

N° 3222
CHAMBRE DES DÉPUTÉS
Session ordinaire 1987 - 1988

PROJET DE LOI

sur le contrat de travail

* * *

(Dépôt: le 12.7.1988)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté grand-ducal de dépôt (11.7.1988).....	1
2) Exposé des motifs.....	1
3) Commentaire des articles	11
4) Texte du projet de loi.....	35

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous JEAN, par la grâce de Dieu, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Travail et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique. - Notre Ministre du Travail est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi sur le contrat de travail.

Château de Berg, le 11 juillet 1988

Le Ministre du Travail,
Jean-Claude JUNCKER

JEAN

*

EXPOSE DES MOTIFS

Le contrat de travail comme source des rapports individuels entre l'employeur et le travailleur salarié fait l'objet d'un encadrement légal depuis l'année 1919 pour les employés privés alors que la réglementation légale du contrat de travail de l'ouvrier remonte à l'année 1970 seulement.

Une première réforme du régime du contrat de louage de services de l'employé instauré par la loi du 31 octobre 1919 a été réalisée à travers la loi du 7 juin 1937 laquelle a fait l'objet par la suite de deux réformes de substance le 20 avril 1962 (Mémorial A No 19 du 21 avril 1962 page 245) et le 12 novembre 1971 (Mémorial A No 77 du 17 novembre 1971 page 2033).

Cette dernière réforme tient compte sur un certain nombre de points des propositions qui avaient été formulées par le Conseil économique et social dans son avis du 21 juin 1967.

Après une longue période de gestation, la première réglementation légale du contrat de travail de l'ouvrier fut réalisée par la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de

services des ouvriers (Mémorial A No 35 du 30 juin 1970 page 882). Elle prend appui très largement sur les propositions formulées par le Conseil économique et social dans son avis précité du 21 juin 1967.

Le 29 novembre 1983 le Conseil économique et social, à la demande du gouvernement, avait consacré un nouvel avis à la réforme du droit de licenciement.

Dans sa déclaration du 23 juillet 1984 devant la Chambre des Députés, le Gouvernement avait annoncé qu'il „entreprendra la réforme des statuts légaux des rapports individuels de travail des salariés du secteur privé, le rapprochement progressif et sélectif des statuts demeurant à cet égard un objectif à atteindre.”

Après avoir souligné qu'il procédera, dans le contexte de cette réforme, à l'adaptation du droit de licenciement, dans le double objectif de mieux protéger les travailleurs contre les risques du licenciement et de renforcer la protection des salariés faisant l'objet d'un licenciement, le Gouvernement avait indiqué sa volonté d'articuler ses propositions de réforme „autour d'un certain nombre de choix fondamentaux à prendre sur base des orientations tracées par le CES dans son avis du 29 novembre 1983.”

Dans le même contexte la déclaration gouvernementale avait évoqué les pratiques de gestion de la main-d'oeuvre adoptées par de nombreuses entreprises sous l'impact de la crise économique et se traduisant par le recours accentué aux formes dites atypiques de travail, à savoir le contrat de travail intérimaire, le contrat de travail à durée déterminée et la sous-traitance temporaire de main-d'oeuvre.

Se déclarant conscient des risques d'abus inhérents à toute politique de précarisation des emplois, le Gouvernement avait annoncé sa volonté de définir le statut des travailleurs temporaires et des travailleurs intérimaires avec l'objectif d'assurer à ces travailleurs une protection sociale adéquate tout en préservant aux entreprises la flexibilité de fonctionnement nécessaire pour rencontrer les fluctuations de l'activité économique.

Le présent projet de loi s'engage dans la voie de l'unification des statuts de l'ouvrier et de l'employé privé en proposant l'adoption d'un instrument légal unique fixant l'encadrement juridique du contrat de travail comme source du rapport individuel de l'ouvrier et de l'employé privé indistinctement.

Concernant l'unification de la réglementation légale du contrat de travail quant au fond, le Gouvernement s'empare des conclusions formulées à cet égard par le Conseil économique et social dans son avis du 29 novembre 1983.

En effet, le Conseil économique et social tout en faisant remarquer que „le brassage des professions ainsi que l'évolution, au cours des temps, de la définition légale de l'employé et de l'ouvrier font que la distinction historique perd de sa signification et qu'un régime unique en matière de licenciement peut être positivement envisagé”, conclut cependant que du „fait des charges supplémentaires que comporterait pour les entreprises une harmonisation intégrale des régimes ouvriers et employés privés, une telle réforme fondamentale ne saurait se faire dans les conditions actuelles.”

Le ministre du travail a pu se rendre compte à l'occasion des consultations exploratoires qu'il a menées depuis le début de l'année 1988 avec les milieux patronaux et syndicaux que l'avis du Conseil économique et social n'est plus considéré par l'ensemble des organisations qui lui ont apporté sa caution comme plate-forme de compromis susceptible de rallier le consensus de l'ensemble des forces vives de la nation.

Face à cette situation, le ministre du travail a développé son modèle initial à la lumière des réflexions et des considérations lui soumises par les partenaires sociaux.

Il est incontestable que le modèle pour une réforme du droit de licenciement présenté par le ministre du travail se trouve très largement empreint des orientations exprimées par le Conseil économique et social dans le cadre de son avis de 1983.

Il n'en reste pas moins que pour certains de ses aspects la réforme présente un caractère novateur parfaitement compatible avec les réformes intervenues au cours de ces dernières années chez nos principaux partenaires européens.

Le Gouvernement est convaincu que la réforme envisagée constitue un compromis équilibré entre les impératifs de souplesse de notre appareil productif et les aspirations légitimes de nos salariés pour une protection sociale juste et équitable.

L'unification des statuts de l'ouvrier et de l'employé à travers la généralisation du statut légal de l'employé constitue à l'évidence un objectif à atteindre. C'est pourquoi le Gouvernement demeure profondément attaché à la tâche historique de l'unification complète des statuts à moyen terme.

Il se rend cependant à l'évidence, à l'instar du Conseil économique et social, qu'une harmonisation complète des statuts s'avère difficilement défendable pour l'instant en raison des charges exorbitantes qu'elle comporterait pour les entreprises.

Les perspectives d'élargissement du marché intérieur communautaire à l'horizon 1992 commandent à cet égard une vigilance accrue.

Il faut espérer que la prise en considération de la dimension sociale d'un marché intérieur communautaire se traduira par la création d'un espace social européen régi par des normes harmonisées en matière de droit du travail.

En présentant la réforme qui fait l'objet du présent projet, le Gouvernement franchit une étape décisive sur la voie de l'unification progressive des statuts annoncée dans sa déclaration gouvernementale.

La réforme est d'ailleurs largement conforme aux normes inscrites dans la convention No 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur adoptée par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) le 2 juin 1982 ainsi qu'à celles de la Recommandation No 166 qui en forme le complément. Aussi le Gouvernement envisage-t-il de soumettre à l'approbation parlementaire la Convention No 158.

Voici les orientations fondamentales de la réforme proposée dans le cadre du présent projet:

1. Dispositif légal unique

L'ensemble des dispositions qui régissent le contrat de travail du salarié, ouvrier et employé privé, se trouvent rassemblées dans le cadre d'un dispositif légal unique.

Le projet en mettant fin à l'éparpillement des textes qui fixent l'encadrement juridique de la relation individuelle de travail, apporte une contribution essentielle au renforcement de la transparence de notre droit du travail.

2. Forme et preuve du contrat de travail

La réforme met l'accent sur la forme écrite du contrat de travail. Tout en autorisant le salarié en l'absence d'écrit de prouver l'existence et le contenu du contrat par tous moyens de preuve, elle permet à chaque partie de sanctionner le refus de la forme écrite par la résiliation immédiate du contrat.

3. La réglementation du contrat à durée déterminée

- * Le contrat de travail conclu sans limitation de durée constituant le principe général, le contrat à durée déterminée est envisagé dans une optique restrictive.
- * Envisagé dans l'optique de l'exécution d'une tâche précise et non durable, le contrat de travail ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.
- * Une liste limitative, susceptible d'être complétée par voie réglementaire ou par voie de convention collective de travail, énonce les cas d'ouverture autorisés par la loi en conformité avec le principe général.
- * L'inobservation des exigences de forme particulières au contrat à durée déterminée se trouve sanctionnée par la disqualification du contrat en contrat à durée indéterminée.
- * L'insertion d'une date certaine constitue la règle. Dans le cas où la loi permet de déroger à ce principe, elle impose l'insertion d'une durée minimale.
- * Le contrat comportant un terme certain est renouvelable deux fois pour une durée déterminée au plus égale à celle de la période initiale.
- * La durée globale du contrat à durée déterminée ne peut en principe et sauf pour les contrats saisonniers excéder 24 mois y comprises les périodes de renouvellement; pour des salariés haute-

ment spécialisés le ministre du travail peut déroger au principe général par l'extension dans le temps de la période maximale.

- * Le contrat saisonnier ne peut excéder 10 mois pour une période de 12 mois.
- * Le recours au contrat de travail à durée déterminée pour pourvoir un même poste de travail ne peut être envisagé en principe qu'à l'expiration d'une période de carence égale au tiers de la période globale du contrat venu à expiration.
- * L'égalité de traitement avec les salariés couverts par contrat à durée indéterminée est assurée aux salariés liés par contrat de travail à durée déterminée.
- * La période d'essai est limitée en cas de contrat à durée déterminée à 4 semaines pour les contrats n'excédant pas 6 mois et à 6 semaines dans les autres cas.
- * Le renouvellement de la période d'essai n'est pas autorisé en cas de poursuite du contrat à durée déterminée par contrat à durée indéterminée.
- * La rupture anticipée du contrat à durée déterminée se trouve sanctionnée par l'attribution au salarié d'une indemnité égale aux rémunérations réduites jusqu'au terme du contrat, plafonnée cependant aux rémunérations correspondant au délai théorique de préavis.

4. L'introduction de l'entretien préalable au licenciement

- * La procédure de l'entretien préalable est rendue obligatoire dans les entreprises occupant 150 salariés.
- * Le projet autorise la présence de représentants des organisations professionnelles des employeurs et celle de représentants des organisations syndicales représentatives sur le plan national implantées dans la délégation du personnel.

5. Délai de préavis en cas de licenciement

- * Les délais du préavis de licenciement sont unifiés.
Il en résulte que le délai de préavis de l'ouvrier est porté :
 - de 4 semaines à 2 mois pour l'ouvrier ayant une ancienneté de service de moins de 5 ans;
 - de 8 semaines à 4 mois pour l'ouvrier ayant une ancienneté de service de 5 à moins de 10 ans;
 - de 12 semaines à 6 mois pour l'ouvrier ayant une ancienneté de service de 10 ans et plus.
- * Les règles régissant le cours du préavis sont unifiées. Par conséquent le délai du préavis de licenciement de l'ouvrier à l'instar de celui de l'employé privé prend cours le quinze du mois ou le premier du mois qui suit.

6. La démission du salarié

- * Les délais de démission sont unifiés. C'est ainsi que le délai de démission est porté pour l'ouvrier de 15 jours à 1 mois après une ancienneté de service de moins de 5 ans, à 2 mois après une ancienneté de 5 et de moins de 10 ans et à 3 mois après une ancienneté de 10 ans et plus.
- * Le cours du délai de démission de l'ouvrier à l'instar de celui de l'employé privé est reporté au quinze du mois ou au premier du mois subséquent.
- * La démission de l'ouvrier doit être notifiée par lettre recommandée et non plus oralement ou par simple écrit.

7. L'indemnité de départ

- * L'indemnité forfaitaire de départ réduite au salarié licencié après une ancienneté de service de 5 ans ne subit pas de modifications.
- * La faculté pour les petites entreprises de substituer à l'indemnité légale de départ des prorogations du délai de préavis se trouve étendue aux employés privés.
- * Le projet introduit le principe du règlement échelonné de l'indemnité de départ dans l'intérêt des employeurs justifiant des difficultés financières.

8. Le congé pour la recherche d'un nouvel emploi

La durée du congé accordé au salarié licencié pour la recherche d'un nouvel emploi est unifiée. La durée du congé est portée par conséquent pour les ouvriers de 8 heures à 6 jours ouvrables par période de préavis.

9. La dispense du travail en cours de préavis

Le projet comble une lacune des textes actuels en fixant le régime légal de la dispense du salarié d'exécuter la prestation de travail réduite pendant la période du préavis ou de démission.

10. La résiliation pour motif grave

- * Le projet donne une définition générique du motif grave.
- * La procédure de l'entretien préalable est de rigueur dans les entreprises occupant 150 salariés au moins.
- * Le licenciement peut être précédé d'une mise à pied conservatoire immédiate du salarié avec maintien des salaires et traitements jusqu'au licenciement.
- * La lettre de licenciement ou de convocation à l'entretien préalable doit intervenir le premier jour qui suit la mise à pied conservatoire.
- * Le fait fautif invoqué à l'appui du licenciement ou de la démission avec effet immédiat ne peut être invoqué après l'expiration du mois qui suit le jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance.

11. La résiliation abusive du contrat

- * Le projet redéfinit la notion de l'abus du droit de licencier à la lumière de la jurisprudence de la cour de cassation.
- * Le délai légal de l'employeur pour motiver sa décision de licenciement est porté de 8 à 15 jours.
- * Le fardeau de la preuve du caractère réel et sérieux des motifs du licenciement se trouve renversé et mis à charge de l'employeur qui les invoque.
- * Le projet ouvre à l'employeur la faculté d'apporter en cours d'instance judiciaire des précisions par rapport au motif par lui énoncé.

12. La réparation du licenciement fautif

- * La réintégration du salarié dans l'entreprise n'est pas envisagée comme mesure contraignante de réparation du licenciement abusif.
- * La réintégration du salarié licencié abusivement peut être proposée par les juges à l'employeur à l'issue du procès; l'acceptation de la proposition de réintégration qui est faite par les juges demeure pour l'employeur une liberté et non pas une obligation.
- * Le droit de proposer la réintégration relève de l'intime conviction des juges qui exercent leur droit soit à leur initiative propre soit à la requête du salarié ayant obtenu gain de cause.
- * L'acceptation de la réintégration comme mesure réparatrice du licenciement abusif constitue pour le salarié une faculté, le refus de réintégrer ne préjugant pas ses droits à dommages et intérêts.
- * Le refus par l'employeur de réintégrer le salarié dans les cas où les juges proposent la réintégration, se trouve sanctionné par une indemnité forfaitaire minimale égale à deux mensualités de salaire ou de traitement sans préjudice de dommages et intérêts plus élevés en fonction du préjudice réellement subi et justifié par le salarié.

13. La réparation du licenciement nul

La nullité du licenciement se trouve sanctionnée par la réintégration obligatoire du salarié prononcée par les juges du travail, le refus de réintégration étant passible de l'astreinte.

14. La réparation du licenciement irrégulier quant à la forme

Le licenciement vicié en raison de l'inobservation par l'employeur d'une formalité jugée substantielle par les juges ne peut être sanctionné que par l'attribution d'une indemnité forfaitaire plafonnée à une mensualité de salaire ou de traitement.

15. La période d'essai du contrat à durée indéterminée

- * La période à l'essai ne peut être inférieure à 2 semaines.
- * Elle ne peut excéder en principe 6 mois, sauf pour les salariés non qualifiés pour lesquels elle est plafonnée à 3 mois au plus et pour les salariés dont la rémunération mensuelle de début atteint 180.000.- francs par mois à l'heure actuelle.

16. Protection spéciale du salarié victime d'une incapacité de travail

- * Le projet introduit l'obligation légale pour le salarié incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident d'avertir l'employeur et de lui soumettre, dans les 3 jours de l'avertissement, un certificat médical d'incapacité de travail.
L'observation suivie (dans le délai légal) de la présentation du certificat de la formalité d'avertissement déclenche le droit à la protection spéciale contre le licenciement.
- * 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, à moins que le salarié ne puisse justifier que son hospitalisation l'a empêché de façon insurmontable de suffire à l'obligation d'avertissement et de justification lui imposés par la loi.
- * La violation des règles de la protection spéciale entraîne la nullité du licenciement ou de la convocation à l'entretien préalable.
- * Une procédure judiciaire d'urgence, permet au salarié d'obtenir le maintien ou la réintégration dans l'emploi en cas de licenciement nul.

17. La révision du contrat

La rupture du contrat suite au refus du salarié d'accepter une modification substantielle des conditions de travail convenues au contrat constitue une résiliation du fait de l'employeur.

18. Le reçu pour solde de tout compte

Le projet définit la forme, les mentions obligatoires, la portée libératoire ainsi que les conditions de dénonciation du reçu pour solde de tout compte.

19. Le certificat de travail

Le projet oblige l'employeur de remettre au salarié qui lui en fait la demande un certificat de travail à l'expiration du contrat.

20. Le décompte des salaires et traitements

Le droit au décompte des salaires et traitements prévu par le statut légal de l'employé privé est étendu à l'ouvrier.

21. La clause de non-concurrence

Les règles qui régissent la clause de non-concurrence sont élargies à l'ouvrier. Le projet relève cependant considérablement le seuil d'application de ces règles par l'exclusion des salariés dont la rémunération n'excède pas 1,5 mio Flux par an.

22. Le privilège et le superprivilège des salariés et apprentis

- * La période de référence des rémunérations salariales couvertes par le privilège général et par le superprivilège porte uniformément sur les six derniers mois de salaire et de traitement.
- * Les créances de salaires, de traitements et d'indemnités garanties par le superprivilège sont plafonnées au sextuple du salaire social minimum de référence, soit à l'heure actuelle 165.560.- francs, étant entendu qu'un règlement grand-ducal peut relever le plafond.
- * Le solde des créances salariales et indemnitaires non couvert par le superprivilège se trouve assorti du privilège général sans que le montant de ce privilège ne soit plafonné comme par le passé.

23. La prescription des créances salariales et indemnitaires du salarié

Le projet unifie le délai de prescription des créances de rémunération de toute nature du salarié. A l'instar des créances de l'employé privé, les créances de l'ouvrier se prescrivent par 5 ans. Il en est de même des majorations de rémunération de toute nature pour lesquelles le délai de prescription avait été fixé à une année.

24. La garantie des créances du salarié en cas de faillite

- * La garantie des créances résultant du contrat de travail assumée par le fonds pour l'emploi à l'égard du salarié telle qu'elle avait été instaurée par la loi de crise du 24 décembre 1977 sur une base transitoire reçoit une assise légale définitive.
- * La garantie se trouve étendue aux apprentis.
- * La garantie est accordée à concurrence du montant des créances salariales et indemnitaires couvertes par le superprivilège du salarié, soit le sextuple du salaire social minimum de référence pour les six derniers mois de traitement ou de salaire.
- * Les créances garanties par le fonds pour l'emploi sont computées déduction faite des prélèvements fiscaux et sociaux obligatoires.
- * La garantie est étendue aux créances du salarié dues le jour de la résiliation du contrat de travail par le curateur en cas de continuation des affaires après le jugement déclaratif de la faillite.
- * Le fonds pour l'emploi verse directement aux intéressés les montants consentis au titre de la garantie.

