

N° 51617

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

**PROJET DE LOI**

portant modification de

1. la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales;
2. la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales;
3. la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

\* \* \*

## SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements gouvernementaux (21.7.2005)</i>	
1) Exposé des motifs .....	1
2) Texte des amendements avec commentaire.....	3
3) Texte coordonné .....	21
4) Commentaire .....	32

\*

**EXPOSE DES MOTIFS**

Dans son avis du 30 mars 2004 relatif au projet de loi portant modification, entre autres, des dispositions relatives au congé parental, le Conseil d'Etat a formulé un certain nombre de critiques visant surtout la lisibilité du texte du projet et propose en conséquence une reformulation complète de certaines dispositions, en particulier de celles de l'article 1er, en vue de simplifier la lecture du texte.

Il est vrai qu'en raison des nombreuses précisions apportées au texte actuellement en vigueur, l'article 1er tel que complété, n'a certainement pas pu gagner en simplicité.

Aussi la volonté de simplification qui se dégage de l'avis du Conseil d'Etat doit-elle être saluée. Cette simplification a surtout pu être atteinte moyennant deux incisions d'importance

- la suppression de toute condition en relation avec la naissance;
- la suppression de la distinction entre les différents groupes professionnels via le remplacement de la condition d'affiliation au régime d'assurance pension par celle de l'affiliation à l'assurance maladie. S'y ajoute l'intégration des conditions d'occupation et d'affiliation en une seule disposition.

Force est cependant de constater que la simplification a ainsi été menée à extrême, allant jusqu'à écraser certains critères et conditions essentiels. Le Conseil d'Etat néglige notamment la circonstance que le congé parental, conformément à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 qui l'a institué, est accordé précisément en raison de la naissance ou de l'adoption. Ce critère est défendu ardemment par le Gouvernement devant la CJCE dans un recours en manquement intenté par la Commission européenne et ne saurait dès lors être abandonné purement et simplement.

Compte tenu des remarques justifiées de la Haute Corporation, les présents amendements tâchent de rétablir le lien avec les événements en question de manière à éviter toute contradiction.

Sur un autre point, l'avis est même contradictoire dans la mesure où le Conseil d'Etat, estimant que „le renvoi à des dispositions particulières de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales n'apporte aucun élément normatif par rapport au droit applicable“, propose de supprimer la condition afférente au paragraphe (1) de l'article 1er, mais maintient au paragraphe (4) la présomption par rapport aux enfants adoptifs qui est en relation directe avec ledit renvoi, présomption qui a ainsi perdu son point d'attache.

Le Conseil d'Etat n'est pas logique dans son raisonnement, puisque le renvoi à l'article 2, paragraphes (2) et (3) de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales est le seul critère de rattachement entre le demandeur du congé parental et l'enfant pour lequel le congé est demandé. A défaut, un congé parental pourrait être demandé pour tout enfant accueilli ou placé par la famille d'accueil, ce qui engendre le cas échéant un conflit entre famille d'accueil et famille d'origine. Recueillir un enfant n'ouvre cependant pas un droit au congé parental alors qu'aux termes de la directive seule la naissance ou l'adoption ouvre un droit au congé parental.

A défaut, le congé devrait être accordé pour tout enfant élevé dans le ménage du demandeur, sans qu'aucun lien ni naturel ni juridique avec l'enfant ne soit exigé. Tel pourrait être le cas des enfants d'une tierce personne avec laquelle il vit en ménage. La porte serait ainsi grande ouverte aux arrangements et montages de toutes sortes.

Il s'avère partant indispensable de réinstaurer tous les critères et conditions nécessaires pour éviter les abus prévisibles notamment au niveau international.

Partageant le souci de simplification du Conseil d'Etat, les présents amendements reprennent la structure du texte proposé par la Haute Corporation, tout en enrichissant celui-ci et en le complétant des éléments essentiels y supprimés.

**En ce qui concerne les dispositions relatives au droit du travail**, ces amendements présentés sont destinés quant au fond, à assurer plus de clarté juridique par rapport au régime du contrat de travail à durée déterminée à conclure pour le remplaçant d'un salarié absent pour congé parental.

Par ailleurs, ils visent à adapter les textes afférents de la loi de 1989 sur le contrat de travail aux contraintes spécifiques des remplacements en cas de congé parental.

