se baser sur des considérations générales pour apprécier la réaction potentielle de l'employeur : **(a)** sur base des principes généraux de la sécurité au travail, l'employeur doit intervenir si le travail ne peut plus être exécuté dans des conditions sécuritaires. Si l'ivresse du salarié compromet sa propre sécurité ou celle des autres, il doit intervenir, notamment en interdisant au salarié de continuer à travailler. À notre sens, la rémunération afférente n'est pas due puisque le salarié s'est mis par sa propre faute dans l'impossibilité de travailler. Pour dépister l'état alcoolisé du salarié, l'employeur n'a que peu de possibilités (voir ci-après). Si le salarié ne veut pas se soumettre volontairement à un test, l'employeur ne peut que difficilement l'y contraindre. Des témoignages quant au comportement du salarié soupçonné d'être ivre pourront venir au secours de l'employeur. Si les incidents se multiplient, il peut être utile de s'adresser au médecin du travail. **(b)** Le salarié doit toujours être apte à fournir correctement son travail. Si en raison d'un état d'ivresse passager ou d'une addiction à l'alcool il commet des fautes ou

---

1522 Art. 10 et 34 de l'arrêté grand-ducal du 28 août concernant les prescriptions relatives à la sante et la sécurité du personnel occupe dans les entreprises industrielles et commerciales.

1523 Art. 55 de l'arrêté grand-ducal du 28 août 1924 grand-ducal concernant les prescriptions relatives à la sante et la sécurité du personnel occupe aux travaux de construction, d'aménagement, de réparation ou de terrassement.

1524 Art. 9 et 11 de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine.

1525 Point 1.2.10 des Recommandations générales.

que ses performances professionnelles diminuent, l'employeur pourra prononcer des sanctions, allant jusqu'au licenciement. Le motif de licenciement ne résidera ainsi pas principalement dans la consommation d'alcool, mais dans les fautes professionnelles ou l'inaptitude professionnelle du salarié, qui seront plus faciles à établir.

539. Dépistage. Le dépistage de la consommation d'alcool est une question délicate, puisqu'elle porte atteinte à la sphère privée du salarié. Il a pu être soutenu que si un prélèvement sanguin exige l'accord du salarié, il n'en serait pas ainsi d'un test d'haleine, puisqu'il s'agirait d'un acte non-médical ne portant pas atteinte à l'intégrité physique[1526]. La jurisprudence semble être moins permissive. Une décision de première instance de 2013[1527] (rendue en matière de stupéfiants et non d'alcool) a apporté quelques clarifications en retenant qu'il faut procéder à une pondération entre les intérêts de l'employeur, responsable de la sécurité, et le respect de la vie privée du salarié. L'employeur doit disposer d'un objectif légitime et sa démarche doit être proportionnée, le dépistage doit être limité aux postes à risques en présence d'un incident sérieux et il doit être fait par le médecin du travail. Un contrôle généralisé et systématique n'est dès lors pas autorisé. Dans cette affaire, les juges ont reproché à l'employeur d'avoir procédé à des tests systématiques et d'avoir induit en erreur les salariés sur la légalité de ces tests ; la preuve ainsi recueillie a été jugée inadmissible et le licenciement a été déclaré abusif, les salariés ayant obtenu un préjudice moral plus élevé en raison des circonstances particulièrement attentatoires à l'honneur de leur licenciement.

A propos d'un salarié qui avait été licencié pour cause de consommation d'alcool au travail, l'employeur voulait prouver les faits par un enregistrement de vidéosurveillance. Les juges oint rejeté cette preuve et déclaré le licenciement abusif en considérant que si la caméra était dûment autorisée, elle ne l'était cependant que pour les « besoins de sécurité et de santé des salariés », ce qui n'inclurait pas le droit de contrôler le comportement des salariés[1528].

540. Exemples de sanctions. En 2006, un licenciement avec préavis pour consommation d'une cannette de bière sur le lieu de travail a été reconnu valable, le salarié devant scrupuleusement respecter les consignes de sécurité en la matière[1529]. Cherchant l'équilibre entre le strict droit et les conventions sociales dans ses décisions plus récentes, la Cour d'appel a estimé que « si la situation idéale voudrait que l'alcool soit totalement exclu du monde du travail principalement pour des raisons de sécurité des travailleurs et des tierces personnes ainsi que pour des raisons d'efficience au travail, force est cependant de retenir que la consommation d'alcool sur le lieu de travail ne constitue une faute grave que dans certaines circonstances données appréciées au cas par cas par les juridictions »[1530]. « Le fait de consommer de l'alcool sur le lieu de travail ou de s'y présenter en état d'ébriété avancé ou dans un état drogué peut constituer, le cas échéant, une faute grave pouvant justifier un licenciement avec effet immédiat, une personne alcoolisée ou sous influence de drogues n'étant pas en possession de toutes

---

[1526] La santé au travail au Luxembourg, p. 146.

[1527] TT Esch, 24 octobre 2013, 2461, Répertoire I.1.3.2.

[1528] CSJ, 8e, 23 avril 2015, 40109, Répertoire XXII.3.4. ; voir aussi : TT Lux., 11 mars 2014, 1144/14, Recueil-SST D.2.1.99 ; CSJ, 14 juillet 2015, 41176, Répertoire XXII.3.4. et Recueil-SST D.2.1.99.

[1529] CSJ, 8e, 13 juillet 2006, 30820, Répertoire XII.5.6.99.

[1530] CSJ, 3e, 17 novembre 2011, 37282, Répertoire XIII.3.3.8.1. ; Recueil-SST D.2.1.3.

ses facultés physiques et psychiques pour remplir son travail de façon efficiente »[1531]. Ne constitue pas une faute grave le fait pour un chef d'équipe d'autoriser, en violation du règlement intérieur, ses collègues à déguster une bouteille de vin fort 15 minutes avant la fin de l'horaire de travail et de se servir soi-même[1532].

D'autres décisions par contre admettent l'existence d'une faute grave[1533], par exemple si le salarié affiche un comportement agressif ou conduit en état d'ivresse un camion transportant des produits chimiques[1534]. Le retrait du permis dû à une conduite en état d'ivresse peut également justifier le renvoi immédiat[1535] : il n'appartient pas à l'employeur d'organiser ou de réorganiser son service de façon à employer à une autre tâche un salarié qui ne peut plus exercer son travail normal en raison de sa propre faute volontaire, tel le retrait du permis de conduire. Une faute grave a été retenue à charge d'un délégué du personnel qui s'est présenté de manière répétée en état d'ébriété sur le chantier[1536].

§ 2. - Tabac au travail

541. Interdictions spécifiques. Il n'existe pas d'interdiction générale de fumer sur le lieu de travail. Certaines interdictions spécifiques existent, p. ex. dans l'industrie extractive[1537], les mines grisouteuses[1538] ou encore dans des locaux où de l'amiante[1539] ou des agents cancérigènes[1540] sont utilisés. Par ailleurs, dans divers lieux (p. ex. hôpitaux, restaurants, galeries marchandes, commerces alimentaires, les autobus[1541], les stations d'essence[1542], lors du transport et de la manutention de marchandises dangereuses[1543], etc.) il est interdit à tout citoyen, donc y compris aux employeurs et salariés, de fumer[1544]. Le degré d'interdiction peut varier ; dans l'industrie extractive, même le fait d'apporter du tabac est interdit, tandis qu'un chauffeur de taxi peut fumer

---

1531 CSJ, 8e, 23 avril 2015, 40109, Répertoire XIII.3.3.8.1.

1532 CSJ, 26 novembre 2015, 42137, Répertoire XIII.3.3.8.1.

1533 Voir les autres jurisprudences dans Répertoire XIII.3.3.8.1.

1534 CSJ, 8e, 11 avril 2013, 37194, Répertoire XIII.3.3.8.1.

1535 CSJ, 3e, 17 février 2011, 35889, Répertoire XIII.3.3.8.1.

1536 CSJ, 3e, 29 novembre 2012, 37571, Répertoire XV. 2.4.2.2.99.

1537 Point A.5. de l'annexe au règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs des industries extractives à ciel ouvert ou souterraines.

1538 Point C.8. de l'annexe au règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales visant à améliorer la protection en matière de sécurité et de santé des travailleurs des industries extractives par forage.

1539 Art. 12 du règlement grand-ducal du 15 juillet 1988 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail.

1540 Art. 10 du règlement grand-ducal du 30 juillet 2002 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail.

1541 Art. 54 pt. 11 de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

1542 Voir notamment l'article 160 point m) de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 : « Il est interdit de laisser le moteur en marche ou de fumer pendant le ravitaillement en carburant du véhicule ».

1543 Art. 29 (2) de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955.

1544 Loi modifiée du 11 août 2006 relative à la lutte antitabac.

tant qu'il n'a pas pris en charge un client[1545]. Les conditions d'autorisation des établissements classés peuvent aussi comporter des interdictions de fumer (stockage et manipulation de produits explosifs ou chimiques).

542. Obligations générales. Dans les autres endroits, il relève en principe des prérogatives patronales de décider si, et à quels endroits, les salariés sont autorisés à fumer. Le Code oblige simplement l'employeur à prendre « les mesures nécessaires afin que les salariés soient protégés de manière efficace contre les émanations résultant de la consommation de tabac d'autrui » (L. 312-2 (3) al. 1) – donc notamment de collègues ou de clients, et ce y compris dans les locaux de repos[1546]. De manière plus générale, l'employeur doit également garantir un « air sain et respirable ». La réglementation fixe des valeurs limite d'exposition à la nicotine[1547]. Enfin, la nature du travail peut faire en sorte que la sécurité impose une interdiction de fumer (transport de bouteilles de gaz, travail avec des substances dangereuses, etc.). La solution consistera probablement à prévoir des endroits fumeurs, clairement délimités, respectant ainsi les libertés de chacun.

543. Sanction. Selon la Cour, constitue une faute grave le fait de violer l'interdiction de fumer au travail, même s'il s'agit d'un incident unique et que le salarié a une ancienneté élevée[1548]. Cette conclusion s'impose d'autant plus si le salarié viole une interdiction de fumer dans l'usine chimique d'un client[1549]. Peut aussi être considéré comme faute grave le fait de violer l'interdiction de fumer sur chantier et d'avoir itérativement, malgré interdiction, téléphoné pendant les heures de travail[1550].

Le fait pour un salarié de fumer en préparant des snacks pour les clients a été considéré comme motif valable de licenciement avec préavis[1551]. A par contre été déclaré abusif le licenciement d'un salarié qui avait fumé dans l'entreprise et ce parce que le règlement interne prévoyait certes une interdiction de fumer, mais comme sanction seulement un avertissement ; l'employeur ne pouvait ainsi opter pour une sanction plus sévère[1552].

§ 3. - Stupéfiants au travail

544. Interdiction générale. Les stupéfiants se distinguent de l'alcool du fait qu'ils sont d'office et en toutes circonstances interdits par la loi ; leur achat, leur consommation et même leur simple détention constituent des délits. L'employeur est cependant confronté à d'importantes difficultés de preuve. Il n'a pas le droit de procéder à une fouille corporelle des salariés. Les moyens dont il dispose pour détecter une éventuelle consommation de drogues sont ainsi limités.

1545 Art. 12 (2) pt. f) de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

1546 Voir p.ex. le point 16.3 de l'annexe I du Règlement grand-ducal du 4 novembre 1994 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé pour les lieux de travail.

1547 Annexe I du règlement grand-ducal du 30 juillet 2002 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à l'exposition à des agents cancérigènes ou mutagènes au travail.

1548 CSJ, 3e, 27 novembre 2014, 39976, Répertoire XIII.3.3.8.2.

1549 CSJ, 8e, 28 septembre 2006, 30419, Répertoire XIII.3.3.8.2.

1550 CSJ, 8e, 14 février 2008, 32151, Répertoire XIII.3.3.8.2.

1551 TT Lux., 5 juin 2014, 2369/2014, Recueil-SST D.2.1.3.

1552 TT Lux., 21 février 2011, 864/2011, Recueil-SST D.2.1.3.

545. Contrôle et dépistage. Il n'existe que peu de jurisprudence sur le sujet, mais il faut admettre que l'employeur n'est pas en droit de procéder à des tests de dépistage sommaire (salive, urines), ni surtout de forcer le salarié à subir une prise de sang. Il peut cependant faire appel aux autorités, par exemple à l'ITM (les stupéfiants étant un problème de sécurité sur le lieu de travail), au médecin du travail (en raison de l'incidence sur l'état de santé), voire même à la police (la consommation de stupéfiants est un délit). Il paraît que la plupart des services de santé au travail réalisent un dépistage de drogues en cas de suspicion clinique manifeste, surtout pour des postes à risque[1553].

Un ensemble de décisions du Tribunal du Travail d'Esch-sur-Alzette fournit quelques réponses[1554]. En l'espèce, un employeur avait procédé à un dépistage systématique de tous les salariés en faisant des affirmations mensongères quant au caractère légal et volontaire des tests et en sanctionnant non seulement les salariés dont le test de dépistage était positif, mais également ceux qui avaient refusé de s'y soumettre. Les juges ont invalidé cette démarche ; par conséquent, les licenciements prononcés par l'employeur ont été déclarés abusifs et les salariés ont bénéficié d'une indemnité pour préjudice moral plus élevée en raison des circonstances particulièrement attentatoires à leur honneur. Ces décisions permettent de faire certaines déductions quant aux conditions dans lesquelles un test de dépistage peut être légitime : **(a)** Le dépistage doit se limiter aux postes à risque. **(b)** Le dépistage ne peut être fait que par le médecin du travail et non par l'employeur. **(c)** L'employeur doit poursuivre un objectif légitime et sa démarche doit être proportionnée ; il faut procéder à une pondération entre les intérêts de l'employeur (responsable de la sécurité) et le respect de la vie privée des salariés.

546. Sanction de la consommation de stupéfiants. **(a)** Sur le plan disciplinaire, a été reconnue comme faute grave la détention de 0,1 gramme d'héroïne sur le lieu de travail, acheté devant la porte d'entrée de l'entreprise[1555]. La jurisprudence se montre moins sévère lorsque la consommation de stupéfiants a lieu dans le cadre privé. A par exemple été jugé abusif le licenciement d'un salarié au motif qu'il représenterait un risque de sécurité parce qu'il a été arrêté en conduisant sous influence de stupéfiants[1556]. Pour la Cour d'appel, des faits de la vie privée du salarié, tels que la consommation de stupéfiants, peuvent ébranler la confiance de l'employeur dans ce dernier ; celui-ci ne peut toutefois les invoquer pour justifier son licenciement qu'à condition d'en établir une incidence directe sur l'exercice de ses fonctions par le salarié ou du moins des circonstances concrètes de nature à faire présumer que ce dernier constitue un grave risque de sécurité pour l'entreprise et ses salariés. **(b)** Sur le plan pénal, la consommation et même la simple détention de stupéfiants sont des infractions pénales. Les peines sont moindres si la consommation et la détention sont purement personnelles ; s'il s'agit de cannabis, seule une amende est encourue[1557]. La consommation sur le lieu de travail entraîne une aggravation de peine, à savoir un emprisonnement de 8 jours à 6 mois pour le cannabis et un emprisonnement d'un mois

---

1553 La santé au travail au Luxembourg, p. 147.

1554 TT Esch, 24 octobre 2013, 2461, Répertoire I.1.3.2.

1555 CSJ, 3e, 3 octobre 2013, 38508, Répertoire XIII.3.3.8.3.

1556 CSJ, 8e, 10 janvier 2008, 32530, Répertoire XIII. 3.3.1.

1557 Art 7 et 8 de la loi du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie

à un an pour les autres produits. La conduite sur la voie publique est sanctionnée si certains taux de substances prohibées sont dépassés dans le sérum sanguin[1558].

A propos d'un salarié qui accumulait de nombreuses absences en raison de ses problèmes de dépendance (sevrage médicamenteux), et auquel l'employeur a voulu accorder une nouvelle chance en revenant sur un projet de licenciement et en instaurant une période transitoire de plusieurs mois durant lesquelles le salarié était affecté à des tâches à niveau de stress limité, mais que le salarié est retombé en maladie quelques jours plus tard, la Cour a considéré que le licenciement était justifié[1559].

547 à 549. Réservés.

CHAPITRE 2. - LES ACTEURS

550. Obligations de l'employeur. Au sein de l'entreprise, la sécurité est l'affaire de tous; tant l'employeur que le salarié ont un intérêt immédiat à ce que les normes soient respectées. Un rôle prédominant revient cependant à l'employeur (section 1), en tant que chef d'entreprise, les responsabilités des salariés étant moindres (section 2), mais l'employeur pouvant exercer à leur égard son pouvoir disciplinaire dans le but de garantir la sécurité et de sanctionner les fautifs. Un rôle spécifique revient aux délégués du personnel (titre 3). Du côté des administrations, les principaux acteurs sont l'Inspection du travail (titre 4) et l'Association d'assurance accident (titre 5).

SECTION 1. - L'EMPLOYEUR

551. Plan. L'employeur est le premier responsable en matière de sécurité au travail (titre § 1er) Pour garantir qu'il prenne cette mission au sérieux, il est en principe obligé de charger un ou plusieurs salariés des aspects sécuritaires dans l'entreprise (§ 2). Si plusieurs employeurs interviennent sur un même lieu de travail, des règles complémentaires s'appliquent (§ 3).

§ 1er. - Responsabilités patronales

552. Principe de responsabilité patronale. D'un point de vue civil et administratif, l'employeur (chef d'entreprise) reste toujours responsable lui-même de la mise en œuvre des règles de sécurité et de santé. S'il peut en déléguer certains aspects, il reste cependant obligé de veiller à la bonne exécution de la délégation et en cas d'incident, sa responsabilité peut être recherchée. L'employeur n'est dès lors déchargé de ses responsabilités : **(a)** ni s'il fait appel à des services ou compétences extérieurs (L. 312-1 al. 2) ; **(b)** ni s'il nomme un salarié désigné ou charge autrement un de ses subordonnés de l'exécution des missions de sécurité ; **(c)** ni du fait que, sur les chantiers, il ait fait appel à un coordinateur en matière de sécurité et de santé[1560] ; **(d)** le fait que les salariés aient quelques responsabilités propres n'affecte pas non plus le principe de responsabilité de l'employeur (L. 312-1 al. 2). **(e)** La seule exception est celle dans

---

1558 Art. 12 § 4 de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

1559 CSJ, 8e, 30 mai 2016, 41917, Recueil-SST D.2.1.1.

1560 Art. 1 (1) du règlement grand-ducal du 9 juin 2006 – concernant la formation appropriée par rapport aux activités de coordination de sécurité et de santé sur les chantiers temporaires ou mobiles; – déterminant les modalités d'octroi de l'agrément en matière de coordination de sécurité et de santé sur les chantiers temporaires ou mobiles.

laquelle l'employeur met à disposition de ses salariés, dans les conditions légales, donc soit en tant qu'intérimaires, soit – cas exceptionnel – par une mise à disposition temporaire. Dans ce cas, les responsabilités sont transférées à l'entreprise utilisatrice (→ II.472).

En matière pénale, la situation est différente en raison du principe de personnalité des peines : il s'agit de punir la personne qui était effectivement fautive, par action ou omission. Dès lors, si en principe la responsabilité pénale (pour violation des normes de sécurité ou en cas d'accident de travail) remonte au chef d'entreprise, celui-ci peut cependant s'en décharger en démontrant qu'il y a eu une délégation sérieuse et effective (→ II.659).

553. Obligation de résultat. Certaines décisions luxembourgeoises affirment que l'employeur a une « obligation de résultat »[1561]. A notre sens, il serait cependant excessif d'admettre que l'employeur soit d'office responsable de tout accident de travail survenant dans son entreprise ; il existe des cas d'espèce dans lesquels les juges arrivent à la conclusion que l'employeur a pris toutes les mesures qu'il pouvait et devait prendre, de sorte qu'aucune responsabilité (pénale) n'a été retenue à son encontre ; un accident peut le cas échéant être imputable au comportement absolument imprévisible d'un salarié. Le médecin du travail ALAIN CARRÉ note que la prévention est souvent un compromis entre la volonté de modifier le comportement du travailleur pour qu'il agisse 'comme il faut' et l'impossibilité de prévoir la totalité des situations possibles ; son corollaire est que le comportement du travailleur est la seule variable qui permette de pallier cette imprévisibilité[1562]. La question est donc de savoir ce que l'employeur pouvait et devoir prévoir.

554. Financement. Pour la surveillance médicale des salariés, l'employeur devra soit financer son propre service par l'embauche d'un médecin du travail, soit payer les frais d'affiliation au service de médecine du travail. Pour le Service de Santé au Travail Multisectoriel ces frais sont fixés à 0,11 % de la masse salariale. En ce qui concerne les mesures de sécurité au travail, elles sont intégralement à charge de l'employeur, qui doit, à ses frais, acheter l'équipement nécessaire, procéder aux aménagements requis, organiser les formations, etc.. Toutes ces mesures ne doivent en aucun cas entraîner des charges financières pour les salariés (L. 312-2 (6)).

555. Mise en place des mesures requises. L'employeur, en tant que chef d'entreprise, est la personne responsable pour mettre en œuvre les mesures de sécurité et de santé requises. Il doit acheter, mettre en place les installations et équipements requis, organiser le déroulement du travail de manière sécuritaire et se charger des mesures d'information et de formation requises. Il doit donner les ordres et les délégations nécessaires. Il lui incombe ensuite de surveiller de manière continue ses salariés et de prononcer des sanctions adéquates, en usant des pouvoirs de contrôle et de sécurité qui lui sont reconnus. Dans certains cas, la délégation du personnel peut cependant avoir un pouvoir de codécision. Rappelons aussi que l'employeur doit tenir un registre et déclarer les accidents de travail (→ II.625).

[1561] Voir p.ex. CSJ, 3e, 21 juin 2011, 36790, Répertoire VI.3.1. : L'obligation qui pèse sur l'employeur en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise constitue une obligation de résultat.

[1562] CARRÉ Alain, Les risques pour la santé des travailleurs liés à l'origine du travail : leur origine, leurs effets, leur prévention, Dialogue thématique n° 1, avril 2011, Chambre des Salariés, p.10.

556. Surveillance des salariés. En 1895, la Cour a précisé que l'employeur satisfait à ses obligations s'il met à disposition des moyens de protection et que l'ouvrier est seul responsable s'il s'abstient de les utiliser[1563]. Dès 1901, elle revient cependant sur sa position en précisant que « le patron doit protéger l'ouvrier contre sa propre imprudence (…) il doit, dans la mesure du possible, veiller (…) à ce que les mesures tutélaires prescrites et rendues accessibles à l'ouvrier soient effectivement exécutées »[1564]. Ce principe est actuellement cimenté dans la jurisprudence : l'employeur doit non seulement mettre à disposition le matériel nécessaire, mais il doit encore veiller à ce qu'il soit correctement et systématiquement utilisé par ses salariés. Il en est de même pour le respect de toute autre norme ou procédure de sécurité.

Le fait d'avoir fourni une formation ou des informations aux salariés, même à plusieurs reprises, ne suffit pas. L'employeur doit s'assurer que ces instructions sont effectivement respectées. Par exemple, il ne suffit pas de mettre à disposition des casques de sécurité et de fixer sur le chantier des panneaux rappelant que le port du casque est obligatoire, mais l'employeur doit encore surveiller si ses salariés respectent la consigne.

Une forme particulière de surveillance est la surveillance électronique sur le lieu de travail. On le sait, la législation va prochainement changer profondément. Rappelons cependant que pour l'instant, les « besoins de sécurité et de santé des salariés » sont un des cas permettant d'obtenir une autorisation de la part de la CNPD (L. 261-1).

En matière de surveillance, la question des dépistages de la consommation d'alcool ou de drogues est particulièrement délicate (voir ci-dessus).

§ 2. - Les salariés désignés

557. Notion. Pour que les questions de sécurité et de santé ne deviennent pas des questions annexes, qui s'oublient parmi le stress du travail quotidien et des autres obligations légales à respecter, l'employeur doit en principe désigner un ou plusieurs salariés pour s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels dans son entreprise (L. 312-3).

L'employeur doit dans de nombreux cas désigner un salarié en charge de la sécurité. Le « salarié désigné » est en effet défini comme étant un travailleur désigné par l'employeur pour s'occuper des activités de protection et de prévention des risques professionnels[1565] ; pour assumer ses tâches, le salarié désigné doit disposer d'un temps approprié et ne peut subir de préjudice en raison de son activité[1566].

1563 CSJ, 1er juin 1895, Pas. 3, 557 : « Si la loi oblige le donneur d'ouvrage à veiller à la sécurité des gens qu'il emploie, elle n'exige cependant pas l'adoption de moyens de contrainte à l'égard des ouvriers non disposés à se servir d'instruments de préservation qui, tout en pouvant prévenir certains accidents, ne seraient cependant pas exempts de certains inconvénients, comme par exemple les lunettes de sûreté qui constituent pour le travailleur une gêne et diminuent la précision de ses efforts. Dans ces circonstances, la raison libère de toute responsabilité le patron qui a mis à la disposition de ses ouvriers, de ces prévenus, les appareils protecteurs en question, et laisse à l'ouvrier qui s'abstient de tirer parti de cette offre, la charge des conséquences préjudiciables de l'acte de libre volition qu'il a posé ».

1564 CSJ, 8 février 1901, Pas. 5, 401.

1565 Art. L. 311-2 point 4 et L. 312-3 C.T.

1566 Art. L. 312-3 (2) C.T.

Pour les entreprises dont le nombre de salariés ne dépasse pas le nombre de 49, l'employeur (le chef d'entreprise) peut assumer la fonction de salarié désigné, à condition de disposer de la formation, du temps et de l'expérience professionnelle exigés de tout salarié désigné[1567]. Au-delà de ce seuil, au moins un salarié désigné est obligatoire.

L'employeur doit veiller à ce qu'il n'y ait pas de vacance de poste. En cas de départ[1568] du salarié désigné, il doit en désigner un nouveau endéans les 2 mois et s'assurer qu'il remplisse toutes les conditions dans les 12 mois de sa désignation[1569]. Dans l'intervalle, l'employeur doit lui-même assurer la fonction de travailleur désigné. Le délégué à la sécurité et à la santé doit être consulté et informé sur la nomination des salariés désignés (L. 414-4 (7) pt 5), étant rappelé que par consultation il faut entendre une concertation préalable à la prise de décision.

558. Temps approprié. Les salariés désignés doivent disposer d'un temps approprié pour s'occuper de leur mission (L. 312-3 (2)). La désignation de plusieurs salariés désignés est obligatoire, soit si ce temps minimal dépasse la durée de travail normale d'un salarié, soit si l'entreprise exerce ses activités sur plusieurs sites occupant plus de 200 salariés chacun.

Un règlement grand-ducal définit différents groupes d'entreprises en fonction de leurs effectifs et de leur activité. Sur cette base se calcule ensuite le temps dont doit disposer le(s) salarié(s) désigné(s). Par exemple, dans une entreprise de 30 personnes, le salarié désigné doit disposer de presque 3 heures par semaines. Dans une entreprise de transport de 150 salariés dont 80 postes à risques, le salarié désigné devra disposer de quelque 12 heures par semaine.

559. Capacités et formation. Les travailleurs désignés doivent aussi disposer des capacités et aptitudes nécessaires, détaillées dans le prédit règlement grand-ducal (p.ex. capacité de définir une stratégie de sécurité, d'organiser des exercices d'évacuation). Cette réglementation fixe des seuils minima de qualification, d'expérience professionnelle et de formation. Par exemple, un salarié dans une petite entreprise d'une trentaine de salariés doit avoir une expérience professionnelle d'au moins un an dans un domaine assimilable et avoir suivi une formation de base de 4 heures et une formation spécifique aux risques de l'entreprise de 8 heures. Outre cette formation initiale, les salariés désignés doivent aussi se soumettre périodiquement à une remise à niveau de leurs connaissances (L. 312-8 (3)). Ces formations sont à charge de l'employeur et doivent se dérouler durant le temps de travail (L. 312-8 (7)).

Si l'employeur ne dispose pas des compétences requises dans son entreprise, il peut recourir aux compétences de personnes ou de services extérieurs (L. 312-3 (3)), donc par exemple des prestataires externes, mais aussi des services centralisés au sein de groupes de sociétés. Le salarié désigné doit disposer d'une certaine liberté d'action et il ne peut subir de préjudice en raison de ses activités (L. 312-3 (2) al. 1), ce qui implique notamment qu'il doit être rémunéré durant sa mission comme s'il avait normalement travaillé. Il ne peut pas non plus être sanctionné par l'employeur pour des décisions qu'il a prises dans l'intérêt de la sécurité des salariés. Cette protection contre les

---

[1567] Règlement grand-ducal du 9 juin 2006 déterminant le nombre suffisant des travailleurs désignés.

[1568] Le règlement grand-ducal ne vise que la « démission », mais il semble évident que toute cause de rupture du contrat de travail oblige au remplacement du salarié désigné.

[1569] Art. 2 (3) du règlement grand-ducal du 9 juin 2006.

représailles n'est cependant pas très explicitement réglée dans la législation. En particulier, il ne bénéficie d'aucune protection spéciale contre le licenciement.

Ce salarié devra aussi disposer des moyens requis. A notre avis, puisque son rôle n'est pas purement consultatif, mais exécutif sur le terrain, il doit disposer du pouvoir de décision et financier nécessaire, par exemple pour décider de l'arrêt d'un chantier, pour ordonner la mise en place d'une mesure de sécurité, pour commander des équipements de sécurité, etc.. On peut cependant aussi admettre qu'il ne dispose pas nécessairement du pouvoir de réaliser des transformations ou investissements importants sans concertation avec l'employeur. Il faut également s'interroger dans quelle mesure il devra recevoir mandat pour donner des ordres ou pour prononcer des sanctions ; si tel n'est pas le cas, il faut qu'il soit garanti pour le moins que sur son intervention, les décisions afférentes soient rapidement prises. Enfin, le Code ne l'énonce pas explicitement, mais au vu de ses missions, le salarié désigné semble être un interlocuteur privilégié pour la délégation du personnel et le délégué à la sécurité et à la santé, du moins pour les problématiques du quotidien.

560. Missions. Le salarié désigné est celui qui est en charge de « s'occuper des activités de protection et des activités de prévention des risques professionnels de l'entreprise et/ou de l'établissement » (L. 311-2 pt. 4). Sa mission est des plus large et consiste donc à veiller, pour compte de l'employeur, à l'ensemble des règles de sécurité qui sont détaillées dans ces pages, que ce soit le régime général ou le régime particulier de certains salariés (femmes enceintes, adolescents, etc.). La présence concrète sur le terrain est importante pour le salarié délégué, qui ne peut se contenter d'un simple travail administratif. Le règlement grand-ducal définit de manière plus précise les responsabilités du salarié désigné[1570] :

> *Le travailleur désigné doit connaître la législation relative à la sécurité et à la santé des travailleurs au travail, applicable à l'entreprise dans laquelle il est occupé et il doit disposer des connaissances techniques nécessaires pour évaluer les problèmes de sécurité et de santé des travailleurs au travail. Il doit être capable:*
>
> *- d'assumer et d'organiser la surveillance générale du respect des dispositions légales et réglementaires en vigueur en matière de sécurité et de santé des travailleurs;*
>
> *- de définir une stratégie de l'entreprise pour développer la sécurité et la santé de ses travailleurs;*
>
> *- de surveiller les méthodes de travail et les moyens mis en oeuvre, l'évaluation et les études des risques et les dispositions relatives aux préventions des accidents;*
>
> *- d'accomplir des visites régulières de sécurité;*
>
> *- de gérer les registres de sécurité et de tenir les livres d'entretien;*
>
> *- d'élaborer, de tenir à jour et de communiquer les plans de sécurité et de santé, d'alerte, d'alarme, d'intervention et d'évacuation;*
>
> *- de préparer, d'organiser et de diriger les exercices d'évacuation;*
>
> *- d'évaluer la situation de l'entreprise ou de l'établissement en matière de sécurité et de santé au travail;*
>
> *- d'entretenir les relations avec l'Inspection du travail et des mines, les organismes de contrôle et le service de santé au travail auquel l'entreprise est affiliée et avec les autres autorités de contrôle en matière de sécurité et de santé ainsi qu'avec les services de secours en cas d'accident et d'incendie.*

561. Responsabilité. (a) Sur le plan de la responsabilité pénale, la responsabilité remonte en principe au chef d'entreprise, mais si le salarié désigné a été correctement formé et dispose du temps, des moyens et compétences décisionnelles suffisantes,

[1570] Art. 4 du règlement grand-ducal du 9 juin 2006.

l'argument d'une délégation de responsabilité effective (→ II.659) se plaide, afin que ce soit le salarié désigné et non le chef d'entreprise qui soit déclaré pénalement responsable des fautes et omissions, le cas échéant suite à un accident de travail. Dans un arrêt de 2014, la Cour a retenu qu'il ne relève pas de la mission du salarié désigné de réaliser un contrôle continu de tous les aspects sécuritaires d'un chantier, mais qu'il devait faire des visites de sécurité régulières. Sur base de ce raisonnement, le travailleur désigné a été acquitté au pénal bien qu'un salarié ait fait une chute de 5 mètres en raison d'un garde-corps mal fixé[1571]. **(b)** Sur le plan disciplinaire, le salarié désigné peut être sanctionné pour avoir mal exécuté sa mission, à condition bien-entendu d'avoir réellement disposé de la formation, des compétences et du temps nécessaires pour accomplir sa mission. • Un salarié désigné a été valablement licencié parce qu'il effectuait un nombre insuffisant de visites sur les chantiers, ne dressait pas les rapports requis et avait omis de signaler à l'employeur des faits d'ivresse au travail[1572]. • Dans une autre affaire, un responsable de sécurité a pu être licencié pour insuffisance professionnelle puisqu'il avait négligé l'organisation des rendez-vous auprès de la médecine de travail, de sorte que 25 salariés se trouvaient en situation irrégulière et étaient donc également exposés à un risque pour leur santé[1573]. • De même, peut être licencié le salarié délégué qui, malgré une formation suffisante et l'absence de surcharge de travail, prend de mauvaises décisions en matière de sécurisation et d'évacuation et manque, de manière générale, de sensibilité pour la sécurité[1574]. • La même solution a été retenue pour un salarié désigné qui affichait de multiples retards et erreurs dans l'exécution de ses missions, notamment en matière de formation, d'équipements de sécurité, d'évaluation des risques, d'achat de matériel et de rédaction de procédures et de consignes de sécurité[1575]. **(c)** Sur le plan civil, le salarié désigné reste un salarié et bénéficie ainsi de la limitation de responsabilité afférente (→ II.772) ; ce n'est donc qu'exceptionnellement, en cas de négligence grave, que l'employeur ou le salarié-victime pourraient rechercher sa responsabilité. En cas de faute simple dans l'exercice de ses fonctions, la responsabilité reste auprès de l'employeur.

§ 3. - Interaction avec d'autres employeurs

562. Principes généraux. Lorsque plusieurs entreprises travaillent ensemble, cette interaction génère des risques nouveaux que les employeurs individuels ne peuvent nécessairement prévoir. Pour cette raison, l'article L. 312-2 (5) précise que si, dans un même lieu de travail, les salariés de plusieurs entreprises sont présents, les employeurs doivent coopérer à la mise en œuvre des dispositions relatives à la sécurité, à l'hygiène

---

1571 CSJ, 11 novembre 2014, 474/14 V, Recueil-SST D.1.1.2.3. : « Il ne saurait être reproché à D. de n'avoir pas contrôlé l'observation correcte de la mise en oeuvre de son rapport d'incident diffusé à tous les échelons, tout comme il ne saurait lui être reproché de n'avoir, avant l'accident du 24 juin 2008, pas contrôlé systématiquement la mise en place correcte des montants des garde-corps PUNTO PC18Z. Le travailleur désigné n'a pas pour mission de surveiller de manière continue tous les aspects d'un chantier liés à la protection de la santé et de la sécurité au travail, n'étant tenu que d'effectuer régulièrement des visites de sécurité. Il n'est dans ces conditions pas établi à suffisance de droit que si une information, telle que celle auquel l'accident du 24 juin 2008 a donné lieu, avait été diffusée par le prévenu D. avant la date de l'accident du 24 juin 2008, cet accident ne se serait pas produit dans les conditions telles qu'il s'est concrètement produit ».

1572 CSJ, 7 juillet 2016, 42132, Recueil-SST D.2.1.99.

1573 TT Esch, 1er décembre 2015, 2826/2015, Recueil-SST D.2.1.99.

1574 TT Lux., 29 mai 2017, 2106/2017, Recueil-SST D.2.1.99.

1575 TT Esch, 3 avril 2017, 1060/17, Recueil-SST D.2.1.99.

et à la santé. Compte tenu de la nature des activités, ils devront coordonner leurs activités, en vue de la protection et de la prévention des risques professionnels, s'informer mutuellement de ces risques et en informer leurs salariés ou leurs représentants. De même, tout patron doit fournir aux employeurs des salariés qui interviennent dans son entreprise des informations adéquates concernant les mesures de sécurité prises (L. 312-6 (2)). Il doit aussi veiller à ce que ces salariés intervenant dans son entreprise aient effectivement reçu des instructions appropriées (L. 312-8 (2)).

Citons à titre d'illustration une affaire dans laquelle un salarié d'une entreprise tierce était entré dans un four électrique 14 heures après un arrêt non-planifié de celui-ci pour effectuer des réparations ; il y a subi de graves brûlures étant donné que la croûte en surface, qui piégeait des gaz inflammables, s'est rompue et a laissé s'échapper une flamme[1576]. L'ingénieur responsable du four et le chef de secteur ont été poursuivis. Ils ont été acquittés sur tous les points, sauf celui d'avoir omis de s'assurer que les travailleurs de l'entreprise qui intervenait avaient effectivement reçu des instructions appropriées. Ils ont été condamnés à une amende de 1.500 euros. Cette faute n'a pas été considérée comme étant en lien causal direct avec les blessures subies.

563. Coordinateurs sécurité-santé. Un règlement grand-ducal de 2008[1577] applicable aux chantiers de construction temporaires ou mobiles où sont effectués des travaux du bâtiment et de génie civile, instaure l'obligation pour le maître d'ouvrage de désigner un ou plusieurs coordinateurs en matière de sécurité et de santé dès lors que deux ou plusieurs entreprises interviennent sur le même chantier (Art. 3). Cette profession de coordinateur fait l'objet d'un agrément ; la formation fait l'objet d'une réglementation détaillée[1578]. La mission des coordinateurs consiste, en somme, à analyser les risques de sécurité et de santé du chantier, en particulier ceux qui découlent de l'interaction de plusieurs entreprises. Il est indifférent à cet égard si les entreprises interviennent en même temps ou l'une après l'autre ; même dans ce dernier cas, des risques sont engendrés du fait que souvent des installations (grues, silos à béton, etc.) restent sur le chantier ou que des travaux en cours doivent être sécurisés dans l'intervalle. Ils exercent leur travail en toute indépendance (Art. 12) tant durant la phase d'élaboration du projet (Art. 7) que durant la réalisation de l'ouvrage (Art. 10). A ces fins, ils dressent un plan général de sécurité et de santé, puis coordonnent la mise en œuvre des mesures de sécurité. Ils doivent notamment coordonner la succession d'intervention des entreprises et la coordination des activités de protection des travailleurs. Le recours à un coordinateur sécurité et santé ne décharge pas l'employeur de ses responsabilités (Art. 13).

564. Responsabilité du coordinateur. (a) En ce qui concerne la responsabilité pénale du coordinateur, un arrêt de 2010 a pu retenir qu'au Luxembourg, aucune sanction pénale n'est prévue à l'encontre du coordinateur qui ne respecte pas les tâches qui lui sont assignées[1579]. Dans cette affaire, une grue de chantier commandée à distance était tombée sur une voiture, une maison et un silo de chantier. Les premiers juges avaient

---

1576 TA Lux 15 décembre 2009, n° 3607/2009, Recueil-SST, D.1.1.1.

1577 Règlement grand-ducal du 27 juin 2008 concernant les prescriptions minimales de sécurité et de santé à mettre en oeuvre sur les chantiers temporaires ou mobiles.

1578 Règlement grand-ducal du 9 juin 2006 – concernant la formation appropriée par rapport aux activités de coordination de sécurité et de santé sur les chantiers temporaires ou mobiles; – déterminant les modalités d'octroi de l'agrément en matière de coordination de sécurité et de santé sur les chantiers temporaires ou mobiles.

1579 CSJ 19 janvier 2010, n° 17/10, Recueil-SST D.1.2.

retenu sa responsabilité en faisant valoir que le coordinateur n'avait pas recueilli suffisamment d'informations pour établir un plan particulier de sécurité et de santé détaillé et utile, mais qu'il s'était contenté de formules standard et générales. Si la législation afférente ne prévoit pas d'incrimination spécifique, on peut toutefois argumenter qu'une inexécution des missions du coordinateur est une faute, qui, si elle est en lien causal avec l'accident, peut être sanctionnée à titre de coups et blessures ou d'homicide involontaire en vertu des dispositions générales du Code pénal. **(b)** Sur le plan civil, il a été retenu que la responsabilité du coordinateur ne peut être recherchée que pour les aspects liés à la sécurité et à la santé, dans la mesure où il n'assume pas de responsabilité pour l'exécution technique des travaux[1580].

SECTION 2. - LES SALARIÉS

§ 1er.- Droits et devoirs des salariés

565. Devoirs du salarié Recopié de la directive européenne[1581], l'article L. 313-1 précise qu'il incombe à chaque salarié de prendre soin, selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail, conformément à sa formation et aux instructions de son employeur. Afin de réaliser ces objectifs, les salariés doivent en particulier, conformément à leur formation et aux instructions de leur employeur: • utiliser correctement les machines, appareils, outils, substances dangereuses, équipements de transport et autres moyens; • utiliser correctement l'équipement de protection individuelle mis à leur disposition et, après utilisation, le ranger à sa place; • ne pas mettre hors service, changer ou déplacer arbitrairement les dispositifs de sécurité propres notamment aux machines, appareils, outils, installations et bâtiments, et utiliser de tels dispositifs de sécurité correctement; • signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux salariés désignés et aux délégués à la sécurité et à la santé, toute situation de travail dont ils ont un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave.

En pratique, la sanction encourue par le salarié sera généralement de nature disciplinaire (voir ci-après). Les tribunaux du travail ont tendance à prendre au sérieux les incidents liés aux règles de sécurité et se montrent peu indulgents envers les salariés[1582]. Il est clairement précisé que les obligations des salariés n'affectent pas le principe de responsabilité de l'employeur (L. 312-1 al. 3). Les sanctions pénales contre les salariés sont plutôt rares (voir ci-après).

566. Obligation et droit d'alerte. Un salarié est obligé de signaler immédiatement, à l'employeur et/ou aux salariés désignés et aux délégués à la sécurité, toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et immédiat pour la sécurité et la santé ainsi que toute défectuosité constatée dans les systèmes de protection (L. 313-1 (2) pt. 4). Il a le droit de signaler à ses supérieurs ou personnes en charge tout autre problème de sécurité et peut faire toutes propositions afférentes à l'employeur (L. 312-7 (1) pt. 2). Plus délicates sont les affaires dans lesquelles le salarié s'adresse, soit directement, soit après ne pas avoir obtenu

---

1580 CSJ, 13 juin 2006, 88566.

1581 Art. 13 de la directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

1582 Voir les jurisprudences dans Répertoire XII.5.6. et XIII.3.3.7.2. et dans le Recueil de Sécurité et de Santé au Travail, D. 2.1.3.

satisfaction en interne, à des autorités extérieures : • En cas de contact des organes de presse, il faut mettre en équilibre le devoir de loyauté et de réserve du salarié et sa liberté d'opinion et d'expression. • Tout salarié peut s'adresser à son syndicat pour prendre conseil ; dans ce cadre, il est aussi en droit de confier au syndicat certaines informations confidentielles[1583]. Le même principe vaut évidemment pour les avocats. • Il faut aussi admettre que ne commet pas de faute qui pourrait être sanctionnée, le salarié qui s'adresse, sans intention malveillante, directement à une autorité publique. Il a par exemple été jugé que n'agit pas de manière fautive le salarié qui contacte les services sanitaires (à propos de l'arrivée au crématoire du cadavre d'une personne décédée depuis plus de 72 heures, la porte du four crématoire n'ayant pas été fermée, bien que les règles internes obligent de passer par la hiérarchie[1584] ; ou encore à propos de conditions d'hygiène déplorables sur un site de production alimentaire[1585]). • Ne commet pas de faute grave le salarié qui tient une 'liste noire' reprenant tous les dysfonctionnements et dangers qu'il reproche à l'employeur[1586]. • De même, ne constitue pas une faute le fait pour un responsable pour la sécurité de menacer de contacter l'ITM ou de la contacter si la direction ne réagit pas à ses mises en garde[1587]. • Dans des cas de danger grave, le salarié est en droit d'exercer son droit de retrait.

567. Droit de retrait. Le droit de retrait est le droit du salarié de s'éloigner de son poste ou d'une zone dangereuse en cas de danger grave, immédiat et qui ne peut être évité; l'exercice de ce droit est légitime, de sorte que le salarié ne peut en subir aucun préjudice[1588]. Ni sa responsabilité civile ni sa responsabilité disciplinaire ne peuvent dès lors être engagées. Un licenciement prononcé par l'employeur serait abusif (L. 312-4 (4)).

Le salarié, confronté à un danger grave et immédiat pour sa propre sécurité ou celle d'autres personnes peut encore, en cas d'impossibilité de contacter le supérieur hiérarchique, prendre les mesures appropriées pour éviter les conséquences d'un tel danger ; il ne pourra être tenu pour responsable d'un éventuel préjudicie que s'il a agi de manière inconsidérée ou a commis une négligence lourde (L. 312-4 (5)).

Les affaires en justice traitant du droit de retrait sont rarissimes. • Une affaire qui avait fait couler beaucoup d'encre concernait un pilote qui invoquait son droit de retrait pour refuser de survoler le territoire irakien en 2008. Après une longue analyse des règles applicables et de la situation concrète, la Cour est arrivée à la conclusion que le risque pour des vols volant à haute altitude était quasiment nul et n'était pas sensiblement différent des risques inhérents à tout vol aérien, de sorte que le refus n'était pas justifié mais constituait au contraire une insubordination justifiant un licenciement[1589]. • Citons encore le cas d'un salarié qui refusait de se rendre au travail au motif que sa santé n'y

---

1583 En ce sens, voir CSJ, 3e, 28 avril 2005, 28547, Répertoire XIII.3.3.6.2.

1584 CSJ, 3e, 22 mai 2014, 38831, Répertoire VI.2.1.

1585 CSJ, 8e, 1 juin 2006, 29013, Répertoire XIII.3.3.6.2.

1586 CSJ, 3e, 22 juin 2000, 23523, Répertoire XIII.3.3.6.2.

1587 CSJ, 3e, 8 mai 2014, 38290, Répertoire VI.2.1.

1588 Art. L. 312-4 (4) C.T. ; Art. 8 (4) de la Directive 89/391/CEE du Conseil, du 12 juin 1989, concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ; voir aussi Art. 13 de la Convention OIT n° 155 du 22 juin 1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs.

1589 CSJ, cass., 4 juin 2015, n° 3480 du registre, n° 48/15, CSJ, 3e, 24 janvier 2013, 35781, CSJ, 3e, 8 mai 2014, 35781, Répertoire VI.2.2.

serait pas garantie (problèmes liés au transport de charges et aux bruits) et qui décidait de rester chez lui pour travailler[1590]. Le Tribunal du travail a estimé que le salarié n'avait pas établi ces risques pour sa santé et que de toute manière, ce ne serait que dans des conditions exceptionnelles qu'un salarié pouvait refuser de travailler ; le licenciement pour faute grave du salarié était dès lors justifié. • Dans une autre affaire, un salarié s'était mis en maladie en alléguant une origine professionnelle de sa maladie due à une allergie à un tapis dans le bureau ; les juges ont estimé que la preuve n'était pas rapportée et que le salarié n'avait pas suffisamment dénoncé ses problèmes de santé[1591].

568. Consultation et participation. Le Code du travail, conformément aux exigences européennes, pose un principe de forte implication des salariés et de leurs représentants en matière de sécurité et de santé au travail (L. 312-7, L. 312-2 (4) pt. 4). A lire ces textes, l'employeur devrait consulter sur de nombreuses questions non seulement la délégation dans son ensemble et le délégué à la sécurité et à la santé à part, mais encore en plus les salariés individuellement. Le texte ne prévoit pas quelle forme une telle consultation individuelle des salariés devrait prendre, et il s'agit à notre avis d'un exemple de transposition peu réfléchie d'une directive européenne[1592], alors que cette obligation ne fait de sens que dans les entreprises de moins de 15 salariés ; dans les autres, le rôle des délégués consiste précisément à faire l'intermédiaire entre l'employeur et les salariés et à relayer les doléances et les informations.

A notre avis, on peut donc considérer que normalement, le dialogue social en matière de sécurité et de santé au travail a lieu avec les délégués du personnel. Dans les entreprises de moins de 15 salariés, un dialogue direct et équivalent devra toutefois s'installer avec les salariés. La situation n'est pas exceptionnelle puisque dans d'autres domaines, la loi prévoit également une consultation directe des salariés dans les petites entreprises, donc une sorte de « référendum d'entreprise » (→ I.229).

§ 2. - L'emprise de l'employeur sur les salariés

569. Plan. Le premier devoir de l'employeur et des supérieurs hiérarchiques consiste à montrer l'exemple, entre autres en portant eux-mêmes systématiquement les casques et autres équipements de protection. S'il est préférable que la sécurité soit assurée par des instructions appropriées de la part de l'employeur et des mesures incitatives (titre 1), le recours à des sanctions disciplinaires peut cependant s'avérer nécessaire (titre 2).

570. Possibilité pour le salarié de démissionner. Le tableau dressé serait incomplet sans considérer la situation inverse dans laquelle l'employeur faillit à ses obligations et que le salarié veut en tirer des conséquences sur le plan 'disciplinaire', c'est-à-dire au niveau de la relation de travail.

Sous contrat à durée indéterminée, le salarié est à tout moment libre de démissionner avec préavis sans devoir donner de motif. Sous contrat à durée indéterminée ou déterminée, une démission avec effet immédiat est possible si elle se base sur une faute grave de la part de l'employeur. Une violation par l'employeur de ses obligations en matière de sécurité et de santé au travail peut constituer une telle faute grave, tel par

---

1590 TT Lux. 2 octobre 2015, 3409/15, Recueil-SST D.2.1.1.

1591 TT Lux. 17 novembre 2016, n° 4203/16, Recueil-SST D.2.1.1.

1592 L'article 11 (1) prévoit que « Les employeurs consultent les travailleurs et/ou leurs représentants … » mais l'article L. 312-7 transpose cette obligation de façon cumulative (« Les employeurs consultent les salariés, sans préjudice du livre (…) relatif aux délégations du personnel »).

exemple le fait de ne pas mettre à disposition le matériel nécessaire ou le refus de donner une formation adéquate. Certaines conventions collectives disposent que le salarié peut démissionner « si l'employeur ne respecte pas les dispositions concernant la sécurité sur le lieu de travail, malgré le constat et l'injonction du délégué à la sécurité ou de l'Inspection du Travail et des Mines ». En pratique, les démissions motivées par le non-respect des règles de sécurité sont cependant rarissimes.

1. INSTRUCTIONS ET MOTIVATION

571. Donner des consignes. En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur peut et doit donner des consignes pour faire respecter les règles de sécurité. Il peut également déléguer une partie des pouvoirs afférents et doit même dans la plupart des cas confier une partie de ces missions à un « salarié désigné » (→ II.557). Il peut s'agir d'ordres individuels adressés aux salariés. Plus généralement, il s'agira cependant de consignes données de manière collective, par le règlement intérieur ou d'autres formes de circulaires. En cas d'accident, la forme écrite aura l'avantage que l'employeur pourra prouver qu'il n'a pas pris la sécurité à la légère et qu'il a ordonné les mesures nécessaires. Tel que le rappelle l'article L. 313-1 (2), le salarié est obligé de se conformer aux consignes de sécurité qui lui sont données.

Les consignes ne doivent pas être abstraites, mais compréhensibles pour les salariés, proches de la réalité du travail et accessibles. Des images et schémas, voire des vidéos, s'ils sont bien faits, facilitent la compréhension. La communication de sécurité doit s'adresser aussi à ceux qui ont le niveau de formation le plus bas. Au Luxembourg, la problématique de la compréhension des langues est particulièrement accentuée.

572. Motivation des salariés. Dans un but de motivation commune, l'entreprise peut aussi fixer des objectifs chiffrés, par exemple une réduction de 20 % des accidents de travail sur l'année. Les responsables d'un département peuvent être incités à tenir compte des normes de sécurité, par exemple par des amputations budgétaires de leur service en fonction du nombre d'accidents ou, inversement, par une reconnaissance des efforts fournis. Une sensibilisation de l'ensemble du personnel se fait parfois par des tableaux affichant le nombre de jours sans accident, respectivement le nombre d'accidents depuis le début de l'année.

573. Primes liées au respect des règles de sécurité. Au lieu de sanctionner le salarié, il est aussi possible de l'inciter au respect des règles de sécurité en prévoyant des avantages qui sont liés au respect de ces règles. Des primes ou autres formes d'intéressement peuvent ainsi être prévues et liées à des critères de sécurité, par exemple l'absence d'accidents de travail. Si la prime est liée à une équipe, elle peut avoir pour effet que les salariés contribuent à surveiller le respect des normes de sécurité par leurs collègues. Si par contre l'équipe est trop grande, voire inclut tout le personnel, l'effort incitatif risque de se diluer, l'effort de chaque salarié individuel n'ayant plus de réelle influence.

Par exemple, la convention collective des couvreurs, charpentiers et ferblantiers prévoit une prime de fin d'années, réduite en cas d'absence du salarié, mais ne sont pas prises en compte comme absences « les périodes d'incapacité de travail dues à un accident de travail dûment constaté par le chef d'entreprise ou son représentant, sauf si l'accident est dû au non-respect par l'ouvrier des consignes de sécurité » ; une disposition similaire existe pour les menuisiers. Dans le secteur du nettoyage de bâtiments, l'article 22.5.4. de la convention collective prévoit qu' « en cas d'un accident de travail suite au non-

respect des consignes de sécurité la prime d'assiduité est supprimée. De même, en cas de manquement grave aux consignes de sécurité, la prime d'assiduité est supprimée ».

2. SANCTIONS DISCIPLINAIRES

574. Généralités. Même si les règles de sécurité sont prescrites dans leur intérêt, on observe pour certains salariés une résistance à les mettre en œuvre. Celle-ci peut provenir d'une insouciance face au danger, du fait que les équipements de protection sont peu agréables à porter (d'où l'exigence d'ergonomie), que les règles de sécurité coûtent du temps dans un environnement de travail dont le rythme et les exigences sont déjà élevés, etc.. Néanmoins, le respect des règles de sécurité n'est pas la seule affaire des salariés.

L'employeur doit faire respecter les consignes de sécurité en usant de son pouvoir disciplinaire. A notre sens, il n'a pas seulement la faculté, mais même l'obligation de sanctionner les salariés ne respectant pas les règles de sécurité, et ce tant pour protéger les autres salariés contre le risque d'accident que pour se protéger lui-même contre des actions en responsabilité. De même, le fait de sanctionner l'inobservation des règles de sécurité peut être vu comme faisant partie des mesures de prévention et de sensibilisation et valoir exemple pour les autres salariés, même si l'employeur n'est pas censé rendre les sanctions disciplinaires excessivement publiques. Ainsi par exemple, un licenciement avec effet immédiat a été reconnu justifié pour un salarié qui refusait de porter la tenue de sécurité obligatoire ; pour les juges, « le fait pour un salarié de ne pas observer délibérément et intentionnellement les instructions formelles de son employeur constitue (…) une indiscipline grave. L'employeur responsable de la bonne marche de l'entreprise est en droit de considérer le fait pour son salarié de ne tenir aucun compte de ses ordres formels et le fait de lui manquer de respect comme des manquements graves à ses obligations, et ceci non seulement à l'égard de l'entreprise, mais également à l'égard de ses collègues de travail et de nature à saper la discipline indispensable au bon fonctionnement de son entreprise. (..) Le refus d'ordre relatif au port de la tenue de sécurité est d'autant plus grave que [l'employeur] a clairement rendu attentifs ses salariés quant à la nécessité de porter cette tenue »[1593].