*

Les orientations du Conseil économique et social pour une réforme du droit régissant le contrat de travail peuvent être schématisées comme suit:

*

Points d'accord

Points de désaccord

1. *L'institution d'une entrevue préalable*

1.1. *Principe*

- * La plupart des membres estiment utile l'instauration d'un entretien préalable

- * Commerce et artisanat: L'entrevue préalable n'est pas nécessaire dans les p.m.e. trouver une solution appropriée dans le cadre des conventions collectives de travail

1.2. *Modalités de l'entretien préalable*

- * Accord sur les modalités proposées par le CES

- * Commerce et artisanat: La personne assistant le salarié doit appartenir obligatoirement au personnel de l'entreprise

2. Délai utile pour solliciter les motifs du congédiement

- * Motivation par lettre recommandée
- * Délai de réponse de l'employeur: 15 jours
- * Sommation de l'employeur et octroi d'un délai supplémentaire de 8 jours

3. Le fardeau de la preuve

Abandonner au juge la charge de rassembler tous éléments d'information lui permettant de vérifier la matérialité des faits, d'établir l'identité entre les motifs invoqués au moment du licenciement et ceux plaidés à la barre et cela tant auprès des parties que de tiers.

4. Conséquences du licenciement

Patronat:

prévoir la réparation en termes de dommages-intérêts

Salariat:

prévoir la réintégration du salarié, lorsque ce dernier en fait la demande;
conférer au juge du travail les prérogatives de l'astreinte (art. 2059 du Code Civil)

5. Niveau de réparation en termes de dommages-intérêts

Patronat:

dommage réellement subi

Salariat:

niveau à fixer de manière à ce que l'indemnisation constitue une barrière efficace contre le licenciement abusif

Salariat:

Le niveau de l'indemnisation ne doit pas tenir compte de l'indemnité de chômage, cette dernière étant remboursable au fonds pour l'emploi lorsque le salarié licencié est indemnisé par l'employeur.

Patronat:

Marque son accord à cette solution à la condition que le fonds pour l'emploi puisse recouvrer les indemnités de chômage versées au salarié licencié à juste titre pour faute grave.

6. Rapprochement des statuts ouvrier et employé

- * CES estime que régime unique en matière de licenciement peut être positivement envisagé

- * Néanmoins, l'idée posera des problèmes difficilement solubles en pratique

Harmonisation intégrale des régimes comporterait charges supplémentaires pour entreprises, donc la réforme ne pourra se faire actuellement

7. *Congé pour recherche nouvel emploi*

Si la durée du congé pour la recherche d'un nouvel emploi se trouvera allongée dans l'intérêt des ouvriers, il faudra trouver une solution au contrôle de l'utilisation de ce congé (concours ADEM)

8. *Prise de cours du préavis*

Harmoniser les textes (délai de préavis commence à courir à partir du 15e ou du dernier jour de calendrier)

9. *Vice de forme — Sanction*

Autoriser l'employeur à redresser le vice de forme (notamment la précision des motifs du licenciement)

10. *Incidence de la maladie sur le droit de licenciement*

- * CES estime qu'il n'y a pas lieu d'envisager harmonisation
- * Dispenser l'employeur de la procédure de l'entrevue préalable en cas de licenciement après la période de protection spéciale
- * A revoir protection spéciale de manière à éviter des abus (en cas de faute grave)
- * Lorsque la faute grave est établie judiciairement il y a lieu de permettre à l'employeur de récupérer les prestations effectuées pendant la maladie

Patronat:

L'exercice de ce droit sera difficile, préfère solution de la mise à pied

11. *Incidence de l'invalidité sur le droit de licenciement*

Harmoniser régime employé et ouvrier (rupture automatique par le fait de l'octroi d'une pension d'invalidité)

12. *Limite d'âge*

- * Instaurer régime unique: cessation automatique de la relation de travail par l'attribution de la pension de vieillesse

13. *Cessation des affaires*

- * Obligation d'information préalable du personnel dans les 2 semaines

- * Modification rédactionnelle de l'article 13 du statut de l'employé

Salariat:

assortir créance salariale et indemnitaire du travailleur d'un privilège portant sur la totalité de la créance

prévoir paiement immédiat par le curateur des créances salariales et indemnitaires rendues privilégiées

14. Contrat à l'essai

- * instaurer période maximale d'essai à 6 mois
- * période inférieure à prévoir pour qualification inférieure
- * délai de préavis: 1 jour de calendrier par semaine d'essai
- * aucune exigence de motivation du licenciement
- * incidence de l'incapacité de travail: suspension du droit de résiliation à concurrence d'une période d'incapacité de 30 jours
- * période d'essai peut être imputée sur durée du contrat à terme

15. Contrat à terme

Salariat:

refonte législative à articuler autour des orientations générales de la proposition de directive communautaire*

Patronat:

propose de ne pas modifier les textes actuellement en vigueur

16. Révision du contrat de travail

CES propose de ne rien modifier

17. Réciprocité du délai de préavis

CES estime que salarié doit observer délai de préavis

En cas de non-respect, le salarié redoit à son employeur une indemnité correspondant au délai de préavis non respecté

Patronat:

compensation entre créance salariale du travailleur et créance indemnitaire de l'employeur

Salariat:

s'oppose à compensation

18. Dispense unilatérale de travailler au cours du préavis et reprise du travail auprès d'un autre employeur

* Proposition tenue en suspens par le Conseil des ministres du travail

19. Droits des survivants

Salariat:

préconise l'attribution du trimestre de faveur aux ayants droit de l'ouvrier décédé

Patronat:

s'oppose à cette extension compte tenu des charges nouvelles qui en résulteraient pour les entreprises

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

L'intitulé du projet met en relief l'unicité du dispositif légal régissant le contrat de travail.

L'article 1er fixe le champ d'application du projet dont les dispositions sont applicables au contrat de travail tant du travailleur salarié occupé par un employeur du secteur privé que du travailleur salarié occupé par un employeur du secteur privé.

Pour la notion même du contrat de travail, il y a lieu de renvoyer au critère de la subordination juridique du salarié tel qu'il se dégage de la jurisprudence constante de nos juridictions du travail.

Le texte souligne expressément que tout autre statut d'origine légale ou réglementaire demeure d'application au contrat de travail de la catégorie de salariés pour laquelle il a été instauré dans la mesure où il s'avère plus favorable.

L'article 2 dispose que le contrat de travail à durée indéterminée constitue la règle générale, le recours au contrat à durée déterminée devant constituer l'exception.

Comme l'utilisation du contrat à durée déterminée conserve un caractère dérogatoire par rapport au principe général du contrat à durée indéterminée, le juge amené à interpréter des dispositions contractuelles ambiguës devra choisir une attitude restrictive à l'égard du contrat à durée déterminée.

Le contrat ne répondant pas aux conditions d'objet et de durée prévues au chapitre 3 du projet est réputé à durée indéterminée et cela indépendamment de la qualification attribuée au contrat par les parties.

L'article 3 consacre le principe selon lequel les parties au contrat de travail sont habilitées en vertu de la loi à déroger aux dispositions qu'elle fixe, dès lors que la dérogation est plus favorable au salarié.

Le texte déclare nulle et de nul effet toute clause dérogatoire contraire aux dispositions de la loi pour autant qu'elle comporte une restriction des droits du salarié ou une aggravation de ses obligations.

L'article 4 du projet exige en son paragraphe (1) la rédaction d'un écrit constatant l'existence du contrat de travail et son contenu. L'exigence de l'écrit vise aussi bien le contrat à durée indéterminée que le contrat à durée déterminée.

Le second alinéa pose la règle du double exemplaire.

Le troisième alinéa énumère les clauses que le contrat de travail doit comporter obligatoirement qu'il soit conclu avec ou sans détermination de durée.

En ce qui concerne la forme et le contenu spécifiques du contrat à durée déterminée, le texte renvoie expressément aux dispositions de l'article 6 qui sanctionne l'inobservation des conditions de forme par la disqualification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Le second paragraphe de l'article 4 régit la preuve de l'existence du contrat de travail et de son contenu.

A défaut d'un écrit, le salarié est admissible à établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous les moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige.

En raison des inconvénients qu'elle comporte pour le salarié la sanction de la nullité de la relation de travail qui n'est pas documentée par un écrit ne saurait être envisagée.

Toujours est-il qu'il demeure loisible à chacune des deux parties de choisir la résiliation sans préavis et sans indemnité face au refus persistant de l'autre partie de rendre la relation de travail conforme aux exigences de forme voulues par la loi.

Il faut toutefois que la résiliation immédiate est sans droit à indemnité de rupture intervienne endéans les 30 jours du refus de signer exprimée par l'autre partie; elle ne peut d'un autre côté être notifiée avant l'expiration d'un délai de réflexion de 3 jours à partir de la demande de signature de l'écrit soumise à l'autre partie.

L'article 5 souligne le caractère exceptionnel du recours au contrat à durée déterminée.

L'utilisation du contrat à durée déterminée conserve un caractère dérogatoire. Au cas où le juge serait amené à interpréter des dispositions contractuelles ambiguës, il devra le faire en adoptant une attitude restrictive à l'égard du contrat à durée déterminée.

Tout contrat ne répondant pas aux conditions d'objet et de durée prévues au chapitre 3 est réputé à durée indéterminée et cela indépendamment de la qualification attribuée au contrat par les parties.

L'article 6 détermine le domaine légal du contrat à durée déterminée.

Le paragraphe 1. fournit la définition générique du contrat à durée déterminée. Il ouvre aux employeurs la faculté de recours au contrat à durée déterminée pour l'exécution d'une tâche précise et non durable.

Le texte souligne que le contrat à durée déterminée ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

Le paragraphe 2. contient l'énumération exhaustive des hypothèses dans lesquelles les parties sont autorisées à recourir au contrat à durée déterminée en conformité avec la définition générique du paragraphe 1.

L'alinéa final du paragraphe fournit la base légale pour l'élargissement de cette énumération par la voie réglementaire ou par le biais de la convention collective de travail.

Les remplacements

Il s'agit tout d'abord du remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est temporairement suspendu par un événement qui le tient éloigné de l'entreprise.

Le plus souvent, la durée de l'événement qui engendre la suspension du contrat ne peut pas être définie avec précision.

La fin du contrat est marquée par un événement de caractère objectif, à savoir la disparition de l'événement suspensif sur lequel la volonté des parties reste sans influence.

Le contrat à durée déterminée permet de faire face à toute absence temporaire ou à toute suspension du contrat de travail, notamment l'absence en raison de maladie ou d'accident, de congé de maternité ou de congé d'adoption, de congé-formation, de congé annuel de récréation, de congé pour événements familiaux et de congé sabbatique.

Le remplacement d'un salarié permanent dont le contrat de travail est suspendu en raison d'un conflit collectif de travail ou du manque de travail résultant de causes économiques ou d'intempéries se trouve expressément exclu.

En cas de violation de cette interdiction l'article 13 permet de requalifier le contrat de remplacement en contrat à durée indéterminée.

A noter que le recrutement d'étudiants pour effectuer des remplacements peut s'effectuer soit par recours au contrat de travail à durée déterminée régi par le droit commun applicable en matière de contrat de travail, soit par recours au contrat d'occupation d'élèves et d'étudiants pendant les vacances scolaires.

Par exception au principe inscrit à l'article 7 alinéa 1er qui exige la conclusion d'un contrat de date à date, l'employeur a le choix pour le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu entre le contrat de date à date et le contrat à terme incertain, ce dernier étant conclu pour la durée de la tâche à réaliser.

Dans ce dernier cas, le contrat doit comporter une durée minimale d'emploi, laquelle devait correspondre normalement à la durée de l'absence connue de l'employeur au moment de la signature du contrat étant entendu que si l'absence se prolonge au-delà, le contrat se prolonge d'autant à l'intérieur de la limite maximale de 24 mois inscrite à l'article 8.

Les emplois à caractère saisonnier

Le contrat saisonnier constitue le type même du contrat temporaire par nature.

Sont à considérer comme travaux saisonniers les travaux normalement appelés à se répéter chaque année à date à peu près fixe en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs et qui sont effectués pour le compte d'une entreprise dont l'activité obéit largement aux mêmes variations.

Cette définition vise en particulier l'agriculture et le tourisme.

Dans l'agriculture et la viticulture la saison se définit en fonction des produits traités, par exemple la moisson et les vendanges.

Dans les activités touristiques les travaux saisonniers peuvent être le fait aussi bien d'entreprises dont l'activité est liée aux saisons que de celles dont l'activité est seulement accrue du fait de la saison.

Le contrat saisonnier peut être conclu avec un terme précis ou avec un terme incertain.

Dans ce dernier cas, il doit comporter une durée minimale d'emploi et il a pour terme la réalisation de l'objet.

Afin de prévenir le recours abusif à la formule du contrat saisonnier, le second paragraphe de l'article 8 limite la durée maximale du contrat saisonnier à 10 mois pour une même période de 12 mois successifs, renouvellements compris.

Le contrat dit saisonnier qui s'étendrait sur plus de dix mois par année doit être considéré comme étant conclu à durée indéterminée par application de l'article 13.

A l'expiration du contrat saisonnier et si la saison n'est pas terminée, l'employeur peut conclure sans délai d'attente un autre contrat saisonnier avec le même salarié, avec une autre personne ou avec un travailleur intérimaire.

L'article 8 qui excepte le contrat à caractère saisonnier de la règle de la durée maximale globale de 24 mois permet la conclusion de contrats saisonniers d'une saison sur l'autre sans considération du délai d'attente visé à l'article 11 alinéa 1er.

L'article 9 paragraphe 2. permet l'insertion d'une clause de reconduction pour la saison suivante.

Cette clause peut être assortie de l'engagement assumé par l'employeur de proposer dans un délai déterminé avant le début de la saison un emploi de la même nature pour la saison de l'année qui suit.

La clause doit prévoir en pareil cas une indemnité minimale que le salarié peut faire valoir à défaut d'une proposition de réemploi dans le délai conventionnel.

Le contrat saisonnier garde en principe la nature d'un contrat à durée déterminée et cela en dépit de renouvellements successifs.

Le projet fait exception à ce principe lorsque sur la base d'une clause expresse de reconduction le contrat saisonnier a été reconduit pour deux saisons subséquentes au moins auquel cas l'ensemble des contrats saisonniers confère à la relation de travail la nature d'une relation à durée globale indéterminée assujettie en tant que telle aux règles légales qui régissent quant à sa rupture le contrat à durée indéterminée.

Les emplois pour lesquels il est d'usage de recourir au contrat à durée déterminée

La loi permet aux parties de recourir à la formule du contrat à durée déterminée pour les emplois pour lesquels, dans certains secteurs déterminés, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée. La liste de ces secteurs d'activité et des emplois concernés sera établie par règlement grand-ducal.

Rentrent notamment dans le champ d'application de ce cas d'ouverture, les secteurs d'activité de l'exploitation forestière, du spectacle, de l'action culturelle, de l'audiovisuel, de l'information, de la production cinématographique, des activités d'enquête et de sondage, des centres de loisirs et de

vacances, du sport professionnel, des activités de coopération, d'assistance technique, d'ingénierie et de recherche.

L'usage invoqué doit être constant dans la profession et ne peut résulter d'une simple décision ou pratique d'un employeur.

Par ailleurs, la présence d'un secteur d'activité dans la liste du règlement grand-ducal ne signifie pas que dans ce secteur tous les emplois offerts peuvent donner lieu à contrat à durée déterminée.

En conséquence, les salariés occupant des emplois permanents doivent être engagés sous le régime du contrat à durée indéterminée.

En ce qui concerne les professions relevant de l'enseignement, il est bien entendu que les enseignants qui sont recrutés pour l'année scolaire et dans une discipline enseignée de façon permanente doivent être couverts par des contrats à durée indéterminée.

En revanche, les emplois correspondant à un enseignement non permanent dans l'établissement ou limités à une fraction de l'année scolaire peuvent constituer un cas d'ouverture au contrat à durée déterminée.

La survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise – Le démarrage ou l'extension de l'entreprise

Le projet autorise le recours au contrat à durée déterminée en cas de survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise.

Le contrat doit comporter une durée précise.

Le surcroît exceptionnel s'entend d'une augmentation inhabituelle du volume de l'activité de l'entreprise par rapport à son rythme normal d'activité.

Il ne peut s'agir de situations créatrices d'emplois permanents, mais d'événements conjoncturels entraînant un accroissement non durable de l'activité.

Cette notion conduit à écarter de l'application du texte les activités dites en „dents de scie” dans lesquelles les périodes de pointe n'ont rien d'exceptionnel, mais aussi celles dont la nature même implique des fluctuations de volume.

Les périodes de pointe peuvent donner lieu à contrat à durée déterminée si elles présentent un caractère exceptionnel. Il en est ainsi notamment des périodes de fête, de soldes ou de rentrée des classes.

La phase de lancement d'un produit nouveau ou d'un service nouveau constitue dans la vie d'une entreprise un moment d'incertitude dont elle doit pouvoir tenir compte dans le cadre de sa politique de gestion du personnel.

Ceci est vrai à plus forte raison dans le cas d'un investissement nouveau.

C'est pourquoi le projet autorise en pareil cas le recours temporaire au contrat à durée déterminée.

L'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle définie

Contrairement au cas qui précède, la tâche occasionnelle s'apprécie au regard du cadre normal des activités de l'entreprise, mais c'est son objet même qui lui confère un caractère exceptionnel et inhabituel.

Il s'agit d'une tâche ponctuelle ne s'inscrivant pas dans l'activité normale de l'entreprise, mais pouvant être amenée à se reproduire. Elle doit être non durable.

Le texte vise la situation où l'entreprise doit avoir recours momentanément à des spécialistes pour des opérations très ponctuelles notamment la mise en place d'un système informatique l'audit, l'expertise comptable, le recrutement d'un traducteur pour une opération déterminée ou l'exécution de travaux de construction ou de réaménagement de locaux.

En revanche, l'entretien permanent des locaux, du matériel, des machines et du parc automobile d'une entreprise ne saurait en aucun cas justifier le recours au contrat à durée déterminée.

Les travaux urgents

L'entreprise est autorisée à recourir à la formule du contrat à durée déterminée lorsqu'elle se trouve dans la nécessité impérative de mettre en oeuvre des travaux urgents comportant l'accomplissement de tâches précises et non durables.

Les contrats liés à la politique de l'emploi

Le projet autorise le recours au contrat à durée déterminée dans le cadre des dispositions légales tendant à favoriser l'insertion ou la réinsertion dans la vie active de demandeurs d'emploi inscrits à l'administration de l'emploi.

C'est ainsi que la loi modifiée du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes autorise la conclusion de contrats de stage-initiation ou de contrats de mise au travail temporaire de jeunes demandeurs d'emploi.

Le contrat conclu en application du point 7° de l'article 5 doit être obligatoirement de date à date.

Il y a lieu de rapprocher ce texte avec les dispositions modificatives de la loi précitée du 27 juillet 1978 introduites par l'article 48 du présent projet.

A noter que le contrat de stage-initiation ne peut être conclu pour une durée inférieure à 26 semaines et supérieure à 52 semaines.

Le point 8° permet l'embauche sur contrat à durée déterminée de certaines catégories de demandeurs d'emploi, étant entendu que ces emplois doivent faire l'objet d'une agrégation par le ministre du travail.

Enfin, l'embauche à durée déterminée avec complément de formation professionnelle est autorisée par le point 9°. Les emplois concernés doivent être agréés par le ministre du travail.

Peuvent notamment être prises en considération des stages d'application dans l'entreprise liés aux études et les emplois réservés aux handicapés.

L'article 6 régit la forme et le contenu du contrat à durée déterminée. Sur le plan formel le texte exige un écrit constatant que le contrat de travail est conclu pour une durée déterminée. A défaut d'un écrit, le contrat est présumé conclu pour une durée indéterminée cette présomption étant irréfragable.

Le paragraphe 1. de l'article 6 énumère les mentions obligatoires du contrat conclu pour une durée déterminée étant entendu que les mentions énumérées à l'article 4 doivent également y figurer.

L'absence d'une de ces mentions est susceptible d'être assimilée à une absence d'écrit et par conséquent de nature à entraîner la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée.