Ce faisant, le Gouvernement a en plus l'espoir que les précisions apportées rendront plus facile l'embauche compensatrice notamment de chômeurs, en particulier sur des postes nécessitant une certaine qualification. Pour autant que de besoin, les amendements précisent donc le texte pour assurer une certaine sécurité juridique plus flexible aux employeurs, notamment en vue des embauches compensatrices.

Ainsi, les amendements présentés précisent que le remplacement ne doit pas nécessairement avoir lieu sur le poste même quitté par le salarié en congé parental, mais peut avoir lieu „en cascade“, donc par remplacement plus en bas de l'échelle des postes ou dans une voie parallèle, si ledit poste s'est libéré suite à des mutations ou réorganisations internes que l'employeur a mis en place pour compenser le départ en congé parental.

D'autre part, le texte, suite à la modification décrite dans l'alinéa qui précède, doit préciser que la mention dans le contrat du nom du salarié remplacé reste évidemment obligatoire; s'il y a un remplacement „en cascade“, le nom à indiquer sera celui du salarié parti en congé parental au départ des modifications mises en place.

Finalement, les employeurs ont demandé, sans doute à juste titre, plus de souplesse dans la durée du contrat à durée déterminée pour le remplaçant. En effet, ils ont souligné qu'il serait difficilement possible de remplacer quelqu'un au pied levé, sans période d'adaptation respectivement d'introduction/formation au poste à occuper. De même, lors de la rentrée du salarié suite au congé parental, il y aurait lieu de prévoir une période nécessaire pour le raccord et la réintégration du salarié rentrant. Le Gouvernement estime ces demandes justifiées et propose de modifier le texte en conséquence, aussi dans l'espoir que cet assouplissement – mineur – rendra plus faciles les embauches compensatrices et augmentera l'effet du congé parental en termes d'emploi.

Techniquement, conformément à la pratique habituelle notamment du Ministère du travail et de l'emploi dont relève le texte sur les contrats de travail, les modifications nécessaires sont intégrées dans le texte même de la loi de base de 1989. Ceci permet donc d'avoir une vue immédiate et complète des textes de base, avec leurs règles particulières. La lecture devient ainsi plus facile et complète. Cette façon de procéder préfigure par ailleurs le futur code du travail qui est en voie de finalisation.

**A noter encore une fois que les amendements gouvernementaux se rapportent au texte proposé par le Conseil d'Etat et les modifications s'y rapportant sont soulignées.**

\*

## TEXTE DES AMENDEMENTS AVEC COMMENTAIRE

### *Amendement 1*

Le titre du projet de loi est complété comme suit: „IV La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail“

#### *Commentaire*

Comme il fut déjà relevé dans l'exposé des motifs le gouvernement entend compléter le projet de dispositions relatives à la loi sur le contrat de travail.

### *Amendement 2*

La première partie du projet de loi est intitulée:

„Chapitre 1er.– Le congé parental“

#### *Commentaire*

A l'instar du chapitre 2 de la loi actuelle, il convient d'introduire un chapitre 1er qui a été oublié lors du vote de la loi du 12 février 1999. Ce titre figure déjà dans le projet gouvernemental initial.

### *Amendement 3*

L'article I sub. article 1er est modifié comme suit:

„Art. 1er.– (1) Il est institué un congé spécial dit „congé parental“, accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales et qui remplissent à l'égard de la personne qui prétend au congé parental les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales, tant que ces enfants n'ont pas atteint l'âge de cinq ans accomplis.

Peut prétendre au congé parental toute personne, ci-après appelée „le parent“, pour autant qu'elle:

- est domiciliée et réside d'une façon continue au Luxembourg, ou relève du champ d'application des règlements communautaires,
- est occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, ainsi que sans interruption pendant au moins 12 mois continus précédant immédiatement le début du congé parental,
  - soit à son propre compte,
  - soit auprès d'un même employeur légalement établi au Grand-Duché de Luxembourg, moyennant titre d'engagement ou contrat de travail ou d'apprentissage, pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail et est détenteur d'un tel titre ou contrat pendant toute la durée du congé parental,
- est affiliée obligatoirement et d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1er sous 1, 2, 4, 5 et 10 du code des assurances sociales,
- élève dans son foyer le ou les enfants visés depuis la naissance ou l'accueil en vue de l'adoption en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article 3, paragraphe (3) et au moins à partir de la date prévue à l'article 4, paragraphe (2) pour la notification de la demande en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article 3, paragraphe (4) et s'adonne principalement à leur éducation pendant toute la durée du congé parental,
- n'exerce aucune activité professionnelle pendant la durée du congé parental à plein temps ou exerce pendant la durée du congé parental à temps partiel une ou plusieurs activités profession-

nelles à temps partiel sans que la durée mensuelle totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié de la durée mensuelle normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail.