575. Principe de proportionnalité. Dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire, le chef d'entreprise doit respecter un certain nombre de principes généraux, le plus important étant celui de la proportionnalité de la sanction par rapport au manquement du salarié. La gravité du manquement du salarié s'appréciera en fonction d'une pluralité de critères, tels que : est-ce que le salarié a volontairement violé les règles de sécurité ou a-t-il agi par négligence ? L'incident a-t-il causé un accident ou mis en danger le salarié ou ses collègues ? S'agit-il d'un fait unique ou d'un problème répété, ayant fait, le cas échéant, l'objet d'avertissements antérieurs ? Est-ce que l'employeur est de son côté irréprochable pour avoir fourni le matériel, la formation et les informations nécessaires ?

Il appartient aussi à l'employeur d'assurer un suivi des sanctions : quelles sanctions ont déjà été prononcées ? le salarié se conforme-t-il désormais aux instructions reçues ?

576. Sanctions disciplinaires – résumé (voir en détail → II.700). Le droit du travail luxembourgeois n'est pas très explicite au niveau des sanctions disciplinaires que l'employeur pourrait prononcer : **(a)** En bas de l'échelle, l'avertissement est reconnu par la jurisprudence ; il ne produit pas d'effet juridique immédiat, mais peut être pris en

[1593] TT Lux., 3 novembre 2011, 4112/11, Recueil-SST D.2.1.3.

compte lorsqu'un incident similaire se reproduit. **(b)** La question des amendes internes est délicate. Historiquement, ces amendes figurant au règlement intérieur des entreprises avaient pour objectif d'imposer la discipline à une main-d'œuvre non habituée à l'organisation industrielle du travail, minutée et réglementée; les amendes servaient tout particulièrement à faire respecter les consignes de sécurité. Si le Code du travail français prohibe explicitement toute forme de sanction pécuniaire, l'article L. 244-3 de notre Code prévoit à ce jour les amendes encourues par le salarié en vertu du règlement intérieur. Bien que la pratique soit peu répandue, quelques récentes décisions de justice font croire que les sanctions pécuniaires restent admises au Luxembourg. L'employeur pourrait dès lors songer à instaurer un tel régime, par exemple une retenue de 20 euros en cas de violation de l'interdiction de fumer ou de l'obligation de porter un casque. Rappelons que dans les entreprises de moins de 150 salariés, la délégation est à consulter pour toute modification du règlement intérieur et qu'au-delà, elle dispose d'un véritable pouvoir de co-décision. **(c)** La rétrogradation est une mesure théoriquement envisageable à titre de mesure disciplinaire, mais en pratique délicate à mettre en œuvre. **(d)** Le licenciement, avec préavis ou effet immédiat, sont les formes classiques de sanctions disciplinaires, clairement encadrées par la loi.

577. Clauses relatives aux motifs de licenciement. Un certain nombre de conventions collectives prévoient qu'un licenciement (avec effet immédiat) est justifié en cas de violation des règles de sécurité. A titre d'illustration, la convention collective des carreleurs (Art. 14(12)), celle des plafonneurs-façadiers (Art. 5 (1)), celle du transport et de la logique (Art. 4.2.1.) et celle des couvreurs, charpentiers et ferblantiers (Art. 5(2)) prévoient que l'ouvrier peut être licencié sans préavis s'il « porte intentionnellement ou par négligence atteinte à la sécurité de l'entreprise, à celle de ses collègues ou à la sienne ou cause intentionnellement des dégâts corporels ou matériels ». Rappelons que si ces clauses ont un effet psychologique, elles n'ont cependant pas d'effet juridique, le juge restant libre d'apprécier si le licenciement est justifié ou non.

Inversement par contre, il semble que l'employeur puisse valablement s'interdire de prononcer un certain type de sanction en cas de manquement aux règles de sécurité (principe de faveur). L'employeur devra aussi veiller à la formulation de son règlement intérieur s'il ne veut pas s'autolimiter : à propos d'un salarié qui a été licencié pour avoir fumé en violation du règlement interne, le licenciement a été déclaré abusif parce que le règlement prévoyait un simple avertissement, de sorte que l'employeur ne pouvait choisir de sanction plus sévère[1594]. La convention collective du secteur de l'assistance en escale dans les aéroports contient également une telle clause limitative dans son article 8 (1) : « Les salariés ayant commis une faute sans l'intention de nuire et n'ayant pas enfreint les règles de sécurité ainsi que les procédures internes en place ne seront pas sanctionné(e)s par des mesures disciplinaires sous condition expresse qu'ils signalent l'incident » ; on peut supposer que cette clause exclut seulement le cas d'une violation intentionnelle des règles de sécurité.

578. Non-respect volontaire des règles de sécurité. La jurisprudence admet assez facilement des licenciements pour motifs de sécurité, surtout si le refus est volontaire. Un refus délibéré de suivre les instructions patronales peut constituer un motif grave, justifiant un licenciement avec effet immédiat. En général, les employeurs optent toutefois pour un licenciement avec préavis, moins exigeant au niveau de la gravité de la faute et donc moins risqué à mettre en œuvre. Comme pour tout licenciement, l'employeur doit cependant énoncer des reproches concrets, en particulier des faits

[1594] TT Lux., 21 février 2011, 864/2011, Recueil-SST D.2.1.3.

situés dans le temps et dans l'espace[1595]. • A propos d'un salarié qui avait été averti par le chef d'équipe qu'il devait porter le casque et les chaussures de sécurité, mais qui a répondu « Ça m'est complètement égal », la Cour a estimé que le non-respect des consignes de sécurité de la part d'un salarié qui déclare ne pas vouloir s'y conformer à l'avenir, constitue une cause suffisante pour un licenciement avec préavis[1596]. • La même solution a été retenue à propos d'un ouvrier qui se trouvait sur chantier sans casque ni chaussures de sécurité et a déclaré, sur interpellation du chef de chantier : « de toute façon, je m'en fous »[1597]. • Un licenciement avec préavis a aussi été validé à propos d'un salarié qui d'un côté avait négligé des consignes de sécurité (règles pour manœuvrer une bobine), ce qui a contribué à un accident de travail, et qui d'un autre côté n'avait pas mis ses chaussures de sécurité[1598]. • A pu être licencié un salarié qui, selon les témoins entendus, ne portait en général pas les vêtements de sécurité prescrits, en dépit d'une obligation formelle et que l'employeur mettait tous les vêtements de sécurité requis à sa disposition[1599]. • Un licenciement avec effet immédiat a été validé pour un salarié qui[1600], volontairement ou du moins par négligence grave, a jeté une bouteille de gaz du deuxième étage, mettant en danger ses collègues de travail, et qui ne portait pas son casque de sécurité. Les juges ont retenu pour établi que le salarié « a régulièrement agi en violation des consignes de sécurité de la société employeuse, qui lui étaient pourtant suffisamment connues alors qu'il a participé à des réunions spécifiques en matière de sécurité sur les chantiers ». • Un licenciement avec préavis a été validé pour un salarié qui accusait quatre incidents rapprochés lors desquels il ne portait pas les vêtements de sécurité, malgré de multiples rappels à l'ordre[1601]. La même solution a été retenue pour des incidents répétés de travail sans harnais[1602]. • Un salarié a été débouté de son action en licenciement abusif, les juges ayant retenu que le seul fait qu'il soit établi qu'à au moins quatre reprises le salarié ne portait pas la tenue vestimentaire requise, et qu'il s'est notamment blessé à une reprise à la tête, alors qu'il démontait un faux-plafond sans porter de casque de sécurité ; « le comportement nonchalant [du salarié] consistant à faire fi des règles de sécurité élémentaires était de nature à rompre la confiance qu'un employeur doit avoir dans son salarié »[1603]. • Un licenciement avec préavis d'un agent de sécurité à l'aéroport a été validé, celui-ci ayant par amusement passé une collègue de travail consentante au scanner à rayons X[1604].

L'ampleur du dégât causé a probablement été un facteur important dans l'appréciation des juges qui ont validé un licenciement avec effet immédiat d'un salarié, conducteur d'un tracteur de camion dans un terminal de container et qui était sorti de la zone

---

1595 Pour un exemple de motivation trop vague et imprécise, TT Lux., 4 mars 2013, 883/2013, Recueil-SST D.2.1.3.

1596 CSJ, 10 décembre 1998, 20741, Recueil-SST D.2.1.3.

1597 CSJ, 14 octobre 1999, 20741, Recueil-SST D.2.1.3.

1598 CSJ, 8 février 1996, 15704, Recueil-SST D.2.1.3., Répertoire XII.5.6.1.

1599 CSJ, 26 mai 2005, 28290, Recueil-SST D.2.1.3, Répertoire XII.5.6.1.

1600 TT Lux., 15 avril 2010, 1430/2010 ; TT Lux., 9 juin 2011, 2587/11, Recueil-SST D.2.1.3.

1601 CSJ, 3e, 11 juin 2015, 40323, Répertoire XII.5.6.1.

1602 CSJ, 3e, 2 juillet 2015, 41039, Répertoire XII.5.6.1.

1603 TT Lux., 1er juillet 2013, 2712/13, Recueil-SST D.2.1.3.

1604 TT Lux., 27 juin 2014, 2695/2014, Recueil-SST D.2.1.3.

délimitée pour la circulation[1605]. Il a ainsi heurté un container, ce qui a causé la perte totale du véhicule tracteur.

579. Violation par négligence des règles de sécurité. Deux affaires jugées par la Cour portaient sur des salariés qui ne portaient pas les gants de sécurité requis. • Dans la première affaire, un salarié nettoyait les couteaux d'une machine sans porter de gants anti-coupure. Le salarié a reconnu les faits mais a fait plaider qu'un licenciement avec préavis serait disproportionné. Dans son jugement de 2013, le Tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette[1606] n'a pas suivi son argumentation et a rappelé le rôle actif que tout salarié doit jouer pour sa propre sécurité, ainsi que l'obligation de l'employeur de réagir lorsqu'un danger survient, « même s'il est amené à protéger le salarié contre lui-même ». Ils concluent que « malgré l'ancienneté [du salarié] au sein de la société et bien qu'il n'ait pas commis d'acte d'insubordination, le fait, pour celui-ci, de ne pas porter des gants anti-coupure au moment de nettoyer les couteaux de la machine, constitue un non-respect d'une règle de sécurité et un danger pour lui-même, ce dont il résulte qu'il a commis un manquement qui à lui seul a rendu impossible son maintien dans l'entreprise. La Cour a confirmé les premiers juges, après avoir vérifié que des gants étaient bien disponibles et que les consignes de sécurité étaient claires[1607]. • La même année, le même Tribunal d'Esch a été confronté à un salarié qui se faisait reprocher d'avoir omis d'utiliser les gants spéciaux en Kevlar mis à disposition par l'employeur pour manipuler des plaques de verre qui avaient bloqué une machine de meulage et qu'il voulait enlever de la ligne de production ; le salarié s'est coupé au doigt en voulant jeter la plaque de verre. Le salarié n'a pas contesté les faits, mais a fait valoir qu'il a agi dans un souci d'efficacité du travail ; il n'aurait pas volontairement violé les règles de sécurité. Le Tribunal a estimé qu'il ne s'agissait pas d'une faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat, en raison de l'ancienneté du salarié et du caractère isolé du fait[1608]. La Cour a confirmé cette appréciation[1609]. Elle a apporté comme précision intéressante que ni le fait que le salarié ait été chef d'équipe, ni le fait qu'il ait été travailleur désigné en matière de sécurité, ni le fait qu'il ait suivi une formation spécifique ne saurait justifier de le traiter avec plus de sévérité.

Dans une autre affaire, un salarié était à deux reprises monté sur un échafaudage pour fermer une vanne. Ne pouvant l'atteindre, il a changé en hauteur les échafaudages, le deuxième échafaudage étant marqué en rouge et aurait ainsi exigé que le salarié mette une protection contre les chutes. Le salarié, licencié pour ce fait, a reconnu les faits, mais a estimé que la transgression des consignes de sécurité aurait été exceptionnelle et involontaire. Les juges ont par contre estimé que, indépendamment de la question de savoir si le salarié a vu la couleur de l'échafaudage, qu'« il tombe sous le sens que face à des consignes de sécurité strictes, l'employeur ne saurait tolérer des changements d'échafaudage en hauteur. (…) le fait de ne pas respecter, par facilité, les règles de sécurité pour le travail en hauteur est suffisamment sérieux pour faire perdre à l'employeur la confiance en son salarié et pour justifier un licenciement avec préavis, même après une ancienneté de dix-neuf ans »[1610].

1605 TT Lux., 21 mars 2011, 1323/2011, Recueil-SST D.2.1.3.

1606 TT Esch, 14 février 2013, 420/13, Recueil-SST D.2.1.3.

1607 CSJ, 18 décembre 2014, 40005, Recueil-SST D.2.1.3., Répertoire XII.5.6.1.

1608 TT Esch, 24 octobre 2013, 2453/13, Recueil-SST D.2.1.3.

1609 CSJ, 14 mars 2016, 40701, Recueil-SST D.2.1.3., Répertoire XII.5.6.1.

1610 TT Lux., 21 février 2014, 848/2014, Recueil-SST D.2.1.3.

580. Impossibilité non-fautive de respecter les règles de sécurité. Un licenciement peut être justifié, même en l'absence de comportement fautif du salarié. Un arrêt de 2008[1611] devait trancher à propos d'un salarié qui refusait de porter des chaussures de sécurité, mais disposait d'un certificat médical attestant de l'impossibilité du port de ces chaussures. La Cour a validé ce licenciement en considérant que « s'il est vrai que le refus [du salarié] de porter les chaussures de sécurité était justifié par des certificats médicaux et de ce fait non fautif en tant que tel, (…) il n'en reste pas moins que l'employeur se trouvait confronté à la situation délicate de ne pouvoir imposer le port desdites chaussures à son salarié tout en s'exposant au risque considérable de voir engager sa responsabilité en cas d'accident (…) ou de se voir sanctionner en cas de contrôle du chantier par l'Inspection du travail et des mines (…). Dès lors que le port de chaussures de sécurité est obligatoire pour l'exercice du métier de couvreur, que l'employeur est tenu de veiller au respect de cette prescription par ses salariés, qu'en l'espèce la dispense médicale dont bénéficiait [le salarié] le rendait en fait inapte à exercer ses fonctions et mettait son employeur dans l'impossibilité de l'occuper dans le respect des règles de sécurité ».

581. Licenciement pour risque de sécurité. La question se pose enfin si l'employeur peut licencier un salarié du simple fait qu'il représente un risque pour la sécurité. La jurisprudence en la matière est peu étoffée. • La question se pose notamment à propos des salariés consommant de l'alcool ou des stupéfiants. Un employeur avait licencié un salarié consommant régulièrement des stupéfiants, puisque celui-ci devait conduire des camionnettes et manœuvrer la pelle hydraulique, de sorte qu'il faisait courir à ses collègues de travail un risque. La Cour a rappelé que des faits de la vie privée peuvent ébranler la confiance de l'employeur, mais qu'il fallait établir une incidence directe sur le travail ou du moins des circonstances concrètes que le salarié représente un grave risque de sécurité ; selon les juges, ces conditions n'étaient pas remplies en l'espèce[1612]. • Pour un chauffeur routier ayant à deux reprises fait un malaise, le dossier médical ne permettant pas d'exclure une nouvelle crise, la Cour a estimé qu'un licenciement se justifiait puisque l'apparition d'un nouveau malaise n'était pas improbable, le danger réel, les conséquences potentielles très graves, de sorte que l'employeur était en droit de refuser d'en assumer la responsabilité tant morale que civile[1613]. • Pouvait être licencié pour faute grave un salarié qui a endommagé une conduite de gaz et s'est éloigné sans aucune vérification, situation qui mettait en danger les autres salariés[1614]. • Enfin, les juges ont validé le licenciement d'un salarié qui, malgré une formation afférente, conduisait de manière imprudente le chariot élévateur et créait ainsi un risque pour la sécurité des collègues et des clients ; son style de conduite avait par ailleurs déjà causé des dégâts matériels à l'employeur[1615].

SECTION 3. LES REPRÉSENTANTS DU PERSONNEL

582. Vue d'ensemble. La sécurité et la santé des travailleurs ayant une dimension collective, il va de soi que les représentants des salariés seront impliqués dans ce domaine. La délégation du personnel (§ 1er) est appelée à participer à la prévention des

---

1611 CSJ, 19 juin 2008, 31997, Recueil-SST D.2.1.3., Répertoire XII.5.6.1.

1612 CSJ, 10 janvier 2008, 32530, Recueil-SST D.2.1.4.

1613 CSJ, 1er juillet 1999, 21963, Recueil-SST D.2.1.4., Répertoire XII.5.6.2.

1614 CSJ, 3e, 26 octobre 2017, 43213, Recueil-SST, D.2.1.4.

1615 CSJ, 11 janvier 2016, 42094, Recueil-SST D.2.1.4., Répertoire XII.5.6.2.

accidents du travail et des maladies professionnelles et elle peut, après avoir tenté une conciliation interne, saisir l'Inspection du Travail de toute plainte ou observation relative à l'application des dispositions relatives à la protection des travailleurs salariés dans l'exercice de leur profession (L. 414-1 (2)). Dans les entreprises de 150 salariés ou plus, la délégation a une compétence de co-décision pour l'introduction ou la modification de mesures concernant la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que la prévention des maladies professionnelles (L. 414-9 pt. 2).

Le délégué à la sécurité et à la santé (§ 2) est un salarié spécialement affecté aux questions de sécurité dans l'entreprise. Il a tout d'abord une mission de consultation puisqu'il est un interlocuteur privilégie de l'employeur en matière de sécurité. Il a également une mission de contrôle. Chaque semaine, il est en droit d'effectuer une tournée de contrôle au siège de l'établissement et dans les chantiers ou autres lieux de travail à caractère temporaire ; dans les services administratifs toutefois, le nombre de tournées est limité à deux par an (L. 414-2 (3)).

La répartition entre les compétences de la délégation en général et du délégué à la sécurité en particulier n'est pas toujours claire, de nombreuses attributions semblant se chevaucher. L'employeur se met à l'abri de tout reproche s'il recueille l'avis des deux institutions et leur communique les informations.

Depuis 2016, la délégation du personnel dispose également d'un budget à charge de l'employeur afin de recourir à des experts (0,10 % de la masse salariale totale annuelle[1616]). Il serait ainsi envisageable qu'elle fasse usage de ce droit pour nommer un expert qui évaluera les risques de sécurité, soit en général, soit en raison d'un incident ou projet particulier[1617].

> Pour plus de détails concernant les compétences consultatives et de codécision de la délégation du personnel et le statut et les attributions du délégué à la sécurité et à la santé, voir :
> - Le nouveau statut de la délégation du personnel, n°186 et suivants, n° 246 et suivants, n° 474 et suivants

583. Statut des délégués. Il convient de rappeler, très schématiquement, que tout délégué ainsi que le délégué à la sécurité et à la santé, sont fortement protégé. Tout licenciement est interdit et en cas de faute grave, l'employeur doit recourir à une procédure spéciale de mise à pied. Les délégués disposent d'un crédit d'heures pour s'adonner à leurs missions et ont droit à un congé de formation ; le délégué à la sécurité et à la santé dispose d'un crédit d'heures et d'un droit de formation supplémentaires. L'employeur doit s'abstenir de toute ingérence dans l'exercice du mandat des délégués ; ils disposent d'une large liberté d'expression, y compris en ce qui concerne les communications au personnel et les affichages sur le panneau de la délégation.

L'employeur doit rigoureusement respecter les attributions et compétences de la délégation. Toute entrave à ses attributions est constitutive d'un délit d'entrave (L. 417-5). Tel est le cas par exemple si l'employeur omet d'informer et de consulter la délégation préalablement à des projets intéressant la sécurité ou si, en cas de codécision, il met en œuvre des mesures de sécurité et de santé sans avoir obtenu l'accord de la

---

[1616] Règlement grand-ducal du 15 décembre 2017 portant exécution de l'article L.412-2 du Code du travail.

[1617] Voir en ce sens, à propos des risques psychosociaux dans l'entreprise : CSL, Stress au travail, harcèlement moral, agression, burnout, 2017, p. 43.

délégation. En pratique, de telles poursuites pénales sont cependant rares[1618]. Sur le plan civil, même si de telles actions n'ont pas encore été menées au Luxembourg, il faut cependant signaler qu'en France, des juges des référés ont suspendu d'importants projets patronaux au motif que la délégation n'avait pas été consultée au préalable ou que les informations transmises étaient insuffisantes.

584. Responsabilité des délégués. (a) Sur le plan pénal, aucune sanction spécifique n'est prévue à charge des délégués du personnel. De toute manière, dans la majorité des cas, leur compétence est purement consultative. De même, le fait par exemple que le délégué à la sécurité n'ait pas fait sa tournée de contrôle hebdomadaire ou n'ait pas dénoncé certains manquements n'est pas nécessairement en lien causal direct avec un accident de travail: si le délégué-SST avait détecté et dénoncé le problème, l'employeur aurait-il nécessairement pris une mesure adéquate ? Dans les cas de codécision, puisque dans la prise de décision la délégation se trouve sur un pied d'égalité avec le chef d'entreprise, chacun pouvant prendre l'initiative, on pourrait cependant s'interroger dans quelle mesure les délégués encourent une responsabilité en cas d'infractions en matière de sécurité, voire en cas d'accident de travail. Partageant le pouvoir décisionnel avec l'employeur[1619], il serait concevable de les poursuivre pour omission d'avoir pris les mesures de sécurité nécessaires, voire pour avoir bloqué des mesures de sécurité indispensables que le patron se proposait de mettre en place. Nous n'avons cependant connaissance d'aucune cas dans lequel le Parquet aurait poursuivi des délégués. **(b)** Sur le plan disciplinaire, au vu de la large liberté d'action qui leur est reconnue, seuls des abus manifestes dans l'exercice du mandat sont susceptibles de constituer une faute grave. L'inaction ne saurait être sanctionnée ; à ce titre, les délégués assument une responsabilité 'politique' et risquent de ne pas être réélus s'ils ne remplissent pas les attentes des salariés. **(c)** Sur le plan civil, il nous semble que les délégués n'encourent aucun responsabilité.

§ 1er. - La délégation du personnel

585. Compétences générales. De nombreuses règles accordent des compétences à la délégation du personnel en matière de sécurité et de santé au travail, règles qui sont souvent disparates. De manière générale, la délégation est compétente pour les « conditions de travail », ce qui englobe la sécurité et la santé. De même, la « durée de travail » ne saurait être dissociée de la sécurité au travail. On peut aussi argumenter que les questions d'hygiène et de sécurité relèvent du « règlement intérieur », ce qui a pour conséquence que la délégation du personnel est associée à l'élaboration des règles (< 150 salariés), voire dispose d'un pouvoir de codécision (≥ 150 salariés). Enfin, en matière de harcèlement moral et sexuel, la délégation a des attributions spécifiques. En termes d'action, la délégation peut mettre à profit ses multiples compétences (crédit d'heures, heures de consultation, affichage sur le panneau de la délégation) pour aborder les questions de sécurité et de santé au travail ; elle peut prendre contact avec des autorités extérieures, en particulier avec les inspecteurs du travail et les médecins du travail.

586. Compétences consultatives. Selon les articles L. 312-6 (1) et L. 414-2 (5), le chef d'entreprise doit communiquer à la délégation du personnel toutes les informations nécessaires pour informer les membres qui la composent concernant : • les risques

---

[1618] Voir Répertoire, XXI.1.5.

[1619] Le pouvoir de co-décision n'est pas un simple droit de véto, mais la délégation peut elle-même prendre des initatives et les soumettre à la procédure de co-décision.

pour la sécurité et la santé ainsi que les mesures et activités de protection et de prévention concernant tant l'entreprise en général que chaque type de poste de travail ou de fonction ; • les mesures de protection à prendre et, si nécessaire, le matériel de protection à utiliser.

De manière plus spécifique, la délégation doit être informée sur : • Les mesures prises pour désigner des salariés en charge de mettre en pratique les mesures prises pour les premiers secours, pour la lutte contre l'incendie et pour l'évacuation des salariés, ainsi que leur formation et le matériel adéquat qui leur a été mis à disposition (L. 312-6 (1) pt. 2 et L. 312-4 (2)). • L'évolution du taux d'absence (L. 414-2 (5) pt. 3). • La délégation du personnel se fait soumettre les rapports que les médecins du travail sont obligés de dresser régulièrement, et cela avant qu'ils ne soient adressés à la division de la santé au travail auprès du Ministère (L. 325-4). • La délégation du personnel (ainsi que le délégué à l'égalité) doit obtenir une copie de la liste que tout employeur doit tenir et qui énumère les travaux auxquels les femmes enceintes ou allaitantes ne peuvent être tenues, ainsi que la détermination des mesures prises pour l'élimination de tout risque pour la sécurité et la santé de ces femmes et pour l'élimination de toute répercussion possible sur la grossesse ou l'allaitement (L. 334-1). • Les délégués ont accès aux mesures d'exposition et aux résultats collectifs anonymes des examens biologiques indicatifs de l'exposition ; ils ont droit à l'information en cas de dépassement de valeurs limites portant sur les causes du dépassement et sur les mesures prises ou à prendre pour y remédier et, de manière générale, à une information appropriée susceptible d'améliorer leur connaissance des dangers (L. 351-3). Une obligation d'information renforcée est mise à charge de l'employeur pour certains agents nocifs spécifiquement énumérés (L. 351-4 (3)). • Le registre ou fichier contenant les renseignements notamment sur les heures de travail et examens médicaux des adolescents occupés dans l'entreprise est à la disposition de la délégation du personnel (L. 344-3). • Lorsqu'un inspecteur du travail fait une inspection dans les locaux de l'entreprise, le président de la délégation (ou son représentant), tout comme d'ailleurs le délégué-SST et le délégué à l'égalité sont informés et peuvent assister à la visite (L. 614-3 (2)). • Dans les entreprises de 150 salariés ou plus, l'employeur doit également informer et consulter la délégation du personnel à propos des incidences sur les conditions de travail qu'auront des décisions importantes ayant trait notamment à la transformation des installations de production, au changement des équipements, méthodes de travail et procédés de production (L. 414-5 (1)). • Une panoplie de règlements grand-ducaux prévoient des attributions plus spécifiques encore (p.ex. en matière d'équipements de travail, d'exposition à des agents biologiques, etc.).

587. Compétence de participation. La loi accorde une compétence de « participation » à la délégation du personnel. Cette notion n'est pas autrement définie par la loi, mais il faut admettre qu'il ne s'agit pas d'une simple information et consultation, mais d'une implication concrète sur le terrain. La « participation » ne confère cependant aucun droit de décision. Ainsi : • La délégation du personnel participe à la protection du travail et à la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (L. 414-3 (1) al. 7). • L'employeur doit permettre la participation des représentants des salariés (donc essentiellement la délégation) « dans le cadre de toutes les questions touchant à la sécurité et à la santé au travail » (L. 312-7 (1)). Au-delà de la consultation et du droit de faire des propositions, cela implique une « participation équilibrée », selon la loi, notion qui n'ajoute guère de précision.

588. Compétence de co-décision. Dans les entreprises atteignant le seuil de 150 salariés, une compétence de co-décision est donnée pour l'introduction et la

modification de mesures concernant la santé et la sécurité des salariés ainsi que la prévention des maladies professionnelles. L'employeur ne peut dès lors prendre ces décisions à lui seul. La notion de « mesures » est très vaste. Par contre, pour qu'il y ait co-décision, il ne suffit pas que la mesure envisagée ait un impact sur la sécurité et la santé (cas pour lequel il y a simple droit à consultation et à information), mais que la sécurité et la santé soient le but principal de la mesure. Il reste que la compétence est très large et recouvre des aspects tels que le renouvellement des équipements de sécurité, l'installation de méthodes de surveillance dans un but de protection, la redéfinition des procédures de sécurité internes, le choix du coordinateur de sécurité et de santé, etc.. Dans une interprétation large, on peut y inclure toutes les mesures en faveur du bien-être des salariés (p.ex. installation d'une salle de fitness, mise à disposition de vélos professionnels) ou les adaptations de la durée de travail. La délégation du personnel a ainsi compétence décisionnelle pour définir la politique de santé et de sécurité de l'entreprise, ensemble avec le chef d'entreprise.

§ 2. - Le délégué à la sécurité et à la santé

589. Eléments historiques. Les origines du premier délégué spécialisé remontent à 1929. Les attributions en matière de sécurité et de santé furent confiées à un « délégué à la sécurité » nouvellement institué, qui obtint notamment le droit de faire des tournées de contrôle régulières[1620]. Sa mission sera précisée et encadrée en 1989 par le droit communautaire[1621] en sa qualité de « représentant des travailleurs, ayant une fonction spécifique en matière de protection de la sécurité et de la santé des travailleurs »[1622]. Le Luxembourg a pour l'essentiel recopié les textes communautaires. Le « délégué à la sécurité » est devenu après la Réforme du dialogue social de 2016 le « délégué à la sécurité et à la santé du personnel ». Ce changement de nom n'a cependant pas une grande incidence puisque déjà avant la Réforme le domaine de la santé au travail faisait partie des attributions du délégué à la sécurité ; les quelques nouvelles compétences qui lui ont été accordées relèvent du domaine de l'environnement et non de la santé. Les questions de sécurité et de santé sont de toute manière indissociables. Nous appellerons ce délégué par la suite « délégué-SST ».

590. Nomination. Quelle que soit la taille de l'entreprise et son activité, la loi prévoit la nomination d'un et d'un seul délégué-SST. Aucune entreprise de 15 salariés ou plus n'est dès lors exemptée, même s'il s'agit d'activités administratives ou intellectuelles à faible risque d'accident de travail. Un délégué à la sécurité « suppléant » n'est pas prévu par les textes ; si un tel délégué est nommé, il ne bénéficie pas de la protection et des avantages prévus par le Code[1623].

Le délégué à la sécurité peut être un membre de la délégation, mais il peut aussi s'agir de n'importe quel autre « salarié de l'entreprise ». Chaque délégation du personnel doit désigner lors de la réunion constituante un délégué-SST. La loi ne prévoit pas de

---

[1620] Arrêté grand-ducal du 31 décembre 1929, complétant l'Art. 22 de l'arrêté grand-ducal du 8 mai 1925, concernant l'institution de délégations ouvrières dans les entreprises industrielles.

[1621] Directive du Conseil n° 89/391/CEE du 12 juin 1989 concernant la mise en oeuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail.

[1622] L'article 3 point c. de la Directive 89/391/CEE le définit comme suit : « toute personne élue, choisie ou désignée, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, pour être le délégué des travailleurs en ce qui concerne les problèmes de la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail ».

[1623] TT Lux., ordonnance, 9 septembre 2016, 3222/16, Répertoire XV.2.1.

procédure de candidature et de vote ; la « désignation » revient dès lors à une décision ordinaire de la délégation, supposant l'accord de la majorité des membres présents. Il n'est pas clair si le délégué-SST peut être révoqué en cours de mandat par décision majoritaire de la délégation ; considérant qu'il est censé agir en toute indépendance non seulement par rapport à l'employeur mais aussi par rapport à la délégation, nous sommes d'avis qu'une révocation ne peut être librement décidée. La loi ne le prévoit pas, mais il faudrait limiter les cas de révocation à deux hypothèses, à savoir la faute grave dans l'exercice de ses missions de délégué-SST et la mise en place d'une nouvelle délégation après élections sociales. La durée de son mandat n'est pas clairement définie ; vu que son statut est indépendant de la qualité de délégué élu, nous proposons de considérer qu'il reste en place jusqu'à la nomination d'un remplaçant après les élections sociales.

591. Droits à l'information et à la consultation. Le délégué-SST ne dispose pas de compétences de co-décision ; par contre, il dispose de compétences consultatives et d'attributions lui permettant d'exercer ses missions : le délégué-SST, s'il n'est pas d'ores et déjà membre effectif de la délégation, peut assister aux réunions de cette dernière avec voix consultative. Des droits à l'information et à la consultation lui sont accordés par plusieurs textes : **(a)** Conjointement avec la délégation du personnel, le délégué-SST a droit aux informations suivantes (L. 414-2 (5)) : • les risques pour la sécurité et la santé ainsi que les mesures et activités de protection et de prévention concernant tant l'entreprise en général que chaque type de poste de travail ou de fonction ; • les mesures de protection à prendre et, si nécessaire, le matériel de protection à utiliser ; • l'évolution du taux d'absence. **(b)** Le chef d'entreprise est tenu de consulter et de « renseigner »[1624] le délégué-SST sur un grand nombre de sujets repris à l'article L. 414-4 (7), telle l'évaluation des risques de sécurité, les mesures en matière de premiers secours ou, de manière générale, toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé (p.ex. introduction du travail de nuit, recours à de nouveaux produits chimiques, modification des cadences de travail, etc.). **(c)** Le délégué à la sécurité « participe de façon équilibrée à » ou « est consulté au préalable et en temps utile par l'employeur sur » toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé et recevoir certaines autres informations, se recoupant assez largement avec celles décrites ci-avant (L. 312-7 (2)). **(d)** Des compétences particulières figurent encore aux articles L. 344-2 et suivants concernant les travailleurs adolescents.

592. Droits d'action. Le délégué-SST se voit accorder différents droits d'action pour intervenir en matière de sécurité et de santé : **(a)** Il est censé, ensemble avec tous les salariés, participer « de façon équilibrée » à toute action qui peut avoir des effets substantiels sur la sécurité et la santé (L. 312-7 (2)). La notion même de « participation » n'est pas clairement définie par la loi. Le délégué-SST a le droit de demander à l'employeur qu'il prenne des mesures appropriées et de lui soumettre des propositions en ce sens, de façon à pallier tout risque pour les salariés ou à éliminer les sources de danger (L. 312-7 (3) et L. 414-14 (7) dernier alinéa). **(b)** Le délégué-SST est en droit d'effectuer des tournées de contrôle régulières, tant au siège de l'entreprise que dans les chantiers ou autres lieux de travail à caractère temporaire de l'entreprise (L. 414-14 (4)). Cette tournée de contrôle peut être faite chaque semaine, sauf dans les services administratifs, dans lesquels elle ne peut excéder deux par an. Pendant cette tournée, le

[1624] Il est regrettable que la Réforme n'ait pas harmonisé cette notion en recourant au concept désormais bien défini d' « information ». Il n'y a cependant à notre avis pas de différence à faire entre ces deux termes.

délégué doit s'occuper exclusivement des problèmes relatifs à la sécurité des travailleurs[1625]. Depuis la Réforme, le Code du travail est muet quant à savoir si le délégué-SST peut librement et à tout moment s'absenter pour faire une tournée de contrôle[1626]. **(c)** Pour réagir face à des problèmes de sécurité qu'il constate, le Code offre deux degrés d'action au délégué à la sécurité (L. 414-4 (3)) : normalement, il est censé consigner simplement le résultat de ses constatations dans un registre spécial, contresigné par le chef de service**.** Dans les cas urgents, lorsque les constatations faites réclament une intervention immédiate de l'ITM, il a le droit de s'adresser immédiatement à cette administration, à condition d'en informer en même temps le chef d'entreprise ou son représentant et la délégation.

593 à 599. Réservés.

SECTION 4. - L'INSPECTION DU TRAVAIL

600. L'Inspection du travail. En matière de sécurité et de santé au travail, plusieurs autorités interviennent, notamment la Direction de la santé au Ministère de la santé et l'association d'assurance contre les accidents (L. 314-3). Un rôle central revient toutefois à l'Inspection du travail et des mines (ITM). S'il a pu exister des initiatives privées qui se chargeaient de certains aspects sécuritaires (*Dampkesseliwerwaachungsverein*), la mission de surveiller le respect des règles de sécurité sur le lieu de travail incombe avant tout à l'Inspection du Travail et des Mines[1627]. Depuis 1945[1628], et à ce jour (L. 614-3 (2)), elle peut se faire accompagner lors des contrôles par le Président[1629] de la délégation du personnel.

[1625] ALS Georges, La participation des travailleurs à la gestion et aux bénéfices de l'entreprise au Luxembourg, p. 6.

[1626] L'ancien article L. 414-2 (3) prévoyait: « Toutefois, pour les chantiers ou autres lieux de travail à caractère temporaire des établissements dont le personnel salarié n'excède pas cent cinquante salariés, la tournée de contrôle ne peut se faire qu'avec l'accord préalable du chef de l'établissement ou de son représentant ». Une décision de 1991 avait retenu qu'au sein d'une grande entreprise, l'employeur pouvait imposer au délégué à la sécurité de respecter un préavis avant d'accomplir sa mission (IT, 6 décembre 1991, n° 3828/91, reproduit dans Feyereisen, sub Art. L. 416-7). On pourrait tout au plus renvoyer aux règles générales applicables aux délégués et considérer que le délégué-SST peut quitter son poste après avoir informé le chef d'entreprise et à condition que cela n'entrave pas la bonne marche du service (L. 415-1 al. 2).

[1627] Pour l'historique de l'Inspection du Travail et des Mines, voir : Aux origines du droit du travail, n° 154.

[1628] Art. 12 de l'arrêté grand-ducal du 26 mars 1945 concernant la réorganisation de l'Inspection du Travail et de l'Administration des Mines : « Les inspecteurs pourront s'adjoindre le président de la délégation ouvrière de l'entreprise resp. le président de la délégation des employés ou leurs représentants ».

[1629] Le Conseil d'Etat s'était opposé à accorder cette faculté à tous les membres de la délégation (Projet de loi concernant l'organisation de l'Inspection du Travail et du Service des Mines, C.R. 1938/1939, Annexes, Avis du Conseil d'Etat, p. 83 : « concéder à l'Inspecteur la faculté de se faire assister par les délégations ouvrières constituerait pour celles-ci une extension de leurs attributions, en ce qu'elles finiraient par revendiquer le droit d'assister à chaque visite »; Projet de loi concernant l'organisation de l'Inspection du Travail et du Service des Mines, C.R. 1939/1940, Annexes, Avis du Conseil d'Etat du 25 juillet 1939, p. 199 : « Le Conseil s'était déjà prononcé contre le maintien du texte (…) qui autorise l'inspecteur de se faire accompagner dans ses tournées et voyages d'inspection par un membre des délégations ouvrières, et ce pour éviter que cette faculté ne finisse par constituer une extension injustifiée des attributions de ces délégations

601. Missions. Les inspecteurs du travail informent, donnent conseil, interviennent et peuvent également, à la demande d'une partie concernée, assumer une fonction de médiation individuelle pour tout litige individuel du travail (L. 614-2). Ils peuvent en principe librement entrer dans les locaux[1630], sans avertissement préalable. Les actions de contrôle et de perquisition doivent cependant respecter le principe de proportionnalité. Ils peuvent procéder à tous examens et contrôles jugés nécessaires, s'informer auprès de l'employeur et des délégués du personnel, demander communication de tous livres, registres, fichiers, documents, etc. (L. 614-4).

Les inspecteurs du travail constatent par des procès-verbaux les infractions aux lois, règlements et conventions collectives de travail dont la surveillance leur est confiée (L. 614-12 (1)). Ils peuvent convoquer l'employeur, les délégués du personnel ou les salariés (L. 614-10). En présence de violation de certaines règles spécifiques (L. 614-5) ou lorsque la sécurité ou la santé des salariés sont gravement compromises ou mises en danger (L. 614-8), un arrêt des travaux peut être ordonné ; les salariés ne pourront en subir aucun préjudice. L'ITM peut aussi dresser procès-verbal et continuer le dossier au parquet afin que des poursuites pénales soient initiées.

SECTION 5. - L'ASSURANCE ACCIDENT

602. Vue d'ensemble. L'assurance accident est un des piliers du système de sécurité sociale luxembourgeois. Elle couvre deux types grands types de risques, à savoir les accidents du travail et les maladies professionnelles, par une prise en charge pour l'assuré-victime, notamment de ses frais médicaux, de la perte de revenus en cas de maladie temporaire ou de la perte durable de sa capacité de travail. Les règles de sécurité sociale sont en principe indépendantes du droit du travail, mais les interactions sont nombreuses. Dans les lignes qui suivent, nous n'aborderons pas le régime complet de l'assurance accident, mais uniquement les aspects directement liés aux questions de sécurité et de santé au travail, donc essentiellement l'accident de travail.

603. Champ d'application. Le champ d'application personnel de l'assurance accident couvre les salariés, plus précisément ceux qui exercent « contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui ». La jurisprudence des juridictions sociales[1631] permet de retenir que ce concept est défini de manière quasiment identique à la notion de « salarié » du droit du travail (voir aussi → I.10), le critère essentiel étant celui de la subordination. L'assurance-accident dépasse cependant largement ce cadre et a été progressivement étendue ; elle couvre notamment les apprentis, les au-pair, certains indépendants, certains bénévoles, les militaires, les étudiants, etc. (Art. 85 CSS). Le secteur forestier et agricole est soumis à un régime spécifique.

»). C'est ainsi qu'à titre de compromis la commission parlementaire a proposé que seul le président de la délégation accompagnera les inspecteurs . Projet de loi concernant l'organisation de l'Inspection du Travail et de l'Administration des Mines, C.R. 1938/1939, Annexes, Rapport de la Section Centrale du 14 juin 1939, p. 426 : « Pour ce qui en est de l'assistance des délégations des ouvriers ou des employés, la section centrale estime qu'en accordant le droit d'accompagnement au président ou à son représentant, les intérêts des salariés seraient représentés efficacement et que de ce fait ni la neutralité, ni la marche régulière de l'entreprise ne seraient compromises ».

1630 Plus en détail sur l'entrée dans les établissements, voir : Aux origines du droit du travail, n° 155.

1631 Voir par exemple les références citées dans PUTZ Jean-Luc, Defining the Employement Relationship, in : Les cahiers du droit luxembourgeois 17, Legitech 2013.

Du côté patronal, la loi initiale de 1902 ne soumettait à l'assurance obligatoire que certaines activités (chemins de fer, mines, production de gaz, etc.) et à condition d'occuper régulièrement 5 ouvriers ; la rente de la veuve de l'ouvrier variait fortement selon qu'elle était mariée, séparée de fait de son mari ou remariée[1632]. Actuellement, tous les salariés, quelle que soit leur activité et l'envergure de leur travail, sont assurés obligatoirement.

604. Administration. Contrairement à son nom, l'Association d'assurance accident n'est pas une association, mais un établissement public. Initialement, l'AAA était conçue comme mutualité gérée par les entreprises qui y contribuaient. Aujourd'hui, la gestion est tripartite et se compose d'un fonctionnaire nommé par le gouvernement et de délégués provenant des chambres professionnelles patronales et salariales. De nombreux volets administratifs, notamment l'affiliation, sont gérées en commun pour les différentes institutions de sécurité sociale par le « Centre commun de la sécurité sociale » (CCSS).

Dès le départ, l'association d'assurance contre les accidents s'est attelée à la prévention des accidents en édictant des mesures de précaution[1633]. Outre une mission de conseil, d'information et de sensibilisation, l'AAA assume un rôle régulateur. Ainsi, la législation conférait à l'AAA explicitement le pouvoir d'édicter des « règlements » soumis à l'approbation du Gouvernement[1634]. Actuellement, les prescriptions de l'AAA ne constituent plus qu'une sorte de recommandation destinée à la prévention et devant guider les employeurs et assurés. Un juge pourrait cependant en tenir compte, à titre de règles de référence, pour décider s'il y a eu faute ou non.

605. Financement de l'AAA. Contrairement aux autres mécanismes de sécurité sociale, l'assurance contre les accidents a été, depuis ses origines, intégralement à charge de l'employeur. Longtemps prévalait un système de cotisations variables en fonction du type d'entreprise et du risque d'accident (21 classes, les cotisations variant de 0,45 % à 6 %) ; depuis 2011, le financement est solidaire et il n'existe qu'un seul taux de cotisation (2012 : 1,15 % ; 2017 : 1,0 %), mais avec un système de bonus/malus cherchant à inciter les employeurs à lutter activement contre les accidents.

606. Statistiques. Le nombre d'accidents augmente en chiffres absolus, mais de manière moins forte que l'augmentation de l'emploi, de sorte que la fréquence des accidents est en diminution[1635]. Les données de 2016 montrent que les accidents reconnus se situent le plus souvent sur des sites industriels (20 %) et des chantiers (22 %), la catégorie des « lieux publics » (28 %) étant très large. Plus de la moitié des accidents sont des plaies et blessures superficielles (52 %) ; l'autre grande catégorie concerne les luxations, entorses et foulures (31 %)[1636]. Elles se localisent le plus souvent sur les membres supérieurs (34 %, majoritairement les mains), les membres inférieurs (22 %), puis la tête (15 %). Les accidents sont les plus fréquents le lundi et diminuent ensuite progressivement au cours de la semaine.

1632 Loi du 5 avril 1902 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents.

1633 KERSCHEN Nicole, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 100 ans de Sécurité Sociale au Luxembourg, volume 10, 2001, p. 90.

1634 Art. 154 de l'ancien Code des Assurances sociales, actuel Code de la Sécurité Sociale.

1635 Panorama Social 2012, Dialogue-Analyse, Chambre des Salariés, p. 107.

1636 Panorama social 2017, p. 107.

607. Maladie professionnelle. L'article 94 CSS précise qu'est considérée comme maladie professionnelle celle ayant sa cause déterminante dans l'activité assurée. **(a)** Une maladie est présumée d'origine professionnelle lorsqu'elle figure au tableau des maladies professionnelles et est contractée par suite d'une exposition au travail à un risque spécifique. La seule prédisposition génétique ne saurait exonérer l'AAA de cette présomption, dès lors qu'il est de principe que si un état pathologique préexistant de nature asymptomatique est aggravé, le traitement est à charge de l'assurance accident[1637]. **(b)** Peut être reconnue, sous le contrôle des juridictions sociales[1638], comme maladie professionnelle une maladie non désignée dans le tableau, si l'assuré rapporte la preuve de son origine professionnelle.

La jurisprudence offre les illustrations suivantes : • Un salarié qui faisait le transport de prises de sang pour un laboratoire, avait contracté et déclaré une maladie infectieuse. La réalité de la maladie n'était pas contestée, tout comme cette forme de maladie figure sous le numéro 3101 dans le tableau des maladies professionnelles. Toutefois, les juges ont considéré qu'il n'était pas exposé à un risque spécifique, parce qu'il ne manipulait pas les échantillons et n'avait ainsi pas de contact direct ; il les transportait simplement, placés dans un triple emballage excluant tout contact manuel[1639]. • Une absence d'exposition à un risque spécifique a aussi été retenu à propos d'un salarié chargé de voyager à travers le monde pour analyser les goûts et habitudes de consommation de produits chocolatés, et qui a soutenu avoir contracté une maladie infectieuse lors d'un déplacement en Chine[1640]. • Dans une autre affaire, la veuve d'un salarié décédé d'un cancer broncho-pulmonaire a voulu faire reconnaître que le décès était dû à l'exposition à des fibres d'amiante. La demande a été rejetée, faute d'indications relatives à l'exposition à l'amiante du travail, faute de traces d'amiante décelés dans les tissus du salarié, les autres carcinomes étaient imputables à la nicotine[1641].

608. L'accident de travail. Nettement plus fréquent que les maladies professionnelles et donnant lieu à un contentieux abondant, l'accident de travail mérite un regard plus détaillé tant en ce qui concerne sa définition (§ 1er) qu'en ce qui concerne sa déclaration (§ 2) et ses conséquences juridiques (§ 3).

§ 1er. - Notion d'accident de travail

609. Notion. En droit de la sécurité sociale, l'accident de travail est défini comme étant l'accident survenu à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion de son travail (Art. 92

1637 CSSS, 22 mai 2017, UMP 2016/0034, 2017/0195.

1638 CSSS, 14 février 2001, G2000/0093, 2001/0015 : « Or ce droit de décision, motivé par l'évolution constante des symptomatologies et les changements de l'activité professionnelle qu'il est difficile au législateur de prévoir lors de l'établissement du tableau des maladies professionnelles, n'est pas pour autant soustrait au contrôle des juridictions. Aucun texte de loi n'excepte ce droit de décision des voies de recours ouvertes à l'encontre des décisions du comité-directeur ».

1639 CSSS, 10 juin 2011, G 2010/0166, 2011/0146.

1640 CSSS, 7 janvier 2009 : GE 2008/0021, 2009/0001 : « S'il est vrai qu'il se trouvait en déplacement en Chine pour raison de travail et qu'il n'est pas à exclure qu'il a pu s'infecter lors d'un séjour en Chine, ce séjour en tant que tel n'est pas suffisant pour qu'il voir reconnaître sa maladie en tant que maladie professionnelle dès lors que son activité professionnelle ne l'exposait pas à des risques spécifiques de contagion ».

1641 CSSS, 11 juillet 1997, G 19/97, 107/97.

CSS). L'accident de travail est « caractérisé par l'action violente et soudaine d'une cause extérieure provoquant au cours du travail une lésion de l'organisme humain »[1642].

L'arrêt de référence cité régulièrement par la jurisprudence est un arrêt « Kisch » de la Cour de Cassation de 1993[1643] : L'accident est généralement défini comme étant une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure. Les accidents de trajet, survenus lors de l'aller-retour au travail, sont assimilés à des accidents de travail ; leur proportion dans le total des accidents ne cesse d'augmenter[1644].

610. Présomption. Depuis un arrêt de cassation de 1979, toute lésion survenue au lieu de travail est considérée comme résultant d'un accident du travail, sauf preuve contraire par l'AAA[1645]. Ainsi, l'accident du travail est celui qui est survenu à un assuré par le fait du travail ou à l'occasion de son travail et toute lésion survenue soudainement au temps et sur le lieu de travail est présumée résulter d'un accident du travail, sauf à l'Association d'assurance contre les accidents de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré. Pour préciser la définition de l'accident de travail, il faudra s'intéresser d'un côté à la nature de la blessure (titre 1) et d'un autre côté au lien avec le travail (titre 2).

611. L'accident de trajet. L'assurance accident couvre également les « accidents de trajet » intervenant sur le trajet d'aller et de retour au travail, sauf faute lourde ou détour injustifié » [1646] (Art. 93 CSS). Il s'agit, en somme des accidents survenus sur le trajet professionnel, par exemple à pied ou en transports collectifs, mais le plus fréquemment en voiture. L'accident doit en principe survenir sur la voie publique ; ne sont pas des accidents du travail ceux qui surviennent par exemple dans la pente de garage ou dans les escaliers de la maison privée. La proportion d'accidents de trajet dans l'ensemble des accidents reconnus par l'AAA est en augmentation ; inférieur à 10 % avant 1980 et à 20 % jusqu'en 1995, il dépasse actuellement les 30%. En 2016, sur 20.075 accidents reconnus, 6.368 étaient des accidents de trajet. Nous n'aborderons par la suite plus les accidents de trajet, puisque les questions relatives au trajet professionnel sont en principe extérieures à la relation de travail entre employeur et salarié (voir aussi → II.062).

1642 CSJ, 28 juin 2007, n° 30994.

1643 Cour de cassation 22 avril 1993, 16/93, n° 1035 du registre, Pas. 29, 214 : « Attendu que l'accident est une atteinte au corps humain provenant de l'action soudaine et violente d'une force extérieure ».

1644 Panorama social 2017, p. 105.

1645 CSJ, cassation, 3 mai 1979, HOSS c/ AAA ; THILL, La notion d'accident du travail et le régime de la preuve, p. 155.

1646 Pour un cas d'illustration, voir CSSS, 9 mai 2016, URTJ 2015/0179, 2016/0105 : « Même si l'appelante a pu déclarer que l'accident est survenu lors d'un déplacement privé pendant la pause de midi, il résulte de l'attestation testimoniale du prêtre E. qu'il a accompagné régulièrement le défunt dans la commune du « Reiserbann » pour y prendre ensemble avec d'autres collègues de travail leurs repas de midi. En outre, il n'est pas contesté qu'au moment de l'accident, A. se trouvait sur le trajet de son lieu de travail, peu avant la reprise des cours. Il faut en déduire que le décès d'A. est survenu à Livange sur le trajet entre son lieu de travail et le lieu où il prenait habituellement son repas de midi, comme le prévoit l'article 93, 1er paragraphe, 2e tiret du code de la sécurité sociale. L'accident du 7 mars 2014 doit dès lors être considéré comme accident du travail, alors qu'il est survenu sur le trajet d'aller et de retour entre le lieu de travail et le lieu où l'assuré prenait habituellement ses repas ».

612. Accident et comportement volontaire. Le lien de connexité entre le fait accidentel et l'activité assurée disparaît aussi si l'assuré crée volontairement un risque dépassant de loin le risque normal de l'entreprise ; dans ce cas, c'est à l'assuré de supporter seul les conséquences de ses actions[1647]. Tel pourrait par exemple être le cas pour un salarié qui est en état d'ivresse prononcée. A fortiori, il n'y a pas accident de travail si le salarié l'a provoqué volontairement (Art. 134 CSS). Mais la qualification de « volontaire » est parfois délicate, notamment pour les suicides ; la jurisprudence française reconnaît le caractère professionnel du suicide sous certaines conditions.

Une autre question consiste à savoir si on peut aussi parler d' « accident » si ce n'est pas la victime qui a agi volontairement, mais si elle fait l'objet d'une agression volontaire. Dans un jugement de 2010, le Tribunal du travail de Luxembourg avait estimé que l'agression d'un salarié par un de ses collègues de travail n'était pas un accident de travail[1648].

613. Preuve de la matérialité des faits. La charge de la preuve de la réalité des faits appartient à l'assuré[1649]. S'il subsiste un doute, l'accident du travail ne sera pas retenu[1650]. « C'est à l'assuré d'établir dans un premier temps avoir subi un accident lors de l'exécution du travail ». Il doit donc rapporter la preuve de l'origine traumatique de la lésion et sa localisation dans l'espace et dans le temps[1651].

Les seules déclarations du salarié sur l'accident qu'il a subi sont en principe insuffisantes pour établir le caractère professionnel de l'accident ; des affirmations faites au formulaire de la déclaration d'accident non signée et contestée par l'employeur ne sauraient valoir preuve de la matérialité des faits, dès lors qu'il s'agit de simples déclarations unilatérales de la part du salarié[1652]. Mais même en l'absence de témoins directs, les juges peuvent considérer sur base d'un « faisceau de présomptions graves, précises et concordantes »[1653] que la matérialité de l'accident est établie. S'agissant d'un fait juridique, la preuve en est en principe libre.

Relevons une affaire dans laquelle une offre de preuve par témoin a été admise, bien que le témoin n'ait pas été pas témoin oculaire de la chute alléguée : « Les circonstances dans lesquelles il a aperçu un individu couché sur le sol et l'impression que ce dernier a pu produire sur le témoin sont cependant autant d'éléments importants pour apprécier s'il existe des indices graves, précis et concordants que ledit individu, dont l'identité n'est toujours pas établie, venait de tomber sur le sol et a subi les blessures dont il fait actuellement état »[1654].

[1647] RUME Claude, l'accident du travail, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Vol. 14, 2003, p. 135.

[1648] TT Lux., 27 janvier 2010, 344/2010, Recueil-SST D.2.2.99.

[1649] Jurisprudence constante, voir par exemple : CSSS, 6 avril 2017, ref URTJ 2016/0015, 2017/0150.

[1650] Voir par exemple pour un salarié ayant allégué avoir fait une chute dans les escaliers. Les témoignages ont été rejetés pour ne rapporter que les dires de l'assuré, personne n'ayant assisté à l'incident. Une demande d'expertise a aussi été jugée non pertinente, puisqu'elle ne permet pas d'établir le lieu de la chute : CSSS, 30 janvier 2012, G 2011/0092, 2012/0022.