Les mentions obligatoires exigées par le texte doivent permettre de vérifier la conformité des contrats de travail précaires avec les cas d'ouverture autorisés et les conditions exigées par la loi.

L'article 7 reconnaît la validité de deux types de contrats à durée déterminée, à savoir le contrat dont le terme est fixé avec précision et le contrat conclu pour une entreprise déterminée ou pour une tâche particulière dont on ne peut, a priori, connaître la date exacte d'achèvement.

Cette liberté se trouve tempérée toutefois en ce sens que, d'une part, le choix de la durée du contrat ne relève pas intégralement de la liberté contractuelle et, d'autre part, le contrat doit nécessairement être conclu pour une durée minimale, si le terme est incertain, l'employeur garantissant au salarié un temps minimum d'activité.

L'alinéa 1er exige en principe la conclusion d'un contrat de date à date.

Le second alinéa permet toutefois à l'employeur de choisir les modalités du terme dans trois cas, à savoir:

- pour le remplacement d'un salarié absent ou dont le contrat est suspendu;
- pour les emplois à caractère saisonnier;
- pour les emplois, pour lesquels, dans certains secteurs d'activité, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de l'emploi.

Dans l'une ou l'autre de ces hypothèses, l'employeur a le choix entre le contrat de date à date et le contrat à terme incertain, ce dernier étant conclu pour la durée de la tâche à réaliser.

C'est ainsi que le contrat de remplacement peut être conclu à terme certain ou incertain.

La première formule est choisie, lorsque la durée de l'événement qui cause l'absence est connue avec précision notamment dans le cas du congé de maternité, du congé de formation, du congé annuel de récréation ou du congé d'adoption.

Au cas où le salarié remplacé ne serait pas de retour à la date prévue, le texte permet aux deux parties de reporter le terme jusqu'au retour du salarié absent.

La conclusion d'un contrat pour la durée de l'absence devra comporter l'application d'une durée minimale, le terme du contrat étant marqué par le retour du salarié remplacé.

Le contrat doit comporter le nom et la qualification du salarié remplacé et, en cas d'inobservation par l'employeur, la sanction consiste dans la déqualification du contrat en contrat à durée indéterminée.

De la même façon, les contrats correspondant à des emplois saisonniers ou à des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée peuvent être conclus de date à date ou à terme incertain. Lors que le contrat est conclu à terme incertain, il doit comporter une durée minimale.

A noter que pour le contrat saisonnier le second paragraphe de l'article 8 introduit une durée plafonnée à dix mois pour une même période de douze mois successifs, renouvellements compris.

Il est entendu que les employeurs ayant une activité saisonnière peuvent embaucher des salariés non permanents par des contrats dont la durée ne couvre pas obligatoirement la totalité de la saison.

L'employeur qui conclut un contrat de date à date peut ainsi faire succéder dans le courant d'une même saison plusieurs contrats à durée déterminée sans que cette succession ait pour effet de transformer la relation de travail en contrat à durée indéterminée. Lorsque l'employeur engage le salarié pour la durée de la saison sans autre précision, le terme est incertain et l'employeur doit lui indiquer une durée minimale.

Si l'objet du contrat venait à être réalisé avant que la durée minimale ne se soit écoulée, il faut considérer que l'employeur est tenu de conserver le salarié jusqu'à cette date sinon de lui accorder le bénéfice du maintien intégral de sa rémunération jusqu'à cette date.

Dans les trois situations, le terme du contrat est dans la dépendance d'un événement de caractère objectif sur lequel la volonté des parties n'a pas d'influence, mais dont on ne peut, a priori, fixer la durée. Celle-ci peut être fort brève, mais aussi se prolonger éventuellement dans le temps.

Un contrat à terme incertain ne peut en principe être rompu avant la réalisation de l'événement, le retour du salarié absent, la fin de la saison ou encore l'achèvement de la tâche. Il ne peut non plus se prolonger postérieurement; si l'employeur continue à utiliser les services du salarié après le retour de l'absent, la fin de la saison ou l'achèvement de la tâche, le contrat est déqualifié et il devient à durée indéterminée.

L'article 8 pose dans son paragraphe 1. la règle générale selon laquelle le contrat conclu pour une durée déterminée au titre de l'un des cas d'ouverture autorisés par l'article 5 ne peut, pour un même salarié, excéder 24 mois, renouvellements compris.

Tenant compte de la faculté pour les parties de prévoir la reconduction du contrat saisonnier de saison en saison par une clause spéciale du contrat, le texte précise que la limite supérieure de 24 mois n'est pas applicable aux contrats successifs à caractère saisonnier.

La durée maximale inscrite à l'article 8 et applicable aussi bien au contrat de date à date qu'au contrat conclu sans terme certain.

Le second paragraphe fixe une limite maximale à la notion de saison, le recours au contrat à durée déterminée étant limité aux emplois non permanents. C'est ainsi que le texte précise que le contrat à caractère saisonnier ne peut être conclu pour une durée supérieure à 10 mois pour une même période de douze mois successifs, renouvellements compris.

Le troisième paragraphe fait exception à la règle du plafonnement de la durée du contrat à 24 mois pour les salariés exerçant des activités dont le contenu requiert des connaissances hautement spécialisées et une expérience professionnelle confirmée dans la spécialisation. Pour ces salariés le ministre du travail peut autoriser les parties à titre exceptionnel à conclure des contrats à durée déterminée pour une durée globale dont il fixe l'étendue dans le temps. Le ministre possède la

même faculté d'extension en ce qui concerne les emplois liés à la politique de l'emploi. La faculté d'extension vise notamment certains emplois spécialisés du secteur bancaire ou certains postes liés à la recherche.

L'article 9 du projet régit le renouvellement du contrat conclu pour une durée déterminée. Afin de ménager une certaine souplesse d'adaptation de la durée du contrat aux nécessités de l'entreprise, le projet introduit le principe du renouvellement.

Seuls les contrats comportant un terme fixé avec précision dès leur conclusion peuvent être renouvelés.

Le renouvellement du contrat doit faire l'objet d'une clause du contrat ou d'un avenant au contrat.

Si les conditions du renouvellement n'ont pas été stipulées dans le contrat initial, elles peuvent faire l'objet d'un avenant qui, tout comme le contrat lui-même, doit revêtir la forme écrite.

Le renouvellement ne concerne que les contrats dont le terme est fixé avec précision dès la conclusion. L'exclusion des contrats à durée minimale est fondée sur leur spécificité; ils doivent par hypothèse prendre fin soit au terme de la saison, soit lors du retour du salarié remplacé, soit à l'achèvement de la tâche. Leur caractère temporaire lié à la réalisation de l'objet poursuivi exclut qu'ils puissent être prorogés. Mais l'interdiction de reporter le terme n'entraîne pas nécessairement celle de conclure des contrats à durée déterminée successifs. Il ne s'agit pas alors d'un simple report, mais bien de la naissance d'un autre contrat.

Le texte autorise deux renouvellements pour le contrat à terme certain, dès lors que la durée totale du contrat n'excède pas 24 mois. Dans certains cas particuliers la durée maximale est fixée par décision ministérielle.

La durée de la période de renouvellement ne doit pas excéder celle de la période initiale. Elle peut donc lui être égale ou inférieure, mais non supérieure.

En aucun cas, la durée totale du contrat, compte tenu, le cas échéant, des renouvellements ne doit dépasser la durée maximale autorisée par la loi ou en vertu de la loi.

Le texte ne prévoit aucune obligation pour l'employeur de notifier par avance le non-renouvellement du contrat à durée déterminée, sauf si les parties n'en décident autrement sur le plan conventionnel.

Le second paragraphe de l'article 9 autorise les parties au contrat saisonnier à prévoir une clause de reconduction automatique pour la saison suivante; en l'absence d'une clause de reconduction, la répétition, à chaque saison, de relations contractuelles entre une entreprise saisonnière et un même salarié, ne change rien à la nature du contrat à durée déterminée des contrats successifs.

En présence d'une clause de reconduction, la répétition des relations contractuelles pendant plusieurs saisons, entre une entreprise saisonnière et un même salarié transforme l'ensemble de ces relations régulières en une relation à durée globale indéterminée. Dès lors, au moment où l'entreprise ne souhaite pas faire appel au salarié pour les besoins d'une saison, la cessation des relations saisonnières doit être assimilée à un licenciement.

Les articles 10 et 11 du projet traitent de la poursuite des relations contractuelles à l'issue du contrat à durée déterminée soit par contrat à durée indéterminée soit par un contrat à durée déterminée avec le même salarié ou avec des salariés différents sur un même poste de travail.

L'article 10 vise le cas de la tacite reconduction du contrat de travail à durée déterminée venu à échéance. Dans ce cas la relation de travail se poursuit par contrat à durée indéterminée.

Les parties peuvent continuer d'exécuter leurs obligations sans autre manifestation de volonté ou adopter une attitude active et négocier les conditions d'un contrat à durée indéterminée qui prend immédiatement le relais du contrat à durée déterminée.

L'article 12 précise que le salarié conserve l'ancienneté acquise au terme du contrat et que le nouveau contrat ne peut en pareil cas prévoir une période d'essai.

L'article 11 régit la poursuite des relations contractuelles par contrat à durée déterminée.

Un même poste de travail ne peut en principe être pourvu par une succession de contrats à durée déterminée.

Lorsqu'un poste de travail a été ponctuellement occupé par un salarié sous contrat à durée déterminée, au terme de ce contrat il est interdit à l'entreprise d'employer, sur le poste de travail considéré, le même salarié ou un autre salarié sous contrat à durée déterminée ou sous contrat de travail intérimaire avant la fin d'un délai égal au tiers de la durée du précédent contrat, renouvellements compris. La même règle s'applique à l'égard du prêt temporaire de main-d'oeuvre par une autre entreprise.

Dérogeant à ce principe général, le second alinéa envisage la possibilité de conclure avec un même salarié des contrats à durée déterminée successifs sans solution de continuité.

En cas de contrats successifs conclus dans les cas admis par la loi, les différents contrats n'en restent pas moins à durée déterminée.

Les exceptions au principe du respect du délai d'attente concernent tout d'abord, quelque soit le motif du recours au contrat à durée déterminée, les hypothèses où la cessation du contrat est imputable au salarié. Il en est ainsi en cas de rupture anticipée due au fait du salarié résultant de son initiative ou liée à une faute grave de sa part ou du non-renouvellement par celui-ci d'un contrat comportant une clause de report du terme. Ces dérogations permettent à un chef d'entreprise de palier les conséquences d'un départ précité du salarié alors qu'il pouvait légitimement s'attendre à ce que le contrat soit mené à son terme (terme certain ou réalisation de l'objet) ou que la clause de report du terme insérée au contrat sorte ses effets.

Une succession ininterrompue de contrats avec différents salariés est encore possible pour les emplois à caractère saisonnier, pour les emplois pour lesquels il est d'usage de ne pas recourir à un contrat à durée indéterminée et pour les contrats liés à la politique de l'emploi. Si, à l'expiration du contrat d'un saisonnier, la saison n'est pas terminée, l'employeur peut avoir recours sans délai à un autre saisonnier.

Envisageant le remplacement d'un salarié absent, le texte limite l'exception au seul cas de nouvelle absence du salarié remplacé (rechute en cas de maladie notamment). Quelque soit le délai écoulé depuis la fin d'un premier contrat, l'employeur peut faire appel à un nouveau salarié sous contrat à durée déterminée si le salarié initialement remplacé est à nouveau absent.

L'article 13 consacre le principe de la requalification du contrat en contrat à durée indéterminée en cas de violation de certaines dispositions légales régissant le contrat à durée déterminée.

Il s'agit des contrats conclus pour l'exécution d'une tâche non autorisée par les dispositions de l'article 5, des contrats conclus en violation des dispositions des articles 7 et 8 régissant la durée maximale du contrat à durée déterminée, des contrats renouvelés dans des conditions non autorisées à l'article 9 et, enfin, des contrats successifs conclus sur un même poste de travail sans respecter le délai de carence inscrit à l'article 11.

L'article 14 du projet détermine le statut du salarié sous contrat de travail à durée déterminée.

Afin que les salariés titulaires d'un contrat à durée déterminée ne soient pas marginalisés par rapport aux salariés sous contrat de travail de droit commun, le projet tend à leur assurer des conditions de travail et des avantages sociaux identiques. Il vise à éliminer des discriminations dans l'entreprise entre les salariés selon la nature déterminée ou indéterminée de leur contrat.

Mais cet alignement ne peut être total compte tenu de la spécificité du contrat à durée limitée.

Le principe de la parité qui interdit que la nature du contrat soit génératrice d'un traitement inégalitaire et ait une incidence sur les salariés et leur statut social vise les avantages sociaux proprement dits (oeuvres sociales, cantines, transport, etc.), les règles conventionnelles régissant l'horaire de travail, le régime des congés, des jours fériés, la rémunération, les primes et indemnités et la discipline.

Il va sans dire que le principe de l'égalité de traitement ne peut trouver d'application dans le domaine des règles qui régissent la rupture du contrat de travail.

Il convient également de tenir compte des dispositions légales expresses qui écartent les contrats à durée déterminée de leur champ d'application ou qui les soumettent à des règles spécifiques.

L'article 15 du projet fixe les règles particulières de la période d'essai dans le cadre du contrat à durée déterminée.

Le paragraphe 1. exige que la période d'essai ainsi que sa durée maximale soient expressément mentionnées dans le contrat de travail.

La période d'essai convenue dans le cadre d'un contrat à durée déterminée doit être exprimée en semaines.

Le texte fixe la durée maximale de la période d'essai à 4 semaines lorsque la durée du contrat n'excède pas 6 mois et à 6 semaines à partir d'une durée supérieure à 6 mois.

A noter que les durées maximales de la période d'essai sont à calculer par rapport à la durée initialement prévue du contrat.

Lorsque le contrat a un terme précis et ne peut être renouvelé, la période d'essai est à calculer sur la base de la durée totale du contrat.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme certain, la période d'essai sera calculée par rapport à la durée minimale obligatoirement stipulée au contrat.

Le second paragraphe de l'article 15 exige que la période d'essai soit comptée pour le calcul de la durée maximale du contrat à durée déterminée autorisée à l'article 8 du projet.

Le paragraphe 3 fixe les conditions de la résiliation du contrat à l'essai.

D'une part, le texte rend applicable les exigences de forme inscrites aux articles 20 et 21 du projet lesquels exigent la notification de la rupture par lettre recommandée à la poste aussi bien par l'employeur que par le salarié.

D'autre part, le texte exige l'observation d'un délai de préavis égal à autant de jours que la durée de l'essai compte de semaines.

Lorsque les parties au contrat ne font pas usage de la faculté de résilier le contrat à durée déterminée comportant une période d'essai avant l'expiration de cette période, le contrat de travail est considéré comme étant conclu pour la durée convenue au contrat à partir du jour de l'entrée en service.

La période d'essai ne peut être renouvelée en cas de poursuite des relations contractuelles conformément aux dispositions des articles 10 et 11 du projet.

L'article 16 fixe le principe de la cessation de plein droit du contrat à durée déterminée à l'échéance du terme.

Il va de soi que la suspension du contrat de travail à durée déterminée ne fait pas obstacle à l'échéance du contrat.

Il convient de rappeler qu'au terme de l'article 10 du projet de loi, la poursuite des relations contractuelles après l'échéance du terme transforme le contrat à durée déterminée cesse sans qu'il soit besoin d'observer un préavis.

Le projet n'oblige pas les parties à adopter une attitude active lors de l'arrivée du terme.

Le non-renouvellement du contrat à durée déterminée ne peut être abusif en lui-même, sauf en cas de clause de reconduction du contrat saisonnier.

L'article 17 fait exception au principe général inscrit à l'article 16 en autorisant la résiliation anticipée pour motif grave conformément aux règles de fond et de forme inscrites à l'article 27 du projet.

Les alinéas 2 et 3 fixent les sanctions applicables en cas de rupture anticipée du contrat à durée déterminée.

En vertu des principes de la responsabilité contractuelle, la rupture anticipée du contrat à durée déterminée par l'employeur ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts pour rupture anticipée.

Le texte fixe le niveau de l'indemnisation à un montant égal aux rémunérations que le salarié aurait perçues jusqu'au terme du contrat avec un maximum égal à la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis que l'employeur aurait dû observer si le contrat avait été conclu à durée indéterminée.

A l'égard de l'employeur la rupture anticipée du contrat à durée déterminée par le salarié ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice réellement subi, étant entendu toutefois que leur niveau ne peut excéder celui des salaires et traitements se rapportant au délai de démission qui aurait été applicable en cas de contrat à durée indéterminée.

L'article 18 consacre le principe fondamental du droit de la résiliation unilatérale du contrat de travail, principe qui constitue le corollaire de l'article 1780 du code civil lequel dispose qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée.

L'exercice du droit de rupture par l'un des deux contractants ne saurait, en principe, engager sa responsabilité lorsque sont observées les règles de fond et de forme définies par la loi.

Le texte souligne que les conditions légales de rupture du contrat à durée indéterminée ne sont pas applicables à l'exercice du droit de rupture du contrat pendant la période d'essai.

L'article 34 du projet définit en effet les règles particulières de résiliation du contrat de travail à durée indéterminée comportant une clause d'essai.

L'article 19 du projet met en place une phase préliminaire au licenciement par l'instauration d'une procédure d'entretien préalable au licenciement. Afin de prévenir des licenciements précipités et irréfléchis, il institue à travers l'entretien préalable une tentative de conciliation par la voie du dialogue entre l'employeur et le salarié.

Le principe de l'entretien préalable avait recueilli l'assentiment des membres du Conseil économique et social à l'exception des représentants du commerce et de l'artisanat. Ces derniers avaient estimé qu'étant donné le contrat plus soutenu entre le chef d'entreprise et les salariés dans les petites et moyennes entreprises, une entrevue préalable ne serait pas nécessaire et risquerait de provoquer des conflits supplémentaires.

Ils avaient conclu qu'une solution à ce problème pourrait être trouvée dans le cadre des conventions collectives de travail tenant compte des aspects spécifiques des branches concernées.

Selon le projet, la procédure du licenciement doit parcourir trois phases, à savoir:

1. La phase préliminaire de l'entretien préalable dans les entreprises occupant 150 salariés au moins (article 19);
2. La notification du licenciement dans la forme et dans le délai prévus à l'article 20;
3. L'énonciation par l'employeur du ou des motifs du licenciement à la demande écrite du salarié conformément aux dispositions de l'article 22.

Le projet rend obligatoire l'entretien préalable au licenciement à l'égard de tout employeur qui occupe 150 salariés au moins et qui envisage de licencier un salarié avec ou sans préavis. La procédure n'est pas applicable en cas de rupture du contrat à l'essai. Elle doit trouver application à l'égard du salarié impliqué dans un licenciement collectif.

L'employeur qui envisage de licencier un salarié doit, avant toute décision, convoquer le salarié par lettre recommandée en lui indiquant l'objet de la convocation. La simple indication par l'employeur de sa volonté de licenciement au cours d'une rencontre imprévue avec le travailleur ne peut pas remplacer l'audition du travailleur dans le cadre d'un entretien préalable.

L'employeur n'est pas tenu d'énoncer dans le cadre de la lettre de convocation les motifs qui permettent d'envisager le licenciement, mais seulement le projet de licenciement.

L'employeur décide de la date, du lieu et du moment de l'entretien. La convocation doit se situer à l'intérieur des heures de travail normales. L'auteur de la convocation peut être l'employeur lui-même ou son représentant.

Le texte autorise le remplacement de la lettre recommandée par tout autre écrit dûment certifié par un récépissé signé par le salarié.