(2) La condition d'occupation et d'affiliation continue pendant les douze mois précédant immédiatement le début du congé parental ne vient pas à défaillir par une ou plusieurs interruptions ne dépassant pas sept jours au total.

La période d'occupation en qualité d'auxiliaire temporaire précédant immédiatement une période couverte par un titre d'engagement ou un contrat de travail conclu avec le même employeur est prise en considération au titre de durée d'occupation requise par le paragraphe (1) ci-avant.

La condition d'occupation auprès d'un même employeur est présumée remplie si par suite de cession ou fusion d'entreprise le parent salarié est transféré sans interruption à un autre poste de travail au Luxembourg.

Si le parent change d'employeur au cours de la période de douze mois précédant le congé parental ou pendant la durée de celui-ci, le congé peut être alloué de l'accord du nouvel employeur. Si le changement d'employeur intervient pendant le congé parental, celui-ci doit être continué sans interruption.

Par dérogation aux dispositions du paragraphe (1) alinéa 2, 2e tiret, les salariés occupés auprès d'une entreprise légalement établie au Grand-Duché de Luxembourg et dont l'activité normale se déroule sur le territoire luxembourgeois sont admis au bénéfice du congé parental lorsqu'ils sont détachés sur un lieu de travail situé à l'étranger au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant.

(3) Est considérée comme durée de travail mensuelle du parent salarié la durée prévue au contrat de travail ou au titre d'engagement. En cas de changement de la durée de travail mensuelle applicable au cours de l'année qui précède le début du congé parental, est pris en compte la moyenne mensuelle calculée sur l'année en question. Toutefois, le changement opéré après la date de la demande du congé parental n'est pas pris en compte pour la détermination du congé parental.

Aux fins de l'application de la présente loi, le contrat ou le titre est considéré comme contrat ou titre à plein temps, lorsque la durée de travail mensuelle atteint au moins soixante-quinze pour cent de la durée normale de travail applicable dans l'établissement; il est considéré comme contrat ou titre à temps partiel si la durée est inférieure à ce seuil.

(4) Les conditions de l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales sont présumées être remplies dans le chef de l'enfant à adopter lorsque le congé d'accueil prévu par la loi du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé, par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que par la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux a été indemnisé par l'autorité ou l'organisme compétent; est assimilée au congé d'accueil la période indemnisée au même titre par la caisse de maladie compétente pour les professions visées à l'article 1er (4) et (5) du code des assurances sociales.

(5) Un règlement grand-ducal peut prévoir les modalités d'application du présent article.“

#### *Commentaire*

La précision que le parent demandeur peut prétendre au congé parental en raison de la naissance ou de l'adoption; il s'agit, on l'a vu, du critère de base du droit au congé parental inscrit dans la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES. Cette précision remplace la notion contestée de date d'ouverture du droit que la Commission européenne semble également contester.

La condition que le ou les enfants concernés remplissent à l'égard du demandeur les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales. Cette précision garantit que les enfants ont la qualité de membres de la famille du demandeur, critère essentiel en droit communautaire.

Par contre, la condition concernant le versement des allocations familiales au demandeur est assouplie. Il s'agit ici d'une condition en relation avec l'enfant qui a un droit personnel aux allocations familiales, et non avec les parents qui administrent ces prestations en leur qualité d'administrateurs légaux des biens de leur enfant.

Telle qu'elle est formulée actuellement, cette condition est trop restrictive puisqu'elle exige le versement effectif entre les mains du demandeur. Il se peut cependant que les allocations familiales soient versées au conjoint, puisque les parents ont le libre choix de décider entre les mains de qui d'entre eux les allocations familiales doivent être versées. A noter encore que dans la version du Conseil d'Etat, il n'est plus précisé qu'il s'agit des allocations familiales au titre de la loi luxembourgeoise. Ce lien n'est établi que via le renvoi à la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales.

La condition que le ou les enfants soient élevés dans le ménage du demandeur pendant une période minimale au moins avant le congé parental. Lorsqu'il s'agit du premier congé parental, il faut au moins que cette condition soit remplie à partir de la naissance ou de l'accueil en vue de l'adoption, puisque ce sont bien la naissance et l'adoption qui déclenchent le droit au congé parental, même si ce droit ne peut s'exercer qu'ultérieurement.