[1651] CSSS, 6 avril 2017, URTV 2015/0206, 2017/0147.

[1652] CSSS 12 décembre 2012, 2012/0181 ; CSSS, 6 avril 2017, URTV 2015/0206, 2017/0147.

[1653] CSSS, 7 mars 1985, G 239/83.

[1654] CSSS, 24 juin 2011 et 30 janvier 2012, G 2010/0165, 2011/0160 et 2012/0020

1. NATURE DE L'INCIDENT

614. Lésion. La définition vise toute lésion de l'organisme, apparente ou non, interne ou externe, profonde ou superficielle[1655]. Un choc nerveux ou émotionnel, dont est normalement atteint chaque conducteur impliqué dans un accident de la circulation d'une certaine importance, ne constitue pas une lésion corporelle au sens de la loi[1656]. Selon CLAUDE RUME, il y a cependant lieu d'exclure les lésions les plus légères : une contusion banale, un simple choc nerveux ou encore la seule survenance de céphalées, sans prescription de médicaments, sans examens radiologiques et sans traitement curatif particulier, remplissent pas les critères d'une lésion physiologique traumatique réelle[1657].

615. Caractère soudain. L'accident se caractérise en principe par sa soudaineté qui le distingue de la maladie, qui constitue un processus à évolution lente. « L'accident se produit à un moment précis, strictement délimité dans le temps. La maladie par contre évolue beaucoup plus lentement de sorte qu'il est très difficile de déterminer un début et une fin »[1658].

L'ancienne jurisprudence était restrictive dans son approche. A propos d'un salarié qui s'est blessé au genou après avoir travaillé pendant une heure en position accroupie sur un échafaudage, la qualification d'accident de travail a été écartée au motif que l'incident « ne revêt aucun caractère soudain »[1659]. Elle retient cependant la même année une solution différente pour un carreleur qui s'est blessé au moment où il a voulu s'agenouiller, invoquant qu'il est obligé d'exercer sa profession dans cette position[1660]. A propos du critère d'extériorité, concernant un accident de trajet, un arrêt de 1999 a encore considéré que le fait de s'endormir au volant suite à un manque de sommeil à cause des séquelles d'une bronchite n'est pas un incident survenu à l'occasion du travail, mais d'un trouble passager venant de l'intérieur du corps et non un évènement agissant de l'extérieur[1661].

La jurisprudence actuelle ne se réfère plus au caractère violent et extérieur de l'événement dommageable pour définir l'accident du travail[1662]. Il y a accident de travail lorsque la lésion est apparue soudainement et qu'elle peut être localisée dans le temps et dans l'espace, elle est à qualifier d'accident par opposition à la maladie qui est caractérisée par son caractère progressif[1663].

Ainsi, en 2005, le Conseil supérieur avait refusé la prise en charge d'un collecteur de poubelles qui, le soir, est descendu du camion et a senti une douleur au genou qu'il attribuait à l'exposition continue à une charge. Les juges ont estimé qu'il s'agissait du

---

1655 CSSS, 27 mars 1996, G 6/94.

1656 Décision rendue en matière d'accidents de trajets, mais probablement transposable aux accidents du travail ; CSSS, 2 février 1995, 28/95.

1657 RUME Claude, l'accident du travail, op.cit., p. 117.

1658 RUME Claude, l'accident du travail, op.cit., p. 127.

1659 CSSS, 29 juin 1994, G 166/92, 122/94.

1660 CSSS, 12 janvier 1994, 9/94 : « Ensuite le Conseil supérieur estime que si le simple fait de s'agenouiller, pris isolément, peut être considéré comme "geste normal de la vie courante", tel ne saurait plus être le cas pour celui qui est obligé d'exercer son travail dans cette position anormale particulièrement fatigante, l'effort demandé pour prendre cette position étant susceptible de répondre au critère de soudaineté qui caractérise l'accident professionnel ».

1661 CSSS, 7 juillet 1999, GE 55/97, 111/99.

1662 CSSS, 12 décembre 2011, G 2011/0040, 2011/0211.

1663 CSSS, 11 février 2004, G 2003/0120, 2004/0031.

résultat d'une « action lente, antérieure à sa manifestation »[1664]. La même solution a été retenue pour une salariée affectée depuis deux semaines et demie à des travaux plus lourds de vider des fours : « en l'espèce, il n'y a pas de lésion soudaine, mais une lésion évolutive à laquelle on ne saurait assigner une origine précise dans le temps. La lésion tendino-musculaire en question est dès lors à qualifier de maladie, et non d'accident du travail »[1665].

616. Evènement violent et extérieur. « La condition de l'extériorité exige l'existence d'un élément extérieur au corps humain qui intervient directement ou indirectement. Il peut s'agir soit d'une force au sens propre du terme, soit d'une caractéristique de l'environnement du travailleur agissant sur celui-ci comme par exemple des conditions de travail exigeant un effort particulier »[1666].

Il n'est néanmoins pas exigé, en matière d'accident du travail, que se distingue de l'exécution du contrat de travail l'élément particulier de l'exercice habituel et normal de la tâche journalière qui a pu provoquer la lésion et qui peut être décelé ; en d'autres termes, l'exercice habituel et normal de la tâche journalière peut être un événement soudain à la condition que, dans cet exercice, puisse être décelé un élément qui a pu produire la lésion[1667]. Par contre, une maladie peut avoir le caractère d'un accident de travail si elle présente l'élément de soudaineté caractéristique de l'accident[1668].

Voici quelques illustrations de la jurisprudence : • L'AAA avait refusé la prise en charge d'un salarié qui s'est blessé au dos en déchargeant une bouteille de gaz de 30 kilos en argumentant que ce fait accidentel se serait produit lors d'un travail journalier normal. Le Conseil supérieur a rappelé que l'exercice habituel et normal de la tâche journalière peut être un événement soudain à la condition que, dans cet exercice, puisse être décelé un élément qui a pu produire la lésion[1669]. Ainsi, a été reconnu comme accident de travail un malaise vasovagal (chute soudaine du rythme cardiaque et de la tension artérielle entraînant un évanouissement, souvent en réaction à une situation stressante) subi par un salarié travaillant en cuisine, à température élevée et sans ventilation[1670]. • Un simple mouvement fait par le salarié qui déclenche la lésion, peut être un accident de travail ; il n'est pas requis que le mouvement qui déclenche la lésion soit un mouvement violent, extrême, brusque, imprévu ou imprévisible[1671]. • A été reconnu

---

1664 CSSS, 31 janvier 2005, G 2004/0108, 2005/0029.

1665 CSSS, 12 janvier 2005, GE 2004/0069, 2005/0007 : « L'exercice d'un travail journalier, normal et habituel peut parfaitement constituer l'événement soudain à condition que dans l'exercice de ce travail un fait soit mis en exergue qui puisse être à l'origine de ladite lésion. Mais ce fait ne peut pas être un geste de la vie courante ou un mouvement banal exercé en l'absence de toute circonstance particulière, il s'agit d'un élément spécial, distinct du travail normal. Conformément à la description de l'appelant sa lésion est le résultat d'un phénomène à action lente et qui est antérieure à sa manifestation. e fait invoqué par l'appelant comme étant la cause de sa lésion au genou -hauteur du camion et la fatigue du genou- ne revêt aucun caractère soudain et ne répond pas à la définition sus indiquée de l'accident de travail ».

1666 RUME Claude, l'accident du travail, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Vol. 14, 2003, p. 116.

1667 CSSS, 14 février 2007, G 2006/0091, 2007/0035.

1668 CSSS, 27 mars 1996, G 6/94.

1669 CSSS, 08 mars 2006, G 2005/0096, 2006/0043.

1670 CSSS, 12 décembre 2011, op. cit.

1671 CSSS, 3 mars 2010, G 2008/0176, 2010/0032 ; CSSS, 4 octobre 2006, GE 2006/0033, 2006/0168.

comme accident de travail une lésion méniscale au genou gauche subie par l'assuré sur le lieu de travail et pendant le temps de travail en passant de la station accroupie à la station debout. Le salarié, qui était technicien, effectuait des travaux de câblage informatique dans une position accroupie sous une table de conférence, et en se relevant il ressentait un claquage et une douleur immédiate au genou[1672]. • A aussi été reconnue une douleur aigue au niveau du genou gauche, survenue sur le lieu de travail[1673]. • A propos d'un salarié qui, en soulevant un bloc destiné à la construction d'un mur, a ressenti une douleur violente dans le dos irradiant dans la jambe gauche, le Conseil arbitral avait refusé de reconnaître l'existence d'un accident du travail, faute d'une intervention d'une force extérieure agissant de manière soudaine et imprévisible. Il a été réformé en appel : « il est inexact de raisonner comme l'ont fait les juges de première instance qu'il n'y a pas eu d'accident du travail en l'espèce au motif que la lombalgie dont souffre le requérant se serait déclarée sans l'intervention d'une force extérieure agissant de manière soudaine et imprévisible et qu'il en aurait été différemment si S. avait trébuché, perdu l'équilibre ou si la brouette avait heurté un obstacle avec la roue. En effet tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisme de sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte au corps humain est due à une cause étrangère à l'emploi assuré »[1674].

617. Harcèlement comme risque professionnel. La question se pose si des faits de harcèlement, moral ou sexuel, peuvent bénéficier d'une prise en charge par l'AAA. Le harcèlement s'inscrit généralement dans la durée, il y a lieu de raisonner plutôt en termes de maladie professionnelle que d'accident du travail. Il n'est pas inscrit au tableau des maladies professionnelles, de sorte que le salarié devra prouver une exposition spécifique à un risque professionnel. Nous disposons d'une seule jurisprudence intéressant le sujet, et dans laquelle une salariée avait fait l'objet d'actes de harcèlement moral et sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, causant un trouble dépressif d'intensité sévère[1675]. Dans cette affaire, la question de la qualification n'était

---

1672 CSSS, 4 octobre 2006, GE 2006/0033, 2006/0168.

1673 CSSS, 27 mars 1996, G 6/94.

1674 CSSS, 16 mai 2006, G 2005/0109, 2006/0102.

1675 CSSS, 9 mai 2016, UMP 2015/0055, 2016/0102 : « Il est constant en cause que S. effectuait des travaux administratifs et de secrétariat au sein de (…). Elle a travaillé dans divers services, tels l'Infirmerie, le bureau personnel et le bureau du ravitaillement, avant de retourner, après un congé de maternité, à l'Infirmerie en 2008. En 2009, elle s'est plainte d'être victime d'actes de harcèlement moral et sexuel de la part de son supérieur hiérarchique, médecin auprès de (….).Un formulaire de « Déclaration médicale d'une maladie professionnelle », signé par le docteur R., est entré le 11 juillet 2011. Il fait état de troubles de l'adaptation et d'un syndrome post-traumatique, de souffrances psychiques, de dépressions, insomnies et cauchemars suite au harcèlement moral et sexuel de la part d'un supérieur hiérarchique. (…) Quant à la reconnaissance de la maladie professionnelle, le jugement se base sur l'arrêt correctionnel précité pour considérer que S. a été victime sur son lieu de travail d'actes de harcèlement par un de ses supérieurs hiérarchiques et qu'il résulte de l'expertise neuropsychiatrique du docteur X. qu'elle présente à la suite de ce harcèlement un trouble dépressif d'intensité sévère. L'activité professionnelle exercée par la requérante aurait ainsi été un facteur déterminant quant à l'apparition de la pathologie dépressive. La cause déterminante de l'affection serait à mettre en relation causale avec une exposition à un risque professionnel au sens de la loi. Les conditions médico-légales de la reconnaissance de la responsabilité de l'Association d'assurance accident seraient ainsi remplies. (…) L'existence d'une maladie professionnelle n'est pas litigieuse en l'espèce et a été reconnue par l'Association d'assurance accident. Il découle en effet d'une note figurant au dossier, émanant de l'Association

pas discutée : l'AAA avait reconnu la maladie professionnelle et donc également l'exposition professionnelle.

2. RATTACHEMENT AU TRAVAIL

618. Principes – exigence d'un lien avec le travail. L'accident du travail doit être survenu pendant le temps de travail ou par le fait du travail. La qualification d'accident de travail a été rejetée dans une affaire dans laquelle un étudiant-salarié avait assigné son ancien employeur parce qu'il avait conduit un chariot élévateur de l'entreprise et s'était blessé au pied. S'il s'agissait d'un accident de travail, la demande aurait dû être déclarée irrecevable. Les juges de première instance[1676], confirmés par la Cour d'appel[1677], l'ont cependant déclarée recevable en considérant que le salarié avait utilisé l'engin pendant la pause de midi pour se distraire et non dans le cadre d'une tâche qui lui était assignée. Sur base de ce même argument, ils ont déclaré la demande non fondée, l'employeur n'étant pas responsable des incidents se produisant en dehors du temps de travail. Les juges ont rappelé les principes suivants : « tout fait accidentel dommageable survenu au temps et au lieu de travail a un caractère professionnel. Ce critère spatiotemporel implique que le salarié agit pour le compte de l'entreprise qui l'emploie. Il est placé sous la subordination juridique de l'employeur et c'est à ce titre que ce dernier se voit imputer l'accident survenu. (…) Par contre, si le salarié s'est soustrait à l'autorité de son employeur en accomplissant un acte étranger au travail conduisant à un accident, celui-ci ne peut être considéré comme survenu à l'occasion du travail ».

Un arrêt de cassation confirmatif devait décider de la qualification d'accident de travail de la blessure subie par un salarié qui était présent lorsque son employeur a tenté de tuer un rat au pistolet, mais que la balle a dévié[1678]. Confirmant que le salarié se trouvait au travail, la qualification d'accident de travail a été retenue.

619. Présomption d'imputabilité. Dans un arrêt de 1979[1679], la Cour de cassation a retenu que « la brusque apparition, au temps et sur le lieu du travail, d'une lésion physique révélée par une douleur soudaine constitue, en elle-même, un accident du travail, à défaut de preuve, par l'Association d'assurance contre les accidents, qu'elle est imputable à une cause entièrement étrangère au travail ». Dans un arrêt de 1993, la Cour de cassation a rappelé le principe: « que tout accident qui se produit par le fait ou à l'occasion du travail est présumé être un accident du travail, sauf à l'organisme de sécurité sociale de rapporter la preuve que l'atteinte est due à une cause étrangère à l'emploi assuré »[1680].

---

d'assurance accident et intitulée « Demande interne » qu'au vu de l'arrêt intervenu au pénal « l'infraction de harcèlement obsessionnel est donc établie de sorte que, en ce qui concerne le volet pendant au CASS, l'exposition professionnelle est désormais également établie ». Dans cette note, il est demandé au gestionnaire du dossier de ne plaider devant le Conseil supérieur que le volet du délai de déclaration ».

1676 TA Lux., com., 15 décembre 2010, 129644, Recueil-SST D.3.2.

1677 CSJ, com., 14 novembre 2012, 37283, Recueil-SST D.3.2.

1678 CSJ, cassation 14 septembre 2005, n° 19/2005, n° 2208 du registre.

1679 CSJ, cassation, 3 mai 1979, Pas. 24, 220.

1680 CSJ, cassation, 21 avril 1993, 16/93, n° 1035 du registre : « Attendu que les juges du fond, en retenant que "les circonstances de l'événement en question ainsi que les documents du dossier ne permettent manifestement pas de retenir que le décès ait été en rapport avec un événement accidentel professionnel provoqué par l'influence violente et soudaine d'une cause extérieure portant atteinte à l'intégrité physique", pour déclarer ensuite non fondée la demande de Mme K.,

La jurisprudence a dégagé de ce principe une double présomption [1681] : **(a)** de causalité d'après laquelle doit être réputé survenu par le fait ou à l'occasion du travail tout accident survenu à l'heure et au lieu du travail ; **(b)** d'imputabilité d'après laquelle l'ensemble du dommage souffert par la victime est réputé être la conséquence exclusive de l'accident.

Cette présomption d'imputabilité dispense l'assuré de rapporter la preuve du lien de causalité entre la lésion et l'activité professionnelle ; il appartient à l'Association d'assurance accident de rapporter la preuve contraire[1682]. S'il n'est pas établi de façon certaine que le travail n'a concouru en aucune façon à la réalisation du préjudice ou à son aggravation soudaine, la présomption d'imputabilité demeure et, avec elle, la qualification d'accident du travail[1683]. L'AAA doit démontrer que « l'atteinte au corps humain est exclusivement due à une cause étrangère à l'emploi assuré »[1684].

620. 'Au temps de travail'. La présomption d'imputabilité trouve son fondement dans le critère d'autorité qui requiert l'exigence d'un contrat de travail, non suspendu. Il se pose dès lors la question quand le salarié se trouve « au temps et sur le lieu de travail ».

La jurisprudence a instauré une présomption selon laquelle un salarié est réputé se trouver dans son temps de travail pendant toute la période durant laquelle il est rémunéré[1685]. Si un incident se produit toutefois en dehors de l'horaire de travail normal, il appartient au salarié de démontrer qu'il a fait des heures supplémentaires, resp. qu'il était toujours sous l'autorité de l'employeur[1686].

Un arrêt de 1993 a inclus les pauses : « Le temps du travail s'étend encore au-delà de la période donnant lieu à salaire: ainsi les repos non rémunérés comptant dans le temps du travail, du moment qu'ils sont habituels, tels les pauses pour les repas et les arrêts momentanés conformes aux règlements, aux usages de l'établissement ou aux nécessités. Si donc les périodes de repos coupant la durée du travail font partie du temps de travail, même lorsqu'elles ne sont pas payées, du moment que le travailleur ne s'éloigne pas sensiblement de l'entreprise, tel n'est plus le cas lorsque le repos restitue

---

ont imposé à cette dernière la preuve du lien de causalité entre l'accident et le travail; que ce faisant ils ont violé les dispositions des articles 92 et 101 du Code des assurances sociales, visées au moyen; que leur décision doit être cassée »

[1681] CSSS, 07 janvier 2011, G2009/0167, 2011/0008 ; CSSS, 14 juillet 1993, L 58/93, 120/93.

[1682] CSSS, 12 décembre 2011, G 2011/0040, 2011/0211.

[1683] CSSS, 11 juin 2010, G 2009/0090, 2010/0106 ; CSSS, 11 mars 2002, G 2001/0135, 2002/0044.

[1684] CSSS, 8 juillet 1998, G E 207/97, 159/98.

[1685] CSSS, 17 février 1993, G 162/92, 30/93 : « En ce qui concerne l'élément "temps" le travailleur est d'abord réputé se trouver à "l'heure du travail" pendant toute la période où son temps est rémunéré ».

[1686] CSSS, 3 février 1993 : « L'assuré blessé lors d'une rixe survenue alors qu'il avait arrêté sa voiture au coin d'une rue deux heures après la fin normale de son travail doit prouver que le jour de l'accident il était obligé de prester des heures supplémentaires à la demande de son patron. Il doit encore établir que l'arrêt fait au coin de la rue était normal, autorisé par le patron et conforme aux usages, étant donné que si le temps de travail peut s'étendre au-delà de la période donnant lieu à salaire, telle par exemple une interruption de travail, il faut que cette interruption soit habituelle comme les pauses pour les repas et les arrêts momentanés conformes aux règlements aux usages de l'établissement ou aux nécessités ».

au travailleur sa pleine indépendance »[1687]. Plus récemment, le Conseil supérieur a retenu que « Le temps de travail ne se superpose pas au temps de travail effectif, il s'agit bien sûr du temps normal de travail, mais aussi des temps précédant ou suivant l'horaire de travail, les temps de pauses et de repas. Les juges de première instance ont partant à bon droit dit que pendant la pause de minuit à l'intérieur de l'entreprise T. était assuré au titre de la législation concernant les accidents du travail »[1688].

Constitue aussi un accident de travail celui survenu sur le trajet que le salarié effectue durant sa pause de midi pour aller acheter des aliments de consommation immédiate[1689].

Enfin, si les horaires de travail ne sont pas clairement délimités, les juges peuvent se montrer plus larges pour considérer que, même si certaines incertitudes subsistent, l'accident a eu lieu dans un contexte professionnel[1690].

621. 'Au lieu de travail'. En cas de déplacements, une distinction est à opérer : si le salarié se déplace sur instruction dans le cadre de son travail, tel un livreur ou chauffeur de camion, la voirie publique est considérée comme lieu de travail, et il s'agit d'un accident du travail[1691]. Si le salarié se déplaçait à titre privé, il n'est pas assuré. Ainsi par exemple, l'accident survenu à un peintre allant chercher à son domicile, en plein accord avec son patron, le rouleau de peinture dont il avait l'habitude de se servir est un accident de travail[1692]. Dans une affaire, un salarié avait fait valoir qu'après avoir été informé par un client que les prix du magasin étaient plus élevés que ceux d'un concurrent, il aurait pu, sans devoir obtenir l'accord de l'employeur, quitter le magasin

---

1687 CSSS, 17 février 1993, G 162/92, 30/93 : « En ce qui concerne l'élément "temps" le travailleur est d'abord réputé se trouver à "l'heure du travail" pendant toute la période où son temps est rémunéré ».

1688 CSSS, 3 mars 2010, G 2008/0176, 2010/0032.

1689 CSSS 6 janvier 1999, GE 108/98, 1/99 : « Il résulte des renseignements fournis en cause, et notamment des explications données par l'appelante que celle - ci a certes, pendant la pause d'une heure à midi, procédé à des achats, mais qu'il s'agissait pour l'essentiel d'achats alimentaires destinés à être consommés immédiatement. Il en découle que le déplacement n'était pas dicté par des convenances personnelles, mais qu'il consistait à assurer à T. son repas de midi pendant une interruption de travail par autorisation expresse ou tacite de l'employeur qui ne pourvoyait pas lui - même à ce repas ».

1690 CSSS, 14 juillet 1993, L 58/93, 120/93 : « Il n'est pas contesté en l'espèce que l'accident litigieux survint au lieu de travail de la demanderesse S., qui en tant qu'épouse du chef d'une entreprise agricole, effectuait en principe tous les travaux de ménage. Même si une ménagère travaillant pour le compte du chef d'une entreprise agricole n'a pas d'heures de travail fixes comme les ouvriers ou employés du secteur public ou privé, il faut relever que l'accident s'est produit peu avant midi, à un moment où une ménagère est normalement à l'ouvrage. Même si la cause exacte du déplacement de la victime au premier étage est restée inconnue, force est de constater que l'accident est survenu à l'heure et au lieu de travail de la dame S. et doit donc être considéré comme accident de travail, la partie intimée n'ayant pas prouvé que le sinistre du huit mai 1992 était totalement étranger au travail de la requérante ».

1691 RUME Claude, l'accident du travail, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Vol. 14, 2003, p. 132.

1692 CSSS, 31.05.1983, reg G 203/82 ; même s'il devait être établi que le salarié avait fait un arrêt à son domicile pour prendre un vêtement ou le petit-déjeuner, cela n'aurait pas remis en cause le « caractère essentiellement professionnel du trajet ».

pour aller vérifier cette affirmation ; les juges ont admis cette offre de preuve et partant admis que dans une telle situation, le salarié agit dans le cadre de son travail[1693].

Par contre, le lien de subordination a été jugé interrompu pour un salarié qui, sans que l'employeur n'en ait eu connaissance, avait livré un camion de terre à un particulier, sans pouvoir s'attendre à une recette de ce chef[1694]. Il en est de même pour un chauffeur routier qui, au lieu de se reposer durant ses pauses, est monté dans la voiture d'un tiers pour un trajet de nature personnelle, trajet lors duquel il a subi un accident mortel[1695].

Concernant les activités sportives dans un contexte professionnel, le Ministère de la santé[1696] et l'AAA[1697] estiment que « l'activité sportive relèvera de l'assurance accident, si elle a été organisée ou autorisée par l'employeur sous forme d'une section sportive de l'entreprise et qu'elle est dans l'intérêt de l'entreprise. Une simple participation financière de l'employeur à l'activité, par exemple en sponsorisant l'équipe de son personnel, ne suffit pas à placer l'activité sportive sous le régime de l'assurance accident. (…) Les blessures subies à l'occasion d'une activité sportive organisée par l'employeur relèvent de l'assurance accident, tandis que celles apparues à la suite d'une activité sportive organisée par des membres du personnel sont du ressort de l'assurance maladie ». Des activités festives peuvent aussi être couvertes si elles présentent un lien étroit avec l'entreprise[1698].

622. Cause inconnue. Si la cause du malaise reste inconnue, il n'est en conséquence pas établi que le dommage ait une origine totalement étrangère au travail ; ainsi, en cas de doute, la présomption d'imputabilité demeure et avec elle la qualification d'accident du travail. • Cette solution a été retenue en particulier à propos d'un corniste dans l'orchestre de chambre de Luxembourg décédé suite à une attaque cérébrale lors de son travail, éventuellement parce qu'il était exposé lors des répétitions à un stress intense en face d'un chef d'orchestre exigeant[1699]. • Pour un chauffeur de bus, qui après être rentré avec son bus et s'être installé dans la salle de repos, et qui est décédé d'une crise cardiaque, les juges ont retenu que le lien avec le travail est présumé puisque l'accident s'est produit sur le lieu de travail. Même si le chauffeur de bus a pu présenter des facteurs de risque pour faire un infarctus, il n'en était pas moins démontré qu'il était exposé au stress et à un mauvais climat de travail. Le décès n'était dès lors pas « dû à une cause totalement étrangère au travail »[1700]. • Cette même solution été retenue à

1693 CSSS, 1 juillet 1998, GE 8/98, 155/98.

1694 CSSS, 14 avril 1983, 201/82.

1695 CSSS, 17 février 1993, G 162/92, 30/93 : « En ce qui concerne l'élément "temps" le travailleur est d'abord réputé se trouver à "l'heure du travail" pendant toute la période où son temps est rémunéré ».

1696 sante.public.lu > Prévention > Travail > Accidents de travail.

1697 Position plaidée par l'AAA dans CSSS, 12 janvier 2005, GE 2004/0117, 2005/0012 ; en l'espèce, la prise en charge a été refusée, l'employeur ayant été étranger à la rencontre de championnat entre deux clubs de football corporatifs lors de laquelle le salarié a subi une blessure.

1698 RUME Claude, l'accident du travail, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Vol. 14, 2003, p. 132.

1699 CSSS, 17 octobre 2011, G 2010/0031, 2011/0179.

1700 CSSS, 5 mars 2012, G 2010/0091, 2012/0049 : « Il est constant en cause que R. est décédé sur son lieu de travail dans la salle de repos des chauffeurs, après être rentré avec son bus au siège de l'entreprise. Le décès de R. est partant survenu sur son lieu de travail et pendant le temps de travail de celui-ci, donc à l'occasion du travail. Il est dès lors, par application des principes ci-

propos d'un salarié faisant (selon le rapport de l'ITM) un travail pénible et des heures supplémentaires, et qui était décédé suite à un malaise qu'il avait fait au bout de 6 heures de travail[1701]. • Cette solution a également été appliquée à propos d'un chauffeur de camion décédé d'un infarctus. Les juges ont considéré que ce chauffeur souffrait certes de problèmes cardiaques chroniques, mais qu'il n'en aurait pas moins pu vivre encore de longues années et que par ailleurs, le travail de conducteur de poids-lourd est difficile et stressant[1702]. • Il en a été de même pour un salarié pour lequel il a été rapporté qu'il se plaignait de douleurs avant de commencer le travail, mais qui a ensuite été retrouvé allongé dans les escaliers et présentait de multiples contusions : « Comme l'appelante a eu des atteintes au corps à l'heure et à son lieu de travail, comme d'un autre côté (l'AAA) n'a pas rapporté la preuve que ces lésions proviennent d'une cause étrangère à son travail, il doit être admis que l'intéressée a subi un accident du travail qui est à prendre en charge par l'assurance accidents »[1703].

De manière similaire, le Conseil supérieur a jugé qu'« il est constant en cause que (l'assuré) a subi un arrêt cardiaque sur son lieu de travail pendant qu'il travaillait de sorte que son décès doit être présumé être un accident du travail. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que (l'assuré) souffrait d'une affection cardio-vasculaire suffisant à elle seule pour déclencher une mort subite. On ne peut pas non plus déduire des conditions de travail de l'intéressé qui était occupé à monter des échafaudages et qui devait dès lors se livrer à un effort physique certain que l'arrêt cardiaque de (l'assuré) aurait été sans rapport avec son travail et qu'il aurait pu se produire à tout autre moment de son activité quotidienne »[1704].

Pour un salarié qui s'est relevé de sa chaise, l'AAA avait fait valoir que le mouvement de redressement du corps consistant à se relever normalement d'une chaise ne peut pas provoquer ou aggraver une triple hernie discale avec douleurs aiguës. Les juges l'ont suivie dans son argumentation et ont refusé la prise en charge comme accident de travail : « La cause première et immédiate de la lésion de T. est antérieure au mouvement décrit par lui sans que le Conseil supérieur des assurances sociales soit en

---

avant dégagés, présumé être un accident du travail. Il n'appartient dès lors pas à l'intimée de prouver que l'activité professionnelle de R. était à l'origine de son décès mais à l'Association d'assurance accident de rapporter la preuve que le décès de celui-ci à une origine totalement étrangère au travail (cf. Cass. no. 16/93, 22 avril 1993, no. 1035 du registre) ».

[1701] CSSS, 11 mars 2011, G 2010/0060, 2011/0074.

[1702] CSSS, 18 février 2011, n° 2011/0055, G210/0016 : « Il ressort certes des éléments au dossier que feu L. souffrait de problèmes cardiaques chroniques et prenait des médicaments contre la haute tension artérielle. Il était en outre en traitement chez un médecin allemand. Rien ne prouve cependant que si l'intéressé, né en 1941, avait déjà été à la retraite, il n'aurait pu vivre encore de nombreuses années malgré ses problèmes cardiaques. La profession de conducteur d'un poids-lourd est une profession difficile qui soumet le conducteur à un stress continu en raison du poids et du gabarit de l'engin qu'il pilote. Cet état de fait est d'autant plus vrai si le conducteur est âgé comme en l'espèce. A cela s'ajoute que l'employeur de l'intéressé avait sollicité de la part de tout le personnel une assiduité accrue ».

[1703] CSSS, 07 janvier 2011, G 2009/0167, 2011/0008.

[1704] CSSS, 27 avril 2005, G 2004/0063, 2005/0082 ; voir aussi CSSS, 27 octobre 1993, 147/93 : « Il ressort du rapport d'autopsie rédigé à la demande du juge d'instruction par les professeurs X. et Y. de Homburg que feu M. était atteint d'une maladie coronarienne. L'effort physique auquel il s'est livré lors des travaux de déménagement était de nature à provoquer un arrêt du coeur. Il n'est pas dit dans ce rapport que la maladie de M. avait atteint un degré de gravité tel que l'accident aurait également pu se produire à tout autre moment de l'activité quotidienne de l'affilié ».

mesure de vérifier si cette cause est due à un fait du travail antérieur ou à une activité privée antérieure. L'Association d'assurance contre les accidents a partant rapporté la preuve que la lésion (de l'assuré) n'est pas en relation causale avec son activité professionnelle »[1705]. Ce raisonnement ne paraît toutefois pas parfaitement logique, puisque si l'origine est incertaine, la preuve d'une origine non-professionnelle n'est pas rapportée.

623. Renversement de la présomption. La présomption d'imputabilité est une présomption simple, qui peut être renversée par la preuve que la lésion a une origine étrangère au travail[1706]. L'Assurance-accidents n'a pas à établir la cause exacte de la lésion essuyée par l'assuré mais il suffit qu'elle rapporte la preuve que cette lésion n'est pas et ne peut pas être en relation causale avec l'accident de travail allégué[1707]. La lésion est certainement étrangère au travail si le salarié l'a occasionnée volontairement. L'argument le plus fréquemment invoqué est toutefois celui de l'état pathologique préexistant.

Dans un premier temps, la jurisprudence était assez large. Elle admettait qu'il n'y a pas accident de travail lorsque la lésion aurait pu arriver également à tout autre moment de l'activité quotidienne de l'assuré, de sorte que son activité professionnelle était sans relation causale particulière avec sa lésion[1708]. Dès l'affaire de cassation de 1979 précitée[1709], le principe était posé qu'il appartenait à l'AAA de prouver le caractère « entièrement étranger » au travail de l'incident. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait été cassée entre autres pour s'être basée sur a faiblesse constitutionnelle avérée de l'assuré (« sujet malingre à musculature faible présentant un dos voûté par mauvais maintien »). Pourtant, à propos des fréquents cas d'arrêts cardiaques de personnes atteintes d'une maladie coronarienne, elle retenait que les travaux effectués « ne constituent pas la cause directe et déterminante du décès, laquelle réside essentiellement dans l'état pathologique antérieur de l'assuré »[1710].

La jurisprudence est devenue plus sévère. Pour s'exonérer, l'AAA devra notamment prouver que la lésion est due à un état **pathologique grave, préexistant**, évoluant indépendamment de l'activité professionnelle exercée par l'assuré[1711]. Toutefois, il ne suffit pas que l'AAA prouve que la lésion s'explique du point de vue médical par un état pathologique antérieur. En présence d'une faiblesse constitutionnelle, il se peut que ce ne soit que par le fait du travail que la lésion est déclenchée ; il y a dans ce cas accident de travail indemnisable à condition que l'état pathologique ne soit pas encore déclaré : « Il est de principe que le travailleur est protégé compte tenu de l'état de santé qui est le

---

1705 CSSS, 3 mars 2010, G 2008/0176, 2010/0032.

1706 Preuve non rapportée en l'espèce, CSSS, 4 octobre 2006, GE 2006/0033, 2006/0168.

1707 CSSS, 25 avril 1985, G(E) 102/84 : « A ce sujet l'expertise unilatérale effectuée sur ordre de l'Assurance accidents à la clinique ophtalmique d'Essen, si elle n'exclut pas qu'un coup violent sur la tête peut provoquer, le cas échéant, un décollement de la rétine, retient cependant qu'en l'espèce, vu les circonstances dans lesquelles cet accident a eu lieu et vu les douleurs de peu d'importance ressenties par le blessé les premiers jours après ledit accident, ce dernier n'a pas été d'un degré de gravité tel qu'il aurait pu provoquer le décollement de la rétine ».

1708 CSSS, 5 décembre 1995, G 172/95. Dans cette affaire, l'assuré présentait une laxité ligamentaire congénitale au niveau des deux rotules et avait déjà antérieurement subi une luxation de rotule du même côté.

1709 CSJ, cassation, 3 mai 1979, Pas. 24, 220.

1710 CSSS, 15 juillet 1992, GE 85/91, 128/92.

1711 Preuve non rapportée en l'espèce, CSSS, 4 octobre 2006, GE 2006/0033, 2006/0168.

sien au moment de la survenue de la lésion. Des prédispositions innées ou acquises, qui ne se sont pas encore manifestées cliniquement sont comprises dans cette protection »[1712]. Lorsqu'un accident de travail entraîne l'aggravation d'un état pathologique préexistant ne causant pas lui-même d'invalidité, l'incapacité de travail en résultant est de même présumée trouver sa source dans ledit accident[1713].

Ainsi, la preuve de l'état pathologique expliquant l'incident aboutit rarement. • A propos d'un salarié qui s'est blessé à la main, l'AAA avait refusé la prise en charge en faisant valoir que le salarié présentait déjà une sérieuse blessure à la main droite le matin avant d'entamer son travail. Elle n'a cependant pas réussi à convaincre les juges[1714], ce d'autant plus qu'il était établi que l'intéressé se trouvait sur un échafaudage en train de casser du béton avec un marteau, qu'il a crié à un moment donné et qu'il présentait une fracture de la tête du 5e doigt droit. Le fait que d'autres témoins aient rapporté que le salarié avait déjà mal à la main n'a pas été jugé incompatible avec le fait qu'il ait entamé son travail et se soit par la suite plus sérieusement blessé. • Pour un salarié qui est décédé d'un infarctus aigu, l'AAA avait versé un certificat médical selon lequel le salarié souffrait de lésions coronariennes sévères avec obstruction brutale par thrombus. Néanmoins, les juges ont estimé que l'imputabilité de l'incident à une cause étrangère n'était pas établie, puisqu' « il n'était pas exclu que l'effort fourni par l'assuré dans l'exercice de sa profession pouvait constituer l'événement soudain provoquant l'infarctus du myocarde aigu et que les conditions de travail pouvaient avoir été à l'origine d'émotions et de troubles venant rompre l'équilibre fonctionnel instable résultant des affections cardiaques ou coronariennes dont l'assuré était atteint »[1715]. • La même solution a été retenue dans une affaire similaire dans laquelle il était établi que l'assuré souffrait d'une affection pathologique préexistante (lésions dégénératives vasculaires artérioscléreuses extrêmement marquées et sténose totale de l'artère coronaire gauche). Les juges ont constaté que le salarié venait de vivre des semaines de

---

[1712] CSSS, 11 février 2004, G 2003/0120, 2004/0031 : « A cet égard, il ne suffit pas à l'Association d'assurance contre les accidents d'établir que la lésion en cause s'explique du point de vue médical par un état pathologique antérieur dont souffrait la victime. En effet, pour qu'un accident ou une maladie soit prise en charge par l'assurance obligatoire contre les accidents, il faut que l'incident dommageable ait sa cause déterminante dans une occupation professionnelle assurée au Grand-Duché de Luxembourg. En l'espèce, la cause première et immédiate de l'hernie discale subie par la victime réside dans le fait qu'elle avait soulevé une charge d'un certain poids, en l'occurrence d'une quarantaine de kg. En l'absence de cet effort de soulèvement, elle n'aurait pas subi d'hernie discale. Cette cause doit partant être considérée comme déterminante. La circonstance que l'hernie discale s'explique médicalement par quelque déficience préexistante de la colonne vertébrale de l'assuré reste sans incidence quant à la causalité telle que l'entend la loi. En effet, une relation causale déterminante au sens de la loi doit être admise entre la lésion et l'activité professionnelle même si le déclenchement de la lésion a été favorisé par quelque faiblesse constitutionnelle de l'assuré, à condition que l'état pathologique ne se fût pas encore déclaré avec ses symptômes caractéristiques avant l'activité professionnelle. Or il n'est pas établi qu'une affection vertébrale ait été médicalement constatée sur l'assuré avant l'incident du 4 juillet 2002. Celui-ci avait jusqu'à la date de la survenance de l'hernie discale accompli son travail habituel sans que l'usure ou l'état pathologique de ses vertèbres l'en eût empêché ».

[1713] CSSS, 25 juin 1996, G 124/95, 131/96.

[1714] CSSS, 4 février 2011, G 2010/0007, 2011/0039.

[1715] CSSS, 10 juin 2003, G 2002/016, 2003/0113.

travail difficile sans repos, requérant le déploiement de forces physiques intensives, et notamment de marcher sur un chantier très boueux[1716].

Parfois, la preuve contraire est rapportée par l'AAA. Il en a été ainsi pour un salarié qui avait fait un accident vasculaire cérébral au travail, l'expert médical avait retenu que le cause en était « inhérente à la personne même de l'assuré »[1717].

Après la reconnaissance de l'accident du travail, l'état pathologique préexistant peut toutefois être pris en compte dans la détermination de la rente[1718] (→ II.631).

624. Accidents en dehors du lieu et temps de travail. Si l'incident ne se produit pas au temps et sur le lieu de travail, il appartient à l'assuré de démonter qu'il est imputable à son travail. • A logiquement été rejetée la demande d'un salarié qui n'a déclaré le prétendu accident que 3 mois plus tard, n'avait pas consulté de médecin et ne pouvait présenter de témoin[1719]. • La présomption ne joue par exemple pas pour un salarié décédé à son domicile trois quarts d'heure après avoir cessé son travail ; la veuve avait vainement tenté d'établir que le jour en question, les conditions météorologiques étaient difficiles et qu'il y avait une sollicitation sur son lieu de travail de la victime au-delà de la normale[1720]. • A propos d'un sapeur-pompier, qui avait participé aux activités sportives mensuelles, et qui a fait une crise cardiaque après être rentré chez lui, l'accident n'a pas été reconnu, faute de lien démontré avec l'activité assurée[1721].

1716 CSSS, 8 juillet 1998, G E 207/97, 159/98.

1717 CSSS, 8 juillet 2009, G 2007/004, 2008/0047 : « Par contre le malaise survenu le 12 août 2003 n'est, selon l'expert, pas survenu du fait du travail effectué, mais est inhérent à la personne même de l'assuré social qui a fait sur le lieu du travail un accident vasculaire cérébral ischémique ayant entraîné une crise épileptique inaugurale. Un tel accident, non en relation de cause à effet avec le travail effectué n'est pas indemnisable par l'Association d'assurance contre les accidents, section industrielle ».

1718 voir p.ex. CSSS, 25 mai 2011, G 2010/0147, 2011/0138 : « Selon une jurisprudence constante, lorsqu'un accident du travail entraîne l'aggravation d'un état pathologique préexistant n'occasionnant pas lui-même d'incapacité, la totalité de l'incapacité de travail résultant de cette aggravation doit être prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail. Lorsque l'on se trouve, au contraire, en présence d'une victime atteinte avant l'accident d'un état pathologique occasionnant une incapacité de travail, le taux d'incapacité à prendre en considération pour le calcul de la rente est seulement celui qui est afférent à l'incapacité résultant de l'accident. L'incapacité préexistante peut être prise en considération après l'accident du travail sans qu'il soit nécessaire qu'elle ait été constatée et mesurée avant; encore faut-il, pour que l'on puisse évoquer une incapacité de travail préexistante pour en soustraire le taux de celui de l'incapacité globale, que l'état de la victime se soit stabilisé avant l'accident du travail: la notion d'incapacité de travail est liée à celle de stabilisation ou de consolidation ».

1719 CSSS, 11 octobre 2010, G 2009/0114, 2010/0187,

1720 CSSS, 14 février 2007, G 2006/0091, 2007/0035.

1721 CSSS, 21 mai 2012, 2012/0105 : « La victime n'a pas subi de lésion au temps et au lieu de ces activités, de sorte que le doute relatif à l'origine de son malaise et la présomption de relation causale entre le malaise et son activité ne peuvent lui profiter. L'assuré ne profitant pas de la présomption qui dans ces circonstances aurait établi que le malaise est imputable à l'action de secours ou de sauvetage, il lui appartient d'établir que l'accident subi est survenu par le fait de l'action de secours ou de sauvetage ou de l'exercice théorique ou pratique s'y rapportant directement. ».

§ 2. - Déclaration de l'accident

625. Obligations de l'employeur[1722]. En cas d'accident de travail, plusieurs obligations d'information incombent à l'employeur : **(a)** Tout d'abord, tout accident de travail est à déclarer auprès de l'ITM ; les accidents mortels ou graves (fractures, brûlures externes, etc.) doivent être déclarés sans délai (L. 614-11). Dans le cas de salariés intérimaires accidentés, la déclaration d'accident est à remplir par la société utilisatrice et à contresigner par l'entrepreneur de travail intérimaire. Après la déclaration de l'accident, l'employeur doit encore établir et communiquer dans les meilleurs délais à l'ITM des rapports concernant les accidents de travail dont ses salariés ont été victimes (L. 312-5 (1) pt. 4). **(b)** Une copie des déclarations auprès de l'ITM est à remettre au délégué à la sécurité et à la santé en vue de sa consultation (L. 414-14 (7) pt. 3) ; s'agissant d'une « consultation », il faut en principe que le délégué soit entendu avant l'envoi de la déclaration. **(c)** L'employeur doit également déclarer tout accident de travail à l'AAA en remplissant les formulaires afférents[1723]. L'article 123 CSS précise, sauf en cas de circonstances exceptionnelles, qu'aucune prestation n'est payée par l'AAA si l'accident ne lui est pas déclaré dans l'année de la survenance[1724]. **(d)** Une copie de cette déclaration à l'AAA est à adresser au salarié.

Les sanctions encourues par l'employeur en cas de non-respect de ces dispositions sont les suivantes **: (a)** La non-déclaration à l'ITM n'est pas spécifiquement sanctionnée. **(b)** La non-communication au délégué à la sécurité et à la santé constitue un délit d'entrave puni d'une amende de 251 à 15.000 euros (L. 417-5). **(c)** La non-déclaration à l'AAA ou le défaut de collaboration avec l'AAA peut être puni d'une amende d'ordre (Art. 445 CSS). **(d)** Envers le salarié, l'employeur qui refuse de déclarer l'accident pourrait être obligé d'indemniser celui-ci du fait de la perte d'une chance d'obtenir des prestations de la part de l'AAA. Si l'employeur faillit à ses obligations d'information, par exemple parce qu'il ne croit pas les déclarations de son salarié, le salarié pourra cependant aussi, dans le délai d'un an prémentionné, s'adresser lui-même à l'AAA, qui contactera ensuite l'employeur pour prise de position[1725] ; même si aucun texte ne le prévoit explicitement, rien ne lui interdit de s'adresser également à l'ITM.

Dans le cadre de ses obligations de sécurité et de santé au travail, l'employeur doit par ailleurs tenir une liste des accidents de travail, du moins de ceux ayant entraîné une incapacité de travail supérieure à trois jour (L. 312-5 (1) pt. 3). Le principe général de suivi de la sécurité au travail implique qu'il faut apprendre de ses erreurs ; un accident de travail implique donc toujours un travail de réflexion pour l'employeur pour en déterminer les causes et pour adapter les procédures, consignes ou équipements, afin d'éviter qu'un tel accident ne se reproduise à l'avenir.

[1722] Sur l'obligation de déclaration, voir aussi : Protocole de 2002 relatif à la convention OIT n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981.

[1723] Art. 96 CSS ; Art. 2 du règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 déterminant la procédure de déclaration des accidents et précisant la prise en charge de certaines prestations par l'assurance accident.

[1724] Pour les maladies professionnelles, ce délai ne prend cours que le jour où l'assuré ou l'ayant droit a eu connaissance de l'origine professionnelle de la maladie.

[1725] Art. 5 du règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 déterminant la procédure de déclaration des accidents et précisant la prise en charge de certaines prestations par l'assurance accident.

626. Obligations du salarié. Sauf circonstances exceptionnelles, tout salarié est obligé d'aviser immédiatement son employeur ou le représentant de celui-ci lorsqu'il est victime d'un accident de travail ou de trajet[1726]. Il suffit que le salarié déclare l'accident à son supérieur hiérarchique, par exemple le chef de chantier ; il appartient ensuite à ce dernier de faire remonter l'information[1727]. Cette obligation de déclaration « immédiate » n'est pas prescrite à titre de forclusion. Si l'assuré tarde à déclarer l'accident, il n'y a pas de sanction d'irrecevabilité[1728], mais il peut s'agir d'un élément d'appréciation pour les juges pour douter de la matérialité des faits[1729].

A titre anecdotique, citons l'exemple d'un salarié qui a été condamné à une amende et à 6 mois d'emprisonnement avec sursis pour avoir faussement déclaré un accident privé comme accident de travail[1730]. Un tel fait est par ailleurs de nature à justifier un licenciement[1731].

627. Procédure. L'Association d'assurance accident instruit les accidents de travail et maladies professionnelles qui lui sont déclarés et peut mener des enquêtes (Art. 96 CSS). Munis de leur carte de légitimation, ces enquêteurs ont le droit notamment de visiter et de contrôler les lieux de travail et terrains d'entreprise sans avertissement préalable obligatoire. C'est le directeur de l'AAA qui prend les décisions en matière de reconnaissance des accidents et de fixation des prestations. Contre ces décisions, il peut être fait opposition dans les 40 jours devant le comité directeur (Art. 146 CSS), puis un recours est ouvert devant les juridictions sociales (Art. 128 CSS). Le taux de reconnaissance des déclarations d'accident est en baisse ; supérieur à 95% jusqu'en 2002, il se situe durant les derniers années entre 85 et 89 %.

§ 3. - Conséquences de l'accident de travail

628. Vue d'ensemble. CLAUDE RUME rappelle qu'avant la mise en place du régime d'assurance accident, pour être indemnisés, les salariés étaient confrontés au double obstacle qu'ils devaient démontrer une faute dans le chef de leur employeur (Art. 1382)

1726 Art. 1er du règlement grand-ducal du 17 décembre 2010 précité.

1727 CSSS, 4 juillet 2016, G2014/2011, n° 2016/0167.

1728 RUME Claude, l'accident du travail, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Vol. 14, 2003, p. 146.

1729 CASS, 18 novembre 2009, G 83/08 : « qu'en dépit du fait que ces dispositions enferment les démarches déclaratives dans des délais courts, le règlement en question ne prévoit pas de forclusion ou d'autre sanction en cas de dépassement de ces délais ou en présence de délais considérés comme trop importants, de sorte que ces règles ne constituent pas des règles de forclusion ou d'irrecevabilité des déclarations d'accidents professionnels, mais des règles de preuve qui souffrent la preuve contraire, et suivant lesquelles la matérialité d'un accident professionnel qui n'est pas déclaré dans les délais visés, c'est-à-dire qui n'est pas déclaré tempore non suspecto, peut être remise en question du simple fait du délai qui s'est écoulé depuis sa prétendue survenue et le moment auquel il a été déclaré par la victime à l'employeur, voire par l'employeur à l'Association d'assurance contre les accidents, sauf à la victime de rapporter d'autres preuves de sa matérialité, que la requérante ne démontre pas que le retard de déclaration à l'employeur était dû à une cause extérieure ou de force majeure, la simple ignorance des suites médicales imputées à l'incident déclaré ne la dispensant pas d'en informer l'employeur immédiatement, » ; dans le même sens CASS, 07.03.2008, : G 327/07.

1730 TA Lux., 10 juillet 2008, 2481/2008, Recueil-SST D.1.98.

1731 TT Lux., 24 janvier 2011, 332/2011, Recueil-SST D.2.1.99. ; CSJ, 3 avril 2014, 38832, Recueil-SST D.2.1.99.

et qu'il fallait que l'employeur soit solvable[1732]. L'assurance accident mettra fin à ces incertitudes en instaurant un régime d'indemnisation sans faute, forfaitaire et mutualisé.

629. Prestations de sécurité sociale. La reconnaissance de l'accident de travail conduit à la prise en charge des conséquences dommageables par l'AAA (Art. 92 et suivants CSS). Les modalités de calcul et de détermination de ces prestations sont complexes et donnent lieu à un contentieux abondant devant les juridictions sociales ; un exposé en détail dépasserait le cadre de cet ouvrage. **(a)** Le salarié obtient tout d'abord des prestations en nature, consistant notamment dans la prise en charge du traitement médical et des médicaments. **(b)** Il peut aussi prétendre à une indemnité pécuniaire (prestations en espèce). **(c)** Si l'assuré subit une incapacité de travail prolongée, il peut bénéficier d'une rente, partielle ou plénière, transitoire (tant qu'il n'y a pas consolidation) ou permanente. **(f)** Il peut aussi bénéficier d'une indemnisation pour certains préjudices (préjudice physiologique, d'agrément, pour douleurs endurées, préjudice esthétique). **(g)** En cas de décès, une indemnité funéraire est payée. Sous certaines conditions, le conjoint a droit à une rente de survie et les enfants à des rentes d'orphelin. **(f)** Les dégâts matériels accessoires à l'accident (Art. 99 CSS), y compris dans certaines limites les dégâts causés au véhicule automoteur du salarié (ce qui concerne essentiellement les accidents de trajets).

630. Lien entre l'accident et le dommage – présomption d'imputabilité. Si le salarié bénéficie de la présomption qu'un accident survenu sur le lieu et le temps de travail est un accident de travail (→ II.619), il bénéficie aussi d'une présomption d'imputabilité du préjudice qui en découle. Ainsi, en cas d'accident du travail, l'assuré bénéficie d'une présomption d'imputabilité entre la lésion et le fait accidentel lorsque la lésion s'est manifestée immédiatement dans un temps voisin après l'accident de travail ou, en cas de continuité des soins ou persistance des symptômes, depuis le fait accidentel. La présomption d'imputabilité ne s'applique que pour les lésions apparues au moment de l'accident ou peu après, mais en aucun cas pour les lésions ultérieures[1733]. Il a par exemple été décidé qu'un salarié bénéficie de la présomption d'imputabilité, même si dans un premier temps, il a continué à travailler durant une douzaine de jours après un accident qu'il avait dûment déclaré, avant de verser un certificat médical qui faisait explicitement le lien avec cet accident[1734]. Pour des salariés qui ont fait état de douleurs 6 ans[1735], voire 12 ans[1736] après l'accident, la charge de la preuve était évidemment de leur côté.

La présomption d'imputabilité joue ensuite jusqu'au jour de la consolidation[1737]. « Postérieurement à la consolidation, la charge de la preuve entre le lien causal des soins

---

[1732] RUME Claude, l'accident du travail, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Vol. 14, 2003, p. 111.

[1733] CSSS, 6 mars 2017, G 2015/0057, 2017/0072.

[1734] CSSS, 4 juillet 2016, G2014/2011, 2016/0167.

[1735] CSSS, 6 mars 2017, G 2016/0019, 2017/0094.

[1736] CSSS, 11 décembre 2015, G 2014/0185, 2015/0224.

[1737] CSSS, 23 novembre 2015, G 2014/0169, 2015/0222 : « Le Conseil supérieur rappelle qu'en vertu de la présomption d'imputabilité à l'accident du travail, l'Association d'assurance accident a la charge de la preuve d'une cause exonératoire jusqu'à la consolidation des séquelles de l'assuré. Postérieurement à la consolidation, la charge de la preuve entre le lien causal des soins requis et l'accident appartient à l'assuré. A partir du moment où l'état de l'assuré est consolidé, les soins postérieurs à cette date sont détachables de l'accident initial et l'assuré ne profite plus de la présomption d'imputabilité ».

requis et l'accident appartient à l'assuré. A partir du moment où l'état de l'assuré est consolidé, les soins postérieurs à cette date sont détachables de l'accident initial et l'assuré ne profite plus de la présomption d'imputabilité. Par conséquent, [l'assuré] a la charge de la preuve de ce que les soins dont elle demande la prise en charge par l'Association d'assurance accident, par le biais de la réouverture du dossier, sont en relation causale avec l'accident du travail »[1738]. Ainsi par exemple, la simple persistance de douleurs et la poursuite de séances kinésithérapie et d'un traitement médicamenteux ne suffisent pas pour justifier la continuation de la prise en charge par l'AAA des prestations en nature[1739].

En pratique, la plupart des décisions au fond rendues par les juridictions de sécurité sociale concernent l'appréciation de données médicales pour déterminer soit le lien entre l'accident et les lésions ou pour déterminer le degré de prise en charge. Le recours à des experts judiciaires est fréquent. Conformément à un principe général retenu par nos juridictions, les juges ne s'écartent des conclusions des experts qu'avec prudence. Il appartient en particulier à l'assuré de rapporter des éléments probants pour remettre en cause les conclusions de l'expert. Si une telle preuve est rapportée, il arrive parfois que les juges fassent immédiatement droit à la demande de l'assuré ; plus fréquemment, ils instituent une nouvelle expertise médicale. Le degré d'exigence peut être illustré par un arrêt de 2017[1740] qui rappelle que seules des pièces médicales postérieures à l'expertise sont pertinentes et qu'en outre, si l'expert est un médecin spécialisé, ses conclusions ne sauraient être tenues en échec par le biais de certificats établis par un médecin généraliste.

631. Prédispositions de la victime. Si la victime a une prédisposition (p.ex. des problèmes cardiaques), la première question qui se pose consiste à savoir si l'accident est imputable au travail ou non. Nous avons vu que la jurisprudence admet très largement l'imputabilité au travail si l'accident se produit sur le lieu de travail, y compris en cas de prédisposition pathologique (→ II.623). La prédisposition pourra cependant ensuite avoir des répercussions sur la prise en charge de l'assuré. A ce propos, la jurisprudence retient les principes suivants[1741] : « Lorsqu'un accident du travail entraîne l'aggravation d'un état pathologique préexistant n'occasionnant pas lui-même d'incapacité, la totalité de l'incapacité de travail résultant de cette aggravation doit être prise en charge au titre de la législation sur les accidents du travail, à moins que l'état pathologique préexistant ait nécessité tôt ou tard les mêmes soins. Il est de principe que le travailleur est protégé compte tenu de l'état de santé qui est le sien au moment de la survenue de la lésion. Des prédispositions innées ou acquises, qui ne se sont pas encore manifestées cliniquement sont comprises dans cette protection. Lorsque l'on se trouve, au contraire, en présence d'une victime atteinte avant l'accident d'un état pathologique occasionnant une incapacité de travail, le taux d'incapacité à prendre en considération pour le calcul de la rente est seulement celui qui est afférent à l'incapacité résultant de l'accident ».