La lettre de convocation à l'entretien préalable doit informer le salarié qu'il a la possibilité de se faire assister lors de l'entretien préalable par un salarié de son choix appartenant au personnel de l'entreprise ou d'un représentant d'une organisation syndicale représentative sur le plan national et représentée au sein de la délégation du personnel de l'entreprise ou de l'établissement.

Cette indication constitue une formalité indispensable pour la défense des intérêts du travailleur, le non-respect de cette formalité constituant un vice de la procédure de l'entretien préalable.

Le troisième alinéa du paragraphe 1. fixe le délai qui doit séparer l'envoi de la lettre de convocation et la tenue de l'entretien. L'entretien peut être fixé au plus tôt au deuxième jour ouvrable travaillé qui suit celui de l'envoi de la lettre recommandée de convocation.

Le salarié incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident ne peut pas faire l'objet d'une convocation à l'entretien préalable lorsqu'il a averti l'employeur de l'empêchement conformément aux dispositions de l'article 35 du projet.

Le paragraphe 1 in fine de l'article 35 rend nulle et sans effet la convocation à l'entretien préalable notifiée après l'accomplissement des formalités d'avertissement et de présentation du certificat d'incapacité de travail.

L'employeur doit être présent à l'entretien.

Il peut se faire remplacer par son représentant à condition que ce dernier soit pleinement habilité à renoncer au licenciement et à accepter une solution de conciliation. L'employeur ou son représentant ont le droit de se faire assister lors de l'entretien par un conseiller de leur choix appartenant au personnel de l'entreprise notamment le directeur du personnel ou le chef du contentieux ou représentant une organisation professionnelle d'employeurs.

Le paragraphe 3. frappe de nullité pour vice de forme le licenciement notifié sans observation des règles légales régissant l'entretien préalable.

L'article 20 définit la forme du licenciement et les délais de préavis à respecter par l'employeur.

La lettre de licenciement fixe le point de départ du délai de préavis. Le texte admet, à l'instar de la jurisprudence, l'équivalence d'autres formes de notification telle la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement.

Le paragraphe 2. fixe la durée des délais de préavis.

A l'heure actuelle, l'ouvrier peut prétendre à un délai de préavis de 4 semaines après une ancienneté de services de moins de 5 ans, alors que l'employé privé a droit pour une même ancienneté à un délai de préavis de 2 mois.

Pour une ancienneté comprise entre 5 ans et moins de 10 ans, le délai de préavis de l'ouvrier est de 8 semaines alors que celui de l'employé privé est de 4 mois.

Enfin, pour une ancienneté de 10 ans et plus l'ouvrier a droit à un préavis de 12 semaines tandis que l'employé peut faire valoir un délai de préavis de 6 mois.

Le projet de loi propose l'unification des délais de préavis à travers la généralisation des règles légales régissant le préavis de l'employé privé.

Il en résulte que pour l'ouvrier les délais de préavis sont portés de 4 semaines à 2 mois pour une ancienneté comprise entre 5 ans et moins de 10 ans et de 12 semaines à 6 mois pour une ancienneté de 10 ans et plus.

Le second paragraphe de l'article 10 étend par ailleurs aux ouvriers les règles actuelles régissant le point de départ du préavis de l'employé privé.

Les délais de préavis prennent cours le quinzième jour du mois de calendrier qui suit le jour de la notification du licenciement ou le premier jour du mois de calendrier qui suit si la notification intervient après le quatorzième jour du mois.

Le projet comble par ailleurs une lacune des textes actuels en insérant au paragraphe 2. une disposition précisant expressément que le défaut de réponse de l'employeur endéans le délai légal ne constitue pas seulement un défaut de forme mais une présomption irréfragable d'absence de motifs, les juges ne pouvant apprécier le caractère réel et sérieux que sur la base des causes invoquées dans les conditions légales.

Enfin, le projet insère à l'article 22 un paragraphe 3. qui transpose en termes de législation la jurisprudence actuelle qui réserve au salarié n'ayant pas usé dans le délai légal de la faculté de solliciter les motifs de son licenciement le droit d'établir par tous moyens que son licenciement est abusif.

L'article 21 fixe la forme et les délais à respecter en cas de démission par le salarié.

A l'heure actuelle, l'ouvrier peut démissionner oralement ou par simple écrit alors que l'employé privé est obligé légalement de recourir à la notification de la démission par lettre recommandée à la poste.

La liberté de forme laissée à l'ouvrier s'est révélée génératrice de litiges au sujet de l'initiative de la démission.

C'est pourquoi le projet propose dans l'intérêt de la sécurité juridique de l'ouvrier et de son employeur d'étendre à l'ouvrier l'exigence de la lettre recommandée comme support formel de la démission.

Le texte permet le remplacement de la lettre recommandée de démission par la signature apposée par l'employeur sur le double de la lettre de démission.

Sous l'empire de la loi actuelle, l'ouvrier est obligé d'observer un délai de 15 jours quelle que soit son ancienneté d'appartenance à l'entreprise alors que l'employé privé est tenu de respecter un délai de préavis de 1 mois après une ancienneté de moins de 5 ans, de 2 mois après une ancienneté de 5 ans et de moins de 10 ans et de 3 mois après une ancienneté de 10 ans et plus.

Le projet propose d'unifier les règles en étendant aux ouvriers les délais de démission à respecter par les employés.

Les règles régissant le cours du délai de préavis applicable en cas de licenciement par l'employeur sont également applicables en cas de démission à l'initiative de l'ouvrier et de l'employé.

L'article 22 étend de 8 à 15 jours le délai imparti à l'employeur pour l'énonciation des motifs sollicités par le salarié.

Cette proposition est conforme aux conclusions du Conseil économique et social.

Le projet exige la notification de la motivation par lettre recommandée.

A noter enfin que le texte abandonne la notion du délai franc.

En effet, la convention européenne sur la computation des délais, approuvée par une loi du 30 mai 1984 (Mémorial A No 57 du 16 juin 1984 page 923), prévoit en son article 3 que les délais exprimés en jours, semaines, mois ou années courent à partir du dies a quo, minuit, jusqu'au dies ad quem, minuit.

Lorsque le dies ad quem d'un délai avant l'expiration duquel un acte doit être accompli est un samedi, un dimanche, un jour férié légal ou considéré comme tel, le délai est prolongé de façon à englober le premier jour ouvrable qui suit.

Le projet complète le texte actuel par une disposition qui retient expressément que le défaut de réponse de la part de l'employeur ne constitue pas seulement un vice de forme, mais une présomption irréfragable d'absence de motif, les juges ne pouvant apprécier le caractère réel et sérieux que des causes invoquées dans les conditions légales.

L'article 23 régit l'indemnité compensatrice de préavis.

En cas de licenciement immédiat du salarié sans respecter le préavis légal ou contractuel, l'employeur est tenu de lui verser une indemnité compensatrice de préavis non respecté.

Cette indemnité qui doit être égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie du délai de préavis restant à courir est due en cas de non-respect du préavis par l'employeur ou par le salarié.

L'employeur ne peut se libérer de l'obligation de verser l'indemnité de brusque rupture qu'en apportant la preuve de la faute grave du salarié ou de son refus de demeurer à sa disposition et de remplir ses obligations jusqu'au terme du délai de préavis.

En cas de démission, le salarié qui abandonne brusquement ses fonctions est redevable à l'égard de l'employeur d'une indemnité compensatrice de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

Cette solution est conforme à l'avis du Conseil économique et social.

A noter que le second paragraphe de l'article 26 du projet permet au travailleur démissionnaire de solliciter l'employeur de lui accorder une dispense de travailler en cours de préavis, l'acceptation de la demande par l'employeur constituant une résiliation d'un commun accord.

L'indemnité compensatrice de préavis a un caractère forfaitaire. Elle est due sans considération du préjudice réellement subi du fait de la brusque rupture. Lorsque le salarié a trouvé immédiatement un nouvel emploi, elle ne peut donc être supprimée ou réduite. L'indemnité compensatrice de préavis a la nature d'un substitut du salaire. Elle doit être considérée comme salaire ou traitement au regard de la sécurité sociale. L'indemnité doit inclure tous les éléments correspondant à la rémunération du travail pendant la période du préavis.

L'indemnité compensatrice ne se confond ni avec l'indemnité de départ ni avec les indemnités sanctionnant un licenciement abusif en raison des caractéristiques juridiques qui lui sont propres. En d'autres termes, elle peut être cumulée avec les autres formes d'indemnité de rupture.

Concernant la compensation de la créance d'indemnité du salarié avec ses créances de salaire ou de traitement à l'égard de l'employeur, il faut souligner que la retenue par l'employeur n'est pas autorisée par les dispositions de l'article 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes.

Toutefois, l'indemnité compensatrice de préavis due par le salarié peut être retenue par l'employeur lorsque le montant maximal de la retenue est fixé par contrat individuel ou par convention collective ou que la retenue soit autorisée par un jugement imposant au salarié le paiement d'une indemnité compensatrice de brusque rupture à l'employeur.

L'article 24 régit l'indemnité de départ à laquelle peut prétendre le salarié licencié justifiant d'une ancienneté ininterrompue d'au moins 5 ans au service du même employeur.

L'attribution d'un indemnité de départ suppose la rupture d'un contrat de travail à durée indéterminée, l'indemnité étant censée réparer le préjudice causé par la rupture unilatérale du contrat.

Cette condition se trouve remplie dans tous les cas de licenciement sans distinguer entre les licenciements abusifs et les autres.

Le texte subordonne le droit à l'indemnité de départ à trois conditions.

D'une part, il faut que le salarié puisse justifier d'une ancienneté ininterrompue au service du même employeur d'au moins 5 ans.

D'autre part, l'indemnité n'est redue qu'au cas où le licenciement ne puise pas son fondement dans un motif grave procédant du fait ou de la faute du salarié.

Enfin, le droit à l'indemnité ne peut être invoqué par le salarié qui peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale; le droit à l'indemnité de départ peut être invoqué en revanche par le salarié qui peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse anticipée.

Le texte précise que l'ancienneté de services du salarié est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis et cela sans distinguer si le délai de préavis est travaillé ou non.

Concernant le niveau de l'indemnité de départ le projet renonce à proposer l'unification du régime ouvrier et du régime employé pour les raisons plus amplement développées par le Conseil économique et social dans son avis du 29 novembre 1983.

Le paragraphe 4. détermine les salaires ou traitements de référence pour le calcul de l'indemnité de départ.

Comme l'indemnité de départ n'a pas un fondement rémunérateur, elle garde la nature d'une créance indemnitaire. C'est pourquoi elle est cumulable avec l'indemnité compensatrice de préavis et les dommages intérêts éventuels pour résiliation abusive.

Le montant de l'indemnité est forfaitaire, son niveau étant totalement indépendant du préjudice subi.

Le troisième paragraphe généralise la faculté d'option ouverte actuellement ouverte aux employeurs des petites et moyennes entreprises d'opter soit pour le versement à l'ouvrier des indemnités de départ prévues par la loi, soit pour la prolongation des délais de préavis légaux de l'ouvrier.

Le texte se trouve cependant clarifié alors qu'il oblige l'employeur de lever son option dans le cadre de la lettre de licenciement et non pas au cours du préavis ordinaire.

Le paragraphe 5. oblige l'employeur de régler l'indemnité de départ au moment où le salarié quitte effectivement le travail.

Le texte confère cependant au directeur de l'inspection du travail la faculté d'autoriser l'employeur qui se trouve en difficultés à liquider les indemnités de départ par mensualités.

En pareil cas les mensualités non réglées auront droit à des intérêts légaux de retard.

L'article 25 entend réaliser l'unification du régime du congé pour la recherche d'un nouvel emploi conformément à l'avis du Conseil économique et social en proposant l'extension aux

ouvriers du congé de 6 jours ouvrables actuellement réservé aux employeurs. Il en résulte que la durée du congé pour la recherche d'un nouvel emploi de l'ouvrier est portée de 8 heures par période de préavis à 6 jours ouvrables par période de préavis.

L'obligation légale pour l'employeur d'accorder aux salariés des heures pour la recherche d'emploi durant l'exécution du préavis est subordonnée à la condition d'un licenciement du salarié à l'initiative de l'employeur ainsi qu'à la condition que le salarié justifie la recherche d'un nouvel emploi par le biais de l'inscription comme demandeur d'emploi à l'administration de l'emploi et par la justification d'une présentation effective à une offre d'emploi, même si l'emploi n'a pas été assigné par l'administration de l'emploi.

L'article 26 régit la dispense de travail en cours de préavis.

Le paragraphe (1) autorise l'employeur de dispenser le salarié licencié ou le salarié démissionnaire d'exécuter la prestation de travail pendant la durée du préavis. Il ne faut pas confondre la dispense de l'exécution du travail pendant le préavis avec l'accord des parties sur la rupture immédiate du contrat par consentement mutuel avec renonciation réciproque au délai de préavis.

Compte tenu de la nature personnelle des relations de travail, le projet reconnaît à l'employeur le droit d'imposer au salarié la cessation immédiate des fonctions à condition de verser l'intégralité de la rémunération et de ses accessoires, à l'exception des frais occasionnés par le travail.

La dispense par l'employeur de l'exécution du travail pendant le délai de préavis ne doit entraîner jusqu'à l'expiration de ce délai aucune diminution des salaires et traitements et autres avantages dont le salarié aurait été bénéficiaire s'il avait accompli son travail jusqu'au terme du délai.

Le projet permet au salarié dispensé de reprendre un nouvel emploi. En cas de reprise d'un nouvel emploi le salarié perd cependant le droit au maintien intégral du salaire ou traitement. En revanche l'employeur est obligé de lui compléter, s'il y a lieu sa rémunération nouvelle par l'attribution d'un complément différentiel représentant la différence entre son ancienne rémunération et sa rémunération effective après reclassement. Le texte précise que le complément est passible des retenus fiscaux et sociales applicables en matière de salaires.

Aux termes du paragraphe 2, le salarié démissionnaire qui a demandé à son employeur de cesser l'exécution de son préavis pour entrer immédiatement au service d'un nouvel employeur ne peut prétendre à une indemnité de préavis pour le temps restant à courir. Aussi le texte précise-t-il que la dispense de travailler sollicitée par le salarié démissionnaire et accordée par l'employeur constitue le cas de résiliation d'un commun accord au sens des dispositions de l'article 33 du projet.

L'article 27 du projet régit la résiliation du contrat de travail pour motif grave. Le texte vise aussi bien la résiliation sans préavis du contrat de travail conclu pour une durée indéterminée que la résiliation avant terme du contrat conclu pour une durée déterminée.

La rupture du contrat de travail motivée par la faute grave ou le fait grave du salarié n'ouvre droit au profit de celui-ci ni au préavis ni à l'indemnité de départ.

Le projet reprend sur ce point le libellé des textes actuellement en vigueur.

Il les complète cependant par l'adjonction d'une définition du motif grave inspirée de la jurisprudence qui qualifie de faute grave celle qui rend impossible le maintien du salarié à son poste de travail, même pendant la durée limitée du préavis.

En d'autres termes la faute grave doit être de nature à altérer les relations du salarié avec l'employeur au point qu'il devient impossible de les maintenir pendant la durée du préavis.

L'appréciation de la faute grave appartient aux juges au vu des faits allégués par l'employeur auquel incombe la charge de la preuve.

Tout d'abord l'employeur est tenu d'énoncer avec précision dans la lettre recommandée de licenciement les circonstances qui sont de nature à attribuer aux faits invoqués le caractère d'un motif grave.

Dans les entreprises occupant 150 salariés au moins l'entretien préalable est obligatoire également en cas de licenciement pour faute grave.

L'employeur est autorisé de prononcer avec effet immédiat la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien de sa rémunération jusqu'à l'envoi de la lettre recommandée de licenciement, cette

dernière devant être notifiée avant la fin du premier jour qui suit celui de la mise à pied ou, s'il y a lieu, l'entretien préalable. Pour la mise à pied le texte ne retient aucune exigence de forme particulière, la mise à pied pouvant être effectuée oralement.

Le paragraphe 6. précise que le ou les faits susceptibles de justifier une résiliation immédiate pour motifs graves ne pourront plus être invoqués par l'employeur ou par le salarié lorsque le ou les faits leur sont connus depuis un mois au moins. Cette précision met fin à l'insécurité judiciaire résultant du silence de la loi actuelle, la notion jurisprudentielle du „délai moral” étant inappropriée pour combler cette lacune du droit positif.

Le texte fait exception à la règle pour les faits qui ont donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales contre le salarié ou contre l'employeur.

Si le fait isolé ne peut plus être invoqué à lui seul après le délai d'un mois inscrit dans le texte, il n'en est pas ainsi lorsque l'employeur invoque un fait antérieur à l'appui d'une nouvelle faute.

L'article 28 traite de la résiliation abusive du contrat de travail.

Concernant la définition de l'abus du droit de résilier, le paragraphe 1 reprend la notion de l'acte socialement ou économiquement anormal inscrite dans les textes en vigueur.

S'inspirant de l'arrêt de cassation du 25 juin 1981 (Centre Hospitalier de Luxembourg contre Francine BLUM, Pasicrisie 25 page 117) le texte met en relief la double optique de la notion de l'usage abusif du droit de résilier le contrat de travail, à savoir, d'une part, l'illégitimité de la résiliation et, d'autre part, l'absence de motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise.

Il va de soi que le caractère illégal du licenciement est à apprécier également au regard de la conformité du licenciement aux exigences procédurales inscrites dans la loi. Aussi le projet prévoit-il l'irrégularité du licenciement pour vice de procédure en cas d'inobservation des exigences de forme inscrites à l'article et en cas de non-respect de la procédure et des règles régissant l'entretien préalable de l'article 19. par l'employeur.

A cet égard il convient de rappeler que la loi du 2 mars 1982 concernant les licenciements collectifs dispose expressément qu'au cas où l'employeur aura procédé à un licenciement collectif sans avoir au préalable effectué les consultations ou les notifications prévues par la loi, le salarié a droit à des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat.

La définition de l'abus de droit est conforme à l'article 4 de la Convention No 158 sur le licenciement (1982) qui prévoit qu'un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Au point de vue de la procédure et des délais pour l'introduction de l'action judiciaire en résiliation abusive, le paragraphe 2 maintient les textes actuellement en vigueur.

Il précise toutefois que la réclamation interruptive du délai d'action doit être introduite auprès de l'employeur conformément à la jurisprudence en la matière.

A cet égard il est utile de rappeler l'arrêt de cassation du 12 mars 1981 (Joseph KERSCHEN contre Micheline LEICK, Pasicrisie 25 page 82) qui apporte des éclaircissements au sujet de la portée des dispositions légales régissant le délai de forclusion.

L'action en résiliation abusive est soumise à la fois à la prescription trentenaire et, pour son introduction en justice, à un délai de forclusion de trois mois avec cette particularité qu'en vertu d'une disposition précise et formelle de la loi le délai de trois mois est valablement interrompu en cas de réclamation écrite.

La réclamation n'a pas pour effet de faire courir un nouveau délai de trois mois, la prescription trentenaire de droit commun reprenant son empire à partir de la réclamation.

A noter que la notion du délai franc inscrite dans les textes en vigueur se trouve abrogée depuis l'introduction dans l'ordre juridique interne luxembourgeois de la convention européenne sur la computation des délais par la loi du 30 mai 1984.

Le paragraphe 3. réalise le renversement de la charge de la preuve. En cas de contestation le fardeau de la preuve de la matérialité et du caractère des motifs incombe à l'employeur.