Lorsqu'il s'agit du deuxième congé parental, cette condition doit être remplie au moins à partir de la date limite fixée pour le préavis; on imagine mal, en effet, qu'une personne demande à bon droit le congé parental pour un enfant dont elle ne s'occupe pas au moment de la demande.

La condition – alternative – du domicile au Luxembourg ou du fait de relever du champ d'application des règlements communautaires. Comme le congé parental est une institution de droit européen, on imagine mal l'accorder au titre d'une convention bilatérale, voire aux travailleurs dont la famille réside dans un pays tiers, tout comme d'ailleurs – du moins théoriquement – en cas de séjour irrégulier (dans quel cas le permis de travail devrait pourtant être refusé).

En l'absence de la condition citée, le congé parental serait accordé dans presque toutes les situations possibles, puisque notamment les travailleurs ressortissants de n'importe quel pays pourraient en bénéficier pour retourner au moins pendant la durée du congé parental dans leur pays natal au motif d'y éduquer leur enfant, sans que par ailleurs la caisse ne dispose du moindre moyen de contrôle.

Les conditions d'être occupé sur un lieu de travail au Luxembourg et auprès d'un employeur légalement établi au Luxembourg. Les deux conditions ont été supprimées par le Conseil d'Etat, en ne se dégageant plus que d'une manière indirecte de la condition d'affiliation en application du code des assurances sociales, ce qui semble insuffisant pour pallier tous les abus possibles.

On peut notamment être affilié auprès d'une entreprise „luxembourgeoise“ (voir sociétés du type „boîtes aux lettres“) et travailler en fait à l'étranger.

La précision que l'occupation doit être réglementée par un titre d'engagement ou un contrat de travail ou d'apprentissage. Cette précision sert notamment de titre juridique à l'affiliation à l'assurance maladie, ce qui exclut des revendications sur base d'un maintien de l'affiliation notamment en raison d'un remboursement de prestations en nature.

La condition que le contrat de travail ou titre d'engagement doit être maintenu pendant toute la durée du congé parental, à défaut de quoi il ne saurait plus être question de congé, mais simplement de l'indemnisation d'une période de loisirs sans aucun rapport avec l'emploi.

*Paragraphe (2):*

Insertion de deux alinéas (1 et 2):

- La condition de continuité de l'occupation et de l'affiliation est atténuée en ce qu'une ou plusieurs interruptions de courte durée ne font plus perdre le droit au congé parental; il arrive notamment qu'une personne est désaffiliée, suite notamment à une période de maladie ou d'accident, le samedi et est réaffiliée le lundi. En effet, une interruption d'une seule journée suffit actuellement pour faire défaillir le droit au congé parental.
- Les auxiliaires temporaires, communément appelés „agents CAT“, engagés par un employeur pourront profiter de la prise en compte de leur période de mise au travail immédiatement antérieure auprès du même employeur.

Alinéa 3:

Dans le cas du changement d'employeur pendant le congé parental, la formulation „celui-ci doit être continué sans interruption“ est à rétablir pour bien souligner le caractère obligatoire de la continuation du congé parental.

Alinéa 4:

La phrase concernant le détachement est simplement restructurée (sans rien reformuler) afin de mieux faire ressortir l'enchaînement logique.

*Paragraphe (3):*

Lors de la définition de la durée de travail mensuelle par référence au contrat de travail et au titre d'engagement, il est précisé qu'il s'agit de la durée de travail du parent salarié. En effet, aucune durée de travail n'est réglée légalement dans le cadre des activités non salariées.

*Paragraphe (4):*

Par rapport au congé d'accueil, il est proposé de reprendre comme critère de réalisation de la présomption l'indemnisation du congé qui est facilement contrôlable et non la circonstance que celui-ci a été accordé sans nécessairement avoir été indemnisé. En effet, comme il arrive qu'un congé d'accueil est accordé avant le dépôt de la requête en adoption, soit prématurément alors que les conditions légales ne sont pas encore remplies, l'organisme gestionnaire de l'indemnité peut être amené à refuser celle-ci.