[1738] CSSS, 1er juillet 2016, G 2015/0098, 2016/0158, voir aussi p.ex. CSSS, 2 mars 2017, UCLO 2015/0232, 2017/0063 ; CSSS 5 décembre 2014, 2014/0205 ; CSSS, 15 décembre 2016, G 2015/0015, 0018 et 0019, 2016/0260.

[1739] CSSS, 1er juillet 2016, op. cit.

[1740] CSSS, 6 mars 2017, UPEX 2016/0021, 2017/0095.

[1741] CSSS, 27 juin 2016, G 2013/0112, 2016/0160 ; voir aussi : CSSS, 27 juin 2016, 2015/0118, 2016/0146.

632. Incidence sur le contrat de travail. Les incidences potentielles de l'accident de travail sont les suivantes : **(a)** En cas de décès, le contrat de travail prend fin automatiquement (L. 125-1 (2)). **(b)** L'accident peut déboucher dans une invalidité ; l'invalidité est définie comme l'incapacité d'exercer la profession que la salarié a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes (Art. 187 CSS). Elle conduit à la résiliation automatique du contrat de travail (L. 125-4) et au paiement d'une rente d'invalidité. Si l'invalidité est principalement due à un accident du travail survenu ou une maladie professionnelle, la pension d'invalidité ne prend cours qu'à partir de la consolidation[1742]. **(c)** Il se peut aussi que le salarié soit simplement incapable d'exercer le travail qu'il a exercé jusqu'ici, tout en restant capable d'effectuer d'autres travaux. Dans ce cas, la procédure du « reclassement professionnel » (L.551-1s.), qui ne sera pas détaillée dans cet ouvrage, trouvera application et pourra conduire soit à un reclassement interne dans l'entreprise, obligatoire en principe dans les entreprises de 25 salariés ou plus, ou à une prise en charge par l'ADEM dénommée « reclassement externe ». **(d)** En cas d'incapacité de travail temporaire, les règles décrites ci-après s'appliquent. **(e)** Enfin, il se peut aussi que l'accident soit mineur et n'ait pas de conséquences en droit du travail, le salarié continuant tout simplement à travailler. De tels accidents n'en doivent pas moins faire l'objet d'une déclaration. Cette déclaration s'impose d'autant plus que parfois les conséquences dommageables de l'incident ne se manifestent que plus tard.

633. Incapacité de travail suite à l'accident de travail. Si le salarié subit un accident de travail le rendant incapable de travailler, les règles applicables sont en principes les mêmes que pour toute maladie causant une incapacité de travail (voir en détail → II.171). Le salarié doit ainsi informer l'employeur le premier jour de son absence et lui faire parvenir un certificat médical au plus tard le troisième jour. Si la déclaration de l'accident pouvait être vue comme valant information du premier jour, tel n'est cependant pas nécessairement le cas (tout accident n'induit pas une incapacité de travail), de sorte que le salarié prudent adressera à l'employeur une information séparée. L'employeur prudent de son côté ne licenciera pas un salarié qui vient de subir un accident du travail sans s'être informé au préalable s'il est en incapacité de travail ou non. Les différences de régimes entre une incapacité 'ordinaire' et une incapacité due aux conditions de travail (donc à la suite d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle) sont les suivantes : **(a)** Si le salarié a volontairement violé des règles de sécurité dont il avait connaissance, on peut argumenter qu'il n'est pas protégé contre le licenciement malgré sa maladie. L'article L.313-1 du Code travail oblige le salarié de manière générale à prendre soin de sa sécurité conformément à sa formation et aux

[1742] CSSS, 9 mars 2017, PEI 2016/0110, 2017/2015 : « Il convient de relever, qu'est considéré comme atteint d'invalidité au sens de l'article 187 du code de la sécurité sociale, l'assuré qui, par suite de maladie prolongée, d'infirmité ou d'usure a subi une perte de sa capacité de travail telle qu'il est empêché d'exercer la profession qu'il a exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant à ses forces et aptitudes. Si l'invalidité est principalement due à un accident du travail survenu ou une maladie professionnelle déclarée après le 31 décembre 2010, la pension d'invalidité ne prend cours, en vertu de l'article 190 du code de la sécurité sociale, qu'à partir de la consolidation au sens de l'article 105, actuellement l'article 106. Par consolidation, au sens de l'article 106, il faut entendre le moment où, à la suite de la période de soins, la lésion se fixe et prend un caractère définitif, tel qu'un traitement n'est en principe plus nécessaire si ce n'est pour éviter une aggravation, et qu'il est possible d'apprécier un certain degré d'incapacité permanente consécutive à l'accident, sous réserve de rechutes et révisions possibles ».

instructions de son employeur[1743]. L'article 314-4 sanctionne le non-respect de cette obligation d'une amende. Cette infraction, bien qu'elle ne porte qu'une amende, n'en est pas moins de nature délictuelle et non pas contraventionnelle[1744]. Or, le salarié n'est pas protégé contre le licenciement « si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement » (L. 121-6 (4)). **(b)** La règle de la cessation automatique du contrat au bout de 52 semaines de maladie ne joue pas, une prise en charge par l'AAA n'équivalant pas au paiement d'indemnités pécuniaires de maladie, du moins selon un arrêt de 2006[1745]. **(c)** Durant la période d'essai, la protection contre le licenciement ne saurait priver l'employeur, dans le respect de certaines règles, de la possibilité de résilier le contrat, même si l'incapacité de travail est imputable à un accident de travail[1746]. **(d)** Si l'employeur licencie un salarié malgré sa protection contre le licenciement, il peut être tenu compte, au niveau de l'appréciation du préjudice moral, du fait que ce salarié était protégé parce qu'il avait été victime d'un accident de travail[1747]. **(e)** Après ou en dehors de la période d'incapacité de travail, l'employeur peut éventuellement licencier un salarié pour cause d'absentéisme prolongé si les absences sont telles que l'entreprise est perturbée (voir ci-après)

634. Licenciement pour absentéisme prolongé. Si la maladie en soi n'est pas une faute et ne peut donc justifier un licenciement, la jurisprudence admet cependant qu'en cas d'absences prolongées ou répétées, il y a perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise, ce qui peut justifier un licenciement avec préavis (→ II.229). Si un certain courant jurisprudentiel avait admis qu'il n'y avait pas lieu de faire de différence entre les absences imputables à un accident de travail et les maladies 'ordinaires', la jurisprudence récente tend cependant à considérer que les accidents constituent un risque d'entreprise que l'employeur doit assumer et qu'il ne peut en conséquence licencier en se basant sur une perturbation de son entreprise qui serait due aux absences du salarié accidenté (→ II.232).

La Cour a récemment confirmé que pour le calcul des absences, les absences pour accidents de travail ne peuvent être comptabilisées, tandis que les absences pour accidents de trajets peuvent être prises en compte[1748]. Le salarié assume toutefois la charge de la preuve que son absence est imputable aux conditions de travail. En présence d'un accident de travail dûment déclaré et reconnu, cette preuve ne posera guère de problèmes. Souvent les salariés invoquent des faits de harcèlement moral pour expliquer leur absence prolongée ; la preuve du harcèlement n'aboutit cependant presque jamais[1749].

635 à 649. Réservés.

[1743] La restriction « selon les possibilités » ne devrait pas valoir en présence d'un acte volontaire, chacun ayant la possibilité de ne pas délibérément violer les règles de sécurité.

[1744] CSJ, chambre du conseil, 16 novembre 2010, 826/10, Recueil-SST D.1.3.

[1745] CSJ, 23 février 2006, 29340, Recueil-SST D.2.1.99.

[1746] CSJ, 21 mars 2003, 26990, Recueil-SST D.2.1.99.

[1747] CSJ, 6 mars 2008, 31635, Recueil-SST D.2.1.99.

[1748] CSJ, 12 mars 2015, 40838, Recueil-SST D.2.1.1.

[1749] Dans une affaire, un salarié avait invoqué que son absence serait due à une allergie due à un tapis dans le bureau ; les juges ont estimé que le salarié n'avait pas prouvé qu'il avait suffisamment informé l'employeur de ce fait et que le lien causal n'était pas établi ; TT Lux., 17 novembre 2016, 4203/16, Recueil-SST D.2.1.1.

CHAPITRE 3. - LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ

650. Plan. La question de la responsabilité disciplinaire du salarié (→ II.574) et les responsabilités administratives respectives du salarié et de l'employeur (→ II.625) ont été traitées en amont. Les deux titres suivants s'intéressent à la responsabilité civile (section 1) et pénale (section 2) qui peut être encourue en matière de sécurité et de santé.

SECTION 1. - RESPONSABILITÉ CIVILE

651. Indemnisation civile en cas d'accident. Sous le régime originaire du Code civil, les accidents du travail étaient régis par les dispositions de l'article 1382 de ce code, obligeant le salarié-victime à prouver dans le chef de son employeur une faute ayant causé l'accident. Il devait, pour prospérer dans son action, apporter la preuve du préjudice matériel, ainsi que d'une faute positive ou négative du patron ou du préposé[1750]. La loi sur le domicile de secours de 1897 a précisé que « les frais d'entretien et de traitement pendant les six premières semaines, en cas de maladie contractée par suite du travail ou de blessure reçue pendant et à l'occasion du travail, des domestiques à gages, des ouvriers ou apprentis travaillant pour le compte d'un patron, tombent entièrement à charge de la commune où se trouvent la maison, l'entreprise, l'exploitation ou l'établissement industriel auxquels ces personnes sont attachées »[1751] ; le choix de la commune compétente a été fait en considérant que les villes et les centres industriels tirent des avantages du travail de l'ouvrier et de l'existence sur leur territoire de la fabrique[1752]. Un éventuel recours de la commune contre l'employeur n'était fondé que s'il avait occasionné la maladie ou la blessure par sa faute, sa négligence ou son imprudence, ou bien s'il était tenu de répondre du fait de la personne qui a causé le dommage[1753].

Ce système a été jugé insatisfaisant et la théorie du « **risque professionnel** » s'est développée : le risque d'accident est inhérent même à l'activité patronale, de sorte que l'ouvrier doit en tout état de cause être indemnisé de son préjudice. « Pour le cas fortuit, c'est bien la question du risque professionnel, et ici on admet généralement que, puisque c'est le patron qui retire tous les avantages de l'industrie, c'est aussi à lui à supporter les conséquences de ces accidents qu'il est impossible de prévoir, impossible d'empêcher, mais qui cependant se reproduisent fatalement »[1754]. On a en effet observé que de nombreux accidents restaient sans suites, alors pourtant qu'il était difficile d'admettre à priori que tous ces accidents aient été dus exclusivement au hasard ou à l'imprudence des victimes[1755].

1750 Séance du 4 juillet 1895, C.R. 1895, p. 1418.

1751 Art. 17 de la loi du 28 mai 1897 sur le domicile de secours.

1752 Avant-projet de loi sur le domicile de secours, C.R. 1887/1888, p. 144.

1753 Avant-projet de loi sur le domicile de secours, C.R. 1887/1888, p. 147.

1754 Séance du 4 juillet 1895, C.R. 1895, p. 1427.

1755 SCUTO Denis, La naissance de la protection sociale au Luxembourg, p. 53.

La mise en place d'une assurance accident a été plus conflictuelle que celle des caisses de maladie ; le législateur a noté sa préférence pour une indemnisation forfaitaire[1756]. En 1902, une loi rend l'assurance accident obligatoire non pas pour toutes les entreprises, mais pour celles jugées les plus dangereuses (mines et carrières, production de gaz, haut-fourneaux, brasseries, moulins, scieries, métiers de la construction, etc.)[1757]. Une indemnisation y est prévue pour tout accident, sauf dans le cas où l'ouvrier a « provoqué l'accident à dessein (intentionnellement) » ou le cas échéant « si l'accident a surpris l'assuré pendant la perpétration d'un crime ou d'un délit intentionnel »[1758]. A l'époque, le Luxembourg a innové par rapport au système allemand en instaurant une coopération entre les entrepreneurs et les ouvriers dans l'administration de l'assurance contre les accidents[1759].

652. Responsabilité civile pour accident de travail - exclusion de la responsabilité de droit commun. Etant donné que l'indemnisation par l'AAA est en partie forfaitaire, elle n'est pas nécessairement complète. Le salarié pourrait donc avoir intérêt à se retourner contre l'employeur, en tant que responsable de l'accident, pour exiger un complément d'indemnisation. Or, dans la grande majorité des cas, ni le salarié-victime ni ses ayants-droit ne peuvent agir en responsabilité civile contre l'employeur, leur action en justice étant irrecevable (Art. 135 CSS[1760]). Cette règle se fonde sur l'idée que si les employeurs ont mis en place les mécanismes de l'AAA et y cotisent régulièrement, le salarié devra en échange se contenter de l'indemnisation versée par cette assurance sociale. Autrement dit, la responsabilité individuelle de l'employeur est remplacée par la responsabilité collective de tous les employeurs.

Ce principe, qui a résisté à un contrôle de constitutionnalité[1761], ne subit une exception que s'il est (pénalement) établi que l'employeur a causé volontairement l'accident, ainsi que dans certains accidents de la circulation routière[1762].

653. Responsabilité civile pour violation des règles de sécurité. La responsabilité civile est destinée à dédommager un préjudice effectivement subi par le salarié. En cas d'accident de travail ou de maladie professionnelle, le salarié subit un préjudice, qui est indemnisé par l'AAA, peu importe si une faute (non-respect des règles de sécurité) est

---

1756 KERSCHEN Nicole, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises, in : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, 100 ans de Sécurité Sociale au Luxembourg, volume 10, 2001, p. 75.

1757 Loi du 5 avril 1902 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents.

1758 Art. 20 de la loi du 5 avril 1902 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents.

1759 KERSCHEN Nicole, Aux origines des assurances sociales luxembourgeoises, op.cit., p. 85.

1760 Ce texte remonte à l'article 21 de la loi du 5 avril 1902 concernant l'assurance obligatoire des ouvriers contre les accidents : « Les personnes assurées en vertu de la présente loi, ainsi que leurs ayants-droit désignés par les Art. 8 à 11, même s'ils n'ont aucun droit à une pension, n'ont, à raison de l'accident, une action en dommages-intérêts contre l'entrepreneur, ou contre son fondé de pouvoir ou représentant, son surveillant ou préposé, que lorsqu'un jugement pénal a déclaré le prévenu coupable d'avoir intentionnellement provoqué l'accident ».

1761 Cour Constitutionnelle, 25 mars 2011, n° 62/11.

1762 Voir cependant pour une action en responsabilité civile qui a abouti d'un salarié qui s'est blessé lors d'une intervention dans une entreprise tierce en faisant une chute dans une chaudière industrielle : CSJ, civil, 5 janvier 2017, 42194, Recueil-SST D.3.2. Les juges ont retenu une responsabilité fondée sur le fait des choses (1384 CCiv) en raison de l'état anormal de la chaudière qui n'était équipée ni d'un éclairage, ni d'une protection contre les chutes.

démontrée à charge de l'employeur ou non, et peu importe si le salarié a commis une négligence ou non.

Si aucun accident ne se produit, le simple non-respect des règles de sécurité ne cause en principe pas de préjudice ; on pourrait tout au plus faire valoir que le salarié subit un préjudice moral du fait d'avoir dû travailler dans des conditions de travail dangereuses.

Dans quelques affaires particulières, une indemnisation a eu lieu en dehors du mécanisme prédécrit de l'AAA. Ainsi, dans une affaire dans laquelle un salarié (délégué) avait été muté de son poste avec dégradation de ses conditions de travail, la Cour a alloué un montant de 2.500 euros pour des faits de harcèlement et parce que l'employeur avait « exposé la santé [du salarié] pendant 5 mois à des dangers et des risques sérieux »[1763]. Dans une autre affaire, le Tribunal de Luxembourg a alloué des dommages-intérêts à hauteur de 800 euros pour « préjudice au niveau de la sécurité et de la santé » du salarié, qui avait subi une désorganisation de sa vie privée suite au non-respect de la législation sur la durée de travail (temps de repos, durée journalière, repos hebdomadaire, règles sur le P.O.T.)[1764].

654. Responsabilité civile et examen médical. Il est difficile d'engager la responsabilité civile de l'employeur du chef de non-respect de l'examen médical d'embauche. Un intérimaire avait tenté de le faire en se plaignant d'une perte auditive tout en reprochant à son employeur de ne pas avoir procédé à l'examen médical d'embauche ; il a été débouté de sa demande, faute d'avoir prouvé de lien causal[1765]. Le salarié aurait dû établir que l'examen médical aurait révélé une sensibilité particulière au niveau de son ouïe et qu'il n'aurait dans pas pu être exposé au bruit (en l'espèce d'une imprimerie industrielle).

655. Responsabilité civile du salarié. En cas d'accidents de travail provoqués par un salarié, la loi ne prévoit aucune règle particulière. Dès lors, le régime général de la responsabilité civile trouve application. Une telle situation pourrait par exemple se présenter si un salarié laisse tomber un outil sur un collègue de travail ou le heurte avec un engin de manutention. **(a)** Envers l'employeur, le salarié ne répond que de sa faute volontaire ou de sa négligence grave (L. 121-9), conditions qui sont rarement remplies en cas d'accident. L'employeur ne peut donc en principe pas se retourner contre le salarié fautif pour demander indemnisation du préjudice causé, par exemple les frais liés à un arrêt ou retard de production ou les coûts de remplacement du salarié. **(b)** La jurisprudence luxembourgeoise admet, contrairement à la jurisprudence française, que la limitation de responsabilité dont bénéficie le salarié ne vaut pas dans les relations avec des tiers (→ II.776). Néanmoins, le salarié-victime de l'accident ne peut demander indemnisation au salarié-auteur de l'accident puisque l'article 135 CSS s'y oppose (du moins si l'autre salarié est dûment déclaré auprès de la sécurité sociale), et sauf si l'auteur est condamné pour avoir provoqué intentionnellement l'accident ou la maladie.

656. Autres responsabilités. Signalons pour être complet, et à titre d'illustration de la possibilité d'engager la responsabilité d'autres acteurs, deux décisions qui ont retenu une responsabilité civile pour dysfonctionnement du Contrôle médical de la sécurité sociale, qui n'avait pas traité correctement des dossiers de reclassement

---

[1763] CSJ, 26 mai 2011, 35822, Répertoire XXI.1.5.

[1764] TT Lux., 1er juin 2015, 2173/2015, Recueil-SST D.2.2.99.

[1765] CSJ, 17 mars 2016, 42136, Recueil-SST D.2.2.99.

professionnel[1766], ainsi qu'une décision qui a retenu la responsabilité civile d'un avocat qui avait manqué de diligence pour faire reconnaître un accident de travail, alors qu'il avait une obligation de contacter activement son client dont il a accepté le mandat et de solliciter toutes les pièces nécessaires[1767].

SECTION 2. - RESPONSABILITÉ PÉNALE

657. Eléments historiques. Très tôt, des employeurs ont commencé à être cités devant le tribunal correctionnel pour répondre des accidents de travail survenus dans leur entreprise. En 1901, la Chambre de commerce note : « Nos ateliers, sous ce rapport, ont fait un énorme pas en avant. Les sévérités de la jurisprudence à l'égard des patrons dans les questions d'accidents du travail ont fait entrer beaucoup d'industriels négligents dans la bonne voie ».[1768]

> Le lecteur trouvera une compilation des affaires pénales en matière d'accidents de travail dans :
> - Recueil Sécurité et Santé au Travail, Partie D.1.

658. Les infractions. Le non-respect par l'employeur des normes de sécurité doit faire l'objet de sanctions appropriées[1769]. L'article L. 314-4 prévoit ainsi une peine spécifique à charge de l'employeur qui n'observe pas les règles de sécurité, peu importe s'il en a découlé un accident ou non. Sont concernés notamment les cas dans lesquels l'employeur n'a pas procédé à d'évaluation des risques, n'a pas mis en place les services de protection, de premiers secours, d'évacuation, etc., ou encore s'il n'a pas assuré une formation suffisante. Toute infraction à un quelconque des règlements d'application, très techniques, est puni de la même peine. Toutefois, le défaut d'informer et de faire participer les salariés et leurs représentants (L. 312-6 et 312-7) n'est pas visé par cette infraction. Si par exemple l'employeur d'une entreprise de 10 salariés nomme un travailleur désigné sans consulter les autres salariés, il viole la loi mais n'encourt pas de sanction. Le défaut de consulter et de laisser participer le délégué à la sécurité constitue toutefois un délit d'entrave, puni d'une simple amende de 251 à 15.000 euros (L. 417-5). Rappelons encore que le non-respect des conditions d'autorisation d'un établissement classé est puni de peines plus sévères. Un projet de loi envisage d'introduire au Luxembourg l'infraction de mise en danger délibérée de la vie d'autrui (Projet n° 7204). Même si la formulation retenue pour cette infraction est restrictive (« violation manifestement délibéré d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité »), l'employeur qui envoie au travail ses salariés dans des conditions qu'il sait très dangereuses pourrait être poursuivi de ce chef ; le Code du travail met certainement une obligation de sécurité à sa charge.

Lorsqu'un incident survient, le droit commun prend la relève. Les infractions couramment libellées par le Parquet dans des affaires d'accident de travail sont ainsi les coups et blessures et l'homicide involontaires. Ces infractions supposent comme

---

1766 TA Lux., civil, 1er mars 2017, 170687, Recueil-SST D.3.99. ; TA Lux., civil, 1er décembre 2017, 175538, Recueil-SST D.3.99.

1767 CSJ, civil, 1er juin 2017, 38786 et 38787, Recueil-SST D.3.99.

1768 Avant-projet de loi concernant la sécurité et la santé des ouvriers employés dans les entreprises industrielles et commerciales, C.R. 1901/1902, Annexes, Avis de la Chambre de commerce, p. 135.

1769 Art. 9 (2) de la Convention OIT n° 155 du 22 juin 1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs.

éléments constitutifs une lésion, une faute, ainsi qu'un lien causal. La faute consiste souvent dans la violation de l'une quelconque des règles de sécurité sans laquelle l'accident ne se serait pas produit. Mais même en l'absence de violation d'une règle particulière, la faute peut consister dans toute négligence quelconque de la part de l'employeur. De longue date, la jurisprudence rappelle que la faute la plus légère suffit pour encourir condamnation.

Il s'agit en pratique le plus souvent d'une faute de négligence. Il peut cependant aussi s'agir d'une faute volontaire, tel l'employeur qui veut faire des économies et ne met pas à disposition le matériel nécessaire ou qui a été invité à donner une formation aux salariés mais ne l'a pas fait. Dans ce cas, il est conscient de la faute qu'il a commise. Se pose ensuite la question s'il a par conséquent nécessairement envisagé qu'un de ses salariés décède ou se blesse. S'il a sérieusement envisagé ce risque, une requalification en coups et blessures volontaires ou meurtre est à envisager.

La question de la faute est à distinguer de celle de l'ignorance de la loi. Par exemple, si l'employeur n'a pas donné de formation à ses salariés, il est nécessairement au courant qu'il ne *l'a pas fait*. La question de savoir s'il savait ou non qu'il *devait le faire* relève de la théorie de l'erreur de droit. L'erreur de droit ne supprime la responsabilité pénale que si elle est « invincible »[1770], c'est-à-dire que l'employeur n'avait aucun moyen pour l'éviter. Or, l'employeur est obligé de s'informer sur la législation applicable et il a de nombreux moyens pour y parvenir. Ce n'est dès lors que dans des situations tout à fait exceptionnelles que l'ignorance de la loi peut être retenue comme argument (par exemple si l'employeur a contacté l'ITM et a obtenu un conseil erroné).

L'erreur de fait supprime également la responsabilité pénale ; certaines jurisprudences exigent qu'elle soit invincible. Une erreur de fait pourrait surgir par exemple si le matériel de sécurité s'avère non-conforme, alors pourtant qu'il porte la marque « CE » et a été acheté auprès d'un magasin spécialisé.

659. L'auteur responsable. En raison du caractère très personnel du droit pénal, dont l'objectif est de sanctionner le véritable responsable qui a enfreint l'ordre public, la sanction pénale interviendra contre la personne qui a concrètement violé les normes de sécurité. Puisque dans la plupart des cas, il s'agit d'infractions commises par omission, il s'agit dès lors de déterminer la personne qui aurait dû agir. Il ne s'agit pas nécessairement d'une personne unique, mais il peut aussi s'agit d'une pluralité de personnes responsables, qui ont soit commis ensemble la même faute, soit commis des fautes différentes (p.ex. un responsable pour la formation et un responsable pour l'équipement) ayant chacune contribué à la genèse de l'accident.

La responsabilité appartient à la base à l'employeur. Il s'agit en pratique souvent d'une personne morale (voir ci-après), de sorte que la personne physique personnellement responsable seront les personnes à travers lesquelles la personne morale agit, tels les administrateurs d'une société anonyme, les gérants d'une s.à.r.l. ou le président d'une association. Il s'agit généralement des personnes inscrites au registre de commerce comme organes officiels de la personne morale. Toutefois, un dirigeant de fait peut également être poursuivi, auquel cas il appartient à l'accusation de démontrer cette qualité de gérant de fait[1771]. Inversement, il n'est quasiment jamais admis qu'un dirigent de droit puisse s'exonérer en faisant valoir le caractère ineffectif ou fictif de sa fonction, tels les administrateurs de complaisance qui n'ont jamais réellement pris part dans la

[1770] Voir notamment les jurisprudences dans le Recueil de jurisprudence pénale, section A.8.5.

[1771] Voir notamment les jurisprudences dans le Recueil de jurisprudence pénale, section A.7.3.1.3.

gestion de la société. L'omission d'exercer le mandat est une négligence qui n'exonère en principe pas de la responsabilité[1772].

Le chef d'entreprise peut cependant s'exonérer s'il a dûment délégué les responsabilités en matière de sécurité au travail, délégation qui est indispensable dans les grandes entreprises. Il faut cependant que la délégation corresponde à une série de critères fixés par la jurisprudence[1773]. En somme, il faut exiger que la délégation soit réelle et effective et faite à une personne qui dispose des compétences, pouvoirs de décisions et moyens temporels suffisants pour pouvoir assumer cette mission. Il peut notamment s'agir du « salarié délégué », mais le simple fait d'avoir désigné un tel ne suffit pas (→ II.561). S'il s'agit d'un homme de paille ou d'une personne sans véritable pouvoir de décision, le dirigeant reste pleinement responsable.

La charge de la preuve de la délégation de pouvoir appartient à celui qui s'en prévaut pour s'exonérer, donc en principe au chef d'entreprise. La délégation ne requiert aucune forme particulière ; elle peut notamment être orale. Il va cependant de soi qu'une organisation claire et fixée et écrite est toujours préférable. Il sera plus facile de démontrer par la suite l'existence et la portée de la délégation de responsabilité.

Dans la plupart des affaires plaidées devant les chambres correctionnelles, l'argument tiré d'une délégation de responsabilité est rejeté. Une délégation de responsabilité a par exemple été refusée dans le cadre d'un salarié décédé d'un coup de chaleur après être monté dans une cheminée dans laquelle régnait une température élevée pour y effectuer une intervention[1774]. Les deux salariés qui, selon les dires du gérant, auraient été chargés de la sécurité, ont expliqué que même s'ils avaient été nommés travailleurs désignés, ils n'avaient cependant aucun pouvoir au sein de la société et aucune possibilité de remplir utilement leur fonction ; le gérant leur interdisait de se déplacer sur les chantiers notamment pour faire des évaluations des risques, et ce pour des raisons de coût. En outre, ils n'ont jamais bénéficié des formations nécessaires pour pouvoir remplir la tâche de travailleur désigné.

Une délégation a été admise par exemple dans une affaire dans laquelle 5 ouvriers s'étaient blessés lors d'une chute suite à l'écroulement du coffrage au moment où la dalle avait été coulée[1775]. Les juges se sont livrés à une analyse minutieuse du rôle de chacun des 7 accusés que le Parquet avait poursuivis. Les juges rappellent que la simple nomination d'un travailleur désigné n'implique pas une délégation du chef d'entreprise. Encore faut-il que le transfert de l'autorité soit exprès et public, que la personne déléguée ait la qualification et la compétence nécessaires et qu'elle dispose de prérogatives de décision. En l'espèce, le travailleur désigné était ingénieur de formation et avait été, au su de tous, nommé responsable sécurité dans le plan de sécurité du chantier. Par conséquent, il devait endosser la responsabilité pénale au lieu et place de l'administrateur de la société, qui a été acquitté.

Si l'employeur a donné une délégation, mais qu'il a affecté cette personne momentanément à d'autres fonctions, la responsabilité revient à sa charge[1776]. En théorie, une sous-délégation se conçoit aussi, surtout dans les grandes structures, mais elle est rarement admise en pratique.

[1772] Il peut en être autrement notamment s'il est établi que le dirigeant a été nommé à son insu.

[1773] Voir notamment les jurisprudences dans le Recueil de jurisprudence pénale, section A.7.3.3.

[1774] TA Lux., 1er juin 2016, n° 1661/2016, Recueil-SST D.1.1.2.3.

[1775] TA Lux., 10 novembre 2016, n° 2921/2016, Recueil-SST D.1.1.2.3.

[1776] CSJ, 18 octobre 2006, 492/06, Recueil-SST D.1.1.2.1.

Ces incertitudes quant à la personne effectivement responsable peut amener le Parquet et le Juge d'Instruction à entamer des poursuites contre plusieurs personnes potentiellement responsables, et il appartiendra ensuite au juge du fond (et non à la chambre du conseil[1777]) de délimiter les responsabilités. Dans certaines affaires, 5 à 8 personnes sont poursuivies pour un même accident. Il peut aussi arriver qu'au final, aucune des personnes poursuivies ne soit reconnue responsable, le vrai responsable n'ayant pas été assis sur le banc des accusés.

660. Personnes responsables – personnes morales. Depuis 2010, le droit luxembourgeois connaît la responsabilité pénale des personnes morales, responsabilité qui n'exclut pas celle des personnes physiques mais qui vient s'y ajouter. Il est donc possible de poursuivre des sociétés commerciales, des associations ou d'autres entités patronales qui ont la qualité d'employeur. Quelques arrêts ont apporté des clarifications concernant la responsabilité de ces êtres fictifs en cas d'accidents de travail[1778]. L'article 34 du Code pénal prévoit que la personne morale est responsable lorsque « le délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux ou par un ou plusieurs de ses dirigeants de droit ou de fait » et impose ainsi deux conditions : **(a)** Selon la jurisprudence, une infraction est commise « dans l'intérêt de la personne morale » lorsqu'elle a été commise en vue d'obtenir un gain ou un profit financier, sinon de réaliser des économies en sa faveur ou de lui éviter des pertes[1779]. Cette affaire concernait un accident lors duquel un salarié opérant un concasseur a sauté les étapes de la procédure normale et s'est blessé à la main. Les juges ont conclu qu' « en négligeant de procéder à une évaluation des risques, en omettant de procéder à un contrôle régulier de conformité de ses équipements aux consignes de sécurité ainsi qu'à la remise en place des dispositifs de sécurité du concasseur incriminé, le chef d'entreprise [lisez : la personne morale] a réalisé des économies et du gain de temps en faveur de l'entreprise ». Puisque toute omission en matière de sécurité et de santé est de nature à réaliser des gains en argent et en temps (ce qui constitue d'ailleurs la raison essentielle de l'inobservation de cette législation), on peut retenir que dans la grande majorité des cas, la responsabilité de la personne morale pourra être recherchée. Il semblerait en effet que le principe vaut non seulement pour les infractions volontairement commises par le dirigeant, mais aussi[1780] celles qui sont commises par négligence. En matière de sécurité au travail, cette distinction est de toute manière difficile, puisqu'il s'agit d'infractions commises par omission. **(b)** L'infraction doit en outre avoir été commise par un organe ou dirigeant de la société. Or, la Cour a décidé que la société demeure responsable même si l'infraction est commise par une personne à laquelle le dirigeant a délégué son pouvoir de décision[1781]. En d'autres termes, une délégation de responsabilité ne profite qu'au dirigeant et non à la société.

1777 TA Lux., ch. cons., 30 octobre 2013, 2555/13, Recueil-SST D.1.99.

1778 Voir aussi les jurisprudences plus générales dans le Recueil de jurisprudence pénale, section A.7.4.

1779 CSJ, corr., 13 novembre 2013, 565/13 X, Recueil de jurisprudence pénale I.7.4.

1780 C'est en ce sens qu'il faut interpréter probablement l'arrêt précité du 13 novembre 2013. Voir cependant aussi l'arrêt CSJ, corr., 12 décembre 2011, 587/11 VI, Recueil de jurisprudence pénale I.7.4., qui cite les travaux parlementaires, lesquels se réfèrent à « toutes les infractions qui ont été sciemment commises par le(s) dirigeant(s) d'une personne morale en vue d'obtenir un gain ou un profit financier ».

1781 CSJ, corr., 7 mars 2016, 142/16 VI, Recueil de jurisprudence pénale I.7.4.

661. Les peines encourues. Les peines encourues du chef d'une violation des règles de sécurité sont un emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de 251 à 25.000 euros ou une de ces peines seulement (L. 314-4). L'infraction de coups et blessures involontaires est sanctionnée d'un emprisonnement de huit jours à deux mois et d'une amende de 500 euros à 5.000 euros, ou d'une de ces peines seulement (Art. 420 CP). L'homicide involontaire est puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 500 euros à 10.000 euros (Art. 419 CP). Le tableau suivant reprend les peines encourues pour les principales infractions à envisager en matière de sécurité et de santé :

Infraction	**Article**	**Sanction encourue par une personne**	
		physique	**morale**[1782]
Violation en matière de médecine du travail	L. 327-2	8j – 6m et/ou 251 – 25.000 €	500 – 50.000 €
Violation en matière d'établissements classés	loi de 1999	8j – 6m et /ou 251 – 125.000 €	500 – 250.000 €
Violation des règles de sécurité	L. 314-4	8j – 6m et/ou 251 – 25.000 €	500 – 50.000 €
Coups et blessures involontaires	420 CP	8j – 2m et/ou 500 – 5.000 €	500 – 10.000 €
Homicide involontaire	419 CP	3m – 2a et 500 –10.000 €	500 – 20.000 €
Mise en danger de la vie d'autrui	(Projet)	1m – 3a et/ou 500 – 5.000 €	500 – 10.000 €

Le législateur n'a pas institué en circonstance aggravante le fait que l'homicide ou les coups et blessures se déroulent dans le cadre d'une relation de travail. Dans d'autres domaines, notamment en matière de circulation routière, des aggravations de peine très substantielles sont prévues en raison du risque accru auquel sont exposées les personnes et dans un but dissuasif avéré. Le même raisonnement pourrait inspirer le législateur à prévoir une aggravation de peine dans un contexte professionnel.

662. Problèmes pratiques d'instruction. Les accidents de travail qui sont d'une certaine gravité font l'objet d'une enquête par l'ITM qui – lorsqu'elle constate des irrégularités – tend à en informer le Parquet. C'est ainsi que certains accidents de travail donnent lieu à des poursuites pénales. Le traitement judiciaire de ces dossiers semble perfectible.

Dans les affaires d'accident de travail, il n'est en effet pas rare que les juges retiennent un dépassement du délai raisonnable. Rappelons que l'article 6 CEDH garantit à tout justiciable le droit que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable, et les juges sanctionnent une durée excessive de la procédure en général par une réduction de la peine prononcée. Dans une affaire dans laquelle un ouvrir s'était blessé à la tête suite à la rupture d'un câble du monte-charge en mauvais état, les personnes poursuivies ont bénéficié d'une suspension du prononcé (sorte de déclaration de culpabilité sans peine immédiate) parce que la procédure avait duré près de 11 ans et n'était pas d'une complexité particulière[1783]. Dans cette affaire, une des personnes poursuivies et condamnées a ensuite engagé la responsabilité de l'Etat en faisant valoir qu'elle aurait

[1782] Art. 36 du Code pénal.

[1783] TA Lux., 6 décembre 2012, 3744/2012, Recueil-SST D.1.1.1. ; confirmé pour l'essentiel par CSJ, 12 juin 2013, 317/13 X.

souffert de la durée de la procédure ; elle a obtenu une indemnisation à hauteur de 8.000 euros[1784].

Dans une affaire les prévenus avaient été entendus comme témoins et n'ont été informés que 10 ans après les faits qu'ils seront poursuivis et que leur responsabilité pénale était recherchée ; le Tribunal a conclu à l'irrecevabilité des poursuites pour violation des droits de la défense[1785]. Une violation des droits de la défense a également été retenue dans une affaire dans laquelle un apprenti avait fait une chute de 7m d'un balcon ; la Cour a estimé que l'instruction était à ce point insuffisante et le dossier si lacunaire qu'un exercice des droits de la défense était devenu impossible[1786].

Enfin, dans le cadre d'une chute mortelle faite par un étudiant intérimaire, et dans laquelle les premiers juges avaient retenu l'absence de formation et d'information, l'omission de mise à disposition du matériel adéquat et une pression mise sur les salariés pour s'exécuter rapidement, la Cour a dû déclarer les poursuites éteintes par prescription[1787]. Une plainte pour faux témoignage avait été déposée et dans l'intervalle, l'affaire principale s'est prescrite.

663. Exemples de cas et de peines en matière de violation des règles de sécurité. Les cas dans lesquels des infractions de violation des règles de sécurité et de santé sont poursuivies sans (donc avant) qu'un accident du travail ne se produise sont peu fréquents.

Les condamnations les plus nombreuses se trouvent en matière de défaut de soumettre les salariés à un examen médical. Pour cette infraction, il a été décidé qu'il s'agissait d'une infraction purement matérielle, ne requérant pas d'élément moral[1788]. Un employeur poursuivi pour ne pas avoir fait passer d'examen préalable à un peintre a été acquitté, la Cour considérant qu'il ne s'agit pas d'un poste à risque requérant un examen préalable à l'embauche[1789]. La même solution a été retenue à propos d'un aide-cuisinier[1790]. En considération des efforts faits entre-temps pour régulariser la situation, les juges ont pu réduire une amende de 12.500 euros à 2.000 euros[1791], voire accorder une suspension du prononcé[1792]. Dans d'autres affaires, une amende de 750 euros[1793] ou 5.000 euros[1794] a été prononcée.

Citons encore quelques autres cas : • un gérant a été condamné à une amende de 3000 euros pour ne pas avoir respecté la législation en matière d'exposition à l'amiante[1795]. Les ouvriers découvraient un toit et jetaient toute l'amiante dans une fosse pour l'enterrer. Le gérant s'est fait reprocher de ne pas avoir évalué les risques et de

---

1784 TA Lux., civ., 23 janvier 2013, 141531, Recueil-SST 3.99.

1785 TA Lux., 8 janvier 2015, 40/2015, Recueil-SST D.1.1.1.

1786 CSJ 5 juillet 2011, 356/11, Recueil-SST D.1.1.2.3.

1787 TA Lux., 5 février 2004, 443/04, Recueil-SST D.1.1.2.2. ; CSJ, 14 décembre 2004, 429/04.

1788 CSJ, 10 juillet 2012, 2494/2012, Recueil-SST D.1.4.1. ; TA Lux., 26 janvier 2011, 287/2011, Recueil-SST D.1.4.1.

1789 CSJ, 19 juin 2007, 312/07, Recueil-SST D.1.4.1.

1790 TA Lux., 24 avril 2008, 1348/2008, Recueil-SST D.1.4.1.

1791 CSJ, 3 juillet 2007, 347/07, Recueil-SST D.1.4.1.

1792 TA Lux., 7 février 2008, 425/2008, Recueil-SST D.1.4.1.

1793 TA Lux., 22 avril 2010, 1452/2010, Recueil-SST D.1.4.1.

1794 TA Lux., 16 octobre 2008, 2919/2008, Recueil-SST D.1.4.1.

1795 TA Lux., 20 novembre 2008, 3308/08, Recueil-SST D.1.3.

n'avoir pris aucune mesure de sécurité. • Dans une autre affaire, dans laquelle l'employeur avait violé la législation en matière d'amiante, non parce que les salariés n'avaient pas de vêtements de protection, mais parce que l'employeur avait omis d'établir un plan de travail, le tribunal a estimé qu'il s'agissait d'une « infraction à une obligation administrative » et s'est limité à une amende de principe de 500 euros[1796].

664. Exemples de cas et de peines en cas d'accident. Les affaires pénales concernant des accidents de travail sont plus nombreuses. Le tableau ci-après reprend quelques exemples.

Un salarié s'est blessé suite au renversement d'une grue de 5 tonnes qui se trouvait dans un état général défectueux et nécessitant des connaissances spécifiques pour la conduire.	Le gérant a été condamné à un emprisonnement de 2 mois avec sursis et une amende de 2.500 euros[1797].
Un ouvrier d'une boulangerie se blesse grièvement à la main en nettoyant une machine ancienne défectueuse qui n'avait pas été mise en conformité. L'employeur avait laissé la machine en service malgré une mesure d'arrêt ordonnée par l'ITM.	L'employeur a été condamné à une amende de 10.000 euros[1798].
Un salarié perd un bras et une jambe, membres qui sont entrés dans l'hélice transporteuse d'un silo vertical utilisée dans une menuiserie pour transporter des copeaux.	Les deux gérants ont été condamnés à une amende de 3.500 euros[1799].
Un salarié subit des blessures mortelles au thorax et en outre des blessures graves au bras suite à l'explosion dans une aciérie de la busette en céramique d'une poche destinée au transport d'acier liquide, un des salariés chargés du curage et nettoyage de la poche ayant eu recours à un jet d'eau pour refroidir les scories incrustées qu'il n'arrivait pas à enlever avec les moyens habituels.	Le chef de l'aciérie et le chef du secteur en charge de la coulée continue ont été condamnés à un emprisonnement de 4 mois avec sursis et une amende de 3.000 euros[1800].
La main d'un salarié reste coincée par une barre métallique qui a été utilisée pour pousser des chutes de métal dans un concasseur-broyeur qui n'était pas muni de barres de sécurité.	La société a été condamnée à une amende de 5000 euros[1801].

[1796] TA Diekirch, 7 juillet 2011, 352/2011, Recueil-SST D.1.3.

[1797] CSJ, 12 octobre 2004, 309/04 V, Recueil-SST D.1.1.1.

[1798] TA Lux., 28 février 2005, 646/05, Recueil-SST D.1.1.1.

[1799] TA Diekirch 6 mai 2010, 403/2010, Recueil-SST D.1.1.1.

[1800] CSJ, 20 mai 2014, 244/14 V, Recueil-SST D.1.1.1.

[1801] CSJ, corr. 13 novembre 2013, 565/13 X, Recueil-SST D.1.1.1.

Un salarié se blesse en faisant une chute de 7 mètres d'un échafaudage de chantier.	Le dirigeant est condamné à une amende de 3.000 euros[1802].
Un salarié fait une chute de 6 mètres d'un échafaudage après avoir marché en arrière	Le gérant est condamné à une amende de 1.500 euros[1803].
Un ouvrier fait une chute de 8 mètres parce que le plancher en bois qu'il était en train d'installer a cédé sous ses pieds.	La société est condamnée à une amende de 2.500 euros[1804].
Un salarié fait une chute d'une échelle suite à l'arrachage de la fixation de la chaîne reliant les deux pans de l'échelle.	Le gérant est condamné à une amende de 3.000 euros[1805].
Un salarié fait une chute de 1,5 mètres sur des armatures sortant du béton en raison d'une échelle qui a glissé.	Le dirigeant est condamné à une amende de 5.000 euros[1806].
Un salarié fait une chute mortelle d'un toit lors de son premier jour de travail, l'employeur n'ayant pas été présent pour surveiller et n'ayant pris aucune mesure de sécurité.	Le gérant est condamné à 12 mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 5.000 euros[1807].
Un salarié fait une chute mortelle d'un toit puisqu'il ne portait aucun dispositif de sécurité.	Le gérant statutaire et le gérant de fait ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de 9 mois avec sursis et à une amende de 3.000 euros[1808].
Un salarié tombe d'un étage à travers une ouverture non sécurisée dans la dalle.	Le gérant est condamné à une amende de 4.000 euros[1809].
Un salarié faisait une chute de 3,5 mètres après avoir sauté sur une plaque en aggloméré pour la faire renter dans la structure métallique sur laquelle il était chargé de la poser.	Le gérant a obtenu la faveur d'une suspension du prononcé en raison de l'absence d'antécédents judiciaires et du caractère léger de la faute consistant à ne pas être intervenu pour mettre fin à une pratique dangereuse de ses salariés (ouvriers sautant sur les plaques pour les insérer au lieu de se servir de

[1802] TA Diekirch 15 mars 2007, 172/2007, Recueil-SST D.1.1.2.1.

[1803] TA Lux., 12 juin 2008, 2026/2008, Recueil-SST D.1.1.2.1.

[1804] TA Lux., 16 janvier 2014, 151/2014, Recueil-SST D.1.1.2.1.

[1805] TA Lux., 10 avril 2008, n° 1138/2008, Recueil-SST D.1.1.2.2.

[1806] TA Lux., 13 novembre 2008, 3228/08, Recueil-SST D.1.1.2.2.

[1807] TA Lux., 3 janvier 2006, Recueil-SST D.1.1.2.3.

[1808] TA Lux., 13 octobre 2009, 2774/09, Recueil-SST D.1.1.2.3.

[1809] TA Lux., 14 juillet 2010, 2783/2010, Recueil-SST D.1.1.2.3.

	ventouses qui étaient disponibles)[1810].
Un salarié a subi des brûlures en nettoyant une cuve tout en utilisant un produit inflammable.	La société et son gérant ont été condamnés à une amende de 1.500 euros[1811].
Un salarié est décédé parce que, se trouvant dans une fosse, il a été écrasé par un mur en béton tombé sur lui.	Le gérant de la société a été condamné à 3 mois d'emprisonnement avec sursis et à une amende de 3.000 euros. Le conducteur des travaux a encore été condamné à une amende de 1.500 euros, tandis que le chef d'équipe et l'ingénieur du bureau d'études ont été acquittés.[1812]

Pour la petite histoire, citons encore l'affaire d'un employeur qui voulait tuer au pistolet un rat dans sa boucherie, mais la balle a dévié sur le carrelage et blessé un salarié à la cuisse. Puisque son but était de tuer le rat et non de blesser le salarié, l'infraction de coups et blessures restait involontaire. Il a été condamné à deux mois d'emprisonnement ferme et à une amende de 3.000 euros[1813].

En guise de conclusion, on peut constater que dans la plupart des affaires, s'il n'existe pas d'antécédents et que la faute n'a pas été particulièrement grossière, les responsables sont condamnés à des amendes oscillant entre 1.000 et 5.000 euros ; si le salarié est décédé des suites de l'accident, une peine d'emprisonnement avec sursis vient souvent s'ajouter. Des considérations tirées souvent du dépassement du délai raisonnable conduisent fréquemment à un abaissement de la peine.

665. Acquittement. Le fait qu'un accident survienne n'implique pas en soi qu'une faute ait été commise. L'Inspection du Travail apprécie si elle dresse procès-verbal et le Parquet dispose de l'opportunité des poursuites. Parfois, mais plus rarement, même dans des affaires renvoyées au fond, les tribunaux concluent à l'absence de faute et prononcent un acquittement. • Par exemple, dans une affaire un salarié s'était trouvé près d'un four électrique d'une aciérie dont la porte à scories était ouverte, de sorte qu'il a été gravement brûlé au 3e degré suite à un affalement de ferraille tombée dans le bain d'acier en fusion et causant un jet de flammes, les opérateurs du four avaient été poursuivis. La Cour a conclu à un acquittement, en l'absence de faute qui pouvait leur être reprochée[1814]. • Un acquittement a aussi été prononcé dans une affaire dans laquelle une poutre levée à l'aide d'une grue avait glissé et était tombée sur le pied du salarié, causant la perte de deux orteils[1815] ; les juges ont considéré que les directeurs avaient fourni des informations et instructions adéquates en matière de manipulation de poutrelles, mais que le salarié a violé ces instructions en continuant à travailleur seul. • De même, ont été relaxés un directeur et un supérieur hiérarchique dans une affaire dans laquelle un ouvrier participant au nettoyage à froid d'un four à étages a confirmé sa sortie après en avoir reçu l'ordre, puis est returné pour une raison inconnue dans le

[1810] CSJ, 19 décembre 2012, 589/12, Recueil-SST D.1.1.2.3.

[1811] TA Diekirch, 30 avril 2015, 313/2015, Recueil-SST D.1.1.99.

[1812] TA Lux., 30 avril 2015, 1325/2015, Recueil-SST D.1.1.99.

[1813] CSJ, 9 novembre 2004, 363/04, Recueil-SST D.1.1.99.

[1814] CSJ, 29 juin 2011, 346/11, Recueil-SST D.1.1.1.

[1815] TA Diekirch, 12 mai 2011, 327/2011, Recueil-SST D.1.1.1.

four, alors que pour des raisons de test l'axe central a été mis en rotation lente, la tête de l'ouvrier étant coincée entre un bras de l'axe et la paroi du four, ce qui a causé des blessures mortelles[1816]. En retournant dans le four, le salarié avait violé une interdiction formelle et un chef d'équipe peut s'attendre à ce qu'un ouvrier se comporte en homme raisonnable ; les juges ont estimé que la victime avait fait un acte fautif délibéré. • La société et le salarié désigné ont encore été acquittés dans un cas dans lequel un salarié avait subi de multiples fractures suite à une chute de 6 mètres dans une cage d'ascenseur, le garde-corps ayant cédé ; les juges avaient un doute quant à savoir si le garde-corps n'était pas conforme tel que soutenu par l'accusation[1817].

666. Responsabilité pénale du salarié. Les affaires dirigées contre des salariés sont plus rares. Ils n'assument qu'une responsabilité limitée. La principale restriction prévue par l'article L. 313-1 consiste dans le fait que le salarié n'est obligé de prendre soin de la sécurité que « selon ses possibilités » et « conformément à sa formation et aux instructions de son employeur ». Le salarié n'a en outre que peu de moyens pour influer sur la sécurité dans l'entreprise, dans la mesure où il n'a aucun pouvoir de décision ou moyen financier pour intervenir lui-même. Sa responsabilité ne peut dès lors être recherchée que pour des fautes personnelles, compte tenu de sa formation et de ses capacités.

A propos d'un salarié aux commandes d'un chariot venant en aide à un collègue pour arracher une étiquette, le chariot faisant un bond et écrasant le pied du collègue, causant ainsi de graves blessures, le salarié a été condamné pour coups et blessures involontaires à une amende de 1.000 euros[1818]. Dans une affaire plutôt exceptionnelle[1819] deux salariés avaient été blessés sur un chantier, l'un en raison d'une chute, l'autre pour avoir été enseveli parce que le plan de travail s'est écroulé, entraînant avec lui une banche (élément de coffrage), et ce en raison d'une fixation inadéquate du plan de travail (étaiement) ; quatre personnes poursuivies en qualité d' « employeur » (dont le dirigeant et le travailleur désigné) ont été acquittées, tandis que deux personnes poursuivies comme salariés sur base de l'article L. 313-1, à savoir le chef d'équipe et un conducteur de travaux[1820], ont été condamnées. L'employeur avait, selon les juges, valablement délégué sa responsabilité aux « project managers » des différents chantiers, et pour ce chantier, le *« project manager »* était entré en fonctions postérieurement à la conception du chantier.

Il se peut aussi qu'un salarié soit condamné bien qu'il ait été **lui-même victime** de l'accident. Dans une affaire dans laquelle un salarié s'est grièvement blessé au pied parce qu'il avait pris appui sur une fraiseuse qui s'était bloquée en raison d'un incident technique et qui s'est soudainement remise en marche au moment où le salarié tentait de remédier à ce problème, non seulement les deux supérieurs hiérarchiques ont été condamnés à une amende de 2.500 euros, mais le salarié a également été condamné sur base de l'article L.313-1 à une amende de 500 euros. Il lui a été reproché de ne pas avoir respecté la procédure et les instructions reçues, notamment parce qu'il avait omis de

---

1816 TA Lux., 10 juillet 2012, 2506/2012, Recueil-SST D.1.1.1.

1817 TA Lux., 18 juin 2015, 1857/2015, Recueil-SST D.1.1.2.2.

1818 TA Lux., 24 juin 2010, 2335/2010, Recueil-SST, D.1.1.1.

1819 TA Lux., corr., 19 décembre 2013, 3342/2013, Recueil-SST D.1.1.2.1.

1820 En tant que supérieur hiérarchiques, agissant par délégation du pouvoir patronal, on aurait pu s'interroger si c'est bien en qualité de salariés (L. 313-1) qu'il y avait lieu de les condamner ou plutôt en qualité d'employeur.

mettre à l'arrêt la machine avant d'intervenir[1821]. Cette affaire a encore donné l'occasion aux juges de préciser que si le salarié ne comprend pas la langue dans lesquelles les instructions lui sont fournies, il lui appartient de demander une traduction. Même si le salarié décède, il arrive de voir les parties plaider la faute de la victime, mais dans ce cas évidemment pas pour le volet pénal, mais pour les dommages-intérêts réclamés par les héritiers[1822].

667 à 699. Réservés.

[1821] TA Lux., 27 mars 2012, 1342/2012, Recueil-SST D.1.1.1.

[1822] Voir par exemple TA Diekirch, 19 janvier 2012, 46/2012, Recueil-SST D.1.1.1., la faute de la victime n'ayant cependant pas été retenue.

TITRE IV. - RESPONSABILITÉS

CHAPITRE PREMIER. - RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE

700. Vue d'ensemble. Sauf en matière maritime[1823], le droit du travail luxembourgeois n'offre pas de régime unique et cohérent des sanctions disciplinaires. Seul le licenciement, sanction ultime, bénéficie d'un encadrement qui, quant à lui, est très détaillé et rigoureux. Il fera l'objet du Tome III. Par la suite, nous développerons quelques principes généraux, qui devraient s'appliquer à toute forme de sanction prise par l'employeur. Dans le cas spécifique du harcèlement moral et de la violence au travail, un cadre disciplinaire plus précis est imposé[1824].

> Pour un historique et résumé du pouvoir disciplinaire, voir aussi :
> - Aux origines du droit du travail, n° 220 et suivants

701. Notion de sanction disciplinaire. La notion même de sanction disciplinaire n'est pas définie par la loi. La Cour a rappelé que le pouvoir disciplinaire est l'accessoire du pouvoir de direction du chef d'entreprise ; pour pouvoir justifier une sanction disciplinaire, il faut une faute du salarié qui soit la violation d'une obligation professionnelle[1825]. Dans cette affaire, une décision de réaffectation d'un salarié en raison des difficultés relationnelles qu'il avait avec ses collaborateurs n'a pas été qualifiée de mesure disciplinaire, mais de simple mesure prise par l'employeur, destinée à rétablir le climat social. Ainsi, l'employeur peut prendre de nombreuses décisions en vertu de son pouvoir d'organisation, et certaines peuvent être vécues comme étant des sanctions sans qu'il ne s'agisse pour autant de sanctions au sens juridique.