Le Conseil économique et social préconise d'abandonner aux juges d'apprécier souverainement la matérialité des faits et le bien-fondé du motif de licenciement compte tenu des éléments qui leur sont fournis indistinctement par l'employeur ou par le salarié.

Cette solution, empruntée du Code du travail français, met en relief le rôle directif et dynamique des magistrats en matière de preuve, les juges formant leur intime conviction au vu non seulement des éléments versés au dossier par les parties, mais encore au vu des éléments fournis à travers les mesures d'instruction qu'ils estiment utiles.

Les juges ne pourraient dans le cadre de ce modèle imposer la charge de la preuve à l'une ou à l'autre des deux parties alors qu'il leur incombe d'établir la vérité et de motiver leur conviction au vu des éléments fournis par les parties.

Le passage de la procédure dite accusatoire vers la procédure dite inquisitoire n'est pas de nature à lever les difficultés d'ordre probatoire qui pèsent sur le système actuel qui impose au salarié et à lui seul le fardeau de la preuve de l'abus du droit commis par l'employeur.

C'est pourquoi le présent projet propose d'opérer le renversement de la charge de la preuve.

Cette solution est conforme à la loi belge du 3 juin 1928 relative aux contrats de travail ainsi qu'à la „Kündigungsschutzgesetz" allemande du 10 août 1951.

Le second alinéa du paragraphe 3. autorise l'employeur d'apporter en cours d'instance des précisions par rapport aux motifs énoncés à l'égard du salarié soit dans la lettre de licenciement soit, à la demande du salarié dans un écrit distinct. Il ne peut s'agir que de précisions complémentaires et non pas de motifs nouveaux.

Le paragraphe 4. repris des textes actuellement en vigueur se trouve toutefois complété en ce sens que la participation du salarié à une grève professionnelle légale ne saurait constituer non seulement un motif grave mais qu'elle ne saurait constituer par ailleurs un motif de résiliation du contrat avec préavis.

L'article 29 fixe la réparation de la résiliation abusive du contrat à durée indéterminée, la réparation de la rupture fautive du contrat à durée déterminée étant régie par les dispositions de l'article 17 du projet.

Après avoir examiné les mérites et les inconvénients de la réintégration et de la réparation en espèces, le Gouvernement a opté pour une solution médiane qui constitue un compromis équilibré entre les intérêts légitimes du salarié et les intérêts légitimes de l'employeur.

Les juges ne pourront imposer à l'employeur la réintégration du salarié licencié.

La réintégration comme mesure de réparation du licenciement abusif constitue une faculté abandonnée à l'appréciation des juges d'abord, de l'employeur ensuite.

Il va de soi que le salarié conserve la liberté de solliciter ou de ne pas solliciter auprès des juges la réintégration comme mesure de réparation de son licenciement abusif et celle de la décliner lorsque les juges la lui proposent proprio motu.

Il appartient aux juges d'apprécier dans le cas d'espèce les mérites et les inconvénients d'une décision judiciaire contraignante de réintégration du salarié. Lorsque sur la base de leur intime conviction les juges croient pouvoir envisager la réintégration comme mesure réparatrice du licenciement abusif, ils peuvent la proposer aux parties qui décident souverainement des suites qu'elles souhaitent réserver à la proposition qui leur est faite par la juridiction.

Il faut envisager plusieurs cas de figure:

1. Le juge ne propose pas la réintégration du salarié et fixe le niveau de la réparation en espèces compte tenu du dommage réellement subi et prouvé par le salarié (paragraphe 3).
2. Le juge propose la réintégration du salarié
 - * acceptée par l'employeur et le salarié, elle clôture le litige;
 - * acceptée par l'employeur et refusée par le salarié, elle ouvre droit pour le salarié à la réparation en espèces compte tenu du dommage réellement subi et prouvé (paragraphe 3);
 - * acceptée par le salarié et refusée par l'employeur, elle ouvre droit pour le salarié à la réparation en espèces compte tenu du dommage réellement subi et prouvé, la réparation ne pouvant toutefois être inférieure à deux mensualités de salaire ou de traitement (paragraphe 2).

Le paragraphe 4. oblige les juges du travail qui constatent que le licenciement est entaché d'irrégularité pour vice de forme d'étendre le contrôle judiciaire sur la motivation du licenciement.

Dans le cas d'un licenciement abusif, l'irrégularité pour vice de forme est „absorbée”, la juridiction ne pouvant imposer la réparation cumulative du licenciement abusif quant au fond et irrégulier quant à la forme.

En revanche, lorsque les juges du travail estiment que le licenciement n'est pas abusif quant au fond, ils peuvent condamner l'employeur à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à une mensualité de salaire ou de traitement pour la réparation de l'irrégularité de forme du licenciement qu'ils jugent substantielle pour la protection des intérêts du salarié.

En considération du lien étroit entre la précision des motifs énoncés et le fond du litige, l'imprécision de la motivation ne saurait être jugée comme une formalité au sens du paragraphe 4. Les violations des exigences de précision inscrites dans le texte constitue en revanche un abus de droit ouvrant droit à la répartition légale en cas de rupture abusive du contrat.

Le paragraphe 5 oblige le juge qui constate la nullité du licenciement contraire à la loi d'ordonner la réintégration du salarié dans l'entreprise sous peine d'application des dispositions des articles 2059 et 2066 du code civil régissant l'astreinte.

Aux termes de l'article 2059 du code civil, le juge peut en effet, à la demande d'une partie, condamner l'autre partie, pour le cas où il ne serait pas satisfait à la condamnation principale, au paiement d'une somme d'argent, dénommée astreinte, le tout sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu.

Le texte ajoute que pour l'introduction des actions en nullité le salarié doit se conformer au délai de forclusion de 3 mois inscrits au second paragraphe de l'article 28.

L'article 30 détermine l'impact de la cessation des affaires de l'employeur et du décès du travailleur sur le contrat de travail.

Le paragraphe 1 prévoit la rupture immédiate sans préavis et sans droit à indemnité de départ du contrat de travail tant à durée déterminée qu'à durée indéterminée en cas de cessation des affaires par suite du décès, de l'incapacité physique ou de la déclaration en état de faillite de l'employeur.

Il va de soi qu'en cas de continuation des affaires par les ayants droit de l'employeur ou par le curateur de la faillite de l'employeur, les contrats de travail se trouvent maintenus au titre des dispositions de l'article 36 du projet lequel régit les incidences de la modification de la situation juridique de l'employeur sur les contrats de travail en cours.

Le texte maintient le régime actuel de l'indemnité spécifique attribuée au salarié victime de la perte de l'emploi tout en tenant compte des nuances y introduites par la jurisprudence.

En effet, le salarié a droit tout d'abord au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent.

Par ailleurs, le texte lui reconnaît le droit à l'attribution d'une indemnité égale à la moitié des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel il pourrait prétendre en vertu de la loi s'il faisait l'objet d'un licenciement avec préavis.

Conformément à la jurisprudence actuelle, les périodes conventionnelles de préavis ne pourront être prises en considération pour le calcul de l'indemnité.

Le second paragraphe régit la rupture immédiate du contrat de travail par le décès du travailleur.

Il confirme le régime du trimestre de faveur accordé à l'employé privé par l'article 19 du statut légal de l'employé depuis la loi du 7 juin 1937.

L'article 31 régit l'incidence de l'attribution d'une pension de vieillesse normale ou anticipée sur le contrat de travail.

Il étend à l'employé privé les dispositions de l'article 6 alinéas 2 et 3 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers.

D'une part, le contrat de travail cesse de plein droit, sans préavis et sans droit à indemnité, le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse ou d'une pension de vieillesse anticipée.

D'autre part, la rupture du contrat de travail est de droit le jour où le salarié atteint l'âge de 65 ans accomplis à la condition qu'il puisse valoir à cet âge le droit à une pension de vieillesse.

Il va sans dire que dans la mesure où le cumul d'un emploi salarié avec une pension de vieillesse ne se trouve pas interdit par la loi, le salarié peut conclure un nouveau contrat de travail.

Cette proposition est conforme à l'avis du Conseil économique et social.

L'article 32 du projet régit l'incidence de l'attribution d'une pension d'invalidité sur le contrat de travail.

Le texte reprend à cet égard les propositions formulées par le Conseil économique et social.

Le contrat de travail cesse sans droit au préavis et sans droit à indemnité le jour de l'attribution au salarié d'une pension d'invalidité.

Il est rappelé que la législation sur l'assurance pension retient comme critère d'invalidité l'impossibilité d'exercer la profession exercée en dernier lieu ou une autre occupation correspondant aux forces et aptitudes du travailleur. Cependant cette législation permet également dans certaines conditions le cumul d'une pension d'invalidité avec une activité salariée. Afin d'éviter des collusions abusives le présent projet prévoit qu'au cas où la personne qui a été admise au bénéfice d'une pension d'invalidité reprend une activité salariée, celle-ci doit faire l'objet d'un nouveau contrat.

Il en sera de même lorsque le salarié aura épuisé les droits à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée au titre des dispositions de l'article 8 alinéa 3 du code des assurances sociales, si à cette date la pension d'invalidité n'est pas encore accordée.

L'article 33 autorise la résiliation d'un commun accord du contrat conclu à durée déterminée ou à durée indéterminée.

L'article 34 régit la clause d'essai du contrat à durée indéterminée, le régime particulier de la période d'essai du contrat à durée déterminée se trouvant précisé à l'article 15.

Le paragraphe 1. rappelle que la clause d'essai doit, sous peine de nullité, être constatée par écrit et cela pour chaque travailleur individuellement et au plus tard au moment de l'entrée en service du travailleur.

L'exigence d'un écrit disparaît lorsque la convention collective de travail applicable à l'établissement comporte une clause selon laquelle tout salarié nouvellement embauché est obligé de transiter par une période d'essai.

La clause d'essai non écrite est réputée inexistante et entraîne la requalification du contrat dans un contrat à durée indéterminée. Le texte refuse l'administration de la preuve contraire.

Le paragraphe 2. fixe la période minimale et la période maximale d'essai.

La période d'essai ne peut être inférieure à 2 semaines. L'introduction d'une période minimale d'essai constitue une nouveauté par rapport à la loi actuelle.

La loi en vigueur limite la période d'essai de l'ouvrier à 6 semaines alors que pour l'employé elle ne peut selon le niveau de formation dépasser 2, 4 ou 6 mois, la limite inférieure de 2 mois étant applicable aux employés justifiant d'une formation au moins égale à celle du titulaire du certificat de fin d'études secondaires ou de la réussite d'un concours organisé par l'employeur.

Se fondant sur l'avis du Conseil économique et social, le projet propose l'unification des règles légales régissant la durée maximale de la période d'essai.

En règle générale, l'essai ne pourra excéder une période de 6 mois.

Ce principe se trouve cependant tempéré par deux exceptions.

La limite supérieure de la période à l'essai est ramenée de 6 à 3 mois pour le salarié non qualifié dont le niveau de formation est inférieur à celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement technique.

En revanche, elle est portée de 6 à 12 mois pour le salarié qualifié dont le traitement mensuel brut de début atteint 42.000.- flux à l'indice 100 soit 180.042.- flux à l'heure actuelle.

Le texte précise que la période d'essai doit être exprimée en semaines dans la mesure où elle n'excède pas 4 semaines; dans les autres cas elle doit être exprimée en mois entiers.

Enfin, le texte reprend la solution jurisprudentielle de la prorogation de la période d'essai dans le cas où elle a été suspendue notamment pour incapacité de travail du salarié. La durée de la période

de prorogation ne peut cependant excéder 1 mois. La solution est applicable dans toutes les hypothèses de suspension temporaire du contrat à l'essai.

Le paragraphe 3 souligne le principe du non-renouvellement de la période d'essai.

Il est utile de rappeler à cet endroit que dans les cas de la poursuite d'une relation de travail à durée déterminée le contrat à durée indéterminée ne peut pas prévoir une période d'essai (art. 12 alinéa 2).

Le paragraphe 4 régit les règles de la rupture du contrat à l'essai.

L'alinéa 1 prévoit que pendant la période d'essai minimale de deux semaines le contrat à l'essai n'est pas résiliable sauf motif grave.

Le contrat à l'essai peut être résilié à tout moment et sans motifs par lettre recommandée à la poste ou par signature apposée par le salarié ou par l'employeur sur le double de la lettre de licenciement ou de démission moyennant l'observation d'un délai de préavis égal à autant de jours que la durée de l'essai convenue au contrat compte de semaines ou à autant de semaines que la durée convenue compte de mois.

Le second alinéa de l'article 18 du projet souligne expressément que les règles définies au chapitre 4 du projet pour la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ne sont pas applicables pendant la période d'essai. Il en est ainsi en particulier de la protection spéciale contre le licenciement du salarié incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident.

Le paragraphe 5 rappelle que le contrat à l'essai qui n'est pas résilié dans les délais et formes requis par le texte avant l'expiration de la période d'essai convenue au contrat doit être considéré comme étant conclu soit pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service, soit pour la durée convenue au contrat à partir du jour de l'entrée en service.

L'article 35 définit la protection spéciale contre le licenciement du salarié incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident.

A noter que la loi du 3 juillet 1975 concernant 1. la protection de la maternité de la femme au travail; 2. la modification de l'article 13 du code des assurances sociales modifié par la loi du 2 mai 1974 (Mémorial A No 40 du 10 juillet 1975, page 808) contient des dispositions particulières régissant la protection spéciale contre le licenciement de la femme pendant la période de la grossesse et après l'accouchement.

Le paragraphe 1. comble une lacune des textes en vigueur en obligeant le salarié dans une première phase d'avertir l'employeur ou son représentant le jour même de l'empêchement en indiquant la durée prévisible de l'incapacité de travail.

Le salarié peut effectuer cette information personnellement ou par personne interposée.

L'information peut être orale ou écrite. Elle peut être effectuée par télégramme, télex ou photocopieur.

Le second paragraphe oblige le salarié de compléter l'avertissement avant l'expiration d'un délai de trois jours par la production d'un certificat médical attestant l'incapacité de travail et sa durée prévisible.

Il va de soi que la présentation du certificat peut s'effectuer directement sans avertissement préalable de l'employeur.

Le paragraphe 3. suspend le droit de l'employeur de notifier la résiliation du contrat de travail ou, s'il y a lieu, la convocation à l'entretien préalable à partir de l'avertissement de l'employeur ou, à défaut, de la présentation du certificat.

Le droit d'initiative de l'employeur en matière d'exercice du droit de licenciement pour motif grave se trouve également paralysé, même si la faute est antérieure à l'incapacité de travail.

L'employeur recouvre son droit de licencier lorsque l'avertissement lui donné par le salarié ne se trouve pas complété dans le délai de trois jours par la notification du certificat médical.

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.

La nullité du licenciement se trouvant sanctionnée par l'obligation pour l'employeur de réintégrer le salarié licencié en violation à la loi, le projet introduit une procédure judiciaire d'urgence per-

mettant au président du conseil de prud'hommes ou au président du tribunal arbitral de constater la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien ou la réintégration du salarié victime du licenciement frappé de nullité en vertu de la loi. La procédure est à introduire dans un délai de 15 jours à partir de la notification du licenciement.

De même, l'employeur recouvre le droit de licencier dans les conditions et dans les limites autorisées par la loi à l'expiration de la période maximale de protection inscrite dans la loi.

Cette période se trouve limitée pour l'ouvrier à une période de 26 semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail alors que pour l'employé elle se trouve limitée à la fraction du mois courant de la survenance de l'incapacité de travail et aux trois mois subséquents.

A noter qu'à l'égard de l'employé privé le projet reconduit le principe du maintien intégral du traitement pour la durée de la période de protection contre le licenciement lui réservée par la loi.

Conformément à l'avis du Conseil économique et social, 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.

Le texte fait exception à ce principe dans l'intérêt du salarié faisant l'objet d'une hospitalisation urgente. En pareil cas, le salarié licencié ou convoqué à l'entretien préalable peut déclencher la nullité juridique du licenciement ou de la convocation à la condition qu'il présente ou qu'il fasse présenter le certificat dans les 8 jours qui suivent l'acte dont la nullité est sollicitée.

Le paragraphe 5. fait renaître le droit de licencier de l'employeur à l'expiration des périodes de protection prévues par la loi.

Concernant le cas particulier de l'employé privé, le texte confirme l'obligation de l'employeur qui ne prend pas l'initiative de résilier le contrat à l'expiration de la période de protection d'assurer à l'employé l'intégralité de son traitement en complétant les prestations de la sécurité sociale pour un complément de traitement lui garantissant le maintien intégral de son traitement net et cela jusqu'à l'expiration des 12 mois qui suivent le premier jour de l'incapacité de travail.

Le paragraphe 6. reprend les dispositions actuelles en matière de recours et d'intervention de l'employeur à l'égard du tiers responsable de l'incapacité de travail du salarié pour le recouvrement des traitements dont il a assuré le maintien au cours de la période de protection.

L'article 36 reprend les dispositions de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements.

L'article 37 concerne de la révision du contrat de travail à durée indéterminée ou à durée déterminée. Il ajoute que la rupture de la relation de travail engendrée par le refus du salarié d'accepter la modification ne constitue pas une démission mais une résiliation du fait de l'employeur soumise comme telle à l'ensemble des règles qui régissent la résiliation du contrat à durée indéterminée à savoir les délais de préavis, les indemnités de départ, la motivation et la réparation de la rupture abusive.

Le projet, conformément à l'avis du Conseil économique et social, maintient le principe selon lequel une modification substantielle du contrat de travail ne peut sortir ses effets qu'à l'expiration de la période de préavis à laquelle le salarié peut prétendre ou à l'expiration de la période contractuelle du contrat à durée déterminée.

L'alinéa final du texte prévoit que la modification est nulle en cas d'inobservation par l'employeur de la procédure de l'entretien préalable au cas où elle est obligatoire.

L'article 38 complète les textes actuels par l'introduction d'une disposition régissant le reçu pour solde de tout compte présenté par l'employeur à la signature du salarié.

Le texte qui s'inspire de l'article L 122-17 du code du travail français prévoit que le reçu doit:

- être établi après la résiliation du contrat ou après son expiration;
- porter la mention „pour solde de tout compte” entièrement écrite de la main du salarié et suivie de sa signature;
- porter la mention du délai de forclusion en caractères apparents;
- être établi en deux exemplaires dont l'un sera remis au travailleur.

Le reçu peut être dénoncé par lettre recommandée dans les trois mois de sa signature. La dénonciation doit être sommairement motivée.

Régulièrement établi et non dénoncé, le reçu a effet libératoire pour l'employeur.

Etabli en un seul exemplaire ou dénoncé, il n'a plus que la valeur d'une simple quittance.

A noter qu'une proposition de loi portant réglementation du reçu pour solde de tout compte, déposée par le député Alex BODRY le 1er juillet 1986 (Doc. parl. No 3026, session ordinaire 1985-1986) poursuit le même objectif.

Il va sans dire que le reçu pour solde de tout compte ne supprime pas pour autant la possibilité entre l'employeur et le salarié d'une transaction obéissant aux règles des articles 2044, 2052 et 2053 du code civil.

En effet, pour établir un règlement définitif de leurs comptes les parties ont la possibilité de marquer leur accord par une transaction ayant une portée immédiate et définitive.

Par le contrat de transaction les parties entendent mettre fin à un différend déjà existant ou susceptible de naître en abandonnant certaines de leurs prétentions ou en prenant des engagements réciproques.

La transaction et le reçu pour solde de tout compte diffèrent essentiellement sur deux points.

La transaction n'a de portée qu'en ce qui concerne les éléments qu'elle mentionne implicitement ou explicitement; elle n'est pas instituée au seul profit du salarié.