*Amendement 4*

L'article I sub. article 2 paragraphe 2 est modifié comme suit:

„En accord avec l'employeur, le parent titulaire d'un contrat de travail à plein temps peut prendre un congé parental à temps partiel de douze mois. Dans ce cas, son activité professionnelle doit être réduite au moins de la moitié de la durée mensuelle normale de travail lui applicable en vertu de la loi ou de la convention collective de travail.“

*Commentaire*

La disposition réservant expressis verbis le droit au congé à temps partiel aux personnes occupant un emploi à plein temps, supprimée par le Conseil d'Etat, est réintroduite. L'on pourrait certes raisonner que pareille précision est superflète, alors qu'un emploi à temps partiel ne peut logiquement pas donner lieu à un congé à temps partiel nécessitant une réduction de la durée de travail d'au moins la moitié de la durée normale de travail, puisque le temps de travail restant serait alors généralement égal à zéro ou correspondrait tout au plus à quelques heures par semaine.

Or, la pratique a prouvé que de tels congés sont, de temps à autre, accordés par l'employeur et doivent être indemnisés à défaut de restriction légale. Pourtant, pareille pratique n'est pas conforme à l'objectif du congé parental, puisque d'un côté, le congé à temps partiel vise justement le maintien d'une activité partielle suffisante en vue de concilier les impératifs professionnels avec les besoins familiaux et que d'un autre côté, elle ne permet guère de remplacer, pendant la durée du congé, le parent qui continue à travailler quelques heures par semaine.

Finalement, dans l'hypothèse où cette pratique resterait implicitement tolérée, il faudrait obligatoirement prévoir une indemnité mensuelle proportionnelle à la durée du congé par rapport à la durée du travail du parent. L'on ne saurait en effet verser dans pareille situation pendant douze mois le même montant mensuel qui est attribué pendant les six mois correspondant au congé à plein temps. Or, pareille dilution des montants, outre qu'elle ne correspondrait point à l'esprit général de la loi sur le congé parental, provoquerait, pour une minorité de cas, une gestion de plus en plus complexe, nécessitant notamment la réécriture des programmes de calcul.

Il est d'autre part fort regrettable que le Conseil d'Etat entend supprimer les sanctions prévues en cas de violation des conditions essentielles, craignant que les dispositions afférentes engendreraient de nombreux litiges. Or, point n'est besoin de légiférer pour avoir des litiges; ceux-ci sont bien présents en l'état actuel de la législation. Par contre, l'absence de réglementation adéquate les rend difficiles à

trancher et est source d'interprétations divergentes susceptibles de donner lieu à des jurisprudences contradictoires, tout comme à des revirements de jurisprudence.

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat qui estime „parfaitement légitime de changer ses dispositions au cours d'une période de six mois, voire une année“, un arrêt de la Cour de Cassation (affaire Prime-Maron) confirme la nécessité de rembourser l'intégralité de l'indemnité à la CNPF lorsque le parent a volontairement interrompu le congé parental pour reprendre son activité avant le terme prévu.

Cette sanction n'est donc pas considérée trop rigoureuse par la juridiction suprême; au contraire, celle-ci partage entièrement la considération qu'en abandonnant au bénéficiaire du congé parental la faculté de changer ses dispositions pendant le congé en cours, on conférerait à ce dernier le caractère d'un congé à la carte, ce qui viderait de toute substance le concept retenu en tripartite.

En gestion pratique, cela conduirait d'ailleurs au plus pur chaos, avec des changements de cap à tout bout de champ de la part des bénéficiaires. En outre, l'indemnité de congé parental ne serait plus gérable avec les moyens tant informatiques qu'en personnel disponibles.

Toutefois, afin de tenir compte de la restructuration des textes proposée par le Conseil d'Etat, le paragraphe en question est transféré à l'article 8 où il est inséré après le paragraphe (5).

#### *Amendement 5*

L'article I sub. article 3 est modifié comme suit:

„**Art. 3.** (1) Le congé parental doit être pris en entier et en une seule fois. A l'expiration du congé parental, le bénéficiaire est tenu de reprendre incessamment son emploi sous réserve de la faculté laissée au salarié de mettre fin à son contrat de travail dans les formes prévues par les articles 21 et 33 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Le congé parental ne peut pas être accordé deux fois au même parent pour le ou les mêmes enfants. Le congé parental qui n'est pas pris par l'un des parents n'est pas transférable à l'autre parent.

(2) Les deux parents ne peuvent pas prendre en même temps le congé parental à plein temps. Cette disposition s'applique également au cas où l'un des parents bénéficie d'un congé équivalent au titre d'un régime non luxembourgeois.