702. Les clauses ayant un effet de sanction. Certaines clauses, notamment des primes conditionnelles, ont pour objet d'inciter les salariés à adopter un certain comportement, ce qui revient à sanctionner ceux qui n'adoptent pas ce comportement par une réduction ou suppression de cette prime. Sur le terrain, on peut notamment trouver des primes qui se réduisent en cas d'absence injustifiée ou en cas d'absence pour maladie. Dans une certaine mesure, une prime d'objectifs sanctionne aussi le salarié qui ne les atteint pas. Mais ce type de clause n'est pas considéré en droit comme étant une sanction à proprement parler, et n'est ainsi pas soumise aux règles développées dans ce chapitre. A titre d'exemple, le salarié en maladie fictive (absence injustifiée) perdra sa prime, mais pourra encore être sanctionné par d'autres mesures, sans que le principe du « non bis in idem » (→ II.706) ne soit violé.

[1823] La loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine énumère les fautes disciplinaires (et pénales), les sanctions encourues (retenue sur gage), la procédure (obligation d'entendre le marin au préalable, inscription dans le libre de bord), l'autorité compétente pour prononcer les sanctions (le capitaine), ainsi que les voies de recours (le commissaire aux affaires maritimes).

[1824] Une Convention de 2009 impose aux entreprises notamment : (a) de mettre en place une procédure de gestion des plaintes, incluant le respect pour la personne susceptible d'être sanctionnée de certains droits de la défense (discrétion, délai raisonnable, droit d'être entendu et assisté. (b) De définir par avance de manière claire et transparente les sanctions encourues en cas de harcèlement et de les appliquer. Règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part.

[1825] CSJ, 3e, 17 novembre 2016, 42336, Répertoire I.3.3.1.

SECTION 1. - PRINCIPES COMMUNS

703. Obligation ou faculté ? Le droit disciplinaire est à la base une simple faculté réservée à l'employeur, qui n'est pas obligé de l'exercer ; il peut aussi faire preuve de clémence ou d'indifférence. Cette conception est cependant en train d'évoluer dans les cas dans lesquels un salarié est victime du comportement d'un collègue de travail et que l'employeur a une obligation d'intervenir pour le protéger, notamment en matière de harcèlement au travail. Un employeur peut être fautif s'il ne prend pas les mesures nécessaires pour protéger ses salariés contre les agissements d'autres salariés, ce qui en général requiert le recours au pouvoir disciplinaire ; « même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée, de sorte qu'il aura tout intérêt à prévenir et à sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail »[1826]. La même question se pose en matière de violation des règles de sécurité, l'employeur ayant le devoir de protéger les autres salariés, et doit aussi dans une certaine mesure statuer l'exemple (→ II.574).

704. Plan. Parmi les quelques principes communs que l'on peut dégager pour le régime disciplinaire, nous distinguons entre les aspects de fond intéressant le bien-fondé de la sanction (§ 1er) et les questions procédurales (§ 2).

§ 1er. – Bien-fondé de la sanction disciplinaire

705. Principe de proportionnalité. La sanction doit être adaptée à la gravité du manquement du salarié, compte tenu des éléments contextuels. Déjà en 1922, il a par exemple été décidé qu'une vendeuse ne peut être licenciée pour avoir refusé de ramasser un papier qu'elle avait jeté par terre, ce manquement étant si anodin qu'il ne peut pas justifier son renvoi[1827]. Le principe de proportionnalité est particulièrement présent en cas de licenciement, par exemple pour ne pas admettre le licenciement pour vol d'objets de très faible valeur[1828].

Un arrêt récent a cependant estimé que le juge n'avait pas à vérifier la proportionnalité, donc l'adéquation entre la gravité de la faute et la sévérité de la sanction. Selon cet arrêt, le juge devrait uniquement vérifier si le grief formulé est établi, l'employeur étant le seul à pouvoir en apprécier la gravité et le contrôle du juge étant limité à l'abus[1829]. Nous doutons du bien-fondé de cette solution : • Tout d'abord, le principe de proportionnalité est un principe qui a le vent en poupe et qui est essentiel pour une application raisonnée du droit. • Deuxièmement, la jurisprudence applique de manière rigoureuse le principe de proportionnalité en matière de licenciement : les juges vérifient scrupuleusement non seulement si les motifs de licenciement avancés par l'employeur sont donnés, mais aussi s'ils sont suffisamment graves/sérieux pour justifier le licenciement. • Troisièmement, ce même arrêt, tout comme d'autres (→ II.719) ont estimé que le principe de la légalité des peines trouve application en

---

1826 CSJ, 3e, 3 juillet 2014, 39788, Répertoire VI.3.1.

1827 Tribunal arbitral Luxembourg, 22 décembre 1922, cité par PEMMERS Tony, Le contrat de travail des employés (1928), n° 379.

1828 Voir les jurisprudences dans Répertoire XIII.3.3.9.1.

1829 CSJ, 3e, 30 novembre 2017, 44563, Répertoire I.3.3.4. : Les juges doivent vérifier que le grief allégué est bien établi à la charge du salarié sanctionné, ils ne peuvent substituer leur appréciation de la faute à celle de l'employeur qui reste le seul à pouvoir en apprécier la gravité. Le contrôle des juges se limite donc à vérifier que l'employeur n'a pas détourné de son but le pouvoir qu'il détient.

matière disciplinaire. Or, le principe d'individualisation et de personnalisation des peines est tout aussi important, et implique l'existence d'un recours en justice pour vérifier l'adéquation entre la gravité du manquement et la sévérité de la sanction.

706. Non bis in idem. L'adage „non bis in idem" se réfère à un concept de droit pénal selon lequel un même comportement ne peut être sanctionné deux fois. Ce principe n'interdit cependant ni que plusieurs peines soient encourues pour un même méfait (tel un emprisonnement et une amende), ni qu'à la sanction pénale s'ajoutent des conséquences au niveau civil, disciplinaire et administratif.

En droit du travail, outre une éventuelle responsabilité civile (→ II.770), la sanction sera essentiellement de nature disciplinaire. Pour une même faute, une seule sanction disciplinaire peut être décidée[1830]. Certains actes sont cependant liés et peuvent donner lieu à une sanction conjointe, tel un entretien d'avertissement oral suivi d'un écrit reprenant le contenu de l'entretien ou encore la réaffectation à un poste subalterne, conjointement avec une réduction de salaire. L'application la plus courante du principe *non bis in idem* en droit du travail consiste dans le faut qu'après un avertissement, l'employeur ne peut plus licencier pour les mêmes faits[1831] (→ II.706 et → Tome III). L'avertissement épuise le droit de réaction de l'employeur. Mais le principe vaut pour toute forme de sanction ; ainsi par exemple une amende interne prononcée contre un salarié (pour non-délivrance des disques tachygraphiques) fait en sorte que ce comportement ne peut plus être sanctionné à lui seul[1832] ; de même, une même faute ne peut servir à justifier d'abord une rétrogradation et ensuite un licenciement[1833].

Lorsque de nouveaux faits se produisent, l'employeur peut à nouveau les sanctionner. Les incidents antérieurs, à condition de ne pas être trop anciens[1834], peuvent dans ce cas être invoqués à l'appui de la nouvelle faute, même s'ils ont déjà été sanctionnés à part.

707. Tolérance patronale. L'employeur est à tout moment en droit de mettre fin à une tolérance (en l'espèce en matière d'arrivée tardive au travail)[1835]. Le fait de ne pas avoir sanctionné par le passé un certain comportement ne prive en principe pas l'employeur de son pouvoir de direction pour le futur. Il faut cependant relever l'existence de jurisprudences contradictoires en ce qui concerne la sanction de fautes continues, la question étant de savoir si l'employeur, qui réagit tardivement à une telle faute, est un employeur patient mais qui peut encore sanctionner si la situation ne s'améliore pas, ou s'il a implicitement accepté la situation et ne peut donc plus la sanctionner : • Dans une affaire de 2016[1836], un salarié a été licencié le 30 août pour une absence injustifiée depuis le 29 juillet après un refus de congé. Le licenciement a été déclaré justifié, les juges

---

1830 Voir notamment les décisions reproduites en matière de licenciements précédés d'un avertissement dans Répertoire XI.5.2., p.ex. CSJ, 3e, 21 juin 2011, 35908 : Il est de principe qu'un employeur qui, après avoir constaté un comportement fautif d'un salarié, lui fait parvenir un avertissement, ne peut invoquer ledit comportement dans le cadre d'un licenciement que s'il établit d'autres faits postérieurs à celui qui a fait l'objet de l'avertissement. L'employeur ne saurait en effet fonder un licenciement sur le seul fait de son salarié qui, en un premier stade, ne lui a pas paru d'une gravité telle que cette mesure ultime lui aurait paru utile.

1831 Voir aussi les jurisprudences dans Répertoire XI.5.1. et XI.5.2.

1832 CSJ, 3e, 26 novembre 2015, 40309, Répertoire XI.5.2.

1833 CSJ, 3e, 14 janvier 2010, 33878, Répertoire XI.5.2.

1834 Voir les jurisprudences dans Répertoire XI.5.3.

1835 CSJ, 8e, 16 octobre 2014, 38619, Répertoire I.3.1.1.

1836 CSJ, 3e, 17 novembre 2016, 42224, Répertoire XIII.2.1.4.

relèvent que le délai d'un mois endéans lequel l'employeur doit licencier ne commence qu'à partir de la fin de l'absence injustifiée. L'absence de réaction rapide de l'employeur n'implique donc ni une tolérance ni un pardon social. • Dans une affaire de 2017[1837], un salarié a été licencié le 7 août pour une absence injustifiée depuis le 1er juillet suite à une maladie. Les juges ont déclaré le licenciement abusif en retenant que « si aucun licenciement n'est prononcé dans le mois de la prise de connaissance, il y a lieu de présumer que les fautes ont été pardonnées ».

708. Pardon social. Le concept de « pardon social » se réfère à un comportement de l'employeur qui démontre qu'il a pardonné une faute au salarié. Si tel est le cas, une sanction intervenant ultérieurement sera déclarée non justifiée, l'employeur ne pouvant revenir sur sa décision. L'employeur se contredit dans ce cas lui-même et cette incohérence fait en sorte que sa sanction n'est plus justifiée.

Il y a par exemple pardon social si l'employeur a signé un nouveau contrat avec le salarié après la faute qu'il invoquera ensuite pour justifier un licenciement[1838] ou si l'employeur envisage de maintenir une relation avec son salarié sur base d'un contrat d'indépendant[1839]. L'employeur ne peut pas non plus licencier un salarié sur base de motifs antérieurs à une promotion sur un poste de confiance[1840]. Un pardon social a aussi été retenu dans le cas d'un employeur qui avait rassuré le salarié en confirmant qu'il n'envisageait pas de le licencier, mais qui l'a néanmoins fait ensuite[1841] et dans le cas d'un employeur qui a adressé un courrier au salarié dans lequel il exprime son mécontentement, mais fait savoir qu'il veut « passer l'éponge » et qu'il accorde son pardon[1842]. Il a cependant également été retenu que le simple fait que le salarié ait pu participer à un voyage d'entreprise n'établit pas en soi que l'employeur soit satisfait de lui et qu'un pardon social gommerait toutes les fautes antérieures[1843].

La jurisprudence sanctionne aussi les comportements contradictoires de l'employeur. Par exemple, une sanction, tel un licenciement, ne saurait intervenir après que l'employeur a émis un certificat de travail élogieux ; ce document est opposable à l'employeur[1844]. Le paiement d'un bonus ne signifie cependant pas nécessairement que l'employeur est satisfait du salarié et qu'il n'y a pas de reproches à lui faire[1845] ; il faut analyser au cas par cas les critères d'octroi du bonus[1846].

709. Egalité de traitement en matière disciplinaire. En l'absence de principe général d'égalité de traitement (→ I.237), l'employeur n'est pas obligé de sanctionner de manière égale des fautes identiques. Il lui est uniquement interdit de recourir à des critères discriminatoires (sexe, âge, religion, etc. …) pour fonder une telle différenciation. Si l'employeur doit justifier en cas de recours l'existence d'une faute

---

1837 CSJ, 3e, 30 mars 2017, 42746, Répertoire XIII.2.1.4.

1838 CSJ, 3e, 21 décembre 2010, 35746, Répertoire I.3.3.2.

1839 CSJ, 3e, 24 avril 2014, 37948, Répertoire I.3.3.2.

1840 CSJ, 3e, 1er février 2007, 29738, Répertoire I.3.3.2.

1841 CSJ, 3e, 28 novembre 2013, 37542, Répertoire I.3.3.2.

1842 CSJ, 8e, 28 octobre 2004, 28448, Répertoire XI.5.2.

1843 CSJ, 3e, 23 mai 2006, 30269, Répertoire I.3.3.2.

1844 CSJ, 3e, 21 février 2002, 25528, Répertoire XII.4.3.

1845 CSJ, 8e, 11 janvier 2016, 41616, Répertoire XII.4.3.

1846 Voir, pour une affaire dans laquelle l'employeur a payé une prime facultative au salarié. Les juges ont retenu que l'employeur ne pouvait plus invoquer par la suite des insuffisances professionnelles antérieures, CSJ, 8e, 17 février 2017, 42138, Répertoire XII.4.3.

assez grave pour justifier la mesure disciplinaire prise, il n'est cependant pas obligé d'établir d'éventuelles circonstances atténuantes qui ont fait en sorte qu'un autre salarié a été sanctionné moins sévèrement.

Un critère de différenciation fréquent est celui de l'ancienneté. Puisque les tribunaux en tiennent régulièrement compte dans leurs jugements, on ne saurait reprocher à l'employeur d'en faire de même. En matière de licenciement avec effet immédiat, les juges sont invités à tenir compte du « degré d'instruction, des antécédents professionnels, de [la] situation sociale » du salarié (L. 124-10 (2) al. 2), principe qui devrait être généralisable pour toute autre sanction disciplinaire. Le critère de la situation sociale ne doit cependant pas conduire à une différenciation fondée sur la situation de famille (p.ex. présence d'enfants) puisque, si l'employeur opérait une telle différenciation, il commettrait une discrimination[1847]. Même la pratique constituant à « statuer l'exemple » en ne sanctionnant qu'un des fautifs semble difficilement attaquable d'un point de vue juridique.

Il a par exemple été décidé que la faute concomitante d'un autre salarié n'entrave pas l'employeur dans le choix de la personne à licencier ni dans le choix de la forme du licenciement ; le choix, guidé par l'intérêt de l'entreprise, ne dépend en effet pas nécessairement de la seule gravité objective de la faute, mais aussi d'autres éléments, comme les antécédents professionnels du salarié[1848]. Dans une autre affaire, les juges ont retenu qu'un salarié s'est excusé et l'autre non, de sorte que l'employeur pouvait se limiter à un avertissement pour le premier et licencier le second[1849]. Dans une autre affaire, l'employeur a été admis à licencier un salarié, tandis qu'il n'a qu'averti les autres, alors que le premier avait déjà reçu des avertissements antérieurs[1850]. Par contre, les juges peuvent tenir compte du fait que d'autres salariés n'ont pas été sanctionnés pour apprécier si l'employeur disposait de motifs sérieux et crédibles pour prononcer la sanction[1851].

710. Protection contre les représailles. Le droit disciplinaire dégénère en abus notamment si l'employeur l'utilise pour entraver, dissuader ou empêcher le salarié dans l'exercice de ses droits légitimes[1852]. La sanction prononcée dans ce cas ne se justifie évidemment pas. Pour renforcer la protection des salariés, la loi prévoit dans certaines hypothèses des règles plus précises de protection contre les représailles, impliquant en général la nullité de la sanction, y compris d'un éventuel licenciement. Dans la plupart des cas, la bonne foi du salarié est protégée, c'est-à-dire que la sanction ne se justifie pas même si le refus ou l'opposition du salarié s'avérera finalement non fondée, tant qu'il a été de bonne foi. A nouveau, il faut regretter l'absence d'un régime uniforme. Une telle

---

1847 Rappelons que les discriminations directes ne sont pas susceptibles d'être écartées par l'argument d'une « justification objective », contrairement aux discriminations indirectes.

1848 CSJ, 8e, 3 février 2005, 28551, Répertoire I.3.3.1.

1849 CSJ, 8e, 12 mars 2015, 40822, Répertoire I.3.3.1.

1850 CSJ, 8e, 18 mars 2004, 27810, Répertoire I.3.3.1.

1851 En l'espèce, le fait que d'autres salariés n'aient pas été sanctionnés a été considéré comme un des critères pour conclure que le licenciement n'était pas fondé sur des motifs réels et sérieux ; CSJ, 3e, 2 février 2017, 41567, Répertoire I.3.3.1.

1852 Voir notamment, en matière maritime, le droit explicitement reconnu à tout marin de se plaindre d'infractions en matière de droit du travail et l'interdiction de mesures de représailles en réponse à une telle plainte, Art. 42 et suivants du règlement grand-ducal du 31 mai 2015 relatif à certaines responsabilités de l'Etat du pavillon en ce qui concerne le respect et la mise en application de la Convention du travail maritime, 2006.

protection se retrouve notamment dans ces cas : **(a)** dans certains cas dans lesquels la loi instaure pour le salarié un droit ou une obligation de dénoncer des faits aux autorités, notamment en cas de blanchiment, de corruption, de trafic d'influence (→ I.179). **(b)** En matière de harcèlement sexuel (L. 245-5), de harcèlement moral et de violence au travail[1853]. **(c)** En matière de discrimination fondée sur le sexe (L. 241-8) ou sur d'autres critères (L. 253-1). **(d)** En raison de l'adhésion ou d'activités syndicales[1854] ou d'activités en tant que délégués du personnel[1855]. **(e)** Il est interdit aux patrons de restreindre les salariés dans la liberté d'accepter et de remplir leurs missions auprès de la Chambre des salariés[1856]. **(f)** Les salariés désignés, c'est-à-dire ceux chargés de surveiller la sécurité au travail, ne peuvent subir de préjudice en raison de leurs activités de protection et de prévention (L. 213-3 (2) ; → II.559). **(g)** Un projet de directive européenne prévoit une protection contre les représailles pour les salariés qui déposeraient une réclamation ou feraient valoir leur droit en matière de contenu du contrat de travail[1857]. **(h)** Pour certaines missions, la législation prévoit que le salarié doit les exercer en pleine indépendance. Tel est notamment le cas pour les professions indépendantes (p.ex. avocat), mais aussi pour les délégués à la protection des données et les coordinateurs sécurité-santé (→ I.225). L'employeur ne peut pas donner d'instructions quant à l'exécution de ces tâches, et par conséquent, une sanction ou mesure de représailles afférente serait d'office à déclarer injustifiée.

Si la mauvaise foi du salarié est cependant avérée, il commet une faute susceptible d'être sanctionnée. Ainsi par exemple, a pu être licencié un salarié qui, de mauvaise foi et avec la volonté de discréditer son supérieur hiérarchique, a porté de fausses accusations de harcèlement moral et sexuel[1858].

§ 2. – Aspects procéduraux de la sanction disciplinaire

711. Vide juridique. Pour la sanction ultime du licenciement, le Code du travail prévoit une procédure très détaillée, donnant lieu à un contentieux abondant et dont l'analyse représentera la majeure partie du Tome III. Pour les autres sanctions disciplinaires, aucune procédure spécifique n'est prévue. Si la sanction aboutit à une modification du contrat (p.ex. rétrogradation, réduction de salaire, mutation), on pourrait argumenter que la procédure de la modification unilatérale trouverait application (L. 121-7 ; → I.613). Cette approche aurait pour avantage de définir clairement comment la sanction est notifiée, quand elle prend effet, comment le salarié peut la contester et sous

---

1853 Voir les titres « Protection de la victime et du témoin » ; Règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'UEL, d'autre part.

1854 Voir à ce propos : Le droit du travail collectif, Tome 1 : Relations professionnelles, p. 74 et suivantes; Voir aussi : Art. 1 (2) de la Convention OIT n° 98 du 1er juillet 1949 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective : « une telle protection doit notamment s'appliquer en ce qui concerne les actes ayant pour but de (…) congédier un travailleur ou lui porter préjudice par tous autres moyens en raison de son affiliation syndicale ou de sa participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail ».

1855 Voir en détail : Le nouveau statut de la délégation, n° 406 et suivants.

1856 Art. 22 de la loi du 4 avril 1924 portant création de chambres professionnelles à base élective.

1857 Art. 16 de la proposition de Directive du Parlement Européen et du Conseil relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne, COM (2017) 797 final.

1858 CSJ, 8e, 9 juin 2016, 39669, Répertoire VI.3.1.

quelle forme l'employeur doit la motiver. Les récentes jurisprudences rendues en matière de rétrogradation (voir en détail → II.727) nous font cependant conclure que pour la Cour d'appel l'article L. 121-7 n'est pas applicable en matière disciplinaire, ce qui implique d'un côté que la sanction doit être expressément prévue (p.ex. dans la convention collective ou le règlement intérieur), et d'un autre côté qu'elle peut être décidée sans que les formalités de cet article ne doivent être respectées. En l'absence d'exigence spécifique quant à la motivation de telles sanctions, il faut donc admettre qu'il suffit que l'employeur fournisse des justifications devant le Tribunal dans l'hypothèse – rarissime en pratique – que le salarié introduise un recours contre la sanction. Il est cependant possible, et certainement à recommander face à ce vide juridique, que la convention collective ou le règlement intérieur prévoie une procédure disciplinaire. Une telle procédure conventionnelle s'impose à l'employeur, mais la jurisprudence se montre parfois flexible, surtout lorsqu'il est question de délais[1859].

712. Implication des représentants du personnel. La délégation du personnel est impliquée dans une certaine mesure dans la définition du régime disciplinaire au sein de la société. La discipline relève classiquement du règlement intérieur ; ainsi, la délégation a une compétence consultative, voire – dans les entreprises de plus de 150 salariés – une compétence de codécision en ce qui concerne la fixation des règles et sanctions disciplinaires inscrites au règlement intérieur.

Sauf si la convention collective ou un accord interne avec la délégation le prévoit explicitement, la délégation n'est cependant pas associée à chaque sanction individuellement prononcée par l'employeur. Il n'y a pas non plus d'obligation légale à informer la délégation des sanctions prononcées au sein de l'entreprise. La délégation du personnel peut cependant se tenir à disposition des salariés pour les informer sur leurs droits, respectivement pour assumer un rôle d'intermédiaire lors des discussions avec l'employeur.

713. Droits de la défense – avant la sanction. Il n'existe pas d'obligation générale d'informer le salarié au préalable ou de l'écouter dans ses explications avant de prononcer la sanction. La seule exception est celle de l'entretien préalable, qui est obligatoire dans les entreprises de 150 salariés ou plus, lorsque l'employeur envisage de prononcer un licenciement ou une modification unilatérale du contrat telle qu'une rétrogradation.

714. Recours contre une décision disciplinaire. La jurisprudence a confirmé que si les employeurs bénéficient en droit du travail d'un pouvoir disciplinaire sur leurs salariés, l'exercice de ce pouvoir est soumis au contrôle des juridictions du travail et ce

---

[1859] CSJ, 3e, 30 juin 2016, 42278, Répertoire I.3.3.4. Selon cet arrêt, une sanction ne peut être prononcée sans texte, de sorte qu'un délai prévu dans le règlement interne pour prendre une mesure disciplinaire constitue une simple recommandation dont le non-respect n'emporte pas de conséquences. La solution peut surprendre. En effet, la clause du règlement intérieur prévoyait qu' « une sanction ne peut plus être infligée, si le fait qui l'aurait motivée était connu du préposé compétent depuis plus de huit jours ». La formulation est proche de celle de l'article L. 124-10 (6) en matière de licenciement avec effet immédiat (« 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 [l'employeur] en a eu connaissance »). Personne n'a cependant jamais songé à considérer ce dernier délai comme simple recommandation au motif qu'il n'énonce pas de sanction; au contraire, les juges sanctionnent sévèrement tout non-respect de ce délai par un employeur qui licencie tardivement.

pour éviter tout abus ou arbitraire[1860]. En cas de licenciement, les modalités de fond et de procédure d'un tel recours sont clairement définies. Il en est peut-être[1861] de même lorsque la sanction prend la forme d'une modification unilatérale du contrat, telle une réaffectation ou réduction de salaire. Pour certaines sanctions, tel par exemple un avertissement, la manière dont ce recours judiciaire pourrait être exercé reste toutefois incertaine ; nous n'avons par exemple connaissance d'aucun cas dans lequel un tribunal se serait déclaré compétent pour « annuler » une lettre d'avertissement ou pour en ordonner le retrait du dossier personnel.

715. Droits de la défense – après la sanction. Pour pouvoir assurer sa défense, le salarié dispose de certains droits. Le Code lui reconnaît tout d'abord le droit d'accéder à son dossier personnel et d'y faire inscrire ses propres observations. Bien que cette disposition soit mentionnée dans le titre relatif à la délégation du personnel, nous sommes d'avis qu'elle s'applique également dans les entreprises de moins de 15 salariés. Ce même droit peut d'ailleurs être déduit de la législation sur les données personnelles (voir aussi → I.181).

> ***Art. L. 414-17.***
>
> *Chaque salarié a le droit d'accéder deux fois par an, pendant les heures de travail, aux dossiers personnels qui le concernent; il peut à cette occasion se faire assister par un membre de la délégation du personnel ou par le délégué à l'égalité, qui sont tenus de garder le secret sur le contenu des dossiers personnels dans la mesure où ils n'ont pas été libérés de cette obligation par le salarié.*
>
> *Les explications du salarié concernant le contenu de son dossier personnel doivent être incluses dans celui-ci à la demande de l'intéressé.*

Le salarié sanctionné a également le droit de prendre conseil, notamment auprès de la délégation du personnel mais également auprès d'entités extérieures, tel un syndicat ou un avocat. La Cour a retenu qu'« aucun texte n'interdit à un salarié de recourir à un mandataire pour la défense de ses droits ou lui impose de s'adresser à des personnes soumises au secret professionnel. Même si elle est en principe capable de se défendre personnellement, une salariée peut, parce qu'elle désire voir confortée son argumentation ou être conseillée, au préalable, par un spécialiste et qu'elle estime que l'intervention du syndicat aura, peut-être, davantage de poids, s'adresser à ce syndicat »[1862]. Ce même arrêt a retenu que pour que ce tiers puisse utilement exercer la mission, le salarié peut lui révéler des informations confidentielles.

Un arrêt rendu en matière pénale est même allé plus loin en ce qui concerne les droits de la défense et a estimé qu'un salarié était en droit de commettre un vol des documents de l'entreprise dont il a besoin pour assurer sa défense. Si dans cette affaire, la soustraction frauduleuse consistait dans l'appropriation temporaire pour réaliser une photographie, la Cour de Cassation n'en a pas moins énoncé de manière générale considéré qu'une appréhension de documents est justifiée si pour le salarié elle est « strictement nécessaire à l'exercice de ses droits de défense dans le litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur »[1863].

1860 CSJ, 3e, 29 octobre 2015, 41033, Répertoire I.3.3.1. ; voir contra pour des sanctions conventionnelles CSJ, 8e, 24 avril 2008, 32167, Répertoire I.3.3.5. (action déclarée irrecevable).

1861 A supposer que cette procédure soit applicable en matière disciplinaire, ce que la jurisprudence récente remet en question.

1862 CSJ, 3e, 28 avril 2005, 28547, Répertoire I.3.3.3.

1863 Voir notamment CSJ, cass., 3 avril 2014, 3304 ; CSJ, corr., 23 décembre 2014, 566/14 V ; CSJ cass., 22 octobre 2015, 3539, reproduits notamment dans le Recueil de jurisprudence pénale, Tome II, Titre « D.2.3. Accès aux pièces et documents ».

SECTION 2. - TYPOLOGIE DES SANCTIONS DISCIPLINAIRES

716. Sanctions légalement prévues. Les seules sanctions disciplinaires encadrées avec précision par le Code du travail sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat. Pour le surplus, le Code évoque en marge les amendes internes (voir ci-après). De même, l'article L. 121-7 traite de la révision du contrat de travail, en particulier pour des motifs « liés à (…) la conduite du salarié »[1864], ce qui englobe peut-être les rétrogradations disciplinaires.

717. Sanctions conventionnelles. Un certain courant jurisprudentiel avait estimé qu'aucune disposition légale ne confère à un employeur et à des syndicats représentant les salariés de l'entreprise le pouvoir de conclure une convention collective incluant un catalogue de sanctions disciplinaires applicable[1865]. Toute sanction non prévue par le Code du travail serait défavorable au salarié et partant nulle[1866].

La jurisprudence récente s'est cependant départie de cette approche et considère désormais que le principe de faveur (→ I.91), donc la règle selon laquelle il est possible de déroger dans un en sens plus favorable pour le salarié, ne s'oppose plus à l'instauration de sanctions conventionnelles ; peut être valable par exemple une clause prévoyant une rétrogradation dans une classe de rémunération inférieure[1867] ou une clause qui prévoit une retenue d'un quart du salaire mensuel. A propos de cette dernière clause, la Cour de cassation a décidé « que selon l'article L.121-3 du Code du travail, les parties au contrat de travail sont en droit de déroger à ces sanctions à condition que cette dérogation ne soit pas en défaveur du salarié ; Attendu qu'une sanction disciplinaire consistant en une retenue d'un quart du salaire mensuel est moins lourde que la sanction du licenciement et est dès lors plus favorable au salarié »[1868] (voir → II.731).

Puisque presque toute sanction est moins sévère qu'un licenciement, une certaine créativité semble donc permise. On peut s'interroger par exemple si une suspension temporaire du contrat serait admissible, donc une sorte de mise-à-pied non destinée à être suivie d'un licenciement. Une suppression de primes ou une suppression de jours de congé (pour les jours au-delà du minimum légal de 25 jours) pourrait être valable. Ne sont pas valables les sanctions contraires à l'ordre public (p.ex. l'obligation de travailler le weekend sans repos en cas de travail mal réalisé) ou contraires aux bonnes mœurs (p.ex. *shame punishment*).

De telles sanctions conventionnelles peuvent être fixées, selon la jurisprudence, par des conventions collectives et par le contrat individuel de travail[1869] ; il y a lieu de compléter

---

1864 Par renvoi à l'article L. 124-5 C.T.

1865 CSJ, 8e, 10 juillet 2014, 38055, Répertoire I.3.3.4.

1866 CSJ, 3e, 17 novembre 25855, Répertoire I.3.3.5.

1867 L'arrêt interlocutoire invite les parties à conclure quant au respect de la légalité des peines et ne valide ainsi pas la clause litigieuse. Le principe qu'une telle clause peut être valable a toutefois été retenu. CSJ, 3e, 30 juin 2016, 42278 ; CSJ, 3e, 30 mars 2017, 42278, Répertoire I.3.3.4.

1868 CSJ, cassation, 25 avril 2013, n° 3115 du registre, Répertoire I.3.3.5.

1869 CSJ, 3e, 30 juin 2016, 42278 ; CSJ, 3e, 30 mars 2017, 42278, Répertoire I.3.3.4 : La sanction disciplinaire de la diminution de salaires, tout en n'étant pas expressément prévue par la loi au sens formel, a son fondement dans la loi du moment qu'elle a été prévue à la convention collective, respectivement au contrat de travail.

l'énumération par d'autres formes d'accords collectifs, tels les accords nationaux[1870] ou les accords subordonnés. Voici un exemple de clause :

> ***Art. 32 de la convention collective du secteur social***[1871]
>
> *Les sanctions pouvant être appliquées :*
>
> *1. un avertissement ;*
>
> *2. une retenue de salaire ne pouvant dépasser un dixième du salaire de la journée ou des journées de travail où le manquement s'est produit ;*
>
> *3. le refus des augmentations de salaire ;*
>
> *4. le déclassement dans un grade d'ancienneté inférieur ;*
>
> *5. le licenciement avec préavis pour motif réel et sérieux selon les dispositions légales ;*
>
> *6. le licenciement immédiat pour motif grave selon les dispositions légales.*

La légalité pénale implique que des fourchettes soient fixées (voir ci-après), p.ex. une suspension d'une à deux semaines, une amende de 100 à 500 euros ou une rétrogradation d'un à deux degrés dans la grille de la convention collective.

La convention collective peut aussi définir la hiérarchie des sanctions et exiger que certaines sanctions aient été prononcées avant que d'autres ne puissent l'être. A propos d'une affaire dans laquelle un licenciement avait été prononcé sans que les sanctions exigées par la convention collective n'aient été dans un premier temps été utilisées, il a été décidé que le licenciement n'est pas entaché d'une simple irrégularité formelle, mais qu'il est abusif quant au fond[1872]. Il est également possible de convenir qu'un licenciement ne peut intervenir qu'après que d'autres sanctions disciplinaires auront été prononcées au préalable[1873].

718. Sanctions unilatérales/internes. Au niveau interne de l'entreprise, il est acquis que l'employeur, en vertu de son pouvoir de direction (→ II.221), a la possibilité de fixer des règles disciplinaires à respecter. Plus délicate est la question de savoir s'il a également la possibilité de fixer unilatéralement des sanctions disciplinaires qui y sont attachées ou s'il doit se limiter au catalogue de sanctions légales et conventionnelles. Le principe de légalité (voir ci-après) interdit à l'employeur « d'inventer » de nouvelles sanctions dont les salariés ignoraient qu'elles pouvaient être prononcées. Mais ce principe de légalité n'implique pas un accord entre parties, mais uniquement que le salarié soit informé à l'avance des risques qu'il encourt en cas de faute. En matière d'amendes internes, il a été décidé que l'employeur peut les fixer unilatéralement dans le règlement interne, le texte légal prévoyant d'ailleurs explicitement cette possibilité

1870 Accords en matière de dialogue social interprofessionnel.

1871 Règlement grand-ducal du 28 octobre 2017 portant déclaration d'obligation générale de l'avenant à la convention collective de travail et de la nouvelle convention collective de travail des salariés du Secteur d'Aides et de Soins et du Secteur Social (valable pour la période du 1er octobre 2017 au 31 décembre 2019) conclus entre la COPAS, l'EFJ, l'EGCA, l'EGMJ, d'une part et des syndicats OGB-L et LCGB, d'autre part.

1872 CSJ, 20 mai 1999, 22400, Répertoire I.3.3.5.

1873 CSJ, 2 mai 1999, 22400 : « Les articles 34 et 37 précités de la convention collective, en soumettant la résiliation du contrat de travail aux dispositions de la loi du 24 mai 1989 tout en stipulant qu'un licenciement avec préavis n'est cependant autorisé qu'à la condition que certaines sanctions disciplinaires aient été prononcées au préalable à l'encontre de l'ouvrier à licencier, dérogent à la loi de 1989 dans un sens plus favorable au salarié au sens de l'article 3 de cette loi dans la mesure où ils prévoient en sa faveur une garantie supplémentaire contre le licenciement ».

(→ II.728). Nous en concluons dès lors qu'en vertu de son pouvoir, par nature unilatéral, l'employeur peut définir des sanctions sous la condition : **(a)** qu'elles soient définies à l'avance ; **(b)** qu'elles soient déterminées avec une précision suffisante ; **(c)** qu'elles aient été portées à la connaissance du salarié ou du moins qu'il ait été en mesure d'en prendre connaissance ; **(d)** qu'elles ne soient pas moins favorables que le régime prévu par la loi, la convention collective et le contrat individuel de travail.

Le cas échéant, la délégation du personnel peut ou doit être associée[1874], ce qui ne change cependant pas le caractère unilatéral de ce régime disciplinaire[1875].

719. Principe de légalité. Le « principe de légalité » est un concept initialement développé en droit pénal, et qui veut que tant les comportements susceptibles d'être sanctionnés que la peine encourue (du moins la fourchette des peines), soient déterminés d'avance avec suffisamment de précision (« pas de peine sans loi »)[1876]. Ce principe fondamental est ancré tant dans notre Constitution que dans plusieurs textes internationaux. La Cour constitutionnelle a étendu l'application de ce principe au domaine des sanctions disciplinaires dans la fonction publique, respectivement la force publique, tout en atténuant cependant le degré de précision exigé[1877].

Dans des arrêts récents, la Cour d'appel a déclaré ce même principe de légalité applicable aux sanctions disciplinaires prévues en droit du travail[1878] : les peines disciplinaires prononcées par l'employeur doivent avoir leur fondement dans la loi et doivent obéir au principe de la légalité des peines. Le principe de la légalité implique, entre autres, que la peine disciplinaire soit déterminée de façon à permettre à l'intéressé de prédire, avec un degré suffisant de certitude, la nature et le degré de la sanction susceptible d'être infligée[1879].A titre d'illustration, une des affaires concernait le salarié

[1874] A notre avis, quelle que soit la forme par laquelle l'employeur définit les sanctions disciplinaires et les porte à la connaissance de ses salariés, la démarche relèvera toujours du « règlement intérieur ». Par conséquent, dans les entreprises de 15 à 149 salariés, une information et consultation de la délégation du personnel s'impose, tandis que dans les entreprises de 150 salariés ou plus, l'accord de la délégation est nécessaire dans le cadre de la procédure de co-décision.

[1875] Les délégués du personnel représentent les intérêts des salariés, mais ils ne les représentent pas au sens d'un mandataire qui aurait pouvoir de modifier le contrat de travail en leur nom.

[1876] A propos du principe de légalité pénale au Luxembourg, voir notamment PUTZ Jean-Luc, Interprétation du droit pénal luxembourgeois, à paraître dans les Annales du droit luxembourgeois.

[1877] Cour Constitutionnelle, 22 mars 2002, n° 12/02 ; Cour constitutionnelle, 13 décembre 2004, n° 23/04 et 24/04 ; Cour constitutionnelle, 14 décembre 2007, n° 41/07, 42/07 et 43/07 ; Cour constitutionnelle, 12 décembre 2014, n° 115/14. Plusieurs de ces arrêts ont été rendus en matière disciplinaire ; « le droit disciplinaire tolère dans la formulation des comportements illicites une marge d'indétermination sans que le principe de la spécification de l'incrimination n'en soit affecté, si des critères logiques et techniques et d'expérience professionnelle permettent de prévoir de manière suffisamment certaine la conduite à sanctionner ».

[1878] CSJ, 3e, 30 juin 2016, 42278 ; CSJ, 3e, 30 mars 2017, 42278, Répertoire I.3.3.4. ; CSJ, 3e, 30 novembre 2017, 44563, Répertoire I.3.3.4.

[1879] Les arrêts précisent encore que même si le droit disciplinaire tolère, dans l'établissement des peines à encourir, une certaine marge d'appréciation à l'autorité qui prononce la sanction sans que le principe de la spécification de l'incrimination et de la peine n'en soient affectés, la peine doit cependant pouvoir se déterminer en fonction de critères préétablis suffisamment précis pour permettre à la personne concernée de prévoir avec une sûreté suffisante l'importance de la peine qu'elle risque d'encourir en cas de manquement avéré.

d'une commune qui a agi contre sa rétrogradation. L'employeur l'avait sanctionné parce qu'il n'avait pas suivi l'ordre d'enlever un parasol qu'il avait fixé sur son chariot, en faisant valoir qu'en raison de son état de santé, il devait se protéger contre le soleil. La sanction a été annulée pour défaut de précision de la clause afférente dans la convention collective, qui prévoyait la « rétrogradation dans une classe de rémunération inférieure » sans autre précision.

Il faut donc conclure qu'en dehors des mesures disciplinaires explicitement prévues par la loi[1880], l'employeur ne peut pas librement définir d'autres sanctions, fussent-elles moins sévères qu'un licenciement. Il faut que celles-ci soient clairement énoncées à l'avance et portées à la connaissance des salariés.

L'application du principe de légalité des peines en droit du travail pose toute une série de problèmes et interrogations : **(a)** Ces arrêts n'ont concerné jusqu'ici que la problématique d'une sanction définie avec suffisamment de précision (légalité des peines) ; il se pose toutefois la question si le principe de la « légalité de l'incrimination » s'applique aussi : or, à ce titre, le Code du travail est des plus imprécis puisque la sanction la plus sévère – le licenciement – peut être prononcée en cas de « faute grave » ou de « motif réel et sérieux », notions floues et ne garantissant aucune prévisibilité. Il semble donc que seule la sanction doive être définie avec précision, tandis que le comportement sanctionnable peut être défini de manière très large. **(b)** De manière plus théorique se pose aussi le problème que le principe de la légalité pénale est un principe conçu pour s'appliquer entre une autorité (para-)publique et le justiciable (p.ex. l'accusé face au juge correctionnel, le fonctionnaire face au conseil de discipline, l'avocat face au conseil de l'ordre). Or, ici, on cherche à l'appliquer dans une relation contractuelle entre deux acteurs privés, l'employeur et le salarié[1881]. Dans une conception contractuelle de la relation de travail, une sanction disciplinaire consiste en effet à priver le partenaire contractuel d'une partie des avantages qu'il tirait du contrat. La jurisprudence de la Cour d'appel fait ainsi transparaître une approche non plus contractuelle, mais institutionnelle de l'employeur : l'employeur n'est pas un contractant, mais une quasi-institution à laquelle le salarié est confronté et exposé ; l'employeur est considéré comme « mini-législateur » disposant de prérogatives unilatérales lui permettant de modifier les conditions de travail et de fixer des sanctions disciplinaires, décisions qui s'imposent au salarié en vertu de ce pouvoir dérogatoire et non plus en vertu d'un accord contractuel. Dans une telle approche, l'application du principe de légalité des peines peut se justifier : d'un côté, l'employeur peut fixer des peines sans avoir besoin de l'accord du salarié ; en échange, il doit garantir une certaine transparence et prévisibilité de ces sanctions. Pour l'instant, une telle vision institutionnelle de l'entreprise et du pouvoir patronal qui va de pair n'en est qu'à ses débuts en droit du travail luxembourgeois. **(c)** Il n'est pas certain si l'article L. 121-7 relatif à la modification unilatérale du contrat est à appliquer lors de la mise en œuvre de sanctions disciplinaires (voir ci-après → II.727). Il n'est même pas certain si ledit article L. 121-7 satisfait au principe de légalité des peines, qui a un rang constitutionnel, puisque cet article vise toute modification quelconque du contrat fondée sur le comportement du

[1880] Selon ces arrêts, il s'agirait seulement du licenciement avec préavis et du licenciement avec effet immédiat. On pourrait cependant répliquer que les amendes internes sont également explicitement mentionnées dans le Code. De même, à notre avis, les règles sur la modification unilatérale du contrat incluent l'hypothèse d'une modification/rétrogradation à des fins disciplinaires.

[1881] Même si dans ces arrêts, les employeurs étaient des administrations communales, la relation avec les salariés communaux n'en reste pas moins une relation contractuelle de droit privé.

salarié, sans en définir les limites. **(d)** Faut-il par ailleurs conclure à la nullité ou l'invalidité de la plupart des avertissements qui sont prononcés, puisque le Code du travail ne les prévoit pas et que par ailleurs seules quelques conventions collectives les mentionnent[1882] ?

720. Plan. Parmi les sanctions les plus usuelles en pratique, nous analyserons par la suite l'avertissement (§ 1er), la rétrogradation (§ 2), ainsi que les sanctions pécuniaires (§ 3).

§ 1er. - L'avertissement

721. Notion. La fonction sous-jacente et implicite de tout avertissement est de mettre en garde le salarié qu'en cas de commission d'un nouveau manquement, l'employeur pourra éventuellement être amené à prendre d'autres mesures plus incisives à son encontre[1883]. « L'essence même de l'avertissement est de rendre le salarié attentif au fait que son comportement n'est pas accepté par l'employeur, qu'il est invité à l'améliorer et que l'employeur se réserve tous droits à son égard, même sans que cette réserve ne soit expressément exprimée dans la lettre d'avertissement, et notamment celui de recourir en cas de nouvel écart de comportement à des mesures plus radicales telle que la résiliation du contrat de travail »[1884].

L'avertissement ne produit en soi pas d'effets juridiques. La jurisprudence semble largement admettre les avertissements. Toutefois, au vu des récents arrêts rendant applicable le principe de légalité (voir ci-dessus) aux sanctions disciplinaires[1885], on pourrait s'interroger si un avertissement est admissible s'il n'est pas explicitement prévu par une clause ou le règlement intérieur.

722. Forme. La loi ne prévoit aucune forme obligatoire pour l'avertissement. Un avertissement peut être oral, ce qui posera toutefois des difficultés probatoires. L'avertissement écrit est le plus usuel, mais ici encore, l'employeur est libre d'en choisir la forme. Un avertissement ne doit pas non plus explicitement contenir le terme « avertissement » ou respecter un quelconque autre formalisme. En cas d'incertitude, il faudra interpréter les termes utilisés par l'employeur pour décider si son objectif a été de sanctionner un comportement du salarié et de se limiter à l'avertissement. Si par exemple un salarié efface par mégarde les données du système informatique et que l'employeur lui envoie un email dans lequel il écrit « vous avez causé un dommage financier important à notre entreprise et nous restreignons avec effet immédiat votre accès au serveur de documents », il se pose la question s'il s'agit d'un avertissement ou non ; cette question est d'importance, puisqu'elle déterminera si un licenciement subséquent est valable ou alors abusif pour violer le principe du '*non bis in idem*'. Si l'employeur avait écrit « *pour que de tels faits ne se reproduisent plus*, nous restreignons votre accès au serveur », la situation serait plus claire en ce que l'employeur aurait

---

1882 On pourrait argumenter qu'un avertissement ne serait pas une sanction disciplinaire au sens strict, puisqu'il ne produit aucun effet juridique dans l'immédiat.

1883 CSJ, 8e, 20 juin 2013, 38274, Répertoire I.3.3.3.

1884 CSJ, 8e, 2 février 2012, 35549, Répertoire XI.5.1.

1885 En indiquant explicitement que les seules sanctions disciplinaires prévues par la loi sont le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat ; voir aussi : CSJ, cassation, 25 avril 2013, n° 3115 du registre, Répertoire I.3.3.5. : « Attendu que l'avertissement n'est pas formellement prévu au Code du travail à titre de sanction disciplinaire, les seules sanctions expressément prévues étant le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat ».

implicitement envisagé le maintien de la collaboration, de sorte que le courrier est à interpréter comme avertissement.

723. Avertissement et licenciement. Les relations entre avertissement et licenciement sont multiples et de nombreuses décisions de justice se sont intéressées au problème. Plusieurs principes peuvent être dégagés. **(a)** Tout d'abord, l'avertissement n'est pas un préalable nécessaire pour licencier[1886], sauf clause contraire[1887]. **(b)** En deuxième lieu, s'il y a eu un avertissement, il n'est plus possible de prononcer ensuite une autre sanction, et notamment un licenciement pour ce même fait, et ce en raison du principe 'non bis in idem' (→ II.706); en effet, l'avertissement une fois donné épuise la capacité de réaction de l'employeur[1888]. Il ne saurait après coup appliquer une mesure plus sévère à l'égard du salarié[1889]. **(c)** La situation change à nouveau lorsque de nouvelles fautes viennent s'ajouter. Dans ce cas en effet, un avertissement antérieur peut avoir un effet aggravant et peser dans la balance pour apprécier le bien-fondé du licenciement. Si des fautes se reproduisent après un ou plusieurs avertissements, l'employeur peut en effet en conclure que les avertissements n'ont pas produit l'effet escompté et recourir à une sanction plus sévère.

Certaines décisions estiment qu'il importe peu si la faute subséquente est de nature similaire à celle pour laquelle il y a eu avertissement[1890]. D'autres considèrent que l'effet aggravant n'est donné que si l'avertissement antérieur porte sur des faits de même nature que la nouvelle faute.

724. Preuve des faits. En principe, il incombe à l'employeur de prouver que sa sanction était justifiée, donc que le contenu de l'avertissement correspond à la réalité[1891]. Il en est aussi ainsi lorsqu'à l'appui d'un licenciement, l'employeur invoque des faits antérieurs. Plusieurs arrêts ont cependant considéré que si le salarié n'a pas contesté un avertissement, il en reconnaît le bien-fondé[1892] ; même si cette jurisprudence n'est pas unanimement suivie[1893], il s'ensuit qu'un salarié est bien conseillé de contester les avertissements qu'il reçoit lorsqu'il ne reconnaît pas sa faute. Si le salarié avait par contre à l'époque explicitement reconnu le bien-fondé de

---

[1886] CSJ, 3e, 3 février 2005, 28593, Répertoire I.3.3.3. ; CSJ, 3e, 26 mai 2016, 41556, Répertoire XI.5.1. : Un reproche fait à un salarié ne doit pas avoir au préalable fait l'objet d'un avertissement de la part de l'employeur pour pouvoir justifier un congédiement, respectivement être invoqué à la base d'un tel congédiement.

[1887] Voir pour un exemple de convention collective exigeant un avertissement préalable (à un licenciement pour cause d'absentéisme) : CSJ, 8e, 20 juin 2013, 38274, Répertoire I.3.3.3..

[1888] Voir les jurisprudences dans Répertoire IX.5.2.

[1889] CSJ, 8e, 20 juin 2013, 38274, Répertoire I.3.3.3.

[1890] CSJ, 8e, 20 juin 2013, 38274, Répertoire I.3.3.3. : « Les juridictions du travail admettent cependant que les faits pour lesquels le salarié s'est vu adresser un avertissement pourront être invoqués à l'appui d'un licenciement ultérieur pour autant que le salarié averti ait commis un nouveau manquement à ses obligations contractuelles. Peu importe, par ailleurs, que le nouveau manquement diffère quant à sa nature de celui ou ceux précédemment sanctionné(s) moyennant avertissement. ». CSJ, 8e, 18 mars 2004, 27810, Répertoire IX.5.2. : Le Code ne prévoit pas que les faits ou fautes antérieurs invoqués à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute pour justifier une résiliation avec effet immédiat doivent être de même nature.

[1891] Voir p.ex. CSJ, 8e, 19 mai 2011, 36089, Répertoire XI.5.1.

[1892] CSJ, 3e, 17 décembre 2015, 42427, Répertoire I.3.3.3. ; CSJ, 3e, 25 mars 2010, 34826, Répertoire XI.5.1. ; CSJ, 8e, 2 février 2017, 42807, Répertoire XI.5.1.

[1893] Pour une décision contraire, voir : CSJ, 8e, 8 décembre 2016, 42694, Répertoire I.3.3.3.

l'avertissement, par exemple au moyen d'une mention manuscrite afférente, il ne pourra plus par la suite le contester[1894].

725. Contestation de l'avertissement. Il a été développé que le salarié a le droit de contester toute sanction prononcée à son encontre (→ II.714). En pratique, en matière d'avertissements, la réaction du salarié consiste souvent à répondre par un courrier (de préférence recommandé) en exposant sa propre vision des faits. Si un tel courrier n'a pas pour effet d'annuler ou de faire disparaître l'avertissement antérieur, il en détruit cependant en tout état de cause toute force probatoire qu'il peut avoir.

§ 2. - La rétrogradation

726. Notion. La rétrogradation est une mesure disciplinaire consistant, pour un employeur, à faire régresser la position d'un salarié dans la hiérarchie de l'entreprise ou à réduire ses responsabilités. Elle s'accompagne en général d'une réduction de salaire au niveau de celui correspondant à la nouvelle tâche.

727. Mise en œuvre. La rétrogradation en tant que telle n'est pas réglementée par le Code du travail ; en l'absence de clause expresse prévoyant la rétrogradation, il faut donc prendre appui sur les règles générales régissant le contrat. **(a)** Une première option, la seule qui ne comporte pas d'incertitude juridique, est d'obtenir l'accord formel et écrit du salarié ; cette démarche n'est possible que si le salarié reconnaît sa faute et accepte sa rétrogradation comme une alternative au licenciement. **(b)** Une seconde voie consisterait à tirer profit d'une clause de flexibilité contenue au contrat de travail (→ I.420) et autorisant l'employeur à « réaffecter le salarié en fonction des besoins de l'entreprise » ; il paraît cependant douteux si de telles clauses peuvent être utilisées à des fins disciplinaires. **(c)** La troisième option, enfin, consiste à recourir à la procédure de modification unilatérale du contrat de travail (→ I.613). A notre avis, au vu du parallélisme entre les conditions de forme et de fond entre la procédure de licenciement et celle de la modification unilatérale, il est possible d'utiliser cette dernière procédure à des fins disciplinaires. Une modification du contrat est ainsi possible sur base de « motifs liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié » (L. 121-7 et L. 124-5). Cette approche serait encore conforme à la position actuelle de la Cour de Cassation, qui considère que toute sanction disciplinaire moins sévère qu'un licenciement est admissible. Ainsi, la jurisprudence a admis des rétrogradations disciplinaires, telle la rétrogradation à un poste inférieur d'un gérant qui a commis des fautes dans l'exploitation de son point de vente[1895]. **(d)** Plusieurs arrêts récents ont cependant jeté un pavé dans la mare. Un arrêt de 2014 a considéré que l'employeur n'est pas en droit de procéder à une rétrogradation disciplinaire[1896]. Pour les juges, la procédure de l'article L. 121-7 permettant à l'employeur de procéder en défaveur du salarié à la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, n'a pas pour objet de conférer à l'employeur le droit de sanctionner le comportement du salarié. Aucun texte légal ne prévoirait d'autres sanctions du salarié que le licenciement avec effet immédiat, le licenciement avec préavis et la mise à pied. Dans cette lignée, deux arrêts de 2016 ont retenu qu'une rétrogradation est possible à condition d'être prévue avec suffisamment de précision (et donc qu'il n'est pas possible de se baser sur le seul article L. 121-7). Selon ces arrêts, une telle mention peut figurer dans la convention collective ou dans le

---

[1894] CSJ, 3e, 6 avril 2017, 43241, Répertoire I.3.3.3.

[1895] CSJ, 8e, 3e, 3 mai 2007, 31369, Répertoire I.3.3.4. ; dans cette affaire, le salaire était maintenu.

[1896] CSJ, 8e, 10 juillet 2014, 38055, Répertoire I.3.3.4.

règlement intérieur (et relève donc du pouvoir en principe[1897] unilatéral de l'employeur) ; il faut ajouter comme troisième possibilité celle de prévoir cette sanction dans le contrat de travail individuel.

Au vu de la récente jurisprudence, il semble donc qu'en matière de rétrogradation, les critères soient les suivants : **(a)** il faut que la sanction soit préalablement prévue, dans un acte conventionnel ou unilatéral dont le salarié avait connaissance ou au moins dont il aurait pu prendre connaissance. **(b)** L'ampleur de la rétrogradation (durée, échelon, perte de salaire) doit être fixée avec suffisamment de précision. **(c)** L'article L. 121-7 n'est pas applicable, de sorte que, si la convention collective ou le règlement ne prévoient pas de procédure spécifique, l'employeur ne doit pas respecter de formalités particulières, notamment quant à l'entretien préalable, au délai de préavis et à la motivation. **(d)** Contrairement à ce que prévoit l'article L. 121-7[1898], le salarié peut attaquer la rétrogradation en justice, c'est-à-dire qu'il peut la faire annuler et demander par conséquent la réintégration à l'ancien poste, le paiement de salaires dont il a éventuellement été privé et le cas échéant des dommages-intérêts moraux en raison de la décision injustifiée dont il a fait l'objet. C'est à cette occasion que l'employeur devra défendre sa mesure, c'est-à-dire énoncer et établir des motifs (suffisants[1899]).

§ 3. - Les sanctions pécuniaires

728. Contexte. Les amendes internes ont longtemps fait partie intégrante de la discipline des établissements industriels. Il peut s'agit par exemple d'une amende de quelques euros à payer en cas d'arrivée tardive. Elles constituent la sanction disciplinaire par défaut en matière maritime[1900]. En droit du travail ordinaire, les sacntions pécuniaires ont été formellement bannies en droit français ; au Luxembourg, elles ne sont par contre pas interdites. Tout d'abord, un texte – certes ancien remontant à 1895[1901] et confirmé en 1970[1902] – les prévoit explicitement. Ensuite, quelques arrêts récents semblent donner une nouvelle jeunesse aux sanctions pécuniaires.

> ***Art. L. 224-3.*** *Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés au dernier alinéa de l'article précédent que: 1. du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché; (…)*

729. Eléments historiques. Cette disposition s'explique, comme tant d'autres, par l'histoire. Lorsqu'il s'agissait d'habituer les ouvriers-agricoles de notre pays, longtemps en retard en matière d'industrialisation, au nouveau rythme et à la nouvelle hiérarchie exigée par la production industrielle, les amendes étaient monnaie courante pour assurer

---

1897 Sauf l'implication de la délégation du personnel.

1898 Pour contester une modification contractuelle basée sur cet article, le salarié est obligé d'abandonner son travail, démission qui sera requalifiée en licenciement et ouvrira un recours devant les tribunaux ; → I.620.