L'autorité de la transaction est plus grande que celle du reçu pour solde de tout compte puisqu'elle fait la loi entre les parties, sans possibilité de dénonciation.

La transaction suppose un litige, l'intention d'y mettre fin et des concessions réciproques tandis que la quittance pour solde n'implique pas en soi un abandon par les intéressés d'une partie de leurs prétentions.

L'article 39 traite du certificat de travail qui permet au salarié de justifier de l'existence et de la durée de l'ancienne relation de travail.

La délivrance du certificat de travail constitue une obligation de l'employeur à l'égard du salarié dans la mesure où le salarié lui en fait la demande.

Si le salarié se trouve dispensé d'effectuer le préavis, le droit d'obtenir le certificat de travail se situe au moment de la date de cessation effective du travail.

Le texte indique les mentions obligatoires du certificat. Il interdit des mentions tendancieuses ou défavorables au salarié.

L'article 40 traite du décompte des salaires et traitements. Il tient compte quant au fond de la proposition de loi, Jean REGENWETTER tendant à rendre obligatoire la remise par l'employeur d'un décompte de salaire à l'ouvrier (Doc. parl. No 2790) déposée le 13 mars 1984 et des modifications proposées par le ministre du travail et le Conseil d'Etat.

L'article 41 régit la clause de non-concurrence.

Le projet prend appui sur l'article 13 du statut légal d'employé qu'il modifie sur un certain nombre de points. Le seuil d'application de la clause de concurrence en fonction du salaire ou du traitement annuel se trouve sensiblement relevé, passant de 150.000 F par an à l'indice 100 à 350.000.- francs à l'indice 100, soit 1,5 million à l'heure actuelle.

L'article 42 fixe la compétence des conseils de prud'hommes et celles des tribunaux arbitraux des employés privés pour les contestations nées de l'application de la loi sur le contrat de travail.

L'article 43 modifie l'article 2101 du code civil.

La modification tend à réaménager le superprivilège des créances salariales et indemnitaires tel qu'il avait été instauré pour les ouvriers et les employés par l'article 23 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers.

Il étend le superprivilège aux créances de salaires, de traitements et d'indemnités se rapportant aux six derniers mois de travail ou d'apprentissage ainsi qu'aux créances du salarié portant sur des

indemnités de toute nature résultant du contrat de travail et du contrat d'apprentissage ou de leur rupture.

Il fixe le plafond du superprivilège au sextuple du salaire social minimum de référence, soit 165.560.- francs à l'heure actuelle.

Le relèvement de ce plafond peut être effectué par la voie réglementaire.

Enfin, le projet modifie le point 4° de l'énumération des créances privilégiées donnée par l'article 2101 du code civil en ce sens que le privilège général de l'article 2101 couvre les salaires, traitements et indemnités se rapportant aux six derniers mois de travail ainsi que les créances d'indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail pour le solde non couvert par le superprivilège.

Contrairement au texte actuellement en vigueur, le privilège général des créances salariales et indemnitaires ne se trouve plus limité par un plafond.

L'article 44 transpose à l'article 545 du code de commerce les modifications apportées à l'article 2101 du code civil.

L'article 45 réalise l'unification des délais de prescription des créances salariales et indemnitaires du salarié.

La prescription des rémunérations de toute nature dues au salarié est fixée à 5 ans.

Le texte fait référence à l'article 2277 du code civil qui se trouve modifié en conséquence par l'article 46 du projet ensemble avec les articles 2271 et 2272 du code civil.

La prescription annale se rapportant aux majorations de salaire ou de traitement telles qu'elles résultent de certaines lois particulières sont abrogées à l'article 49 paragraphe (1) points 5 à 8.

L'article 55 dispose que les prescriptions en cours le jour de l'entrée en vigueur de la modification seront acquises par 5 ans à partir du jour où elles ont commencé à courir.

La modification n'aura pas pour effet par conséquent de prolonger les délais de prescription plus courts qui auront expiré antérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme.

L'article 47 confère une assise légale permanente à la garantie des créances du salarié en cas de faillite de l'employeur telle qu'elle a été instaurée par l'article 19 de la loi de crise temporaire du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi.

Le plafond de la garantie est déterminé par référence au superprivilège inscrit au second paragraphe de l'article 2101 du code civil tel qu'il résulte de l'article 43 du projet soit le sextuple du salaire social minimum de référence (165.560 flux à l'heure actuelle).

Pour la délimitation des créances garanties il doit être fait abstraction des obligations fiscales et sociales se rapportant à ces créances.

En d'autres termes, le projet ne permet pas d'effectuer à charge du fonds pour l'emploi des retenues fiscales et sociales relatives à des créances salariales et indemnitaires.

Le texte comble une lacune du régime actuel en étendant la garantie aux créances échues le jour de la rupture du contrat par le curateur en cas de continuation des affaires après le jugement déclaratif de la faillite.

Le projet étend la garantie aux apprentis.

Le curateur peut solliciter l'intervention de la garantie du fonds pour l'emploi avant même la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Enfin, les sommes garanties sont réservées directement aux intéressés par le fonds pour l'emploi sans transiter par le curateur qui a certifié antérieurement la réalité et le bien-fondé des créances pour lesquelles la garantie est sollicitée.

L'article 48 du projet apporte un certain nombre de modifications à la loi modifiée du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes afin de tenir compte de la réglementation nouvelle du contrat à durée déterminée.

Concernant le contrat de stage-initiation, il faut rappeler que le stagiaire est soumis en vertu du paragraphe 1, de l'article 7 de la loi modifiée du 27 juillet 1978 précitée aux dispositions légales régissant le contrat de louage de services à durée déterminée.

L'application du régime légal du contrat à durée déterminée ne préjuge pas cependant le maintien des règles particulières régissant la durée minimale et la durée maximale du contrat de stage-initiation telles qu'elles résultent de l'article 3 de la loi de 1978. En effet le contrat de stage-initiation peut être conclu pour une période minimale de 26 semaines et pour une période maximale de 52 semaines.

Par ailleurs demeurent applicables les dispositions de l'article 9 de la loi de 1978 qui autorisent le stagiaire de mettre fin au stage moyennant la notification d'un préavis de 8 jours, lorsqu'il s'est engagé dans les liens d'un contrat de louage de services.

En revanche certaines dispositions du régime légal du contrat à durée déterminée ne seront pas applicables au contrat de stage-initiation.

Il s'agit de celles de l'article 11 dont l'application interdirait à un employeur de pourvoir un même poste de travail successivement par plusieurs stagiaires liés par contrat de stage-initiation. La finalité du poste réservé au stagiaire ne devra pas s'opposer à ce que le poste puisse être pourvu sans observation du délai d'attente.

Il s'agit également des dispositions de l'article 12 alinéa 2 qui interdiraient en cas de poursuite du contrat de stage-initiation par un contrat à durée déterminée ou par un contrat à durée indéterminée d'y insérer une clause d'essai.

Lorsque à l'expiration du contrat de stage-initiation l'employeur poursuit les relations contractuelles dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, le régime général du contrat à durée déterminée sera applicable.

Le texte déroge toutefois à ce principe en ce qui concerne les dispositions régissant la durée maximale du contrat à durée déterminée ainsi que celles qui régissent le renouvellement du contrat à durée déterminée en neutralisant pour leur application la période du stage-initiation.

En d'autres termes, les dispositions légales régissant le contrat à durée déterminée prennent effet seulement à partir du contrat qui prend le relais du contrat de stage-initiation.

Cette disposition demeure d'ailleurs pleinement conforme à l'esprit du paragraphe 2 de l'article 7 de la loi précitée du 27 juillet 1978.

Il y a lieu en effet de promouvoir l'insertion du stagiaire dans une relation de travail normale, même à durée déterminée, régie par le droit commun et cela sans prise en considération de la période d'initiation du stage.

L'article 15 de la loi du 27 juillet 1978 qui se rapporte à la mise au travail temporaire de jeunes chômeurs dans le cadre de la division d'auxiliaires temporaires se trouve amendé dans le même sens.

L'article 49 modifie l'article 229 du code des assurances sociales pour autant qu'il fait référence au trimestre de faveur de l'employé privé tel qu'il résulte de l'article 30 paragraphe (2) du projet.

Les articles 50 et 51 étendent la procédure judiciaire permettant au salarié dont le licenciement est frappé de nullité en vertu d'un texte légal, d'obtenir le maintien ou la réintégration dans son emploi par voie d'ordonnance du président de la juridiction du travail.

Le projet complète par conséquent l'article 10 paragraphe (1), alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail en y insérant une disposition identique à celle de l'article 35 paragraphe (3) in fine du projet.

Il convient en effet de rappeler qu'en cas de notification de la résiliation du contrat avant la constatation médicale de la grossesse, la femme peut dans un délai de huit jours à compter de la signification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat médical par lettre recommandée. Dans ce cas, la loi déclare nul et sans effets le licenciement de la femme.

De même, l'article 51 apporte un complément identique au paragraphe (11) de l'article 34 de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

Le licenciement notifié par l'employeur à un délégué du personnel étant considéré comme nul et sans effets en vertu de la loi, il y a lieu de compléter ce texte par une procédure judiciaire d'urgence

permettant au salarié d'obtenir par ordonnance présidentielle le maintien ou la réintégration dans son emploi en cas de licenciement.

Il va de soi que pour le cas de la mise à pied immédiate du délégué en cas de faute grave invoquée par le chef d'entreprise, la procédure du second paragraphe de l'article 34 de la loi précitée du 18 mai 1979 demeure applicable.

L'article 52 abroge la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers alors que la matière qu'elle régit se trouve intégralement reprise dans le projet de loi.

Il en est de même de toutes les dispositions de la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés pour autant qu'elles se trouvent reprises dans le texte du projet.

Par ailleurs, la transposition du dispositif de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transfert d'entreprises, d'établissements ou de parties d'établissements permet d'abroger le texte de cette loi.

L'article 47 relatif à la garantie des créances salariales et indemnitaires en cas de faillite permet d'abroger l'article 19 de la loi précitée du 24 décembre 1977.

Enfin, l'unification de délai de prescription des créances de rémunération à 5 ans permet d'abroger toutes les dispositions légales qui fixent à 1 année le délai de prescription des majorations de salaire ou de traitement pour heures supplémentaires, pour travail de dimanche et pour jours fériés légaux.

L'article 53 reprend les dispositions de l'article 24 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers qui régit la responsabilité de l'employeur en ce qui concerne les risques de l'entreprise.

Il convient de rappeler que le texte se trouve d'ores et déjà applicable aux employés privés.

L'article 54 traite de la priorité de réembauchage du salarié licencié pour motif économique. Il reprend quant au fond l'article 18 de la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services.

L'article 55 rend applicable la prescription quinquennale des créances de salaires telle qu'elle résulte des articles 45 et 46 du projet aux créances en cours le jour de l'entrée en vigueur de la réforme.

L'article 56 fixe l'entrée en vigueur de la réforme au 1er janvier 1989.

Les dispositions nouvelles trouveront application aux contrats en cours le jour de la mise en application.

Il va de soi que les contrats à durée déterminée en cours à cette date se trouveront validés alors même qu'ils ne seraient pas conformes au principe général et à l'énumération de l'article 5. Il n'en reste pas moins que les règles nouvelles régissant la durée et les conditions de renouvellement de ces contrats seront applicables aux contrats en cours.

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Chapitre 1er. Dispositions générales

Art. 1er. Le contrat de travail du travailleur salarié occupé par un employeur du secteur public ou du secteur privé est régi par les dispositions de la présente loi à moins que le salarié ne puisse faire valoir les dispositions d'un statut légal ou réglementaire plus favorable.

Art. 2. Le contrat de travail est conclu sans détermination de durée.

Toutefois, dans les cas et sous les conditions visées au chapitre 3 de la présente loi, il peut comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion ou résultant de la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu.

Art. 3. Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions de la présente loi dans un sens plus favorable au salarié.

Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions de la présente loi pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations.

Chapitre 2.- Forme et preuve du contrat de travail

Art. 4. (1) Le contrat de travail doit être constaté par écrit pour chaque salarié individuellement au plus tard au moment de l'entrée en service du salarié.

Le contrat doit être passé en double exemplaire, le premier étant remis à l'employeur, le second étant remis au salarié.

Sans préjudice des dispositions de l'article 6, le contrat de travail doit comporter au moins les mentions ci-après:

- la nature de l'emploi occupé et les fonctions assignées au salarié;
- l'horaire normal du travail;
- le salaire ou traitement de base et, le cas échéant, les compléments de salaire ou de traitement, les accessoires de rémunération, les gratifications ou participations convenues;
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue;
- les clauses dérogatoires ou complémentaires dont les parties auront convenu.

(2) A défaut d'écrit, le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige.

(3) Lorsque l'une des parties refuse la signature d'un écrit conforme aux dispositions du présent article, l'autre partie peut, au plus tôt le troisième jour qui suit la demande de signature d'un écrit et dans les trente jours qui suivent l'entrée en service, résilier le contrat de travail sans préavis ni indemnité.

Chapitre 3.- Le contrat de travail à durée déterminée.

Section 1.- Recours au contrat à durée déterminée

Art. 5. (1) Le contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour l'exécution d'une tâche précise et non durable; il ne peut avoir pour objet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.

(2) Sont considérés comme tâche précise et non durable au sens des dispositions du paragraphe (1) qui précède:

- 1^o le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu pour des motifs autres qu'un conflit collectif de travail et le manque de travail résultant de causes économiques ou d'intempéries;
- 2^o l'emploi à caractère saisonnier défini par règlement grand-ducal;

- 3° les emplois pour lesquels dans certains secteurs d'activité il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois; la liste de ces secteurs et emplois est établie par règlement grand-ducal;
- 4° l'exécution d'une tâche occasionnelle et ponctuelle définie et ne rentrant pas dans le cadre de l'activité courante de l'entreprise;
- 5° l'exécution d'une tâche précise et non durable en cas de survenance d'un accroissement temporaire et exceptionnel de l'activité de l'entreprise ou en cas de démarrage ou d'extension de l'entreprise;
- 6° l'exécution de travaux urgents dont l'exécution est rendue nécessaire pour prévenir des accidents, pour organiser des mesures de sauvetage, pour réparer des insuffisances de matériel, des installations ou des bâtiments de l'entreprise susceptibles de porter préjudice à l'entreprise;
- 7° l'emploi assigné à un demandeur d'emploi dans le cadre d'une mesure d'insertion ou de réinsertion dans la vie active appliquée en exécution de la loi;
- 8° l'emploi destiné à favoriser l'embauche de certaines catégories de demandeurs d'emploi;
- 9° l'emploi pour lequel l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié.

Les emplois visés sous 8° et 9° doivent faire l'objet d'une agrération préalable par le ministre du travail.

Un règlement grand-ducal pris sur avis obligatoire du Conseil d'Etat et de l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés peut compléter l'énumération du paragraphe qui précède; il en est de même des conventions collectives de travail.

Section 2: Forme du contrat à durée déterminée

Art. 6. (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 4 de la présente loi, le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit comporter, outre la définition de son objet, les indications ci-après:

- 1° lorsqu'il est conclu pour une durée précise, la date d'échéance du terme;
- 2° lorsqu'il ne comporte pas de date d'échéance du terme, la durée minimale pour laquelle il est conclu;
- 3° lorsqu'il est conclu pour le remplacement d'un salarié absent, le nom du salarié remplacé;
- 4° la durée de la période d'essai éventuellement prévue;
- 5° le cas échéant, la clause de renouvellement visée à l'article 9 paragraphe (1).

(2) A défaut d'écrit conforme aux dispositions du paragraphe qui précède établissant qu'il est conclu pour une durée déterminée, le contrat de travail est présumé conclu pour une durée indéterminée; la preuve contraire n'est pas admissible.

Section 3.- Durée du contrat à durée déterminée

Art. 7. Le contrat conclu pour une durée déterminée doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion.

Il peut toutefois ne pas comporter un terme fixé avec précision dans les cas visés à l'article 5 paragraphe (2) sous 1°, 2° et 3° de la présente loi; lorsque dans ces cas le contrat ne comporte pas de terme précis, il doit être conclu pour une durée minimale et il a pour terme la fin de l'absence du salarié ou la réalisation de l'objet pour lequel il est conclu.

Art. 8. (1) A l'exception du contrat à caractère saisonnier, la durée du contrat conclu pour une durée déterminée sur la base de l'article 5 ne peut, pour un même salarié, excéder 24 mois, renouvellements compris.

(2) Le contrat à caractère saisonnier ne peut être conclu pour une durée supérieure à 10 mois pour une même période de 12 mois successifs, renouvellements compris.

(3) Le ministre du travail peut exceptionnellement autoriser le relèvement de la période maximale visée au paragraphe (1) pour des salariés exerçant des activités dont le contenu requiert des connaissances hautement spécialisées et une expérience professionnelle confirmée dans la spécialisation ainsi que pour les emplois visés à l'article 5 paragraphe (2) sous 7°, 8° et 9°.

Section 4.- Renouvellement du contrat conclu pour une durée déterminée

Art. 9. (1) Le contrat comportant un terme fixé avec précision peut être renouvelé deux fois pour une durée déterminée au plus égale à celle de la période initiale.

Le principe du renouvellement et/ou les conditions du renouvellement doivent faire l'objet d'une clause du contrat de travail initial ou d'un avenant ultérieur à ce contrat.

(2) Sans préjudice des dispositions de l'article 8 paragraphe (2), le contrat de travail à caractère saisonnier peut comporter une clause de reconduction pour la saison suivante. Il peut prévoir en outre que l'employeur doit lui proposer un emploi de même nature pour la même saison de l'année suivante; dans ce cas, le contrat de travail doit prévoir dans quel délai cette proposition doit être faite au salarié avant le début de la saison et le montant minimal de l'indemnité que le salarié peut faire valoir s'il n'a pas reçu de proposition de réemploi.

Le contrat conclu pour la durée déterminée d'une saison constitue un contrat à durée déterminée même s'il est renouvelé pour les saisons suivantes. Il n'en est pas ainsi toutefois en cas de clause de reconduction auquel cas la répétition des relations contractuelles pendant plus de deux saisons entre un employeur et un même salarié transforme l'ensemble de ces relations en une relation à durée globale indéterminée.

Section 5.- Succession de contrats

5.1. Poursuite des relations contractuelles par contrat à durée indéterminée

Art. 10. Si la relation de travail se poursuit après l'échéance du terme du contrat à durée déterminée, celui-ci devient un contrat à durée indéterminée.

5.2. Poursuite des relations contractuelles par contrat à durée déterminée

Art. 11. A l'expiration du contrat conclu pour une durée déterminée, il ne peut être recouru pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin à un autre salarié embauché dans le cadre d'un contrat à durée déterminée ou occupé sur la base d'un contrat de mise à disposition par un entrepreneur de travail intérimaire ou dans le cadre du prêt de main-d'oeuvre avant l'expiration d'une période égale au tiers de la durée de ce contrat, renouvellements compris.

Les dispositions de l'alinéa 1er ne sont pas applicables dans les cas visés à l'article 5, paragraphe (2) sous 2°, 3°, 6° et 7°, 8° et 9°, en cas de nouvelle absence du salarié remplacé, en cas de rupture anticipée du fait du salarié et en cas de refus du salarié de renouveler son contrat pour la durée du contrat non renouvelé restant à courir.

Art. 12. Lorsque au terme du contrat à durée déterminée la relation contractuelle de travail est poursuivie conformément aux articles 9, 10 et 11, le salarié conserve l'ancienneté qu'il avait acquise au terme de ce contrat.

Le nouveau contrat ne peut dans ces cas prévoir une période d'essai.