Si les deux parents, remplissant les conditions, demandent tous les deux ce congé, priorité est donnée à celui des parents dont le nom patronymique est le premier dans l'ordre alphabétique. Toutefois, au cas où le congé au titre du régime non luxembourgeois a déjà été pris, le congé parental prévu par la présente loi est alors reporté jusqu'à la fin du congé en cours, sous réserve de la limite d'âge prévue à l'article 1er, paragraphe (1).

Cependant, en cas de congé parental à temps partiel, les deux parents peuvent répartir le congé de façon à assurer une présence permanente auprès de l'enfant.

(3) L'un des parents doit prendre son congé parental, sous peine de la perte du droit au congé dans son chef, consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil. Cette condition n'est pas opposable au parent qui vit seul avec son ou ses enfants dont il a la garde.

Au cas où un congé de maternité ou d'accueil n'est pas dû ou n'a pas été pris, le congé parental éventuellement dû au titre du présent paragraphe doit être pris à partir du premier jour de la 9e semaine qui suit l'accouchement ou, en cas d'adoption, à partir de la date du jugement d'adoption.

(4) L'autre parent peut prendre son congé parental jusqu'à l'âge de cinq ans accomplis de l'enfant. Le congé doit être entamé avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de cinq ans accomplis.

(5) Le congé parental entamé prend fin en cas de décès de l'enfant ou lorsque le tribunal saisi de la procédure d'adoption ne fait pas droit à la demande. Dans ce cas, le bénéficiaire réintègre son emploi au plus tard un mois après le décès ou le rejet de la demande d'adoption.

En cas de décès d'un enfant d'une naissance ou adoption multiple avant la période d'extension du congé parental, la durée du congé est réduite en conséquence.

Lorsque l'employeur a procédé au remplacement du bénéficiaire pendant la durée du congé parental, celui-ci a droit, dans la même entreprise ou administration, à une priorité de réemploi à

tout emploi similaire vacant correspondant à ses qualifications et assorti d'une rémunération au moins équivalente.

En cas d'impossibilité de pouvoir occuper un tel emploi, le congé parental est prolongé sans pouvoir dépasser son terme initial.

(6) En cas de décès de la mère avant l'expiration du congé de maternité ou du congé parental consécutif au congé de maternité, le père peut prendre son congé parental consécutivement au décès, après en avoir dûment informé l'employeur. La même disposition s'applique à la mère en cas de décès du père avant l'expiration du congé parental de celui-ci.

(7) Les dispositions du présent article sont pareillement applicables si l'un des parents bénéficie d'un congé équivalent au titre d'un régime non luxembourgeois.

(8) Les modalités d'application du présent article peuvent être précisées par règlement grand-ducal.“

#### *Commentaire*

L'amendement reprend le nouvel ordre des paragraphes, sauf qu'il a paru utile de consacrer à l'interdiction du cumul simultané de deux congés à plein temps un nouveau paragraphe, en l'occurrence le paragraphe (2), en y intégrant le texte du paragraphe (4), qui complète la règle de non-cumul en déterminant la priorité du droit.

Les renvois de l'article 6 doivent être adaptés en conséquence.

#### Paragraphe (1):

Il est proposé de compléter le premier alinéa d'un renvoi au droit à la résiliation du contrat accordé au salarié par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

#### Paragraphe (2):

Il convient de régler la situation du concours d'un congé parental au titre de la loi modifiée du 12 février 1999 avec un congé parental au titre d'un régime non luxembourgeois. Il convient de prévenir le cumul simultané de deux congés, sachant que la solution de la priorité du nom patronymique ne peut s'appliquer à un congé parental demandé au titre d'un régime non luxembourgeois et que le parent soumis à ce régime ne peut être empêché par la loi luxembourgeoise de prendre son congé parental quand bon lui semble.

#### Paragraphe (3):

Le premier congé parental doit être pris consécutivement au congé de maternité. Cette disposition s'applique, via le nouveau paragraphe (7) proposé par le Conseil d'Etat, ipso facto au cas où la mère bénéficie d'un congé de maternité au titre d'un régime non luxembourgeois. A noter que dans pareil cas, le congé parental peut débiter à un tout autre moment que le congé parental consécutif au congé de maternité régi par la loi luxembourgeoise.