1899 En principe les motifs doivent être suffisants, mais une jurisprudence a considéré que le juge ne vérifie que la réalité des reproches, et non la proportionnalité entre les reproches et la sanction (→ II.705).

1900 L'article 6 de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine prévoit comme seule sanction applicable aux fautes de discipline des marins la retenue d'un rentième à dix trentièmes des gages mensuels.

1901 Art. 6 de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers.

1902 Art. 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes.

la discipline. Le Conseil d'Etat note à ce moment que l'efficacité de l'amende n'est pas contestée et qu'il s'agit d'un moyen préventif pour sauvegarder la discipline et pour protéger les ouvriers laborieux[1903]. Mais les amendes étaient vues d'un mauvais œil par les ouvriers, l'employeur les mettant en œuvre de manière plus ou moins arbitraire. Le député C.M. SPOO n'a pas manqué de critiquer cette pratique des amendes démesurées, appelées « Strëppgeld »[1904]. Heureusement, de nombreux patrons avaient décidé d'affecter les amendes aux caisses de secours, donc au bénéfice des salariés[1905].

Dès 1895, cette forme de sanction disciplinaire est ancrée dans la législation industrielle dans les termes suivants : « Il ne peut être fait de retenue sur le salaire de l'ouvrier que … du chef d'amendes encourues en vertu du règlement d'ordre intérieur, régulièrement affiché dans l'établissement », tout en précisant que la retenue ne peut dépasser le dixième du salaire[1906]. Malgré cette limitation, le système continue à être critiqué par les salariés. Un projet de 1901 prévoyait d'encadrer plus strictement les règlements internes (« règlements de travail »), et notamment les amendes que l'employeur pouvait fixer. Celles-ci étaient censées être limitées au salaire moyen d'une demi-journée de travail, et devaient obligatoirement être employées au bien des ouvriers[1907]. En 1935, la Chambre du Travail propose l'abrogation du « *Geldstrafensystem* » existant dans de nombreuses entreprises, notamment en raison de l'usage arbitraire qu'en feraient les patrons[1908]. En 1964, ANDRÉ ELVINGER retient encore qu'en fait, le système des amendes légères est prévu non seulement dans les statuts des agents des chemins de fer, mais encore dans les règlements de service des grandes entreprises[1909]. Ces amendes d'ordre, fréquemment prévues par des règlements d'atelier, avaient le caractère de clauses pénales ; en raison de leur caractère forfaitaire, ces amendes épuisaient également tous dommages-intérêts auxquels les salariés pouvaient être tenus[1910].

En 1970, la règle des amendes limitées à 10 % du salaire est volontairement[1911] maintenue et confirmée, « conformément à la législation existante »[1912], ce texte formant encore la base légale actuelle[1913]. On ne peut donc considérer que cette disposition serait ancienne au point d'être obsolète. Néanmoins, la pratique semble tombée en

---

1903 Projet de loi sur le règlement de travail, C.R. 1905/1906, Annexes, Avis du Conseil d'Etat du 19 janvier 1906, p. 685.

1904 SCUTO Denis, La naissance du mouvement ouvrier, p. 27, in : Esch-sur-Alzette, du village à la ville industrielle, Art et révolution industrielle au pays de la terre rouge, 1989.

1905 Séance du 5 juillet 1895, C.R. 1894/1895, p. 1488 : « Il y a beaucoup de maisons où les amendes sont consacrées aux caisses de secours … cela se fait généralement ».

1906 Art. 6 de la loi du 12 juillet 1895 concernant le paiement des salaires des ouvriers.

1907 Projet de loi sur le règlement de travail, C.R. 1903/1904, Annexes, p. 1.

1908 Chambre du Travail, Projekt zu einem Gesetzbuch der Arbeit, 1935, Erläuterung des Projektes, Art. 110.

1909 ELVINGER André, Rapport sur les sanctions de l'inexécution des obligations en matière de contrat de travail dans le Grand-Duché de Luxembourg, in : Travaux de l'association Henri Capitant, T. XVII, 1964, p. 400.

1910 KAYSER Armand, Le contrat de travail en droit luxembourgeois, in : Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A., Dalloz et Sirey, 1965, p. 569 et 570.

1911 Art. 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes.

1912 Projet de loi n° 1363, Commentaire des articles, ad article 5, p. 806.

1913 L'article 224-3 du Code du travail ne fait que refléter les dispositions de la loi du 11 novembre 1970, en vertu du principe du « Code suiveur » (→ I.108).

désuétude ; le législateur ne s'est jamais repenché sur la problématique pour abroger ou modifier l'article L. 224-3.

730. Situation actuelle - amendes. La sanction pécuniaire a largement disparu de la pratique de la plupart des entreprises. Nos tribunaux ont itérativement confirmé qu'un travail qui n'était pas exécuté à la satisfaction de l'employeur ou du client ne pouvait donner lieu à une amputation de salaire, ni en invoquant la responsabilité civile (sauf cas exceptionnels de négligence grave) ni en argumentant qu'un travail particulièrement lent ou qualitativement inférieur permettrait de proratiser à due concurrence la contrepartie en salaire. Ce n'est qu'en cas d'absence injustifiée que l'employeur pouvait retenir le salaire correspondant ; mais cette mesure ne s'analyse pas en sanction disciplinaire puisqu'elle ne constitue qu'une application de l'exception d'inexécution (→ II.002), sous-jacente à tout contrat synallagmatique. Quelques décisions récentes pourraient marquer le retour des sanctions pécuniaires. Ainsi la jurisprudence a confirmé récemment la licéité d'amendes internes, à condition qu'elles soient mentionnées dans un règlement interne porté à la connaissance du salarié ; en l'espèce, il s'agissait d'une pénalité de 8 euros par disque tachygraphique que les chauffeurs omettaient de remettre[1914].

731. Situation actuelle - amputation de salaire. La doctrine admettait qu'une amputation de salaire n'est pas une sanction disciplinaire admissible, en s'inspirant du droit français qui les interdit explicitement, et puisque cette pratique était fort peu répandue. La surprise était dès lors grande lorsque la Cour de Cassation a statué en 2013 en ces termes[1915] :

> *« Attendu que l'avertissement n'est pas formellement prévu au Code du travail à titre de sanction disciplinaire, les seules sanctions expressément prévues étant le licenciement avec préavis et le licenciement avec effet immédiat ;*
>
> *Que selon l'article L.121-3 du Code du travail, les parties au contrat de travail sont en droit de déroger à ces sanctions à condition que cette dérogation ne soit pas en défaveur du salarié ;*
>
> *Attendu qu'une sanction disciplinaire consistant en une retenue d'un quart du salaire mensuel est moins lourde que la sanction du licenciement et est dès lors plus favorable au salarié ;*
>
> *Attendu qu'en jugeant que la disposition de l'article 14 de la convention collective des ouvriers de l'Administration Communale de (…) est une disposition en défaveur du salarié dans la mesure où elle instaure des peines disciplinaires dérogatoires au droit commun, en annulant la sanction disciplinaire prononcée à l'égard du demandeur en cassation et en condamnant la défenderesse en cassation au remboursement de la retenue opérée, le tribunal du travail a violé la disposition légale visée au moyen ; »*

On peut s'interroger si la décision doit être vue dans le cadre spécifique des contrats auprès de l'administration publique, la discipline y étant traditionnellement strictement encadrée et le risque d'un abus patronal moindre. Or, les règles disciplinaires et le principe de faveur s'appliquent indistinctement dans le secteur privé et le secteur public. La solution dégagée par la Cour de cassation vaut donc également pour les relations de travail du secteur privé.

[1914] CSJ, 3e, 26 novembre 2015, 40309, Répertoire I.3.3.5.

[1915] CSJ, cass., 25 avril 2013, 3115, Répertoire I.3.3.5.

De même, la règle selon laquelle les clauses contractuelles ne peuvent déroger aux lois sociales que dans un sens plus favorable au salarié est – à quelques exceptions près, qui ne portent d'ailleurs pas à conséquence dans la matière qui nous intéresse – identiques pour le contrat de travail (e.a. L. 121-3) et pour les conventions collectives (L. 162-12 (6)). Chacun de ces instruments pourra dès lors servir désormais pour instaurer et préciser des sanctions disciplinaires extra-légales et en particulier pour introduire des sanctions pécuniaires.

Il faut cependant s'interroger pourquoi la Cour de cassation n'a pas qualifié cette « retenue de salaire » comme « amende interne ». Si elle l'avait fait, elle aurait dû invalider la clause prévoyant une sanction à hauteur d'un quart du salaire mensuel, pour la réduire au taux légalement admissible de 10 % de ce salaire. Il y aurait donc une distinction à faire entre « amende interne » et « retenue sur salaire », distinction qui semble bien artificielle, ce d'autant plus que l'article L. 224-3 C.T. traite spécifiquement des « retenues sur les salaires », dans le but de les limiter. La distinction s'opérerait-elle donc entre les sanctions disciplinaires prévues dans le règlement interne et celles qui ont été fixées contractuellement ? Ici encore, une différenciation serait peu convaincante.

Enfin, la portée de l'arrêt de la Cour est difficile à cerner. Si une retenue d'un quart du salaire est plus favorable qu'un licenciement, en est-il aussi ainsi pour un demi-mois de salaire, un mois entier, voire deux mois ? La sanction peut-elle avoir pour effet de réduire le salaire du moins en question en-dessous du SSM ? Après tout, le licenciement sans préavis est le renvoi immédiat, sans préavis ni aucune indemnité. Serait-il possible de prévoir comme sanction une diminution permanente du salaire de 10 % (sans respecter la procédure de modification unilatérale du contrat) ? Il est difficile d'imaginer une sanction disciplinaire qui ne serait pas plus favorable que cette sanction ultime du licenciement. L'arrêt de la Cour de cassation semble donc légitimer un large panel de sanctions. L'arrêt ouvre ainsi d'autres voies à explorer en matière disciplinaire. A titre d'illustration, il était admis jusqu'ici que la suspension temporaire de l'activité – sanction classique tant pour les professions libérales que dans le milieu écolier et étudiant – n'était pas admise en droit du travail, l'employeur ne pouvant, à titre de sanction, suspendre pendant quelques semaines ou mois le contrat de son salarié. Or, une telle mesure ne serait-elle pas également plus favorable pour le salarié qu'un licenciement pur et simple ?

732 à 749. Réservés.

CHAPITRE 2. - RESPONSABILITÉ PÉNALE

750. Contexte[1916]. La question de l'opportunité de prévoir des sanctions pénales en droit du travail est complexe. Il a longtemps été discuté si des questions relatives à l'exécution d'un contrat de droit civil pouvaient et devaient être sanctionnées au pénal[1917]. Un contrat est par nature d'intérêt privé. En outre, il peut être inopportun

[1916] Sur la pénalisation du droit du travail, voir aussi : Aux origines du droit du travail, n° 140 et suivants.

[1917] Voir p.ex. Proposition de loi accordant un congé annuel, payable par le patron, à tous les salariés qui n'en jouissent pas encore d'après les lois existantes, Rapport de la section centrale, C.R. 1920/1921, Annexes, p. 715 : « Comme il s'agit de la réglementation et de l'exécution d'un contrat de droit civil, le contrat de louage de services, il semble qu'une sanction pénale à attacher à l'inexécution éventuelle des engagements afférents n'est pas admissible ».

d'envenimer les relations entre employeur et salarié par des plaintes et sanctions répressives. D'un autre côté, le droit du travail est un droit qui doit être imposé à un patronat parfois réticent. Si dans la relation de travail, le droit pénal s'applique tant au salarié qu'à l'employeur, les infractions spécifiques au droit du travail ciblent presque exclusivement l'employeur.

751. La concurrence du droit administratif. A la base, c'est le droit pénal qui a pour mission d'assurer par la voie répressive le respect des règles de droit. Pour des raisons multiples (lenteur des procédures, surcharge des juridictions répressives par la criminalité générale, problèmes au niveau de l'exécution des peines), on peut noter en droit du travail comme dans d'autres matières une tendance à remplacer les sanctions pénales par des sanctions administratives, essentiellement des amendes administratives. La démarche n'est pas sans soulever de nombreuses interrogations, que nous ne pouvons qu'esquisser ici. Tout d'abord, la sanction qualifiée au Luxembourg d'administrative peut être considérée comme pénale par les instances internationales, notamment la CEDH, ce qui oblige l'administration à assurer tout ou partie des garanties afférentes (devoir de neutralité et d'impartialité, contradiction des débats, accès au dossier, droit à une traduction, droit à l'avocat, droit au silence, personnalisation des peines, séparation entre l'autorité instruisant le dossier et celle prononçant la sanction). En outre, le recours contre une telle sanction est nettement plus fastidieux devant les juridictions administratives que devant les juridictions pénales (exigence d'un avocat, procédure écrite, pas de témoignages à l'audience, etc.). Il se pose également le problème du cumul des sanctions (*non bis in idem*) si des sanctions administratives et pénales venaient à sanctionner un même comportement. La situation se complique encore dans les cas où une sanction administrative est prévue à la base, mais une sanction pénale en cas de récidive ou de circonstances aggravantes (p.ex. en matière d'embauche d'étrangers) : qui instruit le dossier ? que faire si le tribunal répressif estime que les conditions aggravantes ne sont pas réunies ? qui tient un casier des récidives sur sanctiosn administratives ? Une fois de plus, il faut regretter l'absence de régime commun de ces sanctions (parfois très vague, parfois excessivement précis[1918]), ce qui crée une certaine insécurité juridique ; malgré toutes ses faiblesses, la procédure pénale a le mérite d'être unifiée et de s'appuyer sur une longue tradition.

Les domaines suivants en droit du travail sont couverts par des sanctions administratives et non des sanctions pénales : **(a)** L'ITM peut prononcer des sanctions administratives pour de nombreuses violations en matière de droit du travail. **(b)** l'embauche de ressortissants de pays tiers en situation irrégulière est sanctionnée d'une amende administrative (L. 572-4) ; des peines pénales ne sont encourues qu'en présence de circonstances aggravantes (L. 572-5). **(c)** Le non-respect de la législation sur le détachement de salariés entre Etats membres donne lieu à une sanction administrative (L. 143-2). **(d)** En matière de protection des données, il semble que sous la nouvelle législation, en cours d'élaboration, les sanctions pénales soient remplacées par des amendes administratives prononcées par la CNPD[1919]. **(e)** En matière de responsabilité du maître d'ouvrage pour le respect du droit du travail par son sous-traitant (L. 281-1 (4)). **(f)** L'omission de déclarer un poste vacant à l'ADEM (L. 622-4)

[1918] Voir par exemple les articles L. 143-1 et suivants du Code du travail qui, en transposition d'une directive européenne, instaurent un mécanisme minutieux et détaillé de sanctions administratives, pour le cas très spécifique des salariés détachés.

[1919] L'article L. 261-2 prévoyant une peine pénale pour le cas d'une surveillance illégitime sur le lieu de travail semble cependant rester en vigueur.

752. Droit pénal commun. Le droit pénal commun a vocation à s'appliquer en toutes circonstances et s'applique donc également au sein de l'entreprise. Commet par exemple une extorsion sous menaces l'employeur qui force un salarié à signer une résiliation d'un commun accord en le menaçant de « lui casser la gueule et de lui tirer une balle dans la tête » pour le cas où il ne signerait pas les documents lui soumis[1920]. Commet une fraude informatique le salarié qui, après son licenciement se sert de son accès à distance pour supprimer les données de l'entreprise[1921]. Parfois la jurisprudence se montre clémente, par exemple en accordant une suspension du prononcé à un salarié poursuivi pour vol domestique pour avoir consommé un camembert sans le payer[1922].

Certaines spécificités méritent cependant d'être relevées : **(a)** pour certaines infractions, le fait de les commettre en qualité de 'salarié' (le Code utilise en fait des concepts désuets[1923]) est une circonstance aggravante, notamment pour la destruction de marchandises (Art. 533 CP) et le vol (Art. 464 CP[1924]). Le vol commis par le salarié constitue en effet un vol domestique ; selon la jurisprudence, le trouble à l'ordre public est plus grand « en raison de la confiance que les maîtres sont obligés à accorder à leurs domestiques »[1925]. La jurisprudence considère par ailleurs qu'un salarié n'a jamais que la « détention précaire » ou « détention matérielle » des objets et outils qui lui sont confiés dans le cadre de son travail ; s'il se les approprie, il commet par conséquent un vol et non un abus de confiance[1926]. La jurisprudence tend à interpréter de manière large le vol, tant en ce qui concerne le concept de « chose » (extension aux biens immatériels, notamment les données informatiques) qu'en ce qui concerne la notion de « soustraction » (appréhensions temporaires[1927]). Commet notamment un vol le salarié qui emporte auprès d'un nouvel employeur la documentation qui lui avait été confiée par l'ancien employeur ; bien que le salarié ait détenu ces documents avec l'accord de son employeur, il méconnaît ainsi le droit de propriété de ce dernier[1928]. Il en est de

---

1920 CSJ, corr., 20 avril 2010, 163/10 V.

1921 CSJ, corr., 15 mars 2016, 161/16 V.

1922 CSJ corr. 21 mars 2016, 182/16 VI ; en ce qui concerne la baguette autour du camembert, le vol n'a d'ailleurs pas été retenu à défaut de certitude sur l'intention frauduleuse, puisque le pain n'était éventuellement plus bon à la consommation.

1923 Vol domestique : « si le voleur est un domestique ou un homme de service à gages (…) ou si c'est un ouvrier, compagnon ou apprenti » ; dégradation : « par une personne employée dans la fabrique, l'atelier ou la maison de commerce ».

1924 En matière maritime incriminé par l'article 19 de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine.

1925 Formule fréquente en jurisprudence pénale, p.ex. CSJ, Ve, 9 janvier 2007, 16/07.

1926 Voir p.ex. CSJ, corr., 8 mars 2011, 123/11 V et CSJ, corr. , 8 décembre 2010, 490/10 X (argent se trouvant dans la caisse) ; CSJ, correctionnel, 11 mai 2004, n° 154/04 V (données informatiques ; acquittement de l'abus de confiance) ; pour une solution en sens contraire, voir CSJ, corr., 1er avril 2014, 172/14 VI (la Cour retenant l'existence d'une mission spéciale et nettement définie confiée à un salarié chargé de la gestion des voitures de la société ; « En s'appropriant la voiture et en en disposant sans la rendre, E. a commis un abus de confiance »).

1927 Voir CSJ, cass., 3 avril 2014, 3304 cité ci-après.

1928 CSJ, correctionnel, 1er avril 2015, 140/15 X : « R. avait à sa disposition les documentation et prospectus contenant les détails techniques et les listes de prix des stores vendus par C. lesquels constituaient pour lui des outils de travail. Il les consultait et les montrait aux clients de C. soit au magasin, soit à leur domicile privé. A cet effet il détenait ces classeurs, de l'accord de la responsable V., à son domicile ou dans sa voiture. Il affirme en outre avoir préparé des offres destinées aux clients de C. à son domicile. (…)En emmenant délibérément les documents

même pour le salarié qui détourne l'argent qu'il encaisse auprès des clients[1929]. La notion d'« habitation » a été étendue à des lieux d'occupation temporaire, tels des bureaux[1930]. De manière plus générale, la jurisprudence tend à s'affranchir du texte de l'article 464 du Code pénal qui vise les « domestiques », « hommes de service à gages », « ouvriers » et « compagnons » dans la relation envers leur « maître » afin de percer le sens de l'aggravation qui est de tenir compte de la confiance que l'employeur est obligé d'accorder à son salarié dans le cadre de l'exécution de son travail. **(b)** Pour quelques infractions, le fait qu'elles soient commises par l'auteur envers « une personne qui est tenue à son égard par des liens de subordination », donc notamment par un chef d'entreprise ou supérieur hiérarchique envers son salarié, vaut circonstance aggravante, en particulier pour les menaces (Art. 330-1 CP), les coups et blessures volontaires (Art. 409 CP), la détention illégale (Art. 438-1 CP) et l'injure (Art. 445 CP). **(c)** L'article 445 du Code pénal définit la dénonciation calomnieuse et incrimine notamment « celui qui aura adressé par écrit à une personne des imputations calomnieuses ou diffamatoires contre le subordonné de cette personne » ; est ainsi punissable celui qui s'adresse à l'employeur pour nuire au salarié. **(d)** Le harcèlement obsessionnel (Art. 442-2) a été introduit en 2009 dans notre législation, essentiellement au vu du phénomène de *stalking*, mais peut également trouver application dans des cas de harcèlement sur le lieu du travail, notamment un harcèlement sexuel[1931]. **(e)** En matière de toxicomanie, le fait de faire usage de stupéfiants sur « les lieux de travail »[1932] est une circonstance aggravante. **(f)** Dans le cadre d'un litige opposant le salarié à son employeur, la commission de certaines infractions peut être justifiée par les droits de la défense. Une violation du secret professionnel peut ainsi se trouver justifiée[1933]. Un salarié est de même en droit de soustraite tous les documents strictement nécessaires à l'exercice de ses droits de la défense[1934].

---

appartenant à C. aux bureaux de son nouvel employeur, sachant pertinemment qu'au plus tard à l'expiration de son contrat de travail il était obligé de les restituer à C., le prévenu est à retenir dans les liens de la prévention de vol domestique, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer quant au principe. »

[1929] CSJ, corr., 15 mars 2016, 161/16 V.

[1930] CSJ, cass., 7 février 2008, n° 2529.

[1931] CSJ, corr., 20 février 2013, 102/13 X.

[1932] Introduit par une loi du 27 avril 2001 et remplaçant l'ancien concept de consommation en groupe. La notion de « lieux de travail » avait été retenue en vue d'une application large, la proposition du Conseil d'Etat de viser les « locaux de travail ou leurs annexe » n'ayant pas été retenue : « La Commission ne suit pas le Conseil d'Etat sur ce point au motif que le travail dans les champs p. ex. ou sur un chantier serait exclu et maintient la notion plus générique de „lieux de travail" » (projet de loi n° 4349, Rapport de la Commission spéciale 'Stupéfiants' du 6 mars 2001, p. 11).

[1933] CSJ, corr., 10 juillet 2013, 395/13 X.

[1934] En l'espèce, la soustraction consistait dans la réalisation de photocopies de documents internes d'une banque ; CSJ, cass., 3 avril 2014, 3304 : « Attendu qu'en retenant que le fait que X.) a fait des photocopies de documents qui, selon ses dires, lui avaient été remis, ne traduit pas son intention de se comporter comme propriétaire de ces documents ni d'en usurper la possession à l'insu et contre le gré du propriétaire, fût-ce momentanément, dès lors qu'il n'est pas établi qu'il se soit emparé de l'original de ces documents, la Cour d'appel a violé la disposition susvisée ; Attendu, d'autre part, qu'en se limitant, pour écarter l'intention frauduleuse de X.), à relever que les documents n'ont été produits que dans le cadre du litige de droit du travail l'opposant à son ancien employeur, sans rechercher, comme elle le devait, si les documents dont [il] s'agit étaient strictement nécessaires à l'exercice des droits de la défense, la Cour d'appel n'a pas donné de base

753. Droit pénal du travail. De manière très schématique, on peut considérer que tout ce qui relève du domaine contractuel individuel (p.ex. licenciement abusif, contrat de travail non fixé par écrit, retard dans le paiement du salaire, absence injustifiée du salarié ou autres fautes du salarié dans l'exécution du contrat[1935]) ou collectif (refus de négocier une convention collective, refus d'appliquer une convention collective) n'est pas sanctionné au pénal, tandis que ce qui relève des conditions de travail (congés, durée de travail, sécurité, hygiène) et de la représentation du personnel (entrave de la délégation) est sanctionné au pénal.

754. Infractions à charge de l'employeur. Notamment dans les domaines suivants, on trouve des sanctions pénales à charge de l'employeur : **(a)** En matière de durée de travail (L. 211-36, L. 212-10, L. 214-10, L. 215-12 ; voir en détail → II.042), de repos hebdomadaire (L. 231-13), de jours fériés (L. 232-13) et de congé annuel (L. 234-7) et de certains congés spéciaux. **(b)** En cas de non-respect du salaire social minimum (L. 222-10) ou de l'échelle mobile des salaires (L. 223-3). **(c)** En matière de discrimination[1936], ainsi qu'en cas de retenues injustifiées sur le salaire (→ II.399). **(d)** En matière de violation des règles de sécurité et de santé au travail, et surtout en cas d'accident de travail (voir en détail → II.658). **(e)** En cas de non-respect des règles sur le travail intérimaire ou de mise à disposition illégale de main-d'œuvre (L. 134-3). **(f)** Le délit d'entrave est un délit incriminant de manière très vaste tout non-respect patronal concernant la mise en place et les compétences des représentations des salariés, notamment de la délégation du personnel[1937] (L. 417-5)**. (g)** Des lois anciennes incriminent encore, de manière générale[1938], l'inobservation de certaines conventions de l'OIT[1939].

Relevons une décision intéressante qui a admis que dès lors qu'un contrat de travail est nul, l'employeur ne peut pas non plus commettre d'infractions y relatives[1940]. La solution paraît dangereuse et difficilement généralisable. Faut-il acquitter un employeur qui paye un salaire inférieur au SSM au motif que la victime était un étranger sans permis de travail ?

---

légale à sa décision ; Qu'il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation ; » ; arrêt subséquent : CSJ, correctionnel, 23 décembre 2014, 566/14 V.

1935 Pénaliser l'inexécution du contrat par le salarié est interdit en vertu de la convention OIT n° 65 sur les sanctions pénales de 1939. Cette Convention n'a cependant pas été ratifiée par le Luxembourg.

1936 Art. 454 et suivants CP ; L. 225-5 en matière d'égalité de rémunération entre sexes ; L. 241-11 pour la publication d'une offre d'emploi ne garantissant pas la neutralité entre sexes.

1937 Voir en détail : Le nouveau statut de la délégation, n° 445 et suivants ; voir aussi les jurisprudences dans Répertoire XXI.1.5.

1938 Les Conventions OIT étant en soi souvent peu précises et laissant aux Etats signataires une marge de manœuvre lors de la transposition ; certaines des conventions visées sont entre-temps même dénoncées, telle celle sur le travail de nuit des femmes de 1921. Le principe de légalité pénale risque d'être violé.

1939 Art. 2 de la loi du 5 mars 1928 portant approbation des Conventions qui ont été adoptées par la Conférence Internationale du Travail au cours de ses dix premières sessions (1919 à 1927) ; Art. 3 de la loi du 24 février 1931 portant approbation des Conventions qui ont été adoptées par la Conférence internationale du Travail au cours de sa douzième session.

1940 CSJ, corr., 14 mai 2013, 263/13 V : le contrat était nul pour violation des règles sur la mise à disposition du salarié à autrui ; la Cour en a déduit que les infractions relatives à l'absence de registre spécial et d'examen médical ne pouvaient être retenues.

Pour la plupart des infractions prévues au Code du travail, il faut que le travailleur-victime rentre dans le champ d'application de la législation sociale, c'est-à-dire le plus souvent qu'il qualifie de « salarié »[1941]. Dans une affaire de 2011, la Cour a acquitté un employeur qui a fait valoir que les deux ressortissants congolais travaillant sur chantier étaient des stagiaires embauchés pour trois mois, un contrat afférent ayant été signé, puisque le dossier ne contenait pas assez d'éléments pour retenir le contraire[1942].

Il est parfois difficile de cerner la justification des peines qui sont encourues. Ainsi par exemple, le non-respect de la durée de travail est sanctionnée plus sévèrement dans l'hôtellerie (L. 212-10) que pour un salarié ordinaire (L. 211-36). Il en est de même pour un chauffeur routier (L. 214-10) par rapport à un conducteur de train (L. 215-12).

755. Infractions à charge du salarié. Les incriminations visant le salarié peuvent, sauf en matière maritime[1943], se compter sur le bout des doigts : **(a)** l'article 309 du Code pénal incrimine la divulgation de secrets d'affaires ou de fabrication par des employés, ouvriers ou apprentis (→ I.178). **(b)** Le non-respect de certaines règles de sécurité est puni dans le chef des salariés (→ II.666). **(c)** Le travail clandestin, c'est-à-dire le fait pour le salarié de travailler tout en étant conscient que son employeur n'a pas d'autorisation d'établissement, respectivement qu'il n'a pas été affilié et que les retenues fiscales et sociales ne sont pas faites est une infraction (L. 511-29). **(d)** L'omission pour le salarié de déclarer à l'ITM le fait que suite à un cumul d'emploi, il travaille plus de 40 heures par semaine est punie par l'article L. 213-2 (1). **(e)** L'article L. 211-36 incrimine toute violation relative à la durée de travail, sans distinction en fonction de l'auteur ; il en est de même pour l'article L. 233-20 en matière de congé annuel. Il faut cependant une certaine dose d'imagination pour imaginer qu'un salarié soit poursuivi parce qu'il a omis de demander le congé qu'il est censé obligatoirement prendre ou qu'il a travaillé plus de 8 heures.

756. Responsabilité pénale de l'employeur pour les agissements de ses salariés. Contrairement aux règles de droit civil (→ II.779), le droit pénal ne connaît pas de responsabilité du fait d'autrui. Ce principe ne signifie cependant pas qu'une faute commise par le salarié ne puisse pas, d'une façon ou d'une autre, rejaillir sur le patron. **(a)** De manière générale, l'employeur peut être considéré comme complice ou coauteur d'une infraction commise par le salarié s'il en a donné l'ordre. Est à considérer comme auteur d'un crime ou délit celui qui « par abus d'autorité ou de pouvoir » l'a directement provoqué (Art. 66 CP) ; est complice celui qui a « donné des instructions pour le commettre » (Art. 67 CP). **(b)** En matière de sécurité, santé et hygiène, la jurisprudence retient que l'employeur a une obligation de surveiller l'exécution de ses ordres et le respect des règles de sécurité ; « En sa qualité de chef d'entreprise il est personnellement responsable pénalement de sa faute consistant dans un défaut de

[1941] Rappelons cependant que certaines règles, par exemple celles sur la sécurité au travail, sont applicables à un cercle plus large de personnes.

[1942] CSJ, corr., 20 décembre 2011, 611/11 V.

[1943] On observera qu'en matière maritime le droit pénal est très présent pour assurer la discipline des salariés en instaurant toute une série d'infractions (Art. 10 et suivants de la loi du 14 avril 1992 instituant un code disciplinaire et pénal pour la marine). Constitue notamment une infraction le fait de commettre des fautes disciplinaires réitérées ou encore le fait de refuser formellement d'obéir aux ordres donnés pour assurer la manœuvre du bâtiment ou pour maintenir le bon ordre.

surveillance »[1944]. L'employeur ne peut se contenter d'émettre une note de service, mais doit informer et surveiller les salariés à des intervalles réguliers[1945]. Il a par exemple été décidé que le chef d'entreprise « en sa qualité de maître d'ouvrage ayant engagé l'ouvrier en question est responsable des agissements de son salarié et il doit répondre de sa faute personnelle de ne pas s'être assuré sur place que son ouvrier ne brûlait effectivement que les déchets qu'il avait reçu l'ordre de brûler »[1946]. **(c)** En matière de circulation routière, un certain nombre de délits ne visent pas seulement le conducteur, mais également le « propriétaire » ou « détenteur » qui tolère un certain comportement, telle la conduite d'un véhicule en état d'ivresse, la conduite d'un véhicule en surcharge, la conduite sans permis de conduire valable. L'employeur (la société et le chef d'entreprise) en sa qualité de propriétaire du parc automobile, a donc un intérêt à vérifier si ses salariés disposent du permis de conduire (→ I.352) Il y a contravention si une personne, tel l'employeur, invite ou conseille au conducteur de conduire à une vitesse dangereuse[1947].

> En ce qui concerne la responsabilité pénale que l'employeur peut encourir en matière de circulation routière pour des fautes commises par son salarié, voir
> - Le permis de conduire, Promoculture-Larcier, 2014, n° 40 et suivantes

757. Responsabilité pénale du salarié agissant pour l'employeur. Il peut arriver qu'un salarié commette une infraction parce que l'employeur lui a ordonné un certain comportement et qu'il n'a pas osé refuser, voire que même sans ordre explicite, il agit par peur de se faire sanctionner ou licencier. Or un employeur n'est pas une « autorité légitime » dont l'ordre exonérerait le salarié de sa responsabilité (Art. 70 (1) CP). La subordination envers l'employeur ne constitue pas une « contrainte » exonératoire[1948]. Il a par exemple été décidé qu'un salarié commettant des faux sur instruction de l'employeur, a toujours la possibilité de démissionner plutôt que de commettre une infraction[1949]. La responsabilité pénale du salarié reste donc entière, même s'il agit sur instruction patronale.

758. Remboursement des amendes. Les amendes sont des peines personnelles ; même si une faute a été commise à la base soit par le salarié, soit par l'employeur, toujours est-il que si l'autre partie est également sanctionnée, c'est qu'elle a commis elle-

---

1944 CSJ, corr., 12 octobre 2004, n° 309/04 V ; CSJ, correctionnel, 8 février 2002, n° 46/02 V : « Le chef d'entreprise, le gérant administratif L., est tenu d'assurer, dans l'exploitation de son entreprise, l'observation de la réglementation imposée dans un intérêt public et est pénalement responsable de l'acte délictueux commis par un préposé. Le principe de la responsabilité du chef d'entreprise exige de sa part de veiller personnellement et à tout moment à la constante application des dispositions de la loi et des règlements pris pour son application et sans lui permettre de faire valoir ni son éloignement, ni la faute d'un préposé, ni la faute d'un tiers. Le chef d'entreprise est personnellement responsable pénalement de sa faute consistant dans un défaut de surveillance et, dès lors, comme auteur des faits commis par autrui ».

1945 CSJ, corr., 13 décembre 2010, 492/10 VI.

1946 CSJ, corr., 18 février 2003, 47/03 V.

1947 Art. 139 (1) de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques.

1948 CSJ, corr., 13 juillet 2010, 334/10 V.

1949 CSJ, corr., 17 décembre 2008, 534/08 X.

même une faute et aurait dû éviter d'agir ainsi[1950]. En théorie, les amendes pénales ne sont dès lors pas remboursables[1951]. Un engagement afférent n'a aucune valeur juridique (« roule aussi vite que tu peux, je payerai l'amende si tu te fais arrêter »). Parfois la jurisprudence admet cependant le contraire[1952].

759 à 769. Réservés.

CHAPITRE 3. - RESPONSABILITÉ CIVILE

770. Eléments historiques. Le régime de la responsabilité civile du salarié était longtemps soumis au droit commun de l'article 1382 du Code civil : la moindre faute suffisait pour obliger à réparation du dommage. Il n'était pas rare de voir des employés

---

[1950] Voir p.ex. : TT Lux., 29 juin 2016, 2691/16 : « Par ordonnance pénale du 4 juin 2015, X. a été condamné pour avoir conduit un camion dont la masse en charge excédait de plus de 10% la masse maximale autorisée à une amende de 800,- € ainsi qu'aux frais de justice liquidés à 11,20 €. Il demande le remboursement de cette somme au motif que son employeur est responsable de cette faute, pour lui avoir commandé de charger la totalité de l'échafaudage sur son camion. Il résulte cependant d'aucun élément du dossier que le requérant aurait surchargé le camion sur demande de son employeur. Le requérant a déclaré lors de son audition dans le cadre de l'enquête pénale qu'il avait lui-même remarqué que le véhicule présentait une surcharge. Ayant connaissance de cette surcharge, il lui aurait appartenu de décharger le camion en conséquence et d'en référer à son employeur avant de prendre la route. L'ordonnance pénale retenant à sa charge une infraction pénale, le requérant ne justifie pas en quoi l'employeur puisse être tenu responsable de cette condamnation ».

[1951] CSJ, 22 décembre 1994, 15167 : « Cette offre de preuve n'est pas recevable puisqu'elle tend à établir une convention dont l'objet est illicite : l'employeur s'engage à payer l'amende si la salariée consent à commettre une infraction pénale. Cet accord est nul et cette nullité d'ordre public peut être soulevée par le juge » ; CSJ, 5 novembre 1998, 21804 : « Cet appel incident n'est cependant pas fondé, M. ne pouvant pas être admis à soutenir qu'une amende qu'il avait personnellement endossée du chef de dépassement du temps de conduite autorisé ferait partie des risques engendrés par l'activité d'une entreprise, dès lors que tout conducteur est personnellement tenu de respecter les prescriptions réglementaires dans le cadre desquelles se déroule son activité ».

[1952] Voir à propos d'un salarié obligé de rembourser des amendes pénales subies par l'employeur, le salarié ayant omis de faire fonctionner correctement le tachygraphe : CSJ, 8e, 8 mai 2014, 40052, Répertoire X.2.2. ; voir aussi, admettant le principe en soi TT Lux., 5 mars 2012, 1008/2012 : « Elle formule une demande reconventionnelle, pour un forfait de 200.-euros du chef d'utilisation de carburant à des fins personnelles, pour une facture de 4.115.-euros du chef d'utilisation de matériel de la société pour le déménagement du requérant de l'Italie, et en remboursement de l'amende de 148.-euros, infligée à l'employeur du fait de la panne d'essence.. (…) Enfin, pour ce qui est de l'avertissement taxé pour une panne d'essence sur l'autoroute, l'article L.121-9 du Code du travail prévoit que 'l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par les actes volontaires ou par sa négligence grave.' Or, à défaut de connaître les circonstances de fait exactes, les éléments du dossier ne permettent pas de conclure que la panne d'essence a été causée par un acte volontaire ou la négligence grave du salarié, permettant de mettre à sa charge l'avertissement taxé » ; voir aussi TT Lux., 23 mai 2017, 2065/17 : « Le requérant demande ensuite à voir condamner la partie défenderesse à lui payer le montant de 73,50 € à titre de remboursement de ses amendes de parking des 14 avril et 5 mai 2015. (…) Il résulte de la fiche de salaire du mois de mai 2015 que la partie défenderesse a retenu le montant de 73,50 € sur le salaire du requérant à titre de deux amendes reçues les 14 avril 2015 et 5 mai 2015. (…) Celle-ci a partant à bon droit retenu le montant des deux avertissements taxés sur le salaire du requérant, de sorte que la demande de ce dernier en remboursement de la somme de 73,50 € doit être déclarée non fondée ».

obligés de fournir un cautionnement (au sens de dépôt de garantie) lors de l'embauche, au point qu'il a été envisagé de réglementer cette problématique[1953]. Pour les outils de travail par exemple, on lit dans un règlement d'usine de 1890 : « Il est remis aux ouvriers un livret sur lequel sont inscrits les outils qui leur sont confiés. Ils sont responsables de ces outils et doivent les produire à toute réquisition et les restituer lorsqu'ils quittent les ateliers »[1954].

« Les risques engendrés par une activité économique doivent en équité et en logique se répartir selon les chances de gains résultant de cette activité. La responsabilité du patron est souvent invoquée comme justification de ses gains supérieurs. Il n'en reste pas moins vrai que très souvent les patrons tentent de mettre à charge de l'employé et de l'ouvrier une responsabilité qui logiquement et selon la nature des activités respectives doit être considérée comme étant inhérente à celle du patron qui en retire les avantages. On doit en effet poser en principe que l'ouvrier travaille selon les instructions reçues du patron ou de ses représentants et sous leur surveillance. »[1955] ; il découle de ces travaux parlementaires que le problème se posait en général pour les accidents de voiture causés par les salariés et que la jurisprudence avait commencé à exiger une faute grave de la part du salarié pour que l'employeur puisse réclamer des dommages-intérêts.

771. Vue d'ensemble. Le régime de la responsabilité civile au sein de la relation de travail se fonde sur les règles générales du Code civil[1956]. Rappelons le principe de base de l'article 1382 : chacun est responsable de l'intégralité du dommage qu'il cause par sa faute ; la notion de faute couvre tant les actes volontaires que la négligence, la faute la plus légère étant suffisante. Le droit du travail apporte cependant certaines modulations, notamment en limitant la responsabilité du salarié aux cas de faute volontaire et de négligence grave (section 1), et en prévoyant une responsabilité de l'employeur du fait de ses salariés (section 2).

SECTION 1. - RESPONSABILITÉ CIVILE DU SALARIÉ

§ 1er. - Responsabilité du salarié envers l'employeur

772. Limitation de responsabilité. Actuellement, en vertu de la théorie du risque industriel, la responsabilité civile du salarié est limitée. L'employeur tire le bénéfice économique du travail du salarié ; il doit en contrepartie assumer les risques normaux inhérents à l'activité de son entreprise. Le salarié ne peut dès lors être tenu responsable de toute erreur qu'il commet[1957]. Cette idée est exprimée à l'article L. 121-9 qui énonce :

1953 Proposition de loi ayant pour but le règlement légal du louage de service des employés privés, Exposé des motifs, C.R. 1917/1918, p. 363 (ce texte ne sera pas repris dans la loi finale).

1954 Règlement ouvrier des usines de la société des forges d'Eich (1890), art. 40.

1955 Projet de loi portant réglementation du contrat de louage de service des ouvriers, Rapport de la Commission des Affaires sociales du 9 mai 1968, p. 16.

1956 CSJ, 8e, 17 septembre 2009, 32894, Répertoire X.2.1.

1957 CSJ, 29 janvier 1998, 20067: « Cette disposition est à entendre en ce sens que l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité économique, c'est-à-dire les pertes et les dommages subis par son entreprise et non causés par son entreprise en ce sens que l'employeur, justifiant d'un côté ses gains supérieurs par sa responsabilité, le législateur a prévu en contrepartie que le salarié n'est responsable que des suites de ses fautes intentionnelles ou de sa négligence grave de sorte que l'employeur ne saurait mettre à charge du salarié une responsabilité qui selon la nature des activités respectives doit être considérée comme étant inhérente à celle du patron qui entend en retirer les avantages ».

« 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 ». Envers l'employeur, le salarié n'est dès lors responsable qu'en cas de faute volontaire ou de négligence grave. Un cas spécifique est celui dans lequel le salarié cause des dégâts parce que, confronté à un danger grave et immédiat pour sa sécurité ou celle d'autres personnes, il a dû prendre des mesures appropriées ; sa responsabilité ne pourra être engagée que s'il a agi de manière « inconsidérée ou qu'il ait commis une négligence lourde » (L. 312-4 (5)).

La limitation de responsabilité du salarié ne trouve application qu'au bénéfice du salarié[1958,1959] et pendant la durée des relations de travail[1960]. Il faut donc un lien suffisant avec la relation de travail. A propos d'une clause relative aux dégâts causés à la voiture de fonctions, un arrêt de 2016 laisse entrevoir qu'il est possible d'imputer au salarié tout dégât, causé même par une faute légère, si l'accident se produit en dehors d'un usage professionnel de la voiture[1961].

Il appartient à l'employeur d'établir les éléments permettant d'engager la responsabilité du salarié[1962], à savoir une faute d'une gravité suffisante, un lien causal et un préjudice. Par exemple, un salarié agit fautivement s'il tarde à signaler le vol d'un camion de l'entreprise, mais cette faute n'est pas en lien causal avec le préjudice subi par l'entreprise[1963]. En matière d'argent encaissé, la jurisprudence admet cependant que s'il est établi que le salarié a encaissé de l'argent, il appartient au salarié de prouver la remise à l'employeur d'un montant qu'il ne conteste pas avoir encaissé ; faute par le salarié de fournir cette preuve, il doit être condamné à payer le montant encaissé de la part du client à l'employeur[1964].

773. Gravité de la faute. La gravité de la faute est appréciée au cas par cas par les juges. Les notions de « faute grave » (justifiant un licenciement avec préavis) et de « négligence grave » se chevauchent en pratique dans de nombreux cas, mais il s'agit néanmoins de notions distinctes[1965]. Le fait de briser un stylo dans un accès de rage

---

1958 CSJ, 29 janvier 1998, 20067: « L'article 47 .. règle par conséquent la responsabilité en cas de dommages subis par l'entreprise et non celle des dommages causés par l'entreprise ».

1959 Le texte ne vise pas, du moins pas explicitement, les apprentis, stagiaires, demandeurs d'emploi sous contrat d'insertion, etc.

1960 CSJ, 8e, 14 septembre 2006, 30229, Répertoire X.2.1.

1961 CSJ, 8e, 20 juin 2016, 42517, Répertoire III.2.4.2.

1962 P.ex. CSJ, 3e, 14 avril 2016, 39858, Répertoire X.2.2.3. : « Pour engager la responsabilité du salarié, il incombe à l'employeur d'établir non seulement la réalité des dégâts qu'il entend faire supporter par son salarié, mais encore de rapporter la preuve que ceux-ci soient imputables à un acte volontaire ou à la négligence grave de ce dernier ».

1963 Sauf à argumenter qu'une dénonciation antérieure aurait permis de retrouver le camion ; CSJ, 3e, 14 avril 2016, 39858, Répertoire X.2.2.3.

1964 CSJ, 3e, 18 mars 2010, 34605, Répertoire X.2.1. ; CSJ, 3e, 8 octobre 2015, 42152, Répertoire X.2.1.

1965 CSJ, 3e, 30 juin 2011, 36662, Répertoire X.2.2.3. : Il est erroné de vouloir faire une analyse par analogie entre la faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat et la faute grave respectivement négligence grave requise par l'article L.121-9 du code du travail, dès lors que la loi ne fait aucun parallélisme entre ces deux comportements fautifs et n'impose pas comme condition d'application du prédit article que l'employeur procède également dans le mois au licenciement avec effet immédiat du salarié se rendant coupable d'une négligence grave au sens de l'article litigieux.

constitue un acte volontaire obligeant le salarié à indemniser l'entreprise, mais ne justifierait pas un licenciement au vu de la faible ampleur du dégât.

Face à une tendance consistant à exiger une quasi-intention de la part du salarié, la Cour de Cassation est venue rappeler qu'outre la faute volontaire, la négligence grossière engage bien la responsabilité du salarié[1966]. Cette négligence grossière consiste en un « manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé »[1967] ayant eu pour conséquence de causer un préjudice. En matière de fautes volontaires, le simple fait d'avoir commis l'acte volontairement est suffisant, et il n'est exigé aucun dol spécial, telle par exemple une intention de nuire à l'employeur[1968].

La gravité de la faute ne dépend pas de l'importance des dégâts[1969]. Il est cependant loisible d'argumenter que plus l'enjeu est important, plus le salarié doit être vigilant. Transporter une somme de cent euros ne requiert pas du salarié la même attention et prudence qu'une somme de plusieurs milliers d'euros. Sous cet angle, une négligence grave pourrait être plus facilement reconnue si l'enjeu est élevé. Par exemple, plusieurs décisions ont déduit du caractère répété et du montant élevé du préjudice (différences de caisse) que la négligence revêtait une particulière gravité[1970], notamment parce que le salarié a laissé perdurer la situation sans intervenir.. Inversement, un dégât très léger peut aussi découler d'une négligence grave ou faute volontaire et obliger le salarié à l'indemniser.

Des travaux mal réalisés ne sont en principe pas non plus une négligence grave, obligeant le salarié à indemniser ; le contraire a cependant été retenu à propos d'un carreleur qui avait très mal réalisé des travaux qui ont dû être refaits[1971]. Une certaine

---

[1966] CSJ, cass., 20 février 1997, 1341: « Vu l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, aux termes duquel, en matière de responsabilité quant aux risques de l'entreprise, le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave ; Attendu que pour débouter F. de sa demande en tant que fondée sur cette disposition, l'arrêt énonce que : '… ne pas exiger de la part de l'employeur de rapporter la preuve que la différence de caisse .. a été intentionnelle, voire sciemment organisée, c'est-à-dire la suite d'un fait dolosif, reviendrait à enlever out sens au concept d'acte volontaire ou négligence grave tel que l'entend le législateur » ; Attendu cependant qu'en statuant ainsi, l'arrêt viole par fausse interprétation le texte susvisé » ; décision subséquente : CSJ, 15 janvier 1998, 18422 : « Si en l'espèce, il n'est ni allégué ni surtout établi que les différences de caisse faisant l'objet du litige seraient la conséquence d'actes volontaires de la part de l'intimé, la négligence grave ne requiert pas la commission d'un acte délibéré, mais vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence de causer un préjudice ».

[1967] P.ex. CSJ, 6 mas 2003, 27058; voir aussi note 1966.

[1968] Voir note 1980.

[1969] CSJ, 3e, 3 mars 2011, 35964, Répertoire X.2.2.2.

[1970] CSJ, 15 janvier 1998, 18422, Répertoire X.2.2.3.: « … le fait d'avoir, à deux exceptions près, décompté mensuellement avec des différences de caisse … est eu égard au caractère répétitif et à l'importance de ces différences de caisse, à qualifier de négligence grave » ; CSJ, 4 mars 1999, 20364 : « Compte tenu de l'importance des montants en jeu , aussi bien en ce qui concerne les encaissements non continués que les différences de caisse constatées, on ne saurait en l'espèce les qualifier de simples risques engendrés par l'entreprise que l'employeur devait supporter seul » ; CSJ, 17 mai 2001, 19934 retenant la responsabilité du salarié pour un découvert « qui dépasse largement la marge d'erreur raisonnablement admissible » ; CSJ, 4 décembre 2003, 27124, retenant la responsabilité du salarié au regard du « montant très important, compte tenu de la période concernée et de la taille relativement peu importante du point de vente ».

[1971] CSJ, 3e, 15 juin 2000, 23787, Répertoire X.2.2.3.

responsabilité revient aussi à l'employeur : à propos de travaux de canalisation mal réalisés par des ouvriers sans formation spécifique, la Cour d'appel a rejeté la faute grave en argumentant que pour l'appréciation de la gravité de la faute, il peut être tenu compte de ce que c'est seulement suite au défaut de la société employeuse d'avoir procédé au moindre contrôle au moment de l'exécution des travaux que la réalisation du dommage a pris l'envergure en cause[1972].

774. Illustrations. Une responsabilité du salarié a été retenue dans ces cas : **(a)** un salarié qui, en violation de l'obligation de non-concurrence découlant du principe de bonne foi, a profité de l'absence du chef d'entreprise pour débaucher des clients vers son futur employeur[1973]. **(b)** Le fait par un salarié, se trouvant encore en période de préavis, de souhaiter un bon « au revoir » aux lecteurs des journaux financiers visés et de les inviter à se servir de sa carte de visite ou de son adresse « e-mail » pour entrer en contact avec lui constitue un acte de détournement de clientèle au profit d'une entreprise concurrente opéré de façon déloyale et, partant, un acte volontaire susceptible d'engager, en principe, la responsabilité du salarié à l'égard de l'employeur, s'il en est résulté un dommage pour ce dernier[1974]. **(c)** Un salarié conduisant en état d'ivresse et sans permis[1975]. **(d)** Un employé de banque qui, au lieu d'exécuter l'ordre du client de liquider une position d'investissement, décide d'augmenter cette position[1976]. L'employeur avait indemnisé le client et a ensuite fait une action récursoire contre son salarié. **(e)** Un vol facilité du fait que le chauffeur avait laissé les clefs de contact et n'avait pas fermé la camionnette[1977]. **(f)** Un directeur commercial augmentant son propre salaire sans l'accord de l'employeur[1978]. **(g)** Un chauffeur professionnel causant des dégâts importants parce qu'il commet une erreur lors du changement de vitesse, démarre un groupe électrogène sans vérifier l'huile et n'a montré aucune réaction pour limiter les dégâts[1979]. **(h)** En matière d'infractions pénales intentionnelles, la responsabilité du salarié est par hypothèse engagée, par exemple en cas de vol[1980].

Une responsabilité civile a été rejetée dans ces cas : **(a)** Un chauffeur professionnel impliqué dans trois accidents[1981]. **(b)** Un chauffeur causant quelques dégâts par maladresse[1982]. **(c)** Un accident causé par l'inobservation des règles de priorité[1983].

1972 CSJ, 3e, 8 novembre 2007, 29027, Répertoire X.2.2.3.

1973 CSJ, 8e, 30 avril 2015, 40806, Répertoire X.2.2.1. ; mais uniquement pour la clientèle débauchée durant l'exécution du contrat et non celle débauchée après la fin du contrat de travail.

1974 CSJ, 8e, 14 juillet 2003, 26983, Répertoire X.2.2.1.

1975 CSJ, 3e, 18 décembre 2012, 38197, Répertoire X.2.2.2.

1976 CSJ, 8e, 9 juillet 2009, 33352, Répertoire X.2.2.3.

1977 CSJ, 3e, 30 juin 2011, 36662, Répertoire X.2.2.3. ; CSJ, 8e, 30 mars 2006, 29879, Répertoire X.2.2.3.

1978 CSJ, 8e, 5 juin 2014, 39071, Répertoire X.2.2.3.

1979 CSJ, 3e, 28 janvier 2010, 34632, Répertoire X.2.2.3.

1980 CSJ, 23 novembre 1995, 17668 : « … un vol commis par le salarié constitue incontestablement un acte volontaire au sens du texte précité et engage dès lors la responsabilité du salarie à l'égard de l'employeur, s'il en résulte un dommage pour ce dernier. Il importe peu, à cet égard, que le vol ait été commis au préjudice d'un tiers et que le salarié n'ait pas eu l'intention de nuire à son employeur, seul le caractère volontaire de l'acte étant requis comme condition d'application de l'article 47, les intentions de son auteur étant indifférentes ».

1981 CSJ, 8e, 25 mars 2010, 34535, Répertoire X.2.2.2.

1982 CSJ, 8e, 13 décembre 2012, 37335, Répertoire X.2.2.2.

1983 CSJ, 3e, 17 février 2005, 28884, Répertoire X.2.2.2.

(d) Un chauffeur de camion s'enlisant après s'être engagé dans un chemin de terre[1984]. **(e)** Le fait de laisser un véhicule de la société sur un parking public durant la nuit, ce véhicule ayant été cambriolé[1985]. **(f)** Un chauffeur professionnel, tel un chauffeur de taxi, bien qu'il soit obligé à une prudence particulière du fait qu'il transporte des passagers, en raison d'un travail pénible comportant un horaire souvent long, alternant travail de jour et de nuit, des heures de conduite et d'attente par des conditions météorologiques changeantes, risque de causer un nombre d'accidents légers plus fréquemment qu'un particulier ne roulant qu'occasionnellement pour se rendre à son travail ou faire ses courses[1986].

775. Clauses et accords relatifs la responsabilité civile. Si on peut admettre leur validité[1987], une clause limitant davantage la responsabilité du salarié reste une hypothèse d'école. Certains employeurs ont d'un autre côté tenté d'étendre la responsabilité civile de leurs salariés. Or, toute clause de responsabilité allant au-delà des limites tracées par la loi est contraire à la protection des intérêts du salarié et à la loi qui les garantit, la loi déclarant nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions de la loi pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations[1988]. Sont en particulier nulles : • les clauses qui mettent à charge du salarié toute différence de caisse[1989]. • Les clauses qui exigeraient des garanties particulières de la part du salarié, telle une garantie bancaire[1990]. • Une clause déclarant le salarié responsable de tout travail mal exécuté[1991], en l'obligeant à remplacer les outils de travail endommagés ou en mettant à sa charge toutes les différences de caisse constatées[1992].

1984 CSJ, 8e, 20 octobre 2005, 29536, Répertoire X.2.2.2.

1985 CSJ, 3e, 2 avril 2015, 41299, Répertoire X.2.2.3.

1986 CSJ, 3e, 7 avril 2011, 35706, Répertoire X.2.2.2.

1987 En tout cas pour exclure la négligence grave ; il est plus douteux si un acte volontaire pourrait également être couvert.

1988 CSJ, 3e, 15 janvier 1998, 18422, Répertoire III.2.4.2. ; CSJ, 3e, 26 octobre 1995, 16906, Répertoire III.2.4.2. ; CSJ, 3e, 14 janvier 1999, 21267, Répertoire III.2.4.2.