Section 6.- Sanctions

Art. 13. Tout contrat conclu en violation des dispositions des articles 5, 7, 8, 9 et 11 de la présente loi est réputé à durée indéterminée.

Section 7.- Egalité de traitement

Art. 14. Sauf stipulation légale contraire, les dispositions légales et conventionnelles applicables aux salariés liés par un contrat à durée indéterminée sont également applicables aux salariés liés par un contrat à durée déterminée.

Section 8.- Période d'essai

Art. 15.

- 1) Le contrat de travail conclu pour une durée déterminée doit mentionner la durée de la période d'essai éventuellement prévue.

La période d'essai doit être exprimée en semaines. Elle ne peut excéder une durée de quatre semaines lorsque la durée initialement prévue du contrat est au plus égale à six mois, et six semaines dans les autres cas.

Lorsque le contrat ne comporte pas de terme précis, la période d'essai est calculée par rapport à la durée minimale du contrat.

- 2) La période d'essai est comptée pour le calcul de la durée maximale du contrat visée à l'article 8 de la présente loi.
- 3) Il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes prévues aux articles 20 et 21; dans ce cas, le contrat prend fin à l'expiration d'un délai de préavis égal à autant de jours que la durée de l'essai compte de semaines.
- 4) Lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai dans les conditions visées au paragraphe qui précède avant l'expiration de la période d'essai convenu par les parties, le contrat de travail est considéré comme étant conclu pour la durée convenue au contrat à partir du jour de l'entrée en service.

Section 9.- Cessation du contrat à durée déterminée

Art. 16. Le contrat de travail à durée déterminée cesse de plein droit à l'échéance du terme.

Art. 17. Hormis le cas visé à l'article 27, le contrat de travail à durée déterminée ne peut être résilié avant l'échéance du terme.

L'inobservation par l'employeur des dispositions de l'alinéa qui précède ouvre droit pour le salarié à des dommages et intérêts d'un montant égal aux rémunérations qu'il aurait perçues jusqu'au terme du contrat sans que ce montant ne puisse excéder la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé si le contrat avait été conclu sans terme.

L'inobservation par le salarié des dispositions de l'alinéa 1er ouvre droit pour l'employeur à des dommages et intérêts correspondant au préjudice réellement subi sans que ce montant ne puisse excéder la rémunération correspondant à la durée du délai de préavis qui aurait dû être observé par le salarié si le contrat avait été conclu sans terme.

Sont applicables en cas de rupture anticipée du contrat à durée déterminée les dispositions de l'article 19 de la présente loi dans les cas où la loi rend obligatoire l'entretien préalable.

Chapitre 4.- La résiliation du contrat de travail à durée indéterminée

Section 1.- Principe général

Art. 18. Le contrat de travail conclu sans détermination de durée peut cesser à l'initiative des parties contractantes, sous réserve de l'application des règles définies par la présente loi.

Ces règles ne sont pas applicables pendant la période d'essai visée à l'article 34.

Section 2.- Entretien préalable au licenciement

Art. 19. (1) Lorsque l'employeur qui occupe 150 salariés au moins envisage de licencier un salarié, il doit, avant toute décision, convoquer l'intéressé par lettre recommandée ou par écrit dûment certifié par un récépissé en lui indiquant l'objet de la convocation ainsi que la date, l'heure et le lieu de l'entretien. Copie de la lettre de convocation doit être adressée à la délégation principale d'établissement s'il en existe, sinon à l'inspection du travail.

La lettre de convocation à l'entretien préalable doit informer le salarié qu'il a le droit de se faire assister lors de l'entretien préalable par un salarié de son choix appartenant au personnel de l'entre-

prise ou d'un représentant d'une organisation syndicale représentative sur le plan national représentée au sein de la délégation du personnel de l'établissement.

Le jour de l'entretien préalable peut être fixé au plus tôt au deuxième jour ouvrable travaillé qui suit celui de l'envoi de la lettre recommandée visée à l'alinéa 1er du présent paragraphe.

(2) Au cours de l'entretien, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui assiste.

L'employeur ou son représentant a le droit de se faire assister lors de l'entretien par un membre du personnel ou par un représentant d'une organisation professionnelle patronale, à condition d'en informer le salarié dans la lettre de convocation à l'entretien préalable.

(3) Le licenciement du salarié peut être notifié au plus tôt le jour qui suit celui de l'entretien préalable.

(4) Le licenciement notifié sans observation des dispositions prévues au présent article est irrégulier pour vice de forme.

Section 3.- Forme du licenciement et délais de préavis

Art. 20. (1) L'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification.

- (2) En cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur le contrat de travail prend fin :
- à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à 5 ans;
 - à l'expiration d'un délai de préavis de quatre mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus comprise entre 5 ans et moins de 10 ans;
 - à l'expiration d'un délai de préavis de six mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 10 ans au moins.

- (3) Les délais de préavis visés au présent paragraphe prennent cours à l'égard du salarié.
- le quinzième jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la notification de la résiliation a été notifiée lorsque la notification est antérieure à ce jour;
 - le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la notification de la résiliation a été faite lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois.

Art. 21. Le salarié peut résilier le contrat de travail par lettre recommandée à la poste. La signature apposée par l'employeur sur le double de la lettre de démission vaut accusé de réception de la notification.

Dans ce cas, le contrat de travail prend fin à l'expiration d'un délai de préavis égal à la moitié du délai de préavis auquel le salarié peut prétendre conformément aux dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 lorsque l'initiative de la résiliation est prise par l'employeur.

Les délais de préavis visés à l'alinéa qui précède prennent cours conformément aux dispositions du paragraphe (3) de l'article 20 qui précède.

Section 4.- Motivation du licenciement avec préavis

Art. 22. (1) Dans un délai de quinze jours à dater de la notification du licenciement conformément aux dispositions de l'article 20 de la présente loi, le salarié peut, par lettre recommandée, demander à l'employeur les motifs du licenciement.

(2) L'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard quinze jours après la notification de la lettre recommandée, la ou les causes du licenciement liées à

l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondées sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

A défaut de motivation écrite formulée avant l'expiration du délai visé à l'alinéa qui précède, le licenciement est présumé abusif; la preuve contraire n'est pas admise.

(3) Le salarié qui n'a pas usé dans le délai prévu la faculté lui réservée par le paragraphe (1) conserve le droit d'établir par tous moyens que son licenciement est abusif au sens des dispositions du paragraphe (1) de l'article 28.

Section 5.- L'indemnité compensatoire de préavis

Art. 23. La partie qui résilie le contrat conclu à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article 27 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles 20 et 21 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la rémunération correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.

L'indemnité prévue à l'alinéa qui précède ne se confond ni avec l'indemnité de départ visée à l'article 24 ni avec la réparation visée à l'article 29.

Section 6.- L'indemnité de départ

Art. 24. (1) Le salarié lié par contrat de travail à durée indéterminée qui est licencié par l'employeur a droit à une indemnité de départ après une ancienneté de services continus de 5 années au moins auprès du même employeur, lorsqu'il ne peut faire valoir des droits à une pension de vieillesse normale.

L'ancienneté de services est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis, même si le salarié bénéficie de la dispense visée à l'article 26.

L'indemnité de départ visée à l'alinéa 1er ne peut être inférieure à:

- 1 mois de salaire ou de traitement après une ancienneté de services continus de cinq années au moins;
- 2 mois de salaire ou de traitement après une ancienneté de services continus de dix années au moins;
- 3 mois de salaire ou de traitement après une ancienneté de services continus de quinze années au moins.

(2) Lorsqu'il remplit les conditions visées au paragraphe (1) qui précède, l'employé privé a droit à une indemnité de départ de

- 6 mois de traitement après une ancienneté de services continus de 20 années au moins;
- 9 mois de traitement après une ancienneté de services continus de 25 années au moins;
- 12 mois de traitement après une ancienneté de services continus de 30 années au moins.

L'indemnité de départ ne se confond pas avec la réparation visée à l'article 29.

(3) L'employeur occupant moins de 20 salariés peut opter dans la lettre de licenciement soit pour le versement des indemnités visées aux paragraphes (1) et (2) qui précèdent, soit pour la prolongation des délais de préavis visés à l'article 20 qui, dans ce cas, sont portés:

- à 5 mois pour le salarié justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 5 années au moins;
- à 8 mois pour le salarié justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 10 années au moins;
- à 9 mois pour le salarié justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 15 années au moins;
- à 12 mois pour l'employé privé justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 20 années au moins;

- à 15 mois pour l'employé privé justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 25 années au moins;
- à 18 mois pour l'employé privé justifiant auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus de 30 années au moins.

(4) L'indemnité est calculée sur la base des salaires ou traitements bruts effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation.

Sont compris dans les salaires et traitements servant au calcul de l'indemnité de départ, les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des rémunérations pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés.

(5) L'employeur est tenu de régler l'indemnité au moment où le salarié quitte effectivement le travail.

Le directeur de l'inspection du travail peut autoriser l'entreprise en difficultés à liquider les indemnités de départ visées au présent article par mensualités avec les intérêts légaux de retard.

Section 7.- Congé pour la recherche d'un nouvel emploi

Art. 25. Pendant le délai de préavis émanant de l'employeur le salarié peut demander le congé qui lui est nécessaire pour la recherche d'un nouvel emploi sans que la durée de ce congé ne puisse excéder six jours ouvrables pour la durée du préavis.

Les heures de congé sont intégralement indemnisées à la condition que le salarié licencié se soit inscrit comme demandeur d'emploi à l'administration de l'emploi et qu'il justifie la présentation à une offre d'emploi.

Section 8.- Dispense de travail

Art. 26. (1) En cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié.

Jusqu'à l'expiration du délai de préavis la dispense visée à l'alinéa qui précède ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail. Le salarié ne peut pas prétendre aux avantages qui représentent le remboursement de frais occasionnés par le travail notamment des indemnités de repas, des indemnités de déplacement ou des indemnités de trajet.

Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié chaque mois pour la durée du délai de préavis restant à courir, le complément différentiel entre la rémunération par lui versée au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. Le complément différentiel est soumis aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires.

(2) En cas de résiliation du contrat à l'initiative du salarié, la dispense de travailler sollicitée par le salarié et accordée par l'employeur constitue une résiliation d'un commun accord au sens des dispositions de l'article 33 de la présente loi.

Chapitre 5.- La résiliation pour motif grave

Art. 27. (1) Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

Le salarié licencié conformément à l'alinéa qui précède ne peut faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article 25.

(2) Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Dans l'appréciation des fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiendront compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

(3) La notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être notifiée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés à l'autre partie et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. La signature apposée par l'autre partie sur le double de la lettre de notification vaut accusé de réception de la notification.

Le licenciement immédiat du salarié pour motif grave doit être précédé de l'entretien préalable visé à l'article 19 dans les cas où la loi le rend obligatoire.

(4) L'employeur peut prononcer avec effet immédiat la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien des salaires, traitements, indemnités et autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement conformément au paragraphe (3) qui précède.

(5) Le licenciement immédiat pour motif grave ne peut être notifié plus d'un jour après la mise à pied conservatoire ou, dans les cas où la loi le rend obligatoire, plus d'un jour après l'entretien préalable.

(6) Aucun fait fautif ne peut à lui seul donner lieu à la résiliation pour motif grave au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu à l'exercice de poursuites pénales.

Chapitre 6.- La résiliation abusive du contrat de travail

Art. 28. (1) Est abusif et constitue un acte socialement et économiquement anormal, le licenciement qui est contraire à la loi et/ou qui n'est pas fondé sur des motifs réels et sérieux liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

Il en est de même lorsque le licenciement est contraire aux critères généraux visés à l'article 7 sous (3) de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes.

(2) L'action judiciaire en réparation de la résiliation abusive du contrat de travail doit être introduite auprès de la juridiction du travail, sous peine de forclusion, dans un délai de trois mois à partir de la notification du licenciement ou de la motivation. A défaut de motivation le délai court à partir de l'expiration du délai visé à l'article 22 paragraphe 2.

Ce délai est valablement interrompu en cas de réclamation écrite introduite auprès de l'employeur par le salarié, son mandataire ou son organisation syndicale.

(3) En cas de contestation, la charge de la preuve du caractère réel et sérieux des motifs incombe à l'employeur.

L'employeur peut en cours d'instance apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés.

(4) L'abstention du salarié de prêter son travail en raison d'une grève professionnelle, décrétée dans des conditions légitimes et licites ne constitue ni un motif grave au sens de l'article 27 ni un motif sérieux au sens du paragraphe (1) du présent article.

Art. 29. (1) Lorsque la juridiction du travail saisie juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, elle peut proposer, à la demande du salarié ou de sa propre initiative, la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien des droits d'ancienneté du salarié.

(2) Si l'employeur refuse la réintégration proposée par la juridiction du travail et acceptée par le salarié, celle-ci doit attribuer au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires ou traitements des deux derniers mois, sans préjudice de dommages et intérêts plus élevés lorsque le salarié prouve que le préjudice réellement subi du fait de son licenciement est supérieur à cette indemnité.

(3) Lorsque la juridiction du travail ne propose pas la réintégration du salarié ou que le salarié refuse la réintégration proposée par la juridiction du travail, la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée ouvre droit, si elle est abusive, à des dommages et intérêts compte tenu du dommage réellement subi par le salarié du fait de son licenciement.

(4) Lorsque la juridiction du travail saisie constate que le licenciement du salarié est irrégulier en raison de la violation d'une formalité jugée substantielle mais qu'il n'est pas abusif quant au fond, elle peut condamner l'employeur à verser au salarié une indemnité qui ne peut être supérieure à un mois de salaire ou de traitement.

L'indemnité visée au présent alinéa ne peut être accordée lorsque la juridiction du travail saisie juge le licenciement abusif quant au fond.

(5) Dans les cas de nullité du licenciement prévues par la loi, la juridiction du travail doit ordonner la réintégration du salarié dans l'entreprise lorsqu'il en fait la demande. Sont applicables dans ces cas, les dispositions des articles 2059 à 2066 du code civil.

Sont applicables pour l'action judiciaire en nullité les dispositions de l'article 28 paragraphe (2).

Chapitre 7.- Cessation des affaires de l'employeur Décès du travailleur

Art. 30. (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 36 de la présente loi, le contrat de travail est résilié avec effet immédiat en cas de cessation des affaires par suite de décès, d'incapacité physique ou de déclaration en état de faillite de l'employeur.

Sauf continuation des affaires par le curateur ou le successeur de l'employeur, le salarié a droit:

1. au maintien des salaires ou traitements se rapportant au mois de la survenance de l'événement et au mois subséquent et
2. à l'attribution d'une indemnité égale à 50% des mensualités se rapportant au délai de préavis auquel le salarié aurait pu prétendre conformément aux dispositions de l'article 21 de la présente loi.

(2) Le contrat de travail prend fin par le décès du travailleur.

Peuvent toutefois prétendre au maintien du traitement se rapportant à la fin du mois de la survenance de décès de l'employé privé et à l'attribution d'une indemnité égale à trois mensualités de traitement:

1. Le conjoint survivant contre lequel il n'existe pas de jugement de divorce ou de séparation de corps passé en force de chose jugée sinon
2. les enfants mineurs de l'employé décédé et les enfants majeurs dont il a assumé au moment de son décès l'entretien et l'éducation sinon
3. les ascendants ayant vécu en communauté domestique avec l'employé à condition que leur entretien était à sa charge.

Si l'employé décédé a eu la jouissance d'un logement gratuit, l'employeur doit laisser ce logement gratuitement à la disposition des personnes visées à l'alinéa qui précède jusqu'à l'expiration des trois mois qui suivent celui de la survenance du décès.

Chapitre 8.- Incidence de la pension de vieillesse et de la pension d'invalidité

Art. 31. Le contrat de travail cesse de plein droit le jour de l'attribution au salarié d'une pension de vieillesse et au plus tard à l'âge de 65 ans à condition qu'il ait droit à une pension de vieillesse.

Art. 32. Le contrat de travail cesse de plein droit:

1. Le jour de la décision portant attribution au travailleur d'une pension d'invalidité; au cas où le salarié continue à exercer ou reprend une activité professionnelle en conformité avec les dispositions légales régissant la pension d'invalidité, un nouveau contrat de travail peut être conclu.
2. le jour de l'épuisement des droits du salarié à l'indemnité pécuniaire de maladie lui accordée conformément aux dispositions de l'article 8, alinéa 3, du code des assurances sociales.

Chapitre 9.- Résiliation d'un commun accord

Art. 33. Le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du travailleur.

Sous peine de nullité, le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le travailleur.

Chapitre 10.- Période d'essai du contrat à durée indéterminée

Art. 34. (1) Sans préjudice des dispositions de l'article 12 alinéa 2, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prévoir une clause d'essai.

La clause d'essai doit, à peine de nullité, être constatée dans l'écrit visé au paragraphe (1) de l'article 3, pour chaque travailleur individuellement, au plus tard au moment de l'entrée en service de celui-ci.

Les dispositions de l'alinéa qui précède ne s'appliquent pas lorsque la convention collective de travail applicable à l'établissement contient une disposition établissant que le contrat de travail de tout salarié nouvellement embauché sera précédé d'une période d'essai conforme aux dispositions du présent article.

A défaut de contrat écrit constatant que le contrat a été conclu à l'essai, il est réputé conclu pour une durée indéterminée; la preuve contraire n'est pas admissible.

(2) La période d'essai convenue entre parties ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à six mois.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, la période maximale d'essai ne peut excéder:

1. trois mois pour le salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement technique;
2. douze mois pour le salarié dont le traitement mensuel brut est fixé à 42.000 francs à l'indice 100 de l'indice pondéré du coût de la vie au moins.

La période d'essai n'excédant pas quatre semaines doit être exprimée en semaines; la période d'essai dépassant quatre semaines doit être exprimée en mois entiers.

En cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, cette période est prolongée d'une durée égale à celle de la suspension; dans ce cas, la prolongation ne peut toutefois excéder un mois.

3. La clause d'essai ne peut être renouvelée.

4. Il ne peut être mis fin unilatéralement au contrat à l'essai pendant la période d'essai minimale de deux semaines, sauf pour motif grave, conformément à l'article 27 de la présente loi.

Sans préjudice des dispositions de l'alinéa qui précède, il peut être mis fin au contrat à l'essai dans les formes visées aux articles 20 et 21; dans ce cas le contrat prend fin à l'expiration d'un délai de préavis égal à autant de jours que la durée de l'essai convenue au contrat compte de semaines ou à autant de semaines que la durée de l'essai convenue au contrat compte de mois.

5. Lorsqu'il n'est pas mis fin au contrat à l'essai dans les conditions visées au paragraphe qui précède avant l'expiration de la période d'essai convenue par les parties, le contrat de travail est considéré comme étant conclu soit pour une durée indéterminée à partir du jour de l'entrée en service, soit pour la durée convenue au contrat à partir du jour de l'entrée en service.

Chapitre 11.- Protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail du salarié

Art. 35. (1) Le salarié incapable de travailler par suite de maladie ou d'accident est obligé d'avertir l'employeur, personnellement ou par personne interposée, le jour même de l'empêchement.

L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.

(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.

(3) 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 l'article 19:

1. pour une période de 26 semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail de l'ouvrier;
2. pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail de l'employé privé et les trois mois subséquents; au cours de cette période l'employé privé a droit au maintien intégral de son traitement et des autres avantages résultant de son contrat de travail.

Les dispositions de l'alinéa qui précède 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.