Il convient cependant de reprendre la disposition fixant le début du congé parental que peut prendre le père dans l'hypothèse où la mère, sans activité professionnelle, n'a pas droit à un congé de maternité ou d'accueil. A défaut, cette date serait fixée librement par la CNPF qui disposerait ainsi d'un pouvoir arbitraire.

#### Paragraphe (4):

Le texte actuel stipule uniquement que le deuxième congé parental doit être pris jusqu'à l'âge de cinq ans accomplis de l'enfant. Il n'y est pas précisé si le congé doit être pris intégralement avant le 5e anniversaire de l'enfant ou s'il doit seulement être entamé avant cette date.

La précision apportée au texte actuel, entérinant la pratique actuelle favorable aux parents, est dans l'intérêt d'une plus grande sécurité juridique.

#### Paragraphe (7):

Le paragraphe (7), introduit par le Conseil d'Etat, rend applicable, d'une manière générale, l'ensemble des dispositions de l'article 3 au congé parental pris par l'un des parents au titre d'un régime non

luxembourgeois. Tout en reprenant le texte du Conseil d'Etat, il est cependant proposé de reformuler la notion „congé de même nature“ en „congé équivalent“ afin d'étendre le champ d'application de l'article 3 aux situations dans lesquelles le parent soumis à un régime non luxembourgeois peut choisir entre plusieurs types de congé ayant une finalité identique ou similaire. A défaut, les règles de coordination de la présente loi pourraient facilement être déjouées par le choix d'un congé alternatif.

#### *Amendement 6*

L'article I sub. article 4 est modifié comme suit:

„**Art. 4.** (1) Le parent salarié qui entend exercer son droit au congé parental conformément à l'article 3, paragraphe (2) doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception deux mois avant le début du congé de maternité ou du congé d'accueil.

(2) Le parent salarié qui entend exercer son droit au congé parental conformément à l'article 3, paragraphe (3), doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, au moins six mois avant le début du congé parental.

(3) Le parent exerçant une activité indépendante qui entend prendre son congé parental doit notifier le début du congé à la Caisse Nationale des Prestations Familiales dans les délais prévus aux paragraphes (1) et (2).

Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'exécution pratique du présent article.“

#### *Commentaire*

Paragraphes (1) et (2):

Le Gouvernement a souhaité allonger les délais de demande pour le congé parental à l'employeur afin que celui-ci puisse mieux gérer son personnel. Ainsi pour le „premier“ congé parental, la demande doit être adressée à l'employeur 2 mois avant le début du congé parental ou du congé d'accueil. Jusqu'à présent, la demande devait être faite avant le début desdits congés. Quant à la demande du „deuxième“ congé parental, celle-ci sera à notifier au moins 6 mois avant le début du congé parental. Actuellement les dispositions légales prévoient un délai de 4 mois.

Une modification du paragraphe (3), alinéa 1 de l'article 4 qui semble avoir échappé au Conseil d'Etat, est à rétablir. Cette modification vise à supprimer, par rapport à la déclaration du début du congé parental à notifier par les non-salariés à la CNPF, la condition de forme, puisque cette condition – lettre recommandée avec accusé de réception – n'est pas exigée pour les demandes à adresser à la caisse.

A noter qu'il n'y a pas d'amendements par rapport aux propositions du Conseil d'Etat en ce qui concerne l'article 5.

#### *Amendement 7*

L'article I sub. article 6, paragraphes 4 à 6, est modifié comme suit:

„(4) Le salarié dont le contrat est suspendu suite à la prise d'un congé parental et qui ne souhaite pas reprendre son emploi à l'expiration du congé est tenu d'en informer l'employeur, moyennant lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai égal à celui qu'il devrait respecter en cas de démission conformément à l'article 21, alinéa 2 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Toutefois, l'obligation visée à l'alinéa qui précède ne dispense pas le salarié de notifier en due forme à l'employeur la résiliation du contrat, la notification ne pouvant cependant avoir lieu qu'au plus tôt le premier jour suivant le dernier jour du congé parental.

Le défaut non justifié par un motif grave et légitime de reprise du travail à l'expiration du congé parental en l'absence de l'information au sens de l'alinéa 1 qui précède ou de la notification de la démission conformément à l'alinéa 2 qui précède constitue un motif légitime de résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave par l'employeur.

(5) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail par l'employeur pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

(6) Dans le cas d'un salarié lié par un contrat à durée indéterminée comportant une clause d'essai, et par exception à l'article 3, paragraphe