1989 CSJ, 3e, 14 janvier 1999, 21267, Répertoire III.2.4.2.

1990 CSJ, 3e, 18 octobre 2007, 30889, Répertoire III.2.4.2. ; CSJ, 3e, 14 janvier 1999, 21267, Répertoire III.2.4.2.

1991 CSJ, 10 février 1994, 15177 : « Aux termes de l'article 47 de la loi sur le contrat de travail 'Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave'. La clause 2 de l'avenant au contrat de travail suivant laquelle les travaux mal fais qui doivent être refaits sont à la charge du salarié sans que la preuve d'une faute intentionnelle ou d'une négligence ne soit exigée est dès lors nulle conformément à l'article 3 de la loi du 24 mai 1989 qui dit que toute clause qui vise à aggraver les obligations du salarié – telles qu'elles résultent de la loi – est nulle. ».

1992 CSJ, cass., 17 octobre 1996, FABER c/ ZENS : « La clause d'un contrat de travail passé entre parties qui a pour effet de faire supporter au salarié toute différence de caisse généralement quelconque, indépendamment de ses causes, sans égard à la gravité de la faute éventuellement commise par le salarié, en y comprenant les hypothèses où aucune faute n'a été commise par le salarié, tel que le cas du vol commis par un tiers, est nulle » ; CSJ, 26 mai 1994, 14572: « … la clause de responsabilité contenue dans les 'conditions internes de travail', suivant laquelle le chauffeur est responsable et devra rembourser, en cas de perte, les sommes encaissées durant sa journée, sans que la preuve d'une faute intentionnelle ou d'une négligence grave ne soit exigée, est nulle conformément à l'article 3 de la loi sur le contrat de travail qui dit que toute clause qui vise à aggraver les obligations du salarié – telles qu'elles résultent de la loi – est nulle » ; CSJ, 15 janvier 1998, 18422 : « La décision des juges de première instance est à confirmer en ce qu'ils ont retenu

Il se pose ensuite la question de savoir si, au lieu de renoncer à sa protection par avance, le salarié peut y renoncer par la suite, c'est-à-dire une fois que l'incident dommageable s'est produit. Il est souvent admis en droit du travail que le salarié, s'il ne peut renoncer à ses droits à l'avance, peut cependant le faire par après, par exemple en transigeant après avoir été licencié ou en renonçant à réclamer ses heures supplémentaires. Un arrêt de 2007 avait admis en conséquence que si un salarié acceptait sa responsabilité et indemnisait volontairement l'employeur, il ne pouvait plus contester par la suite son obligation[1993]. Des décisions plus récentes admettent cependant le contraire : le consentement du salarié peut être vicié s'il paye volontairement, et l'employeur peut être obligé de le rembourser en l'absence de faute lourde[1994]. Il a même été décidé qu'une reconnaissance de dette signée par le salarié, qui se trouve dans un lien de subordination par rapport à son employeur et qui estime à tort ou à raison que sa responsabilité est engagée sur la base précitée, n'a pas pour effet de le priver de la protection instituée par la loi, de sorte que l'employeur ne saurait être admis à prouver par la production d'une telle reconnaissance de dette une créance ayant sa cause originaire dans la responsabilité civile du salarié[1995]. Une transaction formelle devrait cependant toujours rester possible ; elle requiert cependant des concessions réciproques. Ainsi employeur et salarié pourraient par exemple acter qu'ils sont en désaccord quant à la gravité de la faute, et qu'en conséquence le salarié accepte de payer la moitié du préjudice causé.

§ 2. - Responsabilité du salarié envers les tiers

776. Exposé du problème. Le fait que le salarié ne soit responsable envers l'employeur qu'en cas de faute grave (voir ci-avant) et que l'employeur soit responsable envers les tiers de toute faute des salariés (voir ci-après) n'implique pas en soi que la responsabilité du salarié envers le tiers soit exclue ou limitée. Prenons le cas d'un piéton qui passe à côté d'un échafaudage ; un maçon laisse tomber une brique qui tombe sur le piéton. Est-ce que la relation entre le piéton et le maçon devrait être différente selon que ce maçon travaille comme salarié, comme stagiaire ou comme indépendant ?

777. Solution. **(a)** En matière de responsabilité pour faute, la jurisprudence luxembourgeoise refuse de s'engager dans la voie française et maintient le principe de la responsabilité civile ordinaire[1996]. Envers les tiers, le salarié reste pleinement

---

que l'article III un contrat de travail entre parties a pour effet de faire supporter au salarié toute différence de caisse généralement quelconque, indépendamment de ses causes, sans égard à la gravité de la faute éventuellement commise par le salarié, en y comprenant les hypothèses où aucune faute n'a été commise par le salarié et que dès lors il est à déclarer nul conformément à l'article 3 alinéa 2 de la loi du 24 mai 1989 ».

1993 CSJ, 8e, 1 février 2007, 31197, Répertoire X.2.1.

1994 CSJ, 3e, 14 novembre 2013, 38578, Répertoire X.2.1.

1995 CSJ, 8e, 6 juillet 2006, 30607, Répertoire X.2.1.

1996 CSJ, 24 février 2010, 33995, Répertoire X.2.3. : « il n'y a pas lieu de faire application en droit luxembourgeois de la nouvelle règle formulée par la juridiction suprême de France sur l'irresponsabilité du préposé envers les tiers pour faute délictuelle au cas où il n'a pas excédé les limites de sa mission (Cass. ass. plén., 25 févr. 2000, arrêt « Costedoat »), ce en raison de la contradiction portée aux articles 1382 et 1383 C. civ. » ; JP Lux., police, 1er décembre 2014, 478/14, Répertoire X.2.3. ; TA Lux., civil., 9 mars 2011, 121797 et 123751, Répertoire X.2.3. ; TA Lux., corr., 27 juin 2013, 1891/2013, Répertoire X.2.3. ; cette solution avait déjà été retenue par la doctrine, KAYSER Armand, Le contrat de travail en droit luxembourgeois, p. 556 : « La

responsable, la moindre faute l'obligeant à indemniser le tiers de l'entièreté de son préjudice. Le tiers (p.ex. un client, un collègue de travail) peut choisir s'il réclame indemnisation contre l'employeur, contre le salarié ou contre les deux. Se posera ensuite la question des recours entre l'employeur et le salarié. A notre avis, le critère de la faute volontaire et négligence grave se reposera : si le salarié a indemnisé le tiers, il pourra demander remboursement à son employeur s'il n'avait commis qu'une faute légère ; si l'employeur a indemnisé le tiers, il pourra demander remboursement à son salarié si ce dernier a commis une négligence grave. **(b)** En matière de responsabilité du fait des choses, les solutions luxembourgeoises et françaises se recouvrent. L'employeur ayant la garde de la chose (voir ci-après), le salarié ne l'a pas, sa responsabilité ne saura être engagée sur cette base. Si dès lors dans l'exemple donné, aucune faute ne pouvait être démontrée au maçon-salarié, la responsabilité fondée sur l'article 1384 incomberait exclusivement à l'employeur du fait de la brique, chose en mouvement entrée en contact avec le piéton.

SECTION 2. - RESPONSABILITÉ CIVILE DE L'EMPLOYEUR

778. Responsabilité envers les salariés. L'employeur est pleinement responsable envers ses salariés. La responsabilité entre l'employeur et le salarié est de nature contractuelle[1997] si elle se rattache à l'exécution du contrat. L'employeur est dès lors en principe responsable du préjudice qu'il cause en cas de non-respect de ses obligations contractuelles, par exemple : • en prononçant une sanction, telle une rétrogradation injustifiée, le tribunal ne pourra pas seulement annuler la sanction, mais également allouer des dommages intérêts (essentiellement moraux) en raison de ce comportement fautif[1998] ; • en omettant de payer le salaire dans le délai, le tribunal ne pourra pas seulement condamner l'employeur à respecter le contrat (donc à payer le salarié), mais également à allouer des dommages-intérêts (essentiellement moraux) pour réparer le préjudice subi par le salarié (→ II.415) ; un préjudice moral a été alloué à un salarié pour délivrance très tardive des fiches de salaire[1999] ; • en cas de nullité d'un licenciement, il est également admis par de nombreuses jurisprudences, qu'outre la réintégration le salarié peut réclamer des dommages-intérêts moraux.

L'employeur est également responsable de toute autre faute qu'il commet, qu'elle soit volontaire (p.ex. coups portés au salarié, injures) ou qu'il s'agisse d'une simple négligence (p.ex. omission d'intervenir pour mettre un terme à un harcèlement sexuel qui lui a été dénoncé).

Il appartient toujours au salarié de rapporter la preuve de sa demande, donc d'établir la faute, le lien causal et le préjudice. **(a)** Toute faute engage la responsabilité de

---

responsabilité réfléchie des maîtres et commettants est établie dans l'intérêt des tiers lésés auxquels il reste loisible de se pourvoir contre l'auteur même du dommage ».

1997 Le salarié peut agir sur base de l'article 1134 CCiv en responsabilité contre son employeur ; CSJ, 8e, 15 juin 2017, 43461, Répertoire X.1. ; CSJ, 3e, 12 mai 2015, 38755, Répertoire X.1. : Le contrat de travail comme tous les contrats engendre des obligations réciproques à charge des deux parties ; le contrat de travail doit s'exécuter de bonne foi par les parties. Dans l'hypothèse de l'inexécution des obligations découlant du contrat de travail par l'une des parties, l'autre partie est en droit de solliciter réparation des préjudices tant matériel que moral subis et ce par application du principe que la non-exécution des obligations se résout en dommages et intérêts.

1998 Voir p.ex. CSJ, 3e, 12 mai 2015, op.cit.

1999 CSJ, 8e, 12 juillet 2012, 36659, Répertoire V.4.4.

l'employeur. Le non-respect de l'une quelconque des obligations que le Code du travail met à charge de l'employeur constitue une faute. Ont par exemple été accueillies des actions en responsabilité du salarié contre l'employeur pour omission d'affiliation à l'assurance pension[2000] ou pour ne pas avoir saisi à temps la médecine du travail en vue d'un reclassement[2001]. A par contre été rejetée, en l'absence de faute établie, la demande d'un salarié qui reprochait à son employeur de ne pas avoir procédé aux démarches et formalités qui lui évitaient une imposition en Belgique, son pays de résidence[2002]. En matière de harcèlement, la jurisprudence, majoritaire mais discutable[2003], confirme par ailleurs qu'une responsabilité de l'employeur ne se conçoit que si celui-ci était au courant du harcèlement (→ II.527) ; il ne devient fautif que s'il omet ensuite d'intervenir. **(b)** Le préjudice est à démontrer par le salarié. Si l'employeur omet de mettre à disposition un casque de sécurité, mais qu'aucun accident ne se produit, il n'y a pas de préjudice indemnisable (sauf à argumenter qu'il y a préjudice moral du fait que le salarié a dû travailler dans une crainte permanente de se blesser à la tête). **(c)** Le lien causal représente le lien entre la faute et le préjudice.

Deux exceptions au régime commun doivent cependant être soulevées : **(a)** En matière d'accidents de travail et de maladie professionnelle, si la responsabilité pénale de l'employeur est entière, sa responsabilité civile est cependant atténuée. En effet, le salarié est pris en charge forfaitaire par l'AAA ; puisque les employeurs contribuent ainsi à un régime d'assurance, la loi exclut en principe une responsabilité individuelle de l'employeur (Art. 135 CSS). Voir à propos de cette règle → II.652. **(b)** En matière de licenciement abusif ou de démission, le régime spécifique prévu par la loi est considéré comme un régime spécial[2004], prévoyant ses propres règles et principes d'indemnisation et excluant l'application du droit commun. Un exemple marquant est le plafonnement des dommages-intérêts du montant des dommages-intérêts à payer par l'employeur ou le salarié qui résilie abusivement un CDD avant son terme (L. 122-13).

779. Responsabilité de l'employeur pour les faits de son salarié. L'employeur n'est pas seulement responsable de ses propres faits, mais assume envers les tiers également une responsabilité civile pour les actes des salariés qui sont à son service. Cette responsabilité prend appui notamment surles concepts civilistes de la responsabilité du fait d'autrui et de la responsabilité du fait des choses, inscrits à l'article 1384 du Code Civil. Cette responsabilité réfléchie des maîtres et commettants est fondée sur la

---

2000 CSJ, 8e, 14 juillet 2016, 38562, Répertoire X.1.

2001 CSJ, 3e, 9 février 2017, 43762, Répertoire IX.1.

2002 CSJ, 3e, 15 octobre 2015, 39615, Répertoire X.1.

2003 Si on admet que l'employeur a une obligation de résultat, il devrait lui-même découvrir les problèmes de harcèlement qui se posent dans l'entreprise, sinon du moins mettre en place des mécanismes de détection et de prévention faute de quoi il serait fautif même s'il avait ignoré les actes de harcèlement. En outre, il faut aussi rappeler que l'employeur est responsable du fait de ses salariés, qu'il ait connu ou non leurs actes. Or, un harcèlement sur le lieu de travail consiste certes dans un abus de fonctions de la part de son auteur, mais reste néanmoins inscrit dans le cadre du travail.

2004 CSJ, 30 mars 2000, 22359, à propos de l'article 47 de la loi de 1989, actuel article L. 121-9 : « Cet article vise tout préjudice que l'employeur peut subir du fait de l'inexécution ou de la mauvaise exécution en général par le salarié d'une obligation contractuelle en cours de contrat, à l'exclusion toutefois des dommages spécifiques censés découler de la rupture de la relation de travail. Il existe en matière de rupture du contrat de travail une réglementation spécifique n'accordant pas à l'employeur le droit à l'obtention de dommages-intérêts pour un préjudice trouvant son origine dans une démission moyennant préavis opérée par le salarié ».

présomption d'une faute commise dans le choix ou la surveillance de leurs domestiques et préposés[2005].

L'article 1384 du Code civil prévoit qu'»on est responsable non seulement du dommage qu'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on droit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde » ; « Les maîtres et les commettants [sont responsables] du dommage causé par leurs domestiques t préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » ; « les artisans [sont responsables] du dommage causé par leurs apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance ». L'article 1797 du Code civil ajoute que « l'entrepreneur répond du fait des personnes qu'il emploie »[2006].

En matière de responsabilité du fait des choses, l'employeur reste gardien des objets confiés aux salariés, à condition que le salarié les utilise dans le but qui lui était contractuellement assigné[2007]. Si le salarié est mis à disposition, cette responsabilité est transmise à l'entreprise utilisatrice[2008], principe qui devrait notamment s'appliquer pour les intérimaires.

2005 KAYSER Armand, Le contrat de travail en droit luxembourgeois, p. 554.

2006 Voir encore l'article 1 (7) du décret du 28 septembre 1791 concernant les biens et usages ruraux et la police rurale : « les maîtres, entrepreneurs de toute espèce, seront civilement responsables des délits commis par leurs (…) domestiques, ouvriers, voituriers et autres subordonnés ».

2007 Voir p.ex. TA Lux., civil, 25 novembre 2009, 119067 et 121684 : « En ce qui concerne l'appréciation de la garde de l'appareil de soudure dans le cadre de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, il est de principe que le préposé n'a que la détention de la chose lui confiée par le commettant, qui en reste gardien à condition que le préposé ait utilisé la chose dans le but qui lui était contractuellement assigné. Comme il n'est pas autrement contesté que l'ouvrier qui manipulait l'appareil de soudure dans le cadre des travaux d'installation du système de climatisation était au service de la société X. GmbH et que cet ouvrier utilisait l'appareil mis à sa disposition dans le but qui lui était contractuellement assigné, il y a lieu de retenir que la société X. GmbH avait, au moment des faits, la garde de l'appareil de soudure. L'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil est subordonnée à l'intervention de la chose sous garde dans la production du dommage accru à la victime. Cette intervention matérielle de la chose doit avoir été, et ne fût-ce que pour partie, l'instrument du dommage. S'il y a eu contact matériel entre une chose inerte et le siège du dommage, la victime doit rapporter la preuve de l'anomalie ou de l'anormalité de la chose par sa position, son installation ou son comportement, ces faits étant constitutifs de son rôle actif et causal » ; TA Lux., civil, 22 avril 2003, 75325 : « Il est unanimement admis par la jurisprudence que le commettant garde les pouvoirs de direction et de contrôle sur les choses utilisées dans le cadre de leur travail par leurs préposés, partant que le préposé n'a que la détention de la chose lui confiée par le commettant qui en reste le gardien (cf. C.A. 2 décembre 1957, P. 17, 253) » ; TA Lux., civil, 20 mars 2012, 139761 ; TA Lux., civil, 20 décembre 2013, 151.039 et 155.191 ; TA Lux., civil, 11 mars 2011, 130878 ; TA Lux., civil, 5 février 2014, 153831.

2008 TA Lux., commercial, 20 décembre 2012, 130947 et 133006 : « Il résulte des éléments du dossier que M., l'ouvrier qui manipulait le chalumeau, était salarié de la société J.. Celle-ci entend se décharger de sa responsabilité et plaide que le lien de subordination la liant à cet ouvrier a été transféré à la société D. par un contrat de mise à disposition. La société D. soutient par contre que la société J. est intervenue sur le chantier en qualité de sous-traitant et que par conséquent elle est restée le commettant de ses ouvriers et avait la garde du chantier. Le contrat de sous-traitance est un contrat par lequel un entrepreneur confie à un autre entrepreneur tout ou partie de l'exécution du contrat d'entreprise conclu avec le maître de l'ouvrage. Le sous-traitant étant lié à l'entrepreneur principal par un contrat d'entreprise, il exécute les actes matériels dont il est chargé en tout indépendance par rapport à l'entrepreneur principal. Par conséquent il devient

◆

gardien de la partie du chantier de laquelle il est chargé, respectivement des instruments du dommage. Dans le prêt de main de personnel en revanche, l'employeur met à la disposition d'un tiers au contrat de travail le droit d'utiliser à son profit la force de travail d'un salarié. Lorsque ce tiers a, au moment du fait dommageable, l'autorité effective ou principale sur le salarié, il devient commettant de ce salarié au sens de l'article 1384 alinéa 3 du code civil et partant gardien au sens de l'article 1384 alinéa 1er du code civil de l'instrument du dommage manipulé par le salarié ».

BILBIOGRAPHIE

Cette bibliographie reprend les principaux ouvrages publiés en droit du travail luxembourgeois. Elle reprend aussi quelques articles référencés dans les notes de bas de page. La plupart des références sont cependant citées directement dans les notes de bas de page.

Dans cette série

PUTZ Jean-Luc — Le Contrat de Travail, Tome I – Formation du contrat, 2018, ISBN 978-2-9199516-0-4 (www.livres.lu)

Ouvrages à vocation doctrinale

SCHINTGEN Romain
FABER Joseph — Le Contrat de Travail, Droit et Jurisprudence
Ministère du Travail et de l'Emploi, janvier 2010

CASTEGNARO Guy
CLAVERIE Ariane — Droit du Travail Luxembourgeois
Éditions Paul Bauler, 2007

SCHINTGEN Romain — Droit du Travail
Service Information et Presse du Gouvernement, 1996.

PUTZ Jean-Luc — Le nouveau statut de la délégation du personnel
Éditions Promoculture-Larcier, 2016

PUTZ Jean-Luc — Luxemburgisches Arbeitsrecht
Éditions Promoculture, 2006

PUTZ Jean-Luc — Droit du travail collectif – Tome I : relations professionnelle
Éditions Promoculture-Larcier, 2012.

PUTZ Jean-Luc — Droit du travail collectif – Tome II : institutions représentatives du personnel
Éditions Promoculture-Larcier, 2012.

Recueils de jurisprudence

PUTZ Jean-Luc
WIRTZ Georges — Droit du travail – Répertoire de jurisprudence luxembourgeoise, 2017 (www.repertoire.lu)

FEYEREISEN Marc — Code du Travail luxembourgeois annoté

Éditions Promoculture-Larcier, 2017.

LEGITECH — Base de données Lexnow (incluant l'ancienne base de données Legiwork) (www.lexnow.lu)

Manuels et guides

FEYEREISEN Marc — Guide pratique du droit du Travail, 3e édition
Éditions Promoculture-Larcier, 2016

PUTZ Jean-Luc — Comprendre et appliquer le droit du travail
Éditions Promoculture-Larcier, 4é édition, 2018

MARC André — Droit du travail au Luxembourg
Allen & Overy, 2009

CASTEGNARO Guy — Arbeitsrecht in Luxemburg, 2e édition
Éditions Paul Bauler, 2010

SCHILTZ Pierrot
PUTZ Jean-Luc, — Droit du Travail – Mode d'emploi, 3e édition
Éditions Promoculture, 2009

Ouvrages abordant un sujet particulier

PUTZ Jean-Luc — Le travail flexible et atypique
Éditions Promoculture-Larcier, 2016

PUTZ Jean-Luc — Aux origines du droit du travail – La loi, les libertés et les acteurs,
Éditions Promoculture-Larcier, 2013

HAAS Armand — Le salaire, Manuel pour le service RH et l'administration des salaires dans les entreprises du secteur privé
Imprimerie Centrale Luxembourg, 2013

PUTZ Jean-Luc — Le salarié face au patrimoine intellectuel de l'entreprise
Éditions Promoculture, 2011.

PUTZ Jean-Luc — Discrimination au travail
Éditions Promoculture, 2010

PUTZ Jean-Luc — Harcèlement moral et sexuel
Éditions Promoculture, 2010

PUTZ Jean-Luc — Mobbing am Arbeitsplatz
Éditions Promoculture, 2010

PUTZ Jean-Luc
AULLO José
Recueil Sécurité et Santé au Travail, Recueil de la législation, réglementation et jurisprudence luxembourgeoise,
Editions Promoculture-Larcier, 2018

CASTEGNARO Guy
Employment in Luxemburg,
Éditions Mike Koedinger, 2010

MARÉCHAL Benoît
PHILIPPE Denis-Emmanuel
Le statut des travailleurs frontaliers au Luxembourg : aspects sociaux et fiscaux
Anthémis, 2015

SCHILTZ Pierrot
L'Alcool, les drogues et le travail
Editions Promoculture-Lacier, 2018

Périodiques

FEYEREISEN Marc
Jurisnews – Droit du Travail
Éditions Promoculture-Larcier, Périodique, 8 numéros par an

Autres contributions

BESCH Sylvain
Discrimination à l'emploi
CEPS/INSTEAD, Cahier PSELL n° 151, Differdange 2005

BRASSEUR Alexis
Le travail des ouvriers, femmes et enfants dans le Grand-Duché de Luxembourg
V.Bück, Luxembourg, 1890

DIDERICH Gaston,
ENNESCH Alfons
Leitfaden zum Privatangestellten-Gesetz
Auf Grund des Gesetzes vom 31. Oktober 1919 betreffend die gesetzliche Regelung des Dienstvertrages der Privatangestellten
3e édition, Imprimeur WORRE-MERTENS, Luxembourg, 1920

KAYSER Armand
Le contrat de travail en droit luxembourgeois
In : Le contrat de travail dans le droit des pays membres de la C.E.C.A., Dalloz et Sirey, 1965

KIEFFER Monique
Les employés et fonctionnaires des années 1880 à 1921 : un aspect de la constitution de la société contemporaine au Luxembourg
in : Le Luxembourg en Lotharingie : Mélanges Paul Margue, Ed. Saint-Paul, Luxembourg, 1993

KAYSER Armand
Le contrat de travail en droit luxembourgeois
In : Le contrat de travail dans le droit des pays

membres de la C.E.C.A., Dalloz et Sirey, 1965

KRIER Pierre — La première étape de la reconstruction sociale
V. Bück, Luxembourg, 1945

KRIER Pierre, VAN WERVEKE Gust — La reconstruction sociale et économique du Grand-Duché de Luxembourg
Rapport à la XXVIIme session de la Conférence Internationale du Travail, n° 8, 1945

NIMAX J. — Luxemburger Arbeiterunterstützungsverein, 1849-1908
Gründung, Wirken, Entwicklung, zum 60jährigen Jubiläumsfest
Imprimerie Victor Bück, Luxembourg, 1909

PEMMERS Tony — Le contrat de travail des employés dans le Grand-Duché de Luxembourg,
1e édition (1928) et 2e édition revue, adaptée à la législation nouvelle et augmentée par Paul ELVINGER (1952)

TRAUSCH Gérard — Les mutations économiques et sociales de la société luxembourgeoise depuis la révolution française
Cahier Economique n° 113, STATEC, juillet 2012

SCHAUS Lambert — La législation sociale du Luxembourg face à la doctrine sociale chrétienne
Imprimerie Saint-Paul, 1950

SCUTO Denis — Industrialisation et urbanisation : l'exemple d'Esch-sur-Alzette
In : Esch-sur-Alzette, du village à la ville industrielle, Art et révolution industrielle au pays de la terre rouge, 1989

SCUTO Denis — La naissance de la protection sociale au Luxembourg
Le contexte économique et social, les acteurs et les enjeux politiques
In : Bulletin luxembourgeois des questions sociales, Volume 10, 2001, 100 ans de Sécurité Sociale au Luxembourg

SCUTO Denis — La naissance du mouvement ouvrier
In : Esch-sur-Alzette, du village à la ville industrielle, Art et révolution industrielle au pays de la terre rouge, 1989

SCUTO Denis — Les conditions de logement des ouvriers dans le bassin minier luxembourgeois (1870-1914)
« … die Bezeichung als Menschenwohnung nicht verdiene »
In : Le Luxembourg en Lotharingie : Mélanges Paul Margue, Editions Saint-Paul, 1993

WAGNER-CHARTIER Sophie, BOCK Héloïse — La surveillance de l'employé de banque : la vie privée et la protection des données
In : Droit bancaire et financier au Luxembourg, Recueil de doctrine, ALJB, 2004

WINTER Jean-Pierre — Les salaires minima
In : Conférence nationale du travail n° 5, 1945

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les références renvoient aux numéros de paragraphe.

L'index combine le tome I et le tome II.

AAA
→ association d'assurance accident

absence injustifiée
droit au salaire..... II.360

absentéisme
chronique, licenciement pour ~.....II.229s.

absentéisme
preuve de la maladie fictive .....II.218s.

abus de droit
certificats médicaux abusifs .....II.218s.

abus de droit
pouvoir patronal.....I.233

accès
d'un tiers aux données personnelles....I.182

accès
du salarié à ses données personnelles .I.181

accessibilité du droit
codification du droit du travail.....I.100

accident de trajet
notion..... II.611

accident de travail
définition, AAA.....II.609s.

accident de travail
impossibilité de licencier II.232

accident de travail
indemnisation .....II.651s.

accident de travail
obligation de déclaration.....II.625s.

accord
d'entreprise.....I.111

accord
subordonné I.112

accord patronal
pour les heures supplémentaires..... II.110

accouchement
congé de maternité..... II.156

accouchement
congé parental..... II.157

accroissement d'activité
recours au CDD I.519

accueil au-pair
qualification du contrat I.052

accueil d'un enfant
congé spécial II.161

accueil en adoption
congé extraordinaire II.150

acompte
sur salaire II.384, 395

action
en interprétation I.113

action
en paiement des salaires II.413

action
suite à un changement unilatéral.....I.622

action positive
discrimination positive I.244

actionnaire
actionnariat salarié..... II.273

actionnaire
cumul avec statut de salarié I.075

activité occasionnelle et isolée
exclusion partielle.....I.020

activités syndicales
critère de discrimination.....I.245

adaptation
modification du contrat..... I..600s.

adaptation
modification du salaire ..... II.330s.

addiction
alcool, drogues, tabac ..... II.532s.

ADEM
intervention dans le recrutement I.325

administrateur
cumul avec statut de salarié I.072

administrateur-délégué
cumul avec statut de salarié..... I.071

adolescents
protection des adolescents..... I.159

adolescents
règles de sécurité renforcées.....II.496

adoption
congé spécial II.161

adoption
d'un enfant, congé extraordinaire II.150

affiliation
à la sécurité sociale I.390

affiliation
à un service de santé au travail ..... II.458s.

âge
critère de discrimination..... I.245

âge
interdiction du travail des enfants..... I.295

âge
protection des jeunes et adolescents .. I.159

âge
règles de sécurité renforcées II.497

agence
de recrutement..... I.326

agent diplomatique
incompatibilité I.068

agents commerciaux indépendants
statut..... I.056

agriculture
emploi saisonnier..... I.516

agriculture
motif de refus du congé.....II.138

agriculture
règles sur la durée de travail.....II.051

alcool
au travail..... II.533s.

alerte
droit d'~, sécurité au travail.....II.566

allaitement
congé de maternité II.156

allaitement
pause d'~ II.164

allaitement
protection des femmes I.158

allaitement
règles de sécurité renforcées II.495

allègement
..... → charge de la preuve

aller-retour
au travail.....
→ trajet professionnel

amende
administrative.....II.751

amende
disciplinaire..... II.728s.

amende
pénale.....
→ responsabilité pénale

amende
remboursement d'amendes pénales...II.758

amputation
de salaire, sanction disciplinaire.....II.731

ancienneté
droit au SSM qualifié.....II.319

ancienneté
du salarié .....I.162s.

ancienneté
transfert d'entreprise I.650

année
..... → annualisation, délai

annonce
offre d'emploi.....I.322s.

annualisation
de la durée de travail II.043

annualisation
durée de travail flexible..... II.112s.

annualisation
report du congé annuel.....II.131

annulation
d'une sanction disciplinaire II.714

antécédents judiciaires
..... → casier judiciaire

apparence
contrat de travail apparent I.015

apparence
mandat apparent I.226

apparence
mandat apparent, signature du contratI.363

appel téléphonique
usage et restrictions.....I.187

apprentissage
qualification du contrat I.052

appui-emploi
contrat d'~ I.052

aptitude physique
à l'embauche ..... I.345s.

aptitude physique
à l'embauche II.464

ascendance nationale
critère de discrimination.....I.245

Ascension
jour férié II.155

association
aux bénéfices.....II.270s.

association d'assurance accident
• fonctionnement, compétences.....II.602s.

association d'assurance accident
déclaration des accidents de travail .II.625s.

association d'assurance accident
indemnisation en cas d'accident .....II.651s.

association d'assurance accident
recommandations de l'~ II.479

associé
cumul avec statut de salarié I.075

Assomption
jour férié II.155

astreinte
calcul de la durée de travail..... II.061

atelier protégé
salariés handicapés I.161

attouchement
harcèlement sexuel..... II.517

attributions
du salarié désigné..... II.560

atypique
contrat ~, règles de sécurité renforcéesII.501

atypique
formes de travail atypiques I.050s., 057

augmentation
modification du salaire ..... II.330s.

au-pair
qualification du contrat I.052

auteur
responsabilité pénale et délégation II.659

autonomie
appréciation de la subordination..... I.28s.

autonomie
définition du cadre supérieur.....I.155

autonomie
sort de la délégation en cas de transfertI.659

autorisation
administrative pour embaucher I.303

autorisation
de travail, étrangers ..... I.298s.

autorisation
des heures supplémentaires II.106

autorisation d'établissement
activité patronale II.013

autorité patronale
mise à disposition illégale..... II.028

autorité patronale
pouvoirs patronaux..... I.216s.

avance
sur salaire II.384, 395

avantages
• en nature..... II.274s.

avantages
en nature, échelle mobile des salaires II.340

avantages
indirects..... II.256

avenant
modification du contrat de travail .... I.600s.

avertissement
du premier jour en cas de maladie..... II.187

avertissement
sanction disciplinaire..... II.721

avocat
appréciation de la subordination.....I.027

avocat
incompatibilité I.068

badge social
notion.....I.371

base de données
.... → données informatiques, personnelles

bénéfices
association aux ~ ..... II.270s.

bénéficiaire
de la prestation de travail..... II.020s.

bénévolat
cumul avec contrat de travail..... I.065

bénévolat
qualification du contrat de travail I.018

bien-être
au travail..... II.510s.

blessure
..... → maladie, accident, violence

boisson
alcoolisé au travail..... II.533s.

bonne foi
harcèlement moral..... II.516

bonne foi
mandat apparent..... I.226

bonne foi
obligations accessoires..... II.005

bonne foi
obligations de non-concurrence..... I.431s.

bonne foi
réponses lors de l'embauche..... I.342

branches juridiques
définition du salarié..... I.009s.

branches juridiques
voisines du droit du travail..... I.082s.

brevet d'invention
dans la relation de travail..... II.024

cadence
limitation du travail monotone..... II.513

cadence
stress au travail..... II.528s.

cadre de travail
intégration dans un ~, subordination. I.029

cadre supérieur
• notion et incidence..... I.155

cadre supérieur
exclusion des règles sur la durée de travail II.052, 103

calcul
du salaire ..... II.350s.

caméra
surveillance des salariés..... I.183

candidat
protection des données..... I.350

candidat
recherche de ~ ..... I.320s.

capacité
du salarié désigné..... II.559

caractère personnel
du travail II.011

caractéristiques génétiques
critère de discrimination..... I.245

cas d'ouverture
recours au CDD..... I.512s.

casier judiciaire
demande lors de l'embauche..... I.351

casier judiciaire
interdiction de travailler avec des enfants I.302

casier judiciaire
mention dans l'offre d'emploi I.323

CDD
..... → contrat à durée déterminée

CDI
..... → contrat à durée indéterminée

CEDH
... → Convention européenne des droits de l'homme

certificat
durée de la période d'essai..... I.450

certificat
salaire social minimum qualifié..... II.319

certificat médical
contre-preuve ..... II.218s.

certificat médical
envoi du ~ au 3e jour de maladie .... II.193s.

certificat médical
tardif et droit au salaire..... II.178

cession
du salaire ..... II.402s.

cession
transfert d'entreprise I.645

chaîne de sous-traitance
incidence et responsabilités I.209

Chambre des salariés
contrôle du respect du droit du travailI.083

Chambre des salariés
cotisations à la ~ II.397

changement de sexe
critère de discrimination.....I.245

changement technologique
réévaluation des risques de sécurité... II.485

charge de la preuve
contrat de travail et contenu.....I.380

charge de la preuve
en matière de discrimination I.250

charge de la preuve
présomption par contrat apparent.....I.015

chef d'entreprise
..... → employeur

chercheur
recours au CDD I.524, 526

cigarette
au travail .....II.541s.

clause
attributive de juridiction.....I.474

clause
avec effet de sanction II.702

clause
choix du droit applicable.....I.119

clause
d'ancienneté I.164

clause
d'essai ..... I.440s.

clause
d'exclusivité.....I.473

clause
de discrétion, de secret I.178

clause
de fidélisation.....I.475

clause
de flexibilité..... I.420s.

clause
de flexibilité, durée de travail.....II.100s.

clause
de libéralité, droits acquis..... II.366

clause
de non-concurrence ..... I.434s.

clause
de non-recrutement I.297

clause
de remboursement d'amendes pénalesII.758

clause
de remboursement des frais de formation
I.472

clause
de renouvellement d'un CDD.....I.546

clause
essentielle/substantielle, mod. unil.....I.615

clause
facultative ..... I.470s.

clause
motif de licenciement, sécurité au travailII.577

clause
non valable ..... I.477s.

clause
obligatoire du contrat I.403

clause
obligatoire du contrat, CDD I.531

clause
preuve du contenu du contrat..... I.379s.

clause
relative au CDD ..... I.530s.

clause
sur la responsabilité civile II.775

clause
sur les sanctions disciplinaires..... II.717

clause
suspensive.....I.404 (2)

clientèle
droit à la ~ II.023

clientèle
obligation de non-concurrence I.434

club sportif
.....→ sportif

Code civil
branche voisine.....I.082

Code civil

et contrat de travail..... I.004

Code du travail
notion, genèse, contenu.....I.096s.

co-décision
en matière de sécurité au travail II.588

co-décision
partage du pouvoir patronal I.228

co-décision
surveillance sur le lieu de travail..... I.183

codification
notion I.097

co-emploi
multiplicité d'employeurs I.202

co-emploi
notion et effets..... I.208

commencement de preuve
par écrit, preuve du contrat.....I.382s.

commerciaux
agents commerciaux indépendants..... I.056

commerciaux
appréciation de la subordination..... I.026

commodo-incommodo
..... → établissements classés

commun accord
fixation de la date du congé ..... II.135s.

commun accord
fixation du salaire..... II.303s.

commun accord
modification du contrat d'un ~.....I.601s.

commun accord
modification du salaire.....II.331

commun accord
temps partiel convenu d'un ~ II.079

communication
usage des moyens de ~.....I.185s.

compensation
• majorations de salaire ..... II.392s.

compensation
en matière de jours fériés II.155

compensation
limitation des déductions sur salaire..II.395

compétence
clause attributive de ~ juridictionnelleI.474

compétence
de la délégation, sécurité au travail. II.585s., 591

compétence
embauche et ~ requise..... I.300

compétence
vérification à l'embauche.....I.347s.

compétences externes
en matière de sécurité au travail II.559

compte épargne-temps
notion et régime.....II.111

conclusion
du contrat de travail .....I.360s.

concurrence
..... → non-concurrence

concurrence déloyale
débauchage de salariés I.321

condamnation
..... → casier judiciaire

condamnation
civile.....
→ responsabilité civile

condamnation
paiement du salaire.....II.413

condamnation
pénale.....
→ responsabilité pénale

conditions de travail
• régime général..... II.450s.

conditions de travail
maintien, transfert d'entreprise..... I.654

conditions de travail
modification unilatérale I.616

confidentialité
clause de ~..... I.178

congé (autres)
coopération au développement II.161

congé (autres)
dans un but de formation.....II.160

congé (autres)
jeunesse II.161

congé (autres)
mandat politique/social.....II.161

congé (autres)

pour raisons familiales II.159

congé (autres)
recherche d'un emploi II.161

congé (autres)
sportif II.161

congé (autres)
volontaires des services de secours ... II.161

congé annuel
• régime ..... II.121s.

congé annuel
fixation de la date ..... II.135s.

congé annuel
maladie et ~ II.202

congé annuel
mention obligatoire du contrat I.404 (8)

congé annuel
remplacement par CDD I.515

congé annuel
solde et report ..... II.130s.

congé collectif
notion et fixation II.139

congé de maternité
licenciement pour absentéisme II.232

congé de maternité
notion et régime II.156

congé de maternité
remplacement par CDD I.515

congé extraordinaire
notion et régime ..... II.150s.

congé parental
• notion et régime II.157

congé parental
licenciement pour absentéisme II.232

congé sans solde
notion et régime II.158

conjoint
..... → mariage

conjoint
décès/mariage, congé extraordinaire II.150

connotation sexuelle
harcèlement sexuel II.517

consentement
..... → commun accord

consentement
vice du ~, formation du contrat I.364

consignes
en matière de sécurité au travail II.571

consommation
d'alcool, de drogues, de tabac..... II.532s.

constance
critère des droits acquis II.367

Constitution
source de droit I.094

consultation
en matière de sécurité au travail II.568, 582s.

contenu du contrat
..... → clauses, ordre public, I. 400s.

contestation
d'un avertissement II.725

contestation
d'une sanction disciplinaire..... II.714

contrat
fondement contractuel I.003

contrat
limitation du pouvoir patronal au ~ I.230

contrat
sources de droit conventionnelles .... I.110s.

contrat
synallagmatique, réciprocité des obligations II.002

contrat à durée déterminée
égalité de traitement I.238

contrat à durée déterminée
information sur les postes en CDI I.307

contrat à durée déterminée
maintien de l'ancienneté I.166

contrat à durée déterminée
notion et régime ..... I.500s.

contrat à durée déterminée
règles de sécurité renforcées II.501

contrat à durée indéterminée
contrat par défaut I.502

contrat atypique
• notion..... I.050s., 057

contrat atypique
règles de sécurité renforcées II.501

contrat d'apprentissage
qualification I.052

contrat d'indépendant
distinction avec travail subordonné..I.022s.

contrat d'insertion
priorité d'embauche I.306

contrat d'occupation
d'élèves et d'étudiants I.055

contrat de mariage
..... → mariage

contrat de mise à disposition
travail intérimaire..... I.053

contrat de mission
travail intérimaire..... I.053

contrat de stage
qualification I.052

contrat de travail
• définition ..... I.002, 006s.

contrat de travail
contenu .....I.400s.

contrat de travail
contrat apparent..... I.015

contrat de travail
contrats ordinaires et atypiques.....I.51s.

contrat de travail
contrats-types..... I.402

contrat de travail
critère de la prestation de travail I.019

contrat de travail
critère de la rémunération I.018

contrat de travail
critère de la subordination..... I.021

contrat de travail
cumul de contrats de travail.....I.062s.

contrat de travail
effets réels, propriété du fruit du travailII.022

contrat de travail
encadrement juridique .....I.080s.

contrat de travail
exigence d'un écrit.....I.373s.

contrat de travail
formalités post-contractuelles.....I.390s.

contrat de travail
formation du ~ .....I.360s.

contrat de travail
preuve de l'existence et du contenu..I.379s.

contrat de travail
transfert d'entreprise I.650

contrat de travail maritime
• notion et régime..... I.054

contrat de travail maritime
livret de marin I.371

contrat intermittent
interdiction de principe..... I.058

contrat intermittent
intermittent du spectacle I.525

contrats d'insertion
qualification I.052

contrats d'insertion
recours au CDD..... I.521

contrats-types
de contrat de travail..... I.402

contrôle
du respect du droit du travail..... I.083

contrôle
en matière de sécurité au travail II.488

contrôle
instruction des accidents de travail II.627

contrôle
ponctuel, surveillance des salariés I.184

contrôle
pouvoir de ~ I.222

contrôle
tournée de ~, délégué à la sécurité.....II.592

contrôle administratif
par la sécurité sociale, incapacité de travail II.227

contrôle médical
pour contester la réalité d'une maladieII.222s., 227s.

convention
..... → contrat

convention
relative au harcèlement .....
→ harcèlement

convention
relative au télétravail.....

→ télétravail

convention collective
• notion.....I.110

convention collective
clause sur les sanctions disciplinaires II.717

convention collective
clauses sur la durée de travail II.048

convention collective
codification.....I.107

convention collective
congé supplémentaire..... II.129

convention collective
droits acquis II.365

convention collective
en matière de sécurité au travail..... II.478

convention collective
fixation des salaires II.305

convention collective
fixation du congé collectif II.139

convention collective
fixation du régime du P.O .T. II.113

convention collective
maintien après transfert d'entreprise...I.655

convention collective
mention obligatoire du contrat I.404 (12)

convention collective
prévoyant une clause d'essai.....I.445

Convention européenne des droits de l'homme
libertés fondamentales..... I.169s.

convictions
critère de discrimination.....I.245

convocation en justice
droit de s'absenter..... II.163

coopération au développement
congé spécial..... II.161

coopératives ouvrières
historique, paiement du salaire.....II.279s.

coordination
coordinateur sécurité-santé..... II.563

corruption
droit de dénonciation I.179

cotisation
• retenue des ~ sur salaire II.397

cotisation
à l'AAA II.605

couleur de peau
critère de discrimination.....I.245

coups et blessures
..... → violence

coups et blessures
involontaires, sécurité au travail..... II.658

coups et blessures
volontaires, infraction pénale II.752

Cour constitutionnelle
notion.....I.094

courrier électronique
usage et restrictions.....I.189

coût
adaptation du salaire au ~ de la vie, échelle mobile ..... II.333s.

coût
de la sécurité au travail II.451, 554

coût
du travail II.252

co-working
..... → travail collaboratif, co-emploi

créancier
en matière de paiement du salaire... II.401s.

création salariale
propriété intellectuelle II.024

crime
..... → responsabilité pénale

crime
absence de protection en cas de maladieII.213

crime
obligation de dénonciation I.179

critères de discrimination
énumération I.245

cumul
d'activités et de statuts..... I.060s.

cumul
d'employeurs.....I.0202

cumul
d'employeurs, durée de travail..... II.065

danger imminent

droit de retrait II.567

date de début
mention obligatoire du contrat..... I.404 (2)

débauchage
de salariés..... I.321

débiteur
en matière de paiement du salaire.....II.406

début d'exécution
mention obligatoire du contrat..... I.404 (2)

décès
congé d'accompagnement en fin de vieII.161

décès
d'un proche, congé extraordinaire.....II.150

déclaration
d'obligation générale..... I.110

déclaration
des accidents de travail..... II.625s.

déduction
sur salaire..... II.394s.

défense
contre une discrimination..... I.249

définition
du temps (durée) de travail II.059

définition
maladie et incapacité de travail.....II.171

déflation
échelle mobile des salaires..... II.333s.

délai
d'attente, CDD..... I.547

délai
de prévenance, clause de flexibilité..... I.421

délai
demande du congé extraordinaire.....II.151

délai
envoi du certificat médical II.197

délai
établissement et modification du P.O.T.II.113

délai
examen médical d'embauche.....II.461

délai
pour demander le congé parental.....II.157

délai
pour prononcer une sanction.....II.707

délai de préavis
clause relative au ~..... I.471

délai de préavis
mention obligatoire du contrat..... I.404 (9)

délai de préavis
modification unilatérale du contrat..... I.613

délégation
de la responsabilité pénale, sécurité au travail II.659

délégation
du pouvoir patronal.....I.225s.

délégation du personnel
accès aux données..... I.182

délégation du personnel
accords collectifs.....I.110s.

délégation du personnel
autorisation des heures supplémentairesII.106

délégation du personnel
compétence en matière disciplinaire..II.712

délégation du personnel
compétences en matière de sécurité au travail II.582s.

délégation du personnel
fixation du congé collectif.....II.139

délégation du personnel
implication dans le recrutement..... I.289

délégation du personnel
modification du contrat d'un délégué. I.633

délégation du personnel
modification unilatérale collective I.614

délégation du personnel
moyens de communication..... I.186

délégation du personnel
partage du pouvoir patronal, codécisionI.228

délégation du personnel
pouvoir patronal envers la ~..... I.234

délégation du personnel
recours au CDD..... I.503

délégation du personnel
règlement intérieur..... I.114

délégation du personnel
rôle en matière de durée de travail.....II.049

délégation du personnel
rôle en matière de fixation des salairesII.306

délégation du personnel
sort de la ~, transfert d'entreprise I.659

délégation du personnel
statut des délégués du personnel I.157

délégation du personnel
surveillance sur le lieu de travail.....I.183

délégation du personnel
transfert d'entreprise, consultation.....I.643

délégué
à la protection des données I.225

délégué
à la sécurité .....II.589s.

délégué
salarié ~ .....
→ ce terme

délit
.....→ responsabilité pénale

délit
absence de protection en cas de maladieII.213

délit
droit de dénonciation I.179

demandeur d'asile
embauche I.298

démarche
précontractuelle ..... I.340s.

déménagement
congé extraordinaire II.150

démission
après congé de maternité II.156

démission
après congé parental II.157

démission
irrégularité du contrat de travail.....I.378

démission
pour motif de sécurité défaillante..... II.569

démission
pour non-paiement des salaires..... II.416

démission
pour refus d'un changement unilatéralI.621

dépendance
..... → subordination

dépendance
alcool, drogues, tabac .....II.532s.

dépistage
de l'alcool..... II.539

dépistage
de stupéfiants II.545

déplacement
.....→ trajet prof., frais prof.

dérogation
..... → ordre public, principe de faveur

désignation
salarié désigné ..... II.557s.

désirs justifiés
fixation de la date du congé.....II.136, 137

dessins et modèles
dans la relation de travail..... II.024

détachement
• temporaire à l'étranger ..... I.120s.

détachement
badge social I.371

détachement
mentions obligatoires au contrat .I.404 (16)

détention préventive
force majeure et droit au salaire..... II.357

dette
saisie sur salaire..... II.402s.

devise
paiement du salaire..... II.255

dialogue social
.....→ syndicats, délégation, négociation

dialogue social
accords en matière de ~ interprof. I.111

dignité
harcèlement au travail..... II.514s.

dimanche
et jour férié II.155

dimanche
repos dominical ..... II.072s.

diplôme
durée de la période d'essai I.450

diplôme
salaire social minimum qualifié II.319

direction
pouvoir de ~ I.221

directive

droit européen I.093

discipline
régime des sanctions disciplinaires . II.700s.

discrétion
obligations de ~ I.178

discrimination
• notion et régime juridique.....I.239s.

discrimination
actions positives..... I.244

discrimination
contenu de l'offre d'emploi..... I.323

discrimination
en matière de sanctions disciplinaires II.708

discrimination
harcèlement discriminatoire.....II.517

discrimination
modification discriminatoire..... I.632

discrimination
questions interdites à l'embauche I.343

discrimination
salariés à temps plein et à temps partielII.087

dispense
de travail durant la maladie II.173

disponibilité
astreintes et permanences II.061

division
subdivision de l'entreprise..... I.212

division
transfert d'entreprise..... I.646

dol
vice du consentement I.364

domestique
personnel ~ I.156

domicile
travail à ~.....
→ travail à domicile

dommages-intérêts
• régime de la responsabilité civile.. II.770s.

dommages-intérêts
en cas d'accident de travail.....II.629

dommages-intérêts
pour non-paiement des salaires.....II.415

données informatiques
comme outil de travail, subordination I.033

données informatiques
propriété intellectuelle.....II.024

données personnelles
.....→ protection des données

dossier personnel
accès du salarié à son ~ I.181

double exemplaire
contrat de travail..... I.376

double exemplaire
mention au contrat I.404 (14)

drogues
au travail..... II.544s.

droit
au congé ..... II.130s.

droit
au salaire..... II.350s.

droit
au temps partiel.....II.081

droit
de dénonciation..... I.179

droit
de travailler II.003

droit administratif
notion I.082

droit administratif
sanctions administratives.....II.751

droit applicable
au contrat de travail.....I.118s.

droit civil
.....→ Code civil, liberté contractuelle

droit d'accès
aux données personnelles..... I.181

droit d'établissement
activité patronale.....II.013

droit de l'emploi
notion I.082

droit de l'Union
droit européen..... I.093

droit de retrait
notion et régime.....II.567

droit du travail
Code du travail.....I.096s.

droit du travail
droit applicable ..... I.118s.

droit du travail
notion ..... I.081s.

droit du travail
origine et historique I.084

droit du travail
sources de droit ..... I.088s.

droit étranger
choix d'un ~ I.119

droit européen
définition des notions I.007

droit européen
discrimination par la nationalité I.0246

droit européen
en matière de durée de travail II.047

droit européen
en matière de sécurité au travail II.476

droit fiscal
notion de salarié I.011

droit fiscal
retenue fiscale II.396

droit international
privé, droit applicable ..... I.118s.

droit international
source de droit I.092

droit pénal
• ~ du travail ..... II.750s.

droit pénal
notion I.082

droits acquis
• notion et critères ..... II.364s.

droits d'auteur
dans la relation de travail II.024

droits de la défense
sanctions disciplinaires II.713,714

droits fondamentaux
• du salarié ..... I.169s.

droits fondamentaux
Constitution I.094

droits fondamentaux
droit à la sécurité au travail II.475

droits fondamentaux
légalité des sanctions disciplinaires II.719

droits fondamentaux
liberté d'opinion ..... I.177s.

droits fondamentaux
liberté de travail I.282

droits fondamentaux
limitation de la durée de travail II.046

droits fondamentaux
normes supralégales ..... I.92s.

droits fondamentaux
vie privée ..... I.171s.

durée
..... → délai

durée
conservation des données personnelles I.180

durée
d'un CDD I.540

durée
de la période d'essai ..... I.449s.

durée
du congé annuel ..... II.125s.

durée de travail
• notion et régime ..... II.040s.

durée de travail
comme élément de la sécurité au travail II.491

durée de travail
d'un salarié à temps partiel II.086

durée de travail
durée de travail journalière ..... II.088s.

durée de travail
finalités et historique de la limitation II.054s.

durée de travail
limitation du pouvoir patronal à la ~ .. I.231

durée de travail
mécanismes de flexibilité ..... II.100s.

durée de travail
mention obligatoire du contrat I.404 (5)

durée de travail
modification unilatérale I.618

durée de travail
qualification du contrat de travail I.020

durée de travail
rattachement d'un accident au travail II.620

durée de travail
registre sur la ~ II.064

durée de travail
travail à la demande I.058

échange
caractère réciproque, travail et rémunération II.001

échelle mobile
des salaires ..... II.333s.

économat
historique, paiement du salaire ..... II.279s.

écrit
absence de contrat écrit I.362, 377

écrit
exigence d'un contrat écrit ..... I.373s.

écrit
forme du CDD ..... I.530s.

écrit
modification du contrat de travail I.602

EES
..... → entité économique et sociale

effectifs
taille de l'entreprise I.203

égalité de traitement
• principe ..... I.235s.

égalité de traitement
en matière de sanctions disciplinaires II.708

égalité de traitement
salarié sous CDD I.552

égalité de traitement
salariés à temps plein/partiel II.087

égalité de traitement
travailleurs intérimaires I.053

électronique
..... → courrier électronique, données personnelles, Internet

électronique
contrat de travail ~ I.373

élève
occupation durant les vacances scolaires I.055

email
..... → courrier électronique

embauche
examen médical d'~ II.461

embauche
formalités après ~ ..... I.390s.

embauche
honorabilité et casier judiciaire ..... I.351s.

embauche
information sur les postes disponibles I.307

embauche
interdictions et restrictions ..... I.290s.

embauche
obligation d'~ ..... I.284s.

embauche
offre d'emploi ..... I.322s.

embauche
priorité d'~ ..... I.304s.

embauche
promesse unilatérale I.365

embauche
protection des données I.350

embauche
recherche de candidats ..... I.320s.

embauche
ressortissants d'un pays tiers I.298s., 344

embauche
tests et essais avant ~ I.348

embauche
vérifications précontractuelles ..... I.340s.

employé privé
historique I.085

employé privé
notion I.153

employeur
• notion et définition I.200

employeur
acteur en matière de sécurité au travail II.551s.

employeur
cumul avec le statut de salarié I.061

employeur
droit au produit du travail ..... II.021s.

employeur
en situation irrégulière I.291

employeur
identification ..... I.205s.

employeur

obligations en matière de harcèlementII.523

employeur
pouvoir patronal.....I.216s.

employeur
preuve du contrat de travail.....I.383

employeur
responsabilité civile.....II.778s.

employeur
responsabilité pénale, vue d'ensembleII.754

employeur
restrictions dans l'exercice d'une activitéII.013

emprisonnement
force majeure et droit au salaire.....II.357

encadrement juridique
du contrat de travail.....I.080s.

enfant
• interdiction du travail des enfants....I.295

enfant
congé de maternité.....II.156

enfant
congé parental.....II.157

enfant
critère de discrimination.....I.245

enfant
décès/mariage, congé extraordinaire II.150

enfant
interdiction de travailler avec des enfantsI.302

enfant
malade, congé pour raisons familialesII.159

engagement
..... → clause, embauche

enregistrement
surveillance des salariés.....I.183

enrôlement au service militaire
congé extraordinaire.....II.150

ensemble organisé de moyens
transfert d'entreprise.....I.644

entité économique et sociale
• notion et incidence.....I.214

entité économique et sociale
maintien de l'ancienneté.....I.168

entité économique et sociale
nouvelle période d'essai.....I.460

entraide familiale et amicale
exclusion partielle.....I.020

entraîneur sportif
appréciation de la subordination.....I.038s.

entrée en vigueur
mention obligatoire du contrat.....I.404 (2)

entreprise
ancienneté d'~.....I.163

entreprise
de travail intérimaire.....I.053

entreprise
familiale.....I.156

entreprise
incidence de la taille.....I.203

entreprise
politique d'emploi.....I.289

entreprise
subdivisions.....I.212

entreprise
transfert d'~.....I.640s.

entreprise familiale
exclusion des règles sur la durée de travail II.052

entretien d'embauche
notion et procédure.....I.341s.

entretien préalable
à la modification du contrat.....I.613

entretien préalable
interdiction durant la maladie.....II.204

entrevue
d'avertissement, sanction disciplinaireII.722

épargne-temps
.....→ compte ~

époux
..... → mariage

équipement
de sécurité.....II.492

équité
principe d'égalité de traitement.....I.235s.