La résiliation du contrat ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est nulle et sans effets. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien ou, le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article 29 paragraphe (5) de la présente loi. L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui sera porté, par voie de simple requête, endéans les quarante jours à partir de la notification de la décision par voie du greffe, devant le président de la Cour supérieure de justice ou le conseiller à la Cour par lui délégué. Il sera statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

(4) Les dispositions du paragraphe (3) ne sont pas applicables:

1. si l'incapacité de travail constitue la conséquence d'un crime ou d'un délit auquel le salarié a participé volontairement;
2. 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.

(5) L'employeur peut résilier le contrat de travail du salarié après l'expiration des périodes visées au paragraphe (3).

L'employeur qui ne résilie pas le contrat de travail de l'employé privé après la période visée à l'alinéa 1 sous 2. du paragraphe (3) est obligé de compléter l'indemnité pécuniaire de maladie ou l'allocation lui servie jusqu'à parfaire le montant de son traitement net au plus tard jusqu'à l'expiration des 12 mois qui suivent celui de la survenance de l'incapacité de travail.

(6) Si l'employé 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 traitement subies pendant les périodes visées aux paragraphes (4) et (5) qui précèdent, passera à l'employeur jusqu'à concurrence du traitement et des indemnités par lui payées.

Les dispositions du paragraphe (3) de l'article 283bis du code des assurances sociales concernant l'intervention des institutions d'assurance dans l'action dirigée contre le tiers responsable sont applicables à l'égard de l'employeur.

Chapitre 12.- Modification de la situation juridique de l'employeur

Art. 36. (*) (1) S'il survient une modification dans la situation de l'employeur notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et les salariés de l'entreprise.

(2) Le transfert de l'entreprise résultant notamment d'une cession conventionnelle ou d'une fusion ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement pour le cédant ou le cessionnaire.

Si le contrat de travail est résilié du fait que le transfert entraîne une modification substantielle des conditions de travail au détriment du salarié, la résiliation du contrat est considérée comme intervenue du fait de l'employeur.

(3) Après le transfert, conformément aux dispositions du paragraphe (2) du présent article, le cessionnaire maintient les conditions de travail et de rémunération convenues par convention collective de travail dans la mesure que celle-ci les a prévues pour le cédant, jusqu'à la date de la résiliation ou de l'expiration de la convention collective de travail ou de l'entrée en vigueur ou de l'application d'une autre convention collective de travail.

(4) Sans préjudice des dispositions de l'article 9 de la loi modifiée du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, le cédant et le cessionnaire sont tenus d'informer l'inspection du travail et des mines et les délégations du personnel, concerné par le transfert et, dans le cas d'entreprises liées par convention collective de travail, les organisations syndicales signataires sur les points suivants:

- motifs du transfert;
- conséquences juridiques, économiques et sociales du transfert pour les travailleurs;
- mesures envisagées à l'égard des travailleurs.

Le cédant est tenu d'informer les représentants de son personnel en temps utile avant la réalisation du transfert.

Le cessionnaire est tenu d'informer les représentants de son personnel en temps utile et en tout cas avant que ces travailleurs ne soient affectés directement dans leurs conditions d'emploi et de travail par le transfert.

Dans les entreprises ou établissements dépourvus d'une délégation du personnel, les salariés concernés devront être informés préalablement de l'imminence du transfert.

(5) Si le cédant ou le cessionnaire envisagent des mesures à l'égard de leurs travailleurs respectifs, ils sont tenus de procéder en temps utile à des consultations et des négociations sur ces mesures avec les délégations de leur personnel et les organisations syndicales parties à la convention collective en vue de rechercher un accord.

Chapitre 13.- Révision du contrat de travail

Art. 37. Sauf le cas de motif grave défini à l'article 27, toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause substantielle du contrat de travail ne sort ses effets qu'à l'expiration du délai de préavis auquel le salarié peut prétendre conformément aux dispositions de l'article 20 de la présente loi si le contrat est conclu pour une durée indéterminée. La rupture du contrat découlant du refus du salarié d'accepter la modification constitue un licenciement.

Si le contrat est conclu pour une durée déterminée la modification notifiée au salarié ne sort ses effets qu'après l'échéance du terme du contrat.

A peine de nullité de la modification, l'employeur ne peut notifier la modification visée à l'alinéa qui précède qu'après avoir observé la procédure prévue à l'article 19 dans les cas où la loi la rend obligatoire.

* Texte repris de la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprises, d'établissements ou de postes d'établissements

Chapitre 14.- Le reçu pour solde de tout compte

Art. 38 (1) Le reçu pour solde de tout compte délivré par le salarié à son employeur lors de la résiliation ou de l'expiration de son contrat de travail doit être établi en deux exemplaires dont l'un est remis au salarié. L'indication qu'il a été établi en deux exemplaires doit figurer au reçu.

Le reçu pour solde de tout compte n'a d'effet libératoire qu'à l'égard de l'employeur; il libère l'employeur du paiement des salaires, traitements ou indemnités envisagés au moment du règlement du compte.

(2) Le reçu pour solde de tout compte peut être dénoncé par lettre recommandée dans les trois mois de la signature. La dénonciation doit être sommairement motivée; elle n'a d'effet qu'à l'égard des droits invoqués.

La dénonciation conforme aux dispositions du présent article prive le reçu de son effet libératoire.

(3) La forclusion visée au paragraphe (1) ne peut être opposée au salarié, si la mention „pour solde de tout compte” n'est pas entièrement écrite de sa main et suivie de sa signature ou/et si le reçu ne porte pas mention en caractères très apparents du délai de forclusion.

Le reçu pour solde de tout compte régulièrement dénoncé ou à l'égard duquel la forclusion ne peut jouer, n'a que la valeur d'un simple reçu des sommes qui y figurent.

Chapitre 15.- Le certificat de travail

Art. 39. A l'expiration du contrat de travail l'employeur doit délivrer au salarié qui en fait la demande un certificat contenant exclusivement la date de son entrée en service et celle de sa sortie, la nature de l'emploi occupé ou, le cas échéant, des emplois successivement occupés ainsi que les périodes pendant lesquelles ces emplois ont été occupés.

Aucune mention tendancieuse ou défavorable au salarié ne doit figurer sur le certificat.

Dans le cas d'un contrat conclu pour une durée déterminée, le certificat de travail doit être délivré au salarié qui en fait la demande trois mois avant la date d'expiration du contrat.

Chapitre 16.- Décompte des salaires et traitements

Art. 40. (1) L'employeur est obligé de remettre au salarié à la fin de chaque mois, ensemble avec le dernier versement de traitement ou de salaire, un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul du salaire ou du traitement exprimant notamment la période de travail et le nombre total d'heures de travail correspondant à la rémunération versée, le taux de rémunération des heures prestées ainsi que tout autre émolument en espèces ou en nature.

(2) Lors de la résiliation du contrat de travail, le décompte visé au paragraphe (1) doit être remis et le salaire ou traitement encore dû doit être versé à la fin du contrat au plus tard endéans les cinq jours.

(3) Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux domestiques agricoles ni aux gens de maison qui ne sont pas occupés à plein temps.

(4) Les infractions aux dispositions du présent article sont punies d'un emprisonnement de huit jours à un mois et d'une amende de 2.501.- à 150.000.- francs ou d'une de ces peines seulement.

Ces infractions se prescrivent par le terme de trois ans.

Le livre Ier du code pénal ainsi que la loi modifiée du 18 juin 1979 portant attribution aux Cour et tribunaux de l'appréciation des circonstances atténuantes sont attribuables auxdites infractions.

Chapitre 17.- La clause de non-concurrence

Art. 41. (1) La clause de non-concurrence inscrite dans un contrat de travail est celle par laquelle le salarié s'interdit, pour le temps qui suit son départ de l'entreprise, d'exercer des activités similaires

afin de ne pas porter atteinte aux intérêts de l'ancien employeur en exploitant une entreprise personnelle.

(2) Sous peine de nullité, la clause de non-concurrence doit être constatée par écrit.

(3) La clause de non-concurrence est réputée non écrite lorsque au moment de la signature de la convention le salarié est mineur et/ou lorsque le salaire ou le traitement annuel qui lui est versé au moment de son départ de l'entreprise ne dépasse pas 350.000*.- francs à l'indice 100.

Lorsque le salaire annuel ou le traitement annuel excède 350.000.- francs* à l'indice 100, la clause de non-concurrence ne produit d'effets qu'aux conditions ci-après:

1. elle doit se rapporter à un secteur professionnel déterminé et à des activités similaires à celles exercées par l'employeur;
2. elle ne peut excéder 12 mois à partir du jour où le contrat de travail a pris fin;
3. elle doit être limitée géographiquement aux localités où le salarié peut faire une concurrence réelle à l'employeur en considérant la nature de l'entreprise et son rayon d'action; en aucun cas elle ne peut s'étendre au-delà du territoire national.

La clause de non-concurrence est inapplicable lorsque l'employeur a résilié le contrat sans y être autorisé par l'article 27 ou sans avoir respecté le délai de préavis visé à l'article 20 de la présente loi.

Chapitre 18.- Contentieux

Art. 42. Toutes les contestations relatives aux droits et aux obligations entre employeurs et salariés sont de la compétence des conseils de prud'hommes et de celle des tribunaux arbitraux visés à l'article 26 de la loi modifiée du 7 juin 1937, ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés.

Chapitre 19.- Privilèges

Art. 43. L'article 2101 du code civil est modifié comme suit:

„Art. 2101 (1) Les créances privilégiées sur la généralité des meubles sont celles ci-après exprimées, et s'exercent dans l'ordre suivant:

- 1^o les frais de justice;
- 2^o les frais funéraires;
- 3^o les frais quelconques de la dernière maladie, quelle qu'en ait été la terminaison, pendant un an, concurremment entre ceux à qui ils sont dus;
- 4^o les salaires, traitements et indemnités résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage se rapportant aux six derniers mois de travail ainsi que les créances d'indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage pour le solde non couvert par le superprivilège visé au paragraphe (2) du présent article;
- 5^o les fournitures de subsistance faites au débiteur et à sa famille; à savoir, pendant les six derniers mois, par les marchands en détail, tels que boulangers, bouchers et autres, et pendant la dernière année, par les maîtres de pension et marchands en gros.

(2) Les créances de salaires, de traitements et d'indemnités se rapportant aux six derniers mois de travail et les créances des indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage s'exercent et doivent être payées avant toute autre créance privilégiée y comprises celles garanties par le privilège du trésor et des autres titulaires de ce privilège, jusqu'à concurrence d'un plafond égal au sextuple du salaire social minimum de référence**.

Un règlement grand-ducal pris sur avis du Conseil d'Etat et de l'assentiment de la commission de travail de la Chambre des Députés peut relever le plafond visé au présent paragraphe."

* 1,5 mio flux

** 165.560 flux

Art. 44. L'article 545 du code de commerce est modifié comme suit:

„**Art. 545.**– Les créances de salaires, de traitements et d'indemnités résultant du contrat de travail se rapportant aux six derniers mois ainsi que les créances d'indemnités de toute nature résultant de la rupture du contrat de travail seront admises au nombre des créances privilégiées au même rang et dans les mêmes conditions que le privilège établi par les paragraphes (1) et (2) de l'article 2101 du code civil.”

Chapitre 20.– Prescription des rémunérations du salarié

Art. 45. L'action en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil.

Art. 46. Les dispositions des articles 2271, 2272 et 2277 du Code civil sont modifiées comme suit:

„**Art. 2271.** L'action des maîtres et instituteurs des sciences et arts, pour les leçons qu'ils donnent au mois;

Celle des hôteliers et traiteurs, à raison du logement et de la nourriture qu'ils fournissent;
Se prescrivent par six mois.”

„**Art. 2272.** L'action des huissiers, pour le salaire des actes qu'ils signifient, et des commissions qu'ils exécutent;

Celle des marchands, pour les marchandises qu'ils vendent aux particuliers non-marchands; – celle des maîtres de pension, pour le prix de la pension de leurs élèves; et des autres maîtres, pour le prix de l'apprentissage; – se prescrivent par un an.”

„**Art. 2277.** Se prescrivent par cinq ans les actions en paiement:

Des rémunérations de toute nature dues au salarié;

Des arrérages des rentes perpétuelles et viagères et de ceux des pensions alimentaires;

Des loyers et fermages;

Des intérêts des sommes prêtées, et généralement de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts.”

Chapitre 21.– Garantie des créances du salarié en cas de faillite de l'employeur

Art. 47. En cas de faillite de l'employeur, le fonds pour l'emploi garantit les créances résultant du contrat de travail ou du contrat d'apprentissage sous les conditions et dans les limites fixées au présent article.

Sont garanties jusqu'à concurrence du plafond visé à l'article 2101, paragraphe 2. du code civil, les créances des rémunérations et indemnités de toute nature dues au salarié ou à l'apprenti à la date du jugement déclaratif de la faillite pour les six derniers mois de travail et celles résultant de la rupture du contrat de travail.

En cas de continuation des affaires par le curateur de la faillite, la garantie visée au présent article est applicable, dans les limites visées à l'alinéa qui précède, aux créances des rémunérations et indemnités de toute nature dues au salarié et à l'apprenti le jour de la résiliation du contrat de travail et celles résultant de la résiliation du contrat de travail.

Pour l'application des dispositions des alinéas qui précèdent, sont considérées les créances de rémunération et d'indemnité, déduction faite des retenues fiscales et sociales obligatoires en matière de salaires et de traitements.

Le droit à la garantie s'ouvre pour le salarié, lorsque les créances visées au présent article ne peuvent être payées, en tout ou en partie, sur les fonds disponibles dans les dix jours qui suivent le prononcé du jugement déclaratif de la faillite.

A la demande du curateur, le fonds pour l'emploi verse aux salariés, dans les limites visées au présent article, les sommes impayées figurant sur le relevé des créances présenté par le curateur, visé par le juge-commissaire et vérifié par l'administration de l'emploi. Le relevé prévu au présent alinéa peut être présenté par le curateur avant la clôture du procès-verbal de vérification des créances.

Le fonds pour l'emploi peut verser les sommes garanties par le présent article même en cas de contestation par un tiers.

Le fonds pour l'emploi se trouve subrogé dans les droits du salarié auquel il a payé les créances dans les conditions prévues au présent article.

L'article 2, paragraphe 1. sous 7. de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet est modifié comme suit:

„7. De la garantie des créances de rémunération et d'indemnité en cas de faillite de l'employeur conformément à l'article 47 de la loi du . . . sur le contrat de travail; les remboursements au fonds pour l'emploi des avances par lui consenties sont portés directement en recettes au fonds pour l'emploi.”

Chapitre 22.- Dispositions abrogatoires et modificatives

Art. 48. Les dispositions de la loi modifiée du 27 juillet 1978 portant diverses mesures en faveur de l'emploi des jeunes sont modifiées comme suit:

„Art. 7. Sans préjudice des dispositions des articles 3, 4 et 9 de la présente loi, sont applicables au contrat de stage-initiation les dispositions du chapitre 3 de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail, à l'exception de celles des articles 11 et 12 alinéa 2.

Lorsque à l'expiration du contrat de stage-initiation l'employeur engage le stagiaire dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, sont applicables à ce contrat les dispositions de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail, sans que la période du stage-initiation ne puisse être prise en considération pour l'application de ses articles 8 et 9.”

Art. 15. paragraphe (1), alinéas 2, 3 et 4.-

„En cas d'agrément du projet de programme de mise au travail temporaire, le délégué à l'emploi des jeunes proposera à un ou plusieurs jeunes qui font partie de la division, la conclusion d'un contrat de mise au travail temporaire.

Sans préjudice des dispositions des articles 16 et 18 de la présente loi, sont applicables au contrat de mise au travail temporaire visé à l'alinéa qui précède les dispositions de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail, à l'exception de celles des articles 11 et 12 alinéa 2.

Lorsque à l'expiration du contrat de mise au travail temporaire l'employeur engage le jeune dans le cadre d'un contrat de travail à durée déterminée, sont applicables à ce contrat les dispositions de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail, sans que la période du contrat de mise au travail temporaire ne puisse être prise en considération pour l'application de ses articles 8 et 9.”

Art. 49. La dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 229 du code des assurances sociales est modifiée comme suit:

„L'indemnité visée à l'article 30 paragraphe (2) de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail n'est pas prise en compte au titre du présent alinéa”.

Art. 50. L'article 10, paragraphe (1), alinéa 2, de la loi du 3 juillet 1975 concernant 1. la protection de la maternité de la femme au travail; 2. la modification de l'article 13 du code des assurances sociales modifié par la loi du 2 mai 1974 et modifié comme suit:

„En cas de notification de la rupture avant la constatation médicale de la grossesse, la salariée peut, dans un délai de 8 jours à compter de la signification du congé, justifier de son état par la production d'un certificat par lettre recommandée, dans ce cas, le licenciement doit être considéré comme nul et sans effets. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, la salariée peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article 29, paragraphe (5) de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail. L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui sera porté, par voie de simple requête, endéans les quarante jours à partir de la notification de la décision par voie du greffe, devant le président de la Cour supérieure de Justice ou le conseiller à la Cour par lui délégué. Il sera statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.”

Art. 51. L'article 34 paragraphe (1) de la loi modifiée du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel est modifié comme suit:

„(1) Pendant la durée de leur mandat, les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel ne peuvent être licenciés; le licenciement notifié par l'employeur à un délégué du personnel ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est nulle et sans effet. Dans les quinze jours qui suivent la résiliation du contrat, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner son maintien, ou le cas échéant, sa réintégration conformément aux dispositions de l'article 29 paragraphe (5) de la loi du . . . 1988 sur le contrat de travail. L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui sera porté, par voie de simple requête, endéans les quarante jours à partir de la notification de la décision par voie du greffe, devant le président de la Cour supérieure de Justice ou le conseiller à la Cour par lui délégué. Il sera statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.”

Art. 52. Sont abrogées:

1. la loi du 24 juin 1970 portant réglementation du contrat de louage de services des ouvriers;
2. les dispositions des articles 1, 2, 4, 5, 7 alinéa 4, 8, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 25 de la loi modifiée du 7 juin 1937, ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919, portant règlement légal du louage de services des employés privés;
3. la loi du 18 mars 1981 relative au maintien des droits des travailleurs en cas de transferts d'entreprise, d'établissements ou de parties d'établissements, ainsi que toutes ou certaines des entreprises énumérées à l'article 7 sous le régime de l'interdiction du travail de dimanche;
4. l'article 19 de la loi modifiée du 24 décembre 1977 autorisant le Gouvernement à prendre les mesures destinées à stimuler la croissance économique et à maintenir le plein emploi;
5. l'article 17 de la loi du 19 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée du travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie;
6. du paragraphe 14 de l'article 6 de la loi modifiée 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;
7. l'article 7 paragraphe 2, alinéa 4 de la loi du . . . juillet 1988 concernant le repos hebdomadaire des employés et ouvriers;
8. l'article 9 paragraphe 2 de la loi du 10 avril 1976 portant réforme de la réglementation des jours fériés légaux.

Chapitre 23.- Dispositions diverses

Art. 53. 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.

Art. 54. Le salarié licencié pour motifs économiques peut faire valoir une priorité de réembauchage durant un délai d'un an compte de la date de leur départ de l'entreprise. Si le salarié manifeste par écrit le souhait d'user de cette priorité, l'employeur est obligé de l'informer de tout emploi devenu disponible dans sa qualification.

Chapitre 24.- Dispositions finales

Art. 55. Les prescriptions en cours à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi seront acquises par cinq ans à compter du jour où elles ont commencé à courir.

Art. 56. Les dispositions de la présente loi entrent en vigueur le 1er janvier 1989. Elles sont applicables aux contrats de travail en cours le jour de sa mise en vigueur.