équité
salaire juste et équitable.....II.320

ergonomie
du poste de travail.....II.512

erreur
paiements par ~, répétition de l'indu II.381

erreur
vice du consentement I.364

essai
• période d'~ I.440

essai
avant embauche I.348

essai
modification contractuelle à l'~ I.603

essai
période d'~, CDD I.533

essentiel
clause essentielle, mod. unilatérale I.615

établissement
subdivision de l'entreprise I.212

établissement
transfert d'entreprise I.646

établissements classés
rôle en matière de sécurité au travail II.479, 480

état de santé
aptitude physique à l'embauche ..... I.345s.

état de santé
aptitude physique à l'embauche II.464

état de santé
critère de discrimination I.245

état de santé
santé au travail ..... II.454s.

ethnie
critère de discrimination I.245

étranger
recours au CDD I.523

étranger
ressortissants d'un pays tiers ..... I.298s.

étranger
sans permis, droit au salaire II.353

étranger
travail à l'~, mentions au contrat I.404 (16)

étudiant
occupation durant les vacances scolaires I.055

étudiant
recours au CDD I.526

Europe
droit européen I.093

évacuation
mesures de sécurité II.490

évaluation
des avantages en nature II.278

évaluation
des risques de sécurité II.484

évènement violent et extérieur
définition de l'accident de travail II.616

évolution
du Code du travail I.109

examen médical
contrôle de la réalité de la maladie II.225

examen médical
droit de s'absenter II.162

examen médical
par la santé au travail ..... II.461s.

examen médical
responsabilité civile II.654

exception
d'inexécution II.002

exclusivité
appréciation de la subordination I.030

exclusivité
clause d'~ I.473

exemplaires
rédaction du contrat de travail I.376

exercice
du pouvoir patronal ..... I.224s.

exigence professionnelle essentielle
discrimination I.243

exonération
..... → force majeure

exonération
délégation de la responsabilité pénale II.659

expérience
droit au salaire social minimum qualifié II.319

expiration
d'un CDD ..... I.504, 540s.

explosion
cigarette au travail II.541

exposition

risques d'~, sécurité au travail II.493

expression
liberté d'~ ..... I.177s.

externalisation
transfert d'entreprise I.645

faillite
garantie des salaires II.409

faisceau d'indices
..... → preuve

faisceau d'indices
qualification du salarié I.013

famille
..... → entreprise familiale

famille
besoins de la ~ et salaire II.323

famille
congé d'accompagnement en fin de vie II.161

famille
décès/mariage d'un proche, congé extraordinaire II.150

famille
entreprise familiale I.156

faute grave
responsabilité civile du salarié II.773

femme
critère de discrimination I.245

femme
égalité de rémunération entre sexes I.252

femme enceinte
congé de maternité II.156

femme enceinte
modification du contrat d'une ~ I.633

femme enceinte
priorité d'embauche I.306

femme enceinte
protection I.158

femme enceinte
règles de sécurité renforcées II.495

femme enceinte
suspension de l'essai I.454

fermeture
heure de ~ des magasins II.075

fête nationale
jour férié II.155

fiche d'impôt
retenue fiscale II.396

fiche de salaire
notion et contenu II.389

fidélisation
à travers le logement, historique II.283

fidélisation
clause de ~ I.475

fidélisation
primes incitant à la ~ II.268

fin de vie
congé d'accompagnement en ~ II.161

fin du contrat
droit au salaire II.359

fin du contrat
fin d'un CDD ..... I.504, 540s.

fin du contrat
incidence sur les primes II.372

fin du contrat
solde de congé II.134

financement
..... → cotisations

financement
de l'AAA II.605

financement
de la sécurité au travail II.451, 554

fiscalité
..... → droit fiscal

fiscalité
retenue fiscale II.396

fixation
de la date du congé ..... II.135s.

fixation
du salaire ..... II.300s.

fixation
du salaire, rôle du juge II.321

fixité
critère des droits acquis II.367

flexibilisation
de la durée de travail ..... II.100s.

flexibilité
flexicurité I.057

flexibilité
travail flexible ..... → travail atypique

fonctionnaire
incompatibilité I.068

fonctionnaire
statut non-contractuel..... I.003

fondement contractuel
de la relation de travail..... I.003

force majeure
droit au salaire II.357

force majeure
justification d'une absence II.166

formalités
après la conclusion du contrat.....I.390s.

formalités administratives
droit de s'absenter II.163

formation
congé dans un but de ~.....II.159

formation
dans le cadre de la sécurité au travail.II.488

formation
du salarié désigné.....II.559

formation
égalité de traitement I.244

formation
professionnelle.....II.004

formation
remboursement des frais de ~..... I.472

formation
usage de recourir au CDD I.517

forme
de la clause d'essai .....I.443s.

forme
du CDD .....I.530s.

forme
du contrat de travail, écrit .....I.373s.

forme
information sur la maladie II.190

forme
modification du contrat de travail..... I.602

fortune
critère de discrimination..... I.245

fractionnement
du congé annuel.....II.140

fractionnement
du congé de paternité.....II.151

fractionnement
du congé parental II.157

fractionnement
du paiement du salaire II.387

frais de formation
remboursement I.472

frais professionnel
notion et remboursement.....II.257

freelance
..... → indépendant

fruit du travail
droit au ~ ..... II.021s.

fumer
au travail..... II.541s.

fusion
transfert d'entreprise I.645

garantie étatique
des salaires impayés.....II.409

garde
calcul de la durée de travail II.061

garde
resp. du fait des choses II.779

gardiennage
autorisation avant embauche I.303

généralité
critère des droits acquis II.367

géolocalisation
surveillance des salariés..... I.183

gérant
cumul avec statut de salarié..... I.073

gestion
des plaintes de harcèlement II.526

grande entreprise
incidence de la taille..... I.203

gratification
• conditions et montant..... II.363s.

gratification
• définition et régime ..... II.264s.

gravité

de la faute, responsabilité civile..... II.773

grève
absence justifiée..... II.164

grève
droit au salaire..... II.358

grossesse
modification du contrat durant la ~....I.633

grossesse
protection des femmes enceintes I.158

grossesse
règles de sécurité renforcées..... II.495

grossesse
remplacement par CDD I.515

grossesse
suspension de l'essai I.454

groupe de sociétés
maintien de l'ancienneté.....I.168

groupe de sociétés
notion d'employeur.....I.213

groupe de sociétés
nouvelle période d'essai I.460

groupe de sociétés
transfert d'entreprise..... I.640s.

handicap
• statut des salariés handicapés I.161

handicap
critère de discrimination.....I.245

handicap
quotas d'embauche I.286

harcèlement
• moral et sexuel au travail .....II.514s.

harcèlement
obsessionnel, infraction pénale..... II.752

harcèlement
prise en charge par l'AAA..... II.617

heure supplémentaire
• définition et régime.....II.101s.

hiérarchie
des normes I.089

hiérarchie
principe de faveur I.091

historique
réduction de la durée de travail.....II.054s.

homicide
involontaire, sécurité au travail II.658

homme
critère de discrimination.....I.245

homme
égalité de rémunération entre sexes.....I.252

honorabilité
vérification lors de l'embauche ..... I.351s.

horaire
durée de travail journalière..... II.088s.

horaire
pauses et repos..... II.091s.

horaire de travail
clause de flexibilité I.422

horaire de travail
mention obligatoire du contrat I.404 (6)

horaire de travail
modification unilatérale.....I.618

horaire mobile
• notion et régime II.114

hospitalisation
congé d'accompagnement en fin de vieII.161

hospitalisation
congé pour raisons familiales II.159

hospitalisation
urgente, information sur la maladie... II.201

hôtellerie
règles sur la durée de travail..... II.053

identification
de l'employeur ..... I.205s.

identité des parties
mention obligatoire du contrat I.404 (1)

illégalité
clause illégale..... I.477s.

illégalité
contrat illégal et droit au salaire II.352

illégalité
d'une heure supplémentaire..... II.109

illégalité
du travail, objet du contrat..... II.012

impôts
retenue fiscale II.396

imputation

déductions sur le salaire..... II.394s.

imputation
du congé annuel.....II.132

inaptitude
à l'ancien poste de travail II.464

incapacité de travail
• maladie : notion, régime, protectionII.170s.

incapacité de travail
contestation du bien-fondé de l'~ .. II.218s.

incapacité de travail
modification du contrat durant la ~... I.633

incapacité de travail
obligations d'information..... II.182s.

incapacité de travail
remplacement par CDD..... I.515

incapacité de travail
suite à un accident de travail.....II.633

incapacité de travail
suspension de l'essai..... I.453

indemnisation
..... → dommages-intérêts

indemnisation
• régime de la responsabilité civile.. II.770s.

indemnisation
en cas d'accident de travail..... II.651s.

indemnisation
pour refus d'un changement unilatéralI.622

indemnité
durant le congé annuel.....II.143

indemnité
durant le congé parental II.157

indemnité
en cas d'accident de travail.....II.629

indemnité
pécuniaire de maladie..... II.175s.

indemnité
revenus de remplacement.....II.258

indépendance financière
critère d'appréciation de la subordinationI.036

indépendant
agents commerciaux indépendants..... I.056

indépendant
cumul avec le statut de salarié..... I.063

indépendant
distinction avec travail subordonné..I.022s.

index
échelle mobile des salaires..... II.333s.

indu
répétition de l'~, salaires II.381

inégalité
..... → discrimination

inégalité
des salaires II.308, 309

inexécution
exception d'~ II.002

inflation
échelle mobile des salaires..... II.333s.

information
dans le cadre de la sécurité au travail.II.488

information
des délégués, sécurité au travail . II.586, 591

information
lors de l'embauche..... I.342

information
obligation d'~ en cas de maladie..... II.182s.

information
sur les postes disponibles I.307

informatique
.....→ courrier électronique, données personnelles, Internet

informatique
.....
→ télétravail

infraction
..... → responsabilité pénale

ingénieur
appréciation de la subordination..... I.027

ingénieur
incompatibilité..... I.068

initiation à l'emploi
contrat d'~..... I.052

insolvabilité
garantie des salaires II.409

Inspection du travail
accès aux données I.182

Inspection du travail
autorisation des heures supplémentairesII.106

Inspection du travail
contrôle du respect du droit du travail I.083

Inspection du travail
déclaration des accidents de travail .II.625s.

Inspection du travail
détachement à l'étranger ..... I.120s.

Inspection du travail
droit d'alerte II.566

Inspection du travail
prescriptions-types II.479

Inspection du travail
responsabilité pour le sous-traitant I.209

Inspection du travail
rôle en matière de sécurité au travail II.600s.

instructions
en matière de sécurité au travail..... II.571

interdiction
alcool, tabac et drogues .....II.532s.

interdiction
d'embauche ..... I.290s.

interdiction
de licencier durant la maladie II.204

interdiction
de prester certains travaux I.302

interdiction
de travailler durant le congé II.144

interdiction
questions interdites à l'embauche I.343

interdiction
travail des enfants.....I.294

interdiction de conduire
..... → permis de conduire

intérêts de retard
paiement du salaire..... II.414

intérimaire
• régime juridique.....I.053

intérimaire
égalité de traitement.....I.238

intérimaire
information sur les postes disponibles I.307

intérimaire
mention dans l'offre d'emploi.....I.323

intérimaire
règles de sécurité renforcées..... II.501

intermittent
du spectacle, recours au CDD I.525

Internet
usage et restrictions.....I.188

interprétation
des accords collectifs I.113

interprétation
du contrat, changement législatif I.604

interruption
du congé annuel..... II.141

ITM
..... → Inspection du travail

ivresse
au travail..... II.533s.

jeunes
protection des jeunes.....I.159

jeunes
quotas d'embauche I.287

jeunes
règles de sécurité renforcées..... II.496

jeunes
service volontaire I.052

jeunesse
congé-jeunesse..... II.161

job-description
clause de flexibilité I.423

job-description
mention obligatoire du contrat I.404 (4)

jour
durée du congé annuel..... II.125s.

journée
durée de travail journalière..... II.088s.

jours fériés
notion et régime ..... II.154s.

juridiction
clause attributive de ~ I.474

jurisprudence
source de droit.....I.088

justification
d'une discrimination I.243

lanceur d'alerte
statut.....I.179

langue
congé linguistique II.160

langue
critère de discrimination I.245

langue
rédaction du contrat de travail I.375

légalité
des sanctions disciplinaires II.719

légalité
réserve de la loi I.095

légitimité
du traitement de données personnelles I.180

lettre
d'avertissement II.721

libéralité
exclusion des droits acquis II.366

libération
..... → paiement

libération
preuve du paiement du salaire II.410

liberté
appréciation de la subordination I.027

liberté contractuelle
implications générales I.005

liberté contractuelle
lors du recrutement I.281, 320

liberté contractuelle
négociation du salaire ..... II.303s.

liberté contractuelle
ordre public ..... I.090s.

liberté contractuelle
restrictions à la ~ ..... I.281s.

liberté d'expression
moyens de télécommunication ..... I.185s.

liberté d'expression
notion et portée ..... I.177s.

liberté d'expression
opinions et discrimination I.245

liberté de travail
au sein du mariage I.292

liberté de travail
obligation de travailler I.282

liberté du commerce
et de l'industrie I.217

libertés fondamentales
de l'employeur I.217

libertés fondamentales
du salarié ..... I.169 s.

libertés fondamentales
liberté d'expression ..... I.177s.

libre circulation
au sein de l'Union européenne I.298

libre disposition du salaire
historique ..... II.279s.

licenciement
dans le cadre de la maladie ..... II.215s.

licenciement
durant la maladie ..... II.204s.

licenciement (général)
requalification d'un CDD en CDI I.556

licenciement (général)
transfert d'entreprise I.653

licenciement discriminatoire
notion et sanction I.251

licenciement économique
priorité d'embauche I.305

lieu
de paiement du salaire II.385

lieu de travail
clause de flexibilité I.424

lieu de travail
détachement à l'étranger ..... I.120s.

lieu de travail
localisation du travail ..... II.016s.

lieu de travail
mention obligatoire du contrat I.404 (3)

lieu de travail
normes de sécurité II.489

lieu de travail
rattachement d'un accident au travail II.621

lieu de travail
surveillance sur le ~ I.183

limitation
de la durée de travail .....
→ durée de travail

limitation

de la responsabilité civile..... II.772

livre de congé
preuve du congé pris II.133

livret
d'ouvrier, notion et historique ..... I.370s.

livret
de marin..... I.371

localisation
de la prestation de travail..... II.016s.

logement
à disposition du salarié, régime II.285

logement
avantage en nature II.275

logement
ouvrier, historique..... II.281s.

loyauté
obligation de non-concurrence..... I.434

lundi de Pentecôte
jour férié II.155

luxembourgeois
..... → langue

luxembourgeois
congé linguistique..... II.160

majoration
• de salaire, vue d'ensemble ..... II.392s.

majoration
en matière d'heures supplémentaires II.109

majoration
en matière de jours fériés..... II.155

maladie
• notion, régime, protection..... II.170s.

maladie
contestation du bien-fondé de la ~ .II.218s.

maladie
modification du contrat durant la ~.... I.633

maladie
obligations d'information..... II.182s.

maladie
remplacement par CDD I.515

maladie
suite à un accident de travail..... II.633

maladie
suspension de l'essai I.453

maladie d'un enfant
congé pour raisons familiales II.159

maladie professionnelle
définition II.607

mandat
délégation du pouvoir patronal..... I.225

mandat apparent
notion..... I.226

mandat politique
congé pour ~ II.161

mandat social
congé pour ~ II.161

mandat social
cumul avec le contrat de travail..... I.069s.

mariage
congé extraordinaire II.150

mariage
critère de discrimination..... I.245

mariage
cumul avec contrat de travail..... I.067

mariage
droit d'opposition du conjoint..... I.292

maritime
..... → contrat de travail maritime

maternité
..... → grossesse, femme enceinte

maternité
congé de ~..... II.156

maternité
critère de discrimination..... I.245

maximum
fixation du salaire II.310

médecin
contre-preuve des certificats médicauxII.218s.

médecin
libéral contrôlant la maladie..... II.223

médecin de contrôle
de la sécurité sociale..... II.227

mensualisation
de la durée de travail..... II.043

mensualisation
du salaire..... II.304

mensualisation

durée de travail flexible..... II.112s.

mention
obligatoire du contrat..... I.403

mention
obligatoire du contrat, CDD..... I.531

mesure
envers la victime d'un harcèlement....II.524

mesures de sécurité
à mettre en place par l'employeur... II.481s.

minimum
fixation du salaire.....II.312

minorité nationale
critère de discrimination..... I.245

mise à disposition
égalité de traitement..... I.238

mise à disposition
illégale..... II.025s.

mise à disposition
travail intérimaire..... I.053

mise en danger
de la vie d'autrui.....II.661

mission
de l'ITM, sécurité au travail ..... II.601s.

mission
des services de santé au travail II.460

mission
du salarié désigné.....II.560

mission
intérimaire..... I.053

mi-temps
..... → temps partiel

mi-temps
thérapeutique.....II.171

mobilité
clauses de flexibilité.....I.420s.

mobilité
horaire, horaire mobile II.114

modalités
de paiement du salaire..... II.382s.

modèle
contrats-types..... I.402

modèles et dessins
dans la relation de travail.....II.024

modification
de la durée hebdomadaire de travail ..II.080

modification
du contrat de travail .....I.600s.

modification
du plan d'organisation du travail.....II.113

modification
du salaire ..... II.330s.

modification
favorable ou défavorable..... I.612

mœurs
critère de discrimination..... I.245

mois
..... → mensualisation, délai

moment
clause d'essai..... I.447

moment
de la rédaction du contrat..... I.374

monotonie
travail monotone.....II.512

montant
..... → salaire

montant
des primes et gratifications..... II.368s.

montant
du salaire à payer..... II.391s.

montant
du salaire social minimum II.318

mort
congé d'accompagnement en fin de vieII.161

mort
d'un proche, congé extraordinaire II.150

motif
de refus du congé ..... II.137s.

motifs extraordinaires
congé pour motifs ~ ..... II.150s.

motivation
du refus de congé ..... II.137s.

motivation
en matière de sécurité au travail II.572

moyen de preuve
..... → preuve

moyen de preuve

admissibles, preuve du contrat..... I.382s.

moyens
d'action, délégué à la sécurité II.592

moyens
pour le salarié désigné.....II.558s.

moyens de communication
usage et restrictions..... I.185s.

multiplicité d'employeurs
co-emploi.....I.202

multiplicité d'employeurs
sécurité au travail..... II.562

naissance
critère de discrimination.....I.245

naissance d'un enfant
congé de maternité..... II.156

naissance d'un enfant
congé de paternité II.150

naissance d'un enfant
congé parental..... II.157

nationalité
critère de discrimination..... I.245, 246

nationalité
ressortissants d'un pays tiers ..... I.298s.

nature
avantage en ~.....II.274s.

nature
de la prestation de travail .....II.007s.

nature de l'emploi
clause de flexibilité I.423

nature de l'emploi
critère d'appréciation de la subordinationI.025

nature de l'emploi
mention obligatoire du contrat I.404 (4)

navire
..... → contrat de travail maritime

négligence grave
responsabilité civile du salarié II.773

négociation
d'embauche ..... I.341s.

négociation
du salaire.....II.303s.

négociation
modification unilatérale collective du contrat I.614

négociation
sources de droit conventionnelles, conventions collectives ..... I.110s.

négociation collective
congé supplémentaire..... II.129

négociation collective
en matière de durée de travail II.048

négociation collective
en matière de sécurité au travail..... II.478

négociation collective
fixation des salaires II.305

négociation collective
fixation du congé collectif II.139

négociation collective
fixation du régime du P.O .T. II.113

nicotine
tabac au travail ..... II.541s.

Noël
jour férié II.155

nomination
délégué à la sécurité..... II.590

non bis in idem
sanctions disciplinaires II.706, 723

non-concurrence
embauche d'un salarié sous clause de ~I.290, 296

non-concurrence
obligation et clause de ~ ..... I.430s.

non-recrutement
clause de ~ I.297

non-respect
des règles de sécurité au travail ..... II.578s.

normes
de sécurité au travail..... II.489s.

normes conventionnelles
sources de droit ..... I.110s.

normes non-contraignantes
recommandations de sécurité de l'AAAII.479

normes non-contraignantes
source de droit.....I.088

normes unilatérales
modification unilatérale du contrat .. I.610s.

normes unilatérales
promesse d'embauche..... I.365

normes unilatérales
source de droit I.088

notaire
incompatibilité I.068

nouvel an
jour férié II.155

nuit
travail de ~.....II.093

nullité
clauses non valables .....I.477s.

nullité
du contrat pour vice du consentementI.364

objectifs
primes d'~, conditions et montant . II.369s.

objectifs
primes d'~, notion.....II.269

objet
du CDD, mention précise..... I.533

objet
du contrat de travail I.019

obligation
accessoire II.005

obligation
après conclusion du contrat.....I.390s.

obligation
d'embaucher.....I.284s.

obligation
d'information à l'embauche I.342

obligation
de déclarer les accidents de travail .. II.625s.

obligation
de dénonciation I.179

obligation
de discrétion I.178

obligation
de disposer d'un service de santé au travail II.458

obligation
de non-concurrence .....I.431s.

obligation
de non-concurrence, recrutement..... I.290

obligation
de prester des heures supplémentairesII.108

obligation
de prononcer une sanction.....II.703

obligation
de résultat, sécurité au travail.....II.553

obligation
de se soumettre à un contrôle médicalII.224

obligation
en matière de harcèlement ..... II.522s.

obligation
précontractuelle.....I.340s.

obligation d'information
durant la maladie..... II.182s.

obligation d'information
durant la maladie, licenciement pour non-respect II.216

obligation de résultat
appréciation de la subordination..... I.032

obligation de travailler
appréciation de la subordination..... I.031

obligation de travailler
interdiction du travail forcé.....II.003

obligation de travailler
liberté de travail..... I.283

occupation
d'élèves et d'étudiants I.055

occupation temporaire
notion et formes I.505

offre d'emploi
notion et contenu .....I.322s.

OIT
source de normes..... I.092

on-call
travail à la demande..... I.058

opinion
critère de discrimination I.245

opinion
liberté d'expression.....I.177s.

opposabilité
du règlement intérieur..... I.116

opposition
droit d'~ du conjoint I.292

ordinateur
usage et restrictions ..... I.185s.

ordre public
choix du droit applicable I.119

ordre public
clauses non valables ..... I.477s.

ordre public
droit au congé annuel II.122

ordre public
échelle mobile des salaires II.339

ordre public
notion et hiérarchie des normes ..... I.090s.

ordre public
salaire social minimum II.316

ordre public
statut du salarié I.012

organisation
du travail, sécurité II.486

organisation
intégration dans une ~, subordination I.029

Organisation internationale du travail
source de normes I.092

orientation sexuelle
critère de discrimination I.245

origine
critère de discrimination I.245

origine
de la maladie, lict. pour absentéisme . II.232

outils de travail
déduction sur salaire II.395

outils de travail
propriété des ~, subordination I.033

ouvrier
• notion I.153

ouvrier
historique I.086

ouvrier
livret d'~ ..... I.370s.

P.O.T.
..... → plan d'organisation du travail

paiement
• du salaire ..... II.380s.

paiement
anticipé du salaire II.384, 395

paiement
du salaire, créancier et débiteur ..... II.400s.

paiement
par erreur, répétition de l'indu II.381

paiement
preuve du ~ II.410

paiement du salaire
critère d'appréciation de la subordination I.034

Pâques
jour férié II.155

parasubordonné
notion I.022

pardon social
incidence sur les sanctions II.708

parent
congé parental II.157

parent
congé pour raisons familiales II.159

paris sportifs
autorisation avant embauche I.303

partenaire contractuel
choix du ~ I.288

partenariat
congé extraordinaire II.150

participation
en matière de sécurité au travail II.568, 582s.

participation
pouvoir des délégués I.228

passe-temps
cumul avec contrat de travail I.065

patron
..... → employeur

pause
• régime des pauses de travail II.091

pause
d'allaitement II.164

pause
inclusion dans la durée de travail II.060

pauvreté
et salaire II.324

pavillon
..... → contrat de travail maritime

pension complémentaire
mention obligatoire du contrat.... I.404 (13)

Pentecôte
jour férié II.155

période
de carence, CDD I.547

période d'adaptation
au télétravail.....II.019

période d'essai
dans un CDD..... I.533

période d'essai
notion et régime.....I.440s.

période d'essai
pour une modification contractuelle .. I.603

période de référence
durée de travail flexible, P.O.T..... II.112s.

permanence
calcul de la durée de travail II.061

permis de conduire
mention dans l'offre d'emploi I.323

permis de conduire
vérification à l'embauche..... I.352

permis de travail
droit au salaire II.353

permis de travail
ressortissants d'un pays tiers..... I.298

personne morale
employeur I.206, 211

personne morale
responsabilité pénale II.660

personne physique
salarié..... I.152

personnel
caractère ~ du travail II.011

personnel domestique
durée de travail.....II.051

personnel domestique
notion et statut..... I.156

perturbation
licenciement pour absentéisme chronique
II.233

perturbation
licenciement pour non-respect des obligations
d'information II.217

petite entreprise
incidence de la taille..... I.203

pièce
salaire à la ~ ..... II.262s.

placement
par des tiers.....I.324s.

plafond
maximal pour le salaire II.310

plafond
minimal pour le salaire.....II.312

plaintes
en matière de harcèlement II.526

plan d'organisation du travail
• notion et régime.....II.113

plan de maintien dans l'emploi
notion I.111

plan social
modification unilatérale collective..... I.614

plan social
notion I.111

plateformisation
appréciation de la subordination..... I.029

plateformisation
travail atypique I.057

pluralité
d'employeurs I.202

pluralité
d'employeurs, durée de travail.....II.065

politique
congé ~ II.161

politique d'emploi
de l'entreprise I.289

politique d'emploi
réduction de la durée de travail II.057

poste à risques
II.498s.

poste de travail
.....→ nature de l'emploi

pourparlers
d'embauche.....I.341s.

pouvoir d'achat
échelle mobile des salaires..... II.333s.

pouvoir de direction

en matière de sécurité au travail..... II.571

pouvoir disciplinaire
• notion et régime .....II.700s.

pouvoir disciplinaire
instauration unilatérale de sanctions . II.718

pouvoir patronal
abus de droit I.233

pouvoir patronal
contenu ..... I.218s.

pouvoir patronal
égalité et discrimination..... I.235s.

pouvoir patronal
généralités..... I.216s.

pouvoir patronal
partage avec les délégués.....I.228

pouvoir patronal
pouvoir de sanction .....II.700s.

préavis
clause relative au ~.....I.471

préavis
congé pour recherche d'un emploi.... II.161

préavis
délai de ~, mention obligatoire.....I.404 (9)

préavis
modification unilatérale du contrat I.613

précarité
.....→ CDD, intérimaire, travail atypique

précision
des sanctions disciplinaires II.719

prédisposition
de la victime, accident de travail II.623, 631

préjudice
• régime de la responsabilité civile ..II.770s.

premiers secours
mesures de sécurité II.490

préretraite
cumul avec contrat de travail.....I.066

présence effective
notion de durée de travail II.060

présomption
contrat de travail apparent.....I.015

présomption
d'imputabilité, AAA.....II.619, 630

prestataire externe
en matière de sécurité au travail..... II.559

prestation de travail
bénéficiaire de la ~..... II.020s.

prestation de travail
élément constitutif du contrat de travailI.019

prestation de travail
localisation géographique..... II.016s.

prestation de travail
nature, généralités..... II.007s.

prêt temporaire
de main-d'œuvre..... II.027

preuve
charge de la preuve .....
→ ce terme

preuve
de l'accident de travail II.613

preuve
des heures supplémentaires II.110

preuve
droit au salaire social minimum qualifiéII.319

preuve
du contenu d'un avertissement II.724

preuve
du contrat de travail ..... I.379s.

preuve
du paiement du salaire..... II.410

preuve
du salaire convenu..... II.302

preuve
en matière de congé annuel II.133

preuve
en matière de primes d'objectifs II.370, 371

preuve
en matière de salaires..... II.351

preuve
et contre-preuve de la maladie ..... II.218s.

preuve
obtenue par un moyen de surveillanceI.184

primauté des faits
qualification du salarié I.013

prime
• conditions et montant ..... II.363s.

prime
• définition et régime ..... II.264s.

prime
bénéfice notable grâce à un brevet II.024

prime
liée à la sécurité au travail II.573

principe de faveur
• notion I.091

principe de faveur
congé supplémentaire II.129

principe de faveur
sanctions disciplinaires conventionnellesII.717

principe de légalité
des sanctions disciplinaires.....II.719

principe de proportionnalité
des sanctions disciplinaires.....II.705

priorité
d'embauche.....I.304s.

prise d'intérêts
droit de dénonciation..... I.179

procédure
d'autorisation des heures supplémentaires II.106

procédure
dans le cadre de la sécurité au travail.II.487

procédure
établissement et modification du P.O.T.II.113

procédure
instruction des accidents de travail II.627

procédure
modification unilatérale du contrat..... I.613

procédure
plaintes en matière de harcèlement....II.526

procédure
saisie sur salaire II.405

procédure
sanctions disciplinaires..... II.711s.

procédure
transfert d'entreprise I.643

proche
congé d'accompagnement en fin de vieII.161

proche
congés extraordinaires II.150

productivité
fixation des salaires.....II.326

produit du travail
droit au ~ ..... II.021s.

professions libérales
appréciation de la subordination..... I.027

profilage
surveillance des salariés..... I.183

prolongation
de la maladie, obl. d'information..... II.182s.

promesse
d'embauche..... I.365

proportionnalité
des sanctions disciplinaires.....II.705

propriété
du fruit du travail II.022

propriété
outils de travail, subordination I.033

propriété intellectuelle
dans la relation de travail II.024

protection
contre les représailles II.710

protection
des délégués du personnel.....II.583

protection
durant la maladie..... II.170s.

protection
protection spéciale de certains salariés I.157s.

protection des données
• notion et régime.....I.180s.

protection des données
candidats au recrutement..... I.350

protection des données
casier judiciaire I.351

protection des données
délégué à la ~ I.225

protection des données
droit d'accès..... I.181

protection des données
règlement européen..... I.175

protection des données
sur la durée de travail II.064

protection des données

surveillance des salariés I.183

protection internationale
demandeur de ~, embauche I.298

publication
d'une offre d'emploi ..... I.322s.

qualification
du salarié désigné II.559

qualification
qualité de salarié ..... I.012s.

qualification
salaire social minimum qualifié II.319

qualification
vérification à l'embauche ..... I.347s.

qualité
bien-être et satisfaction au travail .... II.510s.

qualité
du travail à prester II.008

qualité
du travail, droit au salaire II.356

quota
actions positives I.244

quota
embauche d'handicapés I.286

race
critère de discrimination I.245

réaffectation
réévaluation des risques de sécurité ... II.485

recherche d'un emploi
congé pour ~ II.161

reclassement
modification unilatérale du contrat I.630

reclassement
salariés reclassés I.160

recommandation
de l'OIT I.092

recommandation
de l'Union européenne I.093

recommandation
de sécurité de l'AAA II.479

recommandation
source de droit I.088

reconduction
d'un CDD I.546

recours
contre un avertissement II.725

recours
contre une sanction disciplinaire II.714

recrutement
agence de ~ I.326

réduction
de salaire, sanction disciplinaire II.731

réduction
modification du salaire ..... II.330s.

référendum
d'entreprise I.229

réfugié
embauche I.298

refus
d'une demande de congé ..... II.137s.

régime de pension
complémentaire, mention au contrat I.404 (13)

registre
des accidents de travail II.625

registre
sur la durée de travail II.064

règlement
d'horaire mobile II.114

règlement
droit européen I.093

règlement
sur la protection des données I.175

règlement grand-ducal
codification I.107

règlement grand-ducal
source de droit I.088

règlement intérieur
fixation des sanctions disciplinaires ... II.718

règlement intérieur
notion, source de droit I.114

relation à durée globale indéterminée
emploi saisonnier I.516

religion
critère de discrimination I.245

remarque
blessante, harcèlement moral et sexuel II.514s.

remboursement

clause de ~ des frais de formation..... I.472

remboursement
d'amendes pénales.....II.758

remboursement
restitution de l'indu II.381

remplacement
caractère personnel de la prestation de travail II.011

remplacement
recours au CDD I.515

rémunération
.....→ salaire

rémunération
• notion et régime ..... II.250s.

rémunération
congé sans solde II.158

rémunération
durant la maladie..... II.175s.

rémunération
durant le congé annuel.....II.143

rémunération
durant le congé parental II.157

rémunération
durant un jour férié II.155

rémunération
fixation de la ~..... II.300s.

rémunération
suspension en cas de contestation de la maladie II.226, 228

renaissance
du contrat par reprise d'activité..... I.658

rendez-vous médical
droit de s'absenter II.162

rendez-vous médical
santé au travail, examens II.463

renouvellement
d'un CDD..... I.546

renouvellement
d'une période d'essai .....I.456s.

rentabilité
fixation des salaires.....II.327

renversement
.....→ charge de la preuve

répétition
d'actes, harcèlement moral.....II.516

répétition
de l'indu, salaires II.381

répétition
travail monotone.....II.512

report
du congé annuel.....II.131

repos
dominical..... II.072s.

repos
hebdomadaire.....II.074

repos
interdiction de travail durant le congéII.144

repos
pauses II.091

repos
quotidien II.092

repos compensatoire
en matière d'heures supplémentaires. II.109

représailles
protection contre les ~ II.710

représentant du personnel
délégation du personnel.....
→ ce terme

représentant du personnel
partage du pouvoir patronal..... I.228

reprise d'activité
renaissance du contrat..... I.658

requalification
d'un CDD en CDI I.554

requalification
mise à disposition illégale II.030

réserve de la loi
Constitution..... I.095

résiliation
irrégularité du contrat de travail I.378

responsabilité
co-emploi et sous-traitance .....I.207s.

responsabilité
des délégués du personnel, sécurité au travail II.584

responsabilité
du coordinateur sécurité-santé II.564

responsabilité
du salarié désigné..... II.560

responsabilité
du salarié en matière de sécurité au travail II.565s.

responsabilité
en matière de harcèlement II.521

responsabilité
en matière de sécurité au travail.....II.650s.

responsabilité civile
• notion et régime.....II.770s.

responsabilité civile
en matière de sécurité au travail.....II.651s.

responsabilité disciplinaire
• notion et régime.....II.700s.

responsabilité pénale
• notion et régime.....II.750s.

responsabilité pénale
en matière de sécurité au travail.....II.657s.

ressortissants de pays tiers
embauche de ~.....I.298s., 344

ressortissants de pays tiers
recours au CDD.....I.523

ressortissants de pays tiers
responsabilité de l'entrepreneur principalI.210

ressources humaines
politique d'emploi.....I.289

restauration
règles sur la durée de travail II.053

restitution
de l'indu, salaires II.381

restitution
remboursement d'amendes pénales .. II.758

restriction
d'embauche ..... I.290s.

restructuration
prêt temporaire de main-d'œuvre..... II.027

restructuration
transfert d'entreprise..... I.640s.

résultat
clauses d'objectifs.....II.269, 369

résultat
obligation de ~, sécurité au travail II.553

retenues
sur le salaire ..... II.394s.

retrait
droit de ~..... II.567

retraite
cumul avec contrat de travail.....I.066

rétrogradation
notion et régime II.726

revenus
..... → salaire

revenus
de remplacement..... II.258

révision
..... → modification

révision
modification du contrat de travail .... I.600s.

risque
champ d'application de la sécurité au travail II.473

risque
d'exposition à des agents et substances nocifs II.493

risque
de sécurité, licenciement II.581

risque
droit de retrait..... II.567

risque
obligation d'évaluation des ~ de sécurité II.484

risque
poste à ~, notion et incidence..... II.498s.

risque
primes incitant à la prise de ~ II.267

risque professionnel
indemnisation en cas d'accident de travail II.651

risque professionnel
limitation de la responsabilité civile... II.772

rupture du contrat
maintien de l'ancienneté.....I.167

rupture du contrat
nouvelle période d'essai.....I.459

rythme
limitation de la cadence..... II.513

rythme
stress au travail ... II.528s.

saisie
sur salaire ... II.402s.

saison
emploi saisonnier ... I.516

salaire
• notion et régime ... II.250s.

salaire
à la pièce ... II.262s.

salaire
critère d'appréciation de la subordination I.034

salaire
définition du cadre supérieur ... I.155

salaire
détermination du montant dû ... II.350s.

salaire
égalité de rémunération entre sexes ... I.252

salaire
égalité de traitement, CDD ... I.552

salaire
égalité de traitement, intérimaires ... I.053

salaire
élément constitutif du contrat de travail I.018

salaire
en cas de requalification d'un CDD en CDI I.556

salaire
fixation du ~ ... II.300s.

salaire
incidence sur la durée de l'essai ... I.450

salaire
mention obligatoire du contrat ... I.404 (7)

salaire
modalités de paiement ... II.382s.

salaire
modification unilatérale ... I.617

salaire
paiement du ~ ... II.380s.

salaire
preuve en matière de ~ ... II.351

salaire
principe de non-discrimination ... I.239s.

salaire
sanctions pécuniaires ... II.728s.

salaire
seuil pour sportifs et entraîneurs ... I.040

salaire social
minimum ... II.313s.

salarié
• définition et notion ... I.151s.

salarié
acteur de la sécurité au travail ... II.565s.

salarié
ancienneté ... I.162s.

salarié
cumul avec le statut d'employeur ... I.061

salarié
débauchage de ~ ... I.321

salarié
détaché ... I.120s.

salarié
expatrié, mentions au contrat ... I.404 (16)

salarié
handicapé, quotas ... I.286

salarié
handicapé, statut ... I.161

salarié
mise à disposition illégale ... II.025s.

salarié
nature du travail qu'il peut fournir ... II.014

salarié
preuve du contrat de travail ... I.382

salarié
protection de la vie privée ... I.171s.

salarié
reclassé, statut ... I.160

salarié
responsabilité civile ... II.772s.

salarié
responsabilité pénale, sécurité au travail II.666

salarié
responsabilité pénale, vue d'ensemble II.755

salarié
ressortissant d'un pays tiers ... I.298s.

salarié

statut d'ordre public..... I.012s.

salarié désigné
sécurité au travail.....II.557s.

salariés mobiles
règles sur la durée de travail II.053

salle de jeu
autorisation avant embauche.....I.303

sanction
• pouvoir disciplinaire.....II.700s.

sanction
absence d'examen médical..... II.465

sanction
absence de clause d'essai écrite I.448

sanction
absence de contrat écrit.....I.377

sanction
contrôle du respect du droit du travail . I.83

sanction
d'une discrimination I.247s., 254

sanction
de l'auteur d'un harcèlement II.525

sanction
embauche d'étrangers.....I.299

sanction
en matière de durée de travail II.042

sanction
en matière de sécurité au travail..... II.574

sanction
envers la victime d'un harcèlement ... II.524

sanction
modification unilatérale irrégulière... I.619s.

sanction
non-paiement du salaire..... II.413

sanction
non-respect de la sécurité au travail II.650s.

sanction
omission d'une mention obligatoire au contrat I.406

sanction
recours illégitime au CDD..... I.553s.

sanction
violation d'une obligation de non-concurrence I.432, 437

sanction disciplinaire
• notion et régime ..... II.700s.

sanction pécuniaire
sanctions disciplinaires ..... II.728s.

santé
données relatives à la santé.....I.180

santé au travail
• notion et régime ..... II.454s.

satisfaction
au travail..... II.511

scission
transfert d'entreprise.....I.645

secret des lettres
courrier électronique.....I.189

secret professionnel
obligations de discrétion I.178

sécurité au travail
• notion et régime ..... II.466s.

sécurité au travail
champ d'application..... II.471

sécurité au travail
responsabilité en cas de violation ... II.650s.

sécurité et santé
après conclusion du contrat.....I.390

sécurité et santé
au niveau de l'embauche I.302

sécurité sociale
accès aux données I.182

sécurité sociale
affiliation, critère d'appréciation de la subordination.....I.037

sécurité sociale
contrôle du respect du droit du travailI.083

sécurité sociale
formalités après embauche I.390

sécurité sociale
médecin de contrôle, incapacité de travail II.227

sécurité sociale
notion de salarié I.010

sécurité sociale
responsabilité de l'entrepreneur principalI.210

sécurité sociale
retenue des cotisations II.397

semaine
durée de travail hebdomadaire ..... II.070s.

semaine
durée du congé annuel..... II.125s.

semaine
période de référence, durée de travailII.112s.

semaine
repos dominical..... II.072s.

service
subdivision de l'entreprise..... I.212

service
transfert d'entreprise..... I.646

service de santé
au travail..... II.458s.

service organisé
intégration dans un ~, subordination. I.029

service volontaire
des jeunes..... I.052

services de secours
volontaires des ~, congé spécial.....II.161

sexe
critère de discrimination..... I.245

sexe
harcèlement sexuel II.517

sexe
protection des femmes enceintes..... I.158

sexe sous-représenté
actions positives..... I.244

signature
du règlement intérieur..... I.117

signature
élément nécessaire au contrat..... I.404 (15)

situation de famille
critère de discrimination..... I.245

situation illégale
droit au salaire II.353

société
cumul contrat de travail et mandat social I.069s.

socle européen
des droits sociaux I.093

soft-law
source de droit I.088

solde
de congé ..... II.130s.

source de droit
Code du travail.....I.096s.

source de droit
en droit du travail .....I.088s.

source de droit
hiérarchie des normes I.089

source de droit
normes conventionnelles.....I.110s.

source de droit
règlement intérieur I.114

sous-traitance
en matière de sécurité au travail II.559

sous-traitance
incidence et responsabilités..... I.209

spectacle
intermittent du ~, recours au CDD.... I.525

spectacle
usage de recourir au CDD I.517

sportif
appréciation de la subordination.....I.38s.

sportif
congé sportif.....II.161

sportif
usage de recourir au CDD I.517

SSM
..... → salaire social minimum

stage
qualification du contrat..... I.052

statut
des délégués du personnel.....II.583

statut unique
notion et historique..... I.153

stress
au travail, notion ..... II.528s.

structure
du Code du travail .....I.103s.

stupéfiants
au travail..... II.544s.

subdivision
de l'employeur, de l'entreprise..... I.211

subordination

• notion, critère du contrat de travail I.021s.

subordination
cumul avec mandat social ..... I.069s.

subordination
exceptions pour sportifs et entraîneurs I.038s.

substantiel
clause substantielle, modification unil. I.615

succession
transfert d'entreprise I.645

succession de contrats
nouvelle période d'essai I.458

supplément
..... → majoration, heure supplémentaire

surcroît exceptionnel d'activité
recours au CDD I.519

surveillance
des salariés I.183

surveillance
en matière de sécurité au travail II.556

surveillance
tournée de contrôle, délégué à la sécurité II.592

suspension
congé sans solde II.158

suspension
de la période d'essai I.453

suspension
du contrat pendant la maladie II.173

suspension
durant le congé annuel II.142

syndicat
contrôle du respect du droit du travail I.083

syndicat
critère de discrimination I.245

syndicat
liberté d'expression I.177

syndicat
modification unilatérale collective du contrat I.614

syndicat
moyens de communication I.186

syndicat
sources de droit conventionnelles, conventions collectives ..... I.110s.

tabac
au travail ..... II.541s.

tâche occasionnelle et non durable
recours au CDD I.518

tâche précise et non durable
recours au CDD I.512

taille
de l'entreprise, incidence I.203

taux
de saisie des salaires II.404

taux
majoration de salaire ..... II.392s.

téléphone
avantage en nature II.275

téléphone
usage et restrictions I.187

télétravail
égalité de traitement I.238

télétravail
information sur les postes disponibles I.307

télétravail
lieu et conditions de travail II.019

télétravail
règles de sécurité renforcées II.502

témoignage
convocation, droit de s'absenter II.163

témoignage
preuve du contrat de travail ..... I.382s.

temps de travail
..... → durée de travail

temps partiel
• travail à ~, régime ..... II.076s.

temps partiel
congé parental à ~ II.157

temps partiel
égalité de traitement I.238

temps partiel
information sur les postes à temps plein I.307

terme
d'un CDD I.541

test
avant embauche I.348

test

dépistage de l'alcool II.539

test
dépistage de stupéfiants.....II.545

test médical
à l'embauche.....I.345s.

tiers responsable
ayant causé une incapacité de travail .II.179

tiers responsable
du paiement du salaire II.408

tolérance patronale
incidence sur les sanctions II.707

topographies de semiconducteurs
dans la relation de travail.....II.024

tourisme
emploi saisonnier..... I.516

tournée de contrôle
délégué à la sécurité.....II.592

Toussaint
jour férié II.155

toxicomanie
au travail..... II.544s.

traitement
de données.....
→ protection des données

traitement
égalité de ~ .....
> ce terme

trajet professionnel
accident de trajet.....II.611

trajet professionnel
calcul de la durée de travail II.062

tranche
saisissable du salaire II.404

transfert d'entreprise
• notion et régime .....I.640s.

transfert d'entreprise
maintien de l'ancienneté I.166

transport
fluvial, durée de travail.....II.052

transport
interdiction de l'alcool II.537

transport
règles sur la durée de travail.....II.053

travail
coût du ~ II.252

travail
monotone, limitation.....II.512

travail
notion, disponibilité II.007

travail
pouvant être fourni par le salarié II.014

travail
travaux illégaux II.012

travail à distance
.....→ télétravail

travail à domicile
lieu de travail II.019

travail à domicile
règles sur la durée de travail.....II.051

travail à la demande
interdiction de principe..... I.058

travail à temps partiel
• régime..... II.076s.

travail atypique
I.050s., 057

travail atypique
règles de sécurité renforcées II.501

travail clandestin
consistance minimale du travail..... I.020

travail clandestin
employeur en situation irrégulière..... I.291

travail collaboratif
appréciation de la subordination..... I.029

travail collaboratif
travail atypique I.057

travail de nuit
durée de travail.....II.093

travail de nuit
femmes enceintes I.158

travail de valeur égale
égalité de rémunération entre sexes.... I.253

travail effectif
droit au salaire II.354

travail effectif
notion de durée de travail.....II.060

travail forcé

liberté de travail I.282

travail illégal
droit au salaire II.353

travail intérimaire
mise à disposition illégale ..... II.025s.

travail intérimaire
notion et principes I.053

travail intérimaire
règles de sécurité renforcées II.501

travail personnel
appréciation de la subordination I.030

travail posté
durée de travail II.093

travail urgent
heure supplémentaire II.105

travailleur
définition européenne du salarié I.151

travaux urgents
recours au CDD I.520

tribunal
clause attributive de juridiction I.474

truck system
historique, paiement du salaire ..... II.279s.

typologie
des sanctions disciplinaires ..... II.716s.

unicité
d'employeur I.202

Union européenne
droit de l'Union européenne I.093

université
recours au CDD I.524

urgence
travaux urgents, heure supplémentaire II.105

usage
de recourir au CDD I.517

usage
source de droit I.088

vacances
..... → congé

vacances scolaires
occupation d'élèves et d'étudiants I.055

valeurs limites
d'exposition, sécurité au travail II.493

vente
transfert d'entreprise I.645

vérification
précontractuelle ..... I.340s.

vices du consentement
formation du contrat I.364

vie privée
• protection de la vie privée ..... I.171s.

vie privée
casier judiciaire I.351

vie privée
questions à l'embauche I.343

violation
des règles de sécurité au travail ..... II.578s.

violence
au travail II.519

violence
infraction pénale II.752

violence
vice du consentement I.364

viticulture
emploi saisonnier I.516

voiture
avantage en nature II.275

vol
infraction pénale II.752

volontaire
responsabilité civile du salarié II.773

volontaire
travail à temps partiel ..... II.077s.

volontaires
des services de secours, congé spécial II.161

volume
de travail II.059

weekend
repos dominical ..... II.072s.

whistleblower
statut I.179

zero hour contract
travail à la demande I.058

© Jean-Luc Putz

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos ... *7*

TITRE PREMIER. - LA PRESTATION DE TRAVAIL ... 9

CHAPITRE PREMIER. - NATURE DE LA PRESTATION DE TRAVAIL ... 14

Section 1. - Travaux interdits ... *16*

Section 2. - Lieu géographique du travail ... *19*

CHAPITRE 2. - BÉNÉFICIAIRE DE LA PRESTATION DE TRAVAIL ... 21

Section 1. - Droit au produit du travail ... *21*

Section 2. - Mise à disposition illégale ... *25*

CHAPITRE 3. - DURÉE DE TRAVAIL ... 29

Section 1. - Réglementation de la durée de travail ... *31*

§ 1er. - Cadre légal ... 31

§ 2. - Finalité de la réduction de la durée de travail ... 35

§ 3. - Notion de durée de travail ... 38

Section 2. - Durée de travail hebdomadaire ... *44*

§ 1er. - Limitation de la durée de travail hebdomadaire ... 44

§ 2. - Répartition sur la semaine ; repos dominical ... 46

§ 3. - Travail à temps partiel ... 50

1. Temps partiel volontaire, choisi ou imposé ... 51

2. Régime du temps partiel ... 53

Section 3. - Durée de travail journalière ... *56*

§ 1er. - Limitation de la durée de travail journalière ... 56

§ 2. - Répartition sur la journée : horaire et pauses ... 60

Section 4. - Mécanismes de flexibilité ... *63*

§ 1er. - Heures supplémentaires ... 63

§ 2. - Au-delà de la semaine : période de référence ... 73

CHAPITRE 4. - CONGÉS ET JOURS FÉRIÉS ... 77

Section 1. - Congé annuel ... *78*

§ 1er. - Durée du congé ... 79

§ 2. - Détermination du solde de congé ... 84

§ 3. - Fixation de la date des congés ... 90

§ 4. - Durant le congé ... 95

Section 2. - Congé pour motifs extraordinaires ... *97*

Section 3. - Jours fériés ... *100*

Section 4. - Autres congés et absences justifiées ... *102*

CHAPITRE 5. - MALADIE DU SALARIÉ ... 113

Section 1. - Incapacité de travail et suspension du contrat ... *114*

§ 1er. - Dispense de travail ... 114

§ 2. - Maintien de la rémunération ... 115
Section 2. - Incapacité de travail et licenciement ... *119*
§ 1er. - Obligations d'information ... 119
1. Information du premier jour ... 122
2. Certificat médical du troisième jour ... 125
3. Situations spécifiques ... 129
§ 2 - Interdiction de licencier ... 130
1. Principes ... 130
2. Exclusion de la protection en cas de délit ... 135
Section 3. - Licenciement dans le cadre de la maladie ... *137*
§ 1er. - Licenciement pour non-respect des obligations d'information ... 137
§ 2. - Contestation de la maladie et licenciement pour absentéisme abusif ... 140
1. Contrôle par un médecin libéral ... 145
2. Contrôle par la sécurité sociale ... 148
§ 3. - Licenciement pour cause d'absentéisme chronique ... 151
TITRE II. - SALAIRE ET RÉMUNÉRATION ... 157
CHAPITRE PREMIER. - NOTION ET FORMES DE SALAIRE ... 160
Section 1. - Salaire à la pièce ... *163*
Section 2. - Primes et gratifications ... *163*
Section 3. - Association aux bénéfices ... *166*
Section 4. - Paiements en nature ... *168*
§ 1er. - Situation actuelle des avantages en nature ... 169
§ 2. - Regard historique : paiement unilatéral en nature ... 171
§ 3.- Regard historique : le logement ouvrier ... 175
CHAPITRE 2. - FIXATION DU MONTANT DU SALAIRE ... 180
Section 1. - Principe de négociation ... *180*
Section 2. - Salaire maximum ... *185*
Section 3. - Salaire minimal ... *186*
Section 4. - Critères d'un salaire 'juste' ... *193*
Section 5. - Modification du salaire ... *199*
§ 1er. - Modification unilatérale et d'un commun accord ... 199
§ 2. - Adaptation automatique : échelle mobile ... 200
CHAPITRE 3. - DROIT AU SALAIRE ... 207
Section 1. - Conditions pour avoir droit au salaire de base ... *209*
Section 2. - Conditions pour avoir droit à une prime ... *213*
§ 1er. - Droits acquis, libéralités et primes obligatoires ... 214
§ 2. - Montant et conditions de la prime ... 217
CHAPITRE 4. - PAIEMENT DU SALAIRE ... 219
Section 1. - Modalités du paiement ... *220*
§ 1er. - Moment du paiement et exigibilité ... 220
§ 2. - Lieu de paiement ... 222

§ 3. - Mode de paiement....223
Section 2. - Montant à payer....*224*
§ 1er. - Majorations de salaire....224
§ 2. - Déductions et retenues de salaire....225
Section 3. - Créancier et débiteur....*229*
§ 1. - Créancier, saisies et cessions....229
§ 2. - Débiteur et garanties de salaire....233
Section 4. - Preuve du paiement....*234*
Section 5. - Conséquences du non-paiement du salaire....*236*
TITRE III. CONDITIONS DE TRAVAIL, SÉCURITÉ ET SANTÉ....239
CHAPITRE PREMIER. - LE CADRE PROTECTEUR....242
Section 1. - La santé au travail....*242*
§ 1er. - Services de santé au travail....244
§ 2. - Examens médicaux....246
Section 2. - La sécurité au travail....*249*
§ 1er. - Historique....249
§ 2. - Cadre légal....254
1. Champ d'application....254
2. Sources de droit....256
§ 3. - Cadre général....260
1. La mise en œuvre des mesures de sécurité....261
2. Les normes à respecter....264
§ 4. - Protection renforcée de certains salariés....267
1. Salariés vulnérables....267
2. Les postes à risques....269
3. Relations de travail atypiques....270
Section 3. Bien-être au travail....*271*
§ 1er. - Limitation du travail monotone....274
§ 2. - Harcèlement et violence au travail....275
§ 3. - Stress au travail....286
Section 4. - Comportements addictifs....*290*
§ 1er. - Alcool au travail....290
1. Eléments historiques....290
2. Situation actuelle....293
§ 2. - Tabac au travail....295
§ 3. - Stupéfiants au travail....296
CHAPITRE 2. - LES ACTEURS....298
Section 1. - L'employeur....*298*
§ 1er. - Responsabilités patronales....298
§ 2. - Les salariés désignés....300
§ 3. - Interaction avec d'autres employeurs....303

Section 2. - Les salariés *305*
§ 1er.- Droits et devoirs des salariés 305
§ 2. - L'emprise de l'employeur sur les salariés 307
1. Instructions et motivation 308
2. Sanctions disciplinaires 309
Section 3. Les représentants du personnel *313*
§ 1er. - La délégation du personnel 315
§ 2. - Le délégué à la sécurité et à la santé 317
Section 4. - L'inspection du travail *319*
Section 5. - L'assurance accident *320*
§ 1er. - Notion d'accident de travail 322
1. Nature de l'incident 325
2. Rattachement au travail 328
§ 2. - Déclaration de l'accident 336
§ 3. - Conséquences de l'accident de travail 337
CHAPITRE 3. - LES RESPONSABILITÉS ENCOURUES EN MATIÈRE DE SÉCURITÉ 342
Section 1. - Responsabilité civile *342*
Section 2. - Responsabilité pénale *345*
TITRE IV. - RESPONSABILITÉS 357
CHAPITRE PREMIER. - RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE 359
Section 1. - Principes communs *360*
§ 1er. – Bien-fondé de la sanction disciplinaire 360
§ 2. – Aspects procéduraux de la sanction disciplinaire 364
Section 2. - Typologie des sanctions disciplinaires *367*
§ 1er. - L'avertissement 371
§ 2. - La rétrogradation 373
§ 3. - Les sanctions pécuniaires 374
CHAPITRE 2. - RESPONSABILITÉ PÉNALE 377
CHAPITRE 3. - RESPONSABILITÉ CIVILE 384
Section 1. - Responsabilité civile du salarié *385*
§ 1er. - Responsabilité du salarié envers l'employeur 385
§ 2. - Responsabilité du salarié envers les tiers 390
Section 2. - Responsabilité civile de l'employeur *391*
BILBIOGRAPHIE 395
INDEX ALPHABÉTIQUE 401
TABLE DES MATIÈRES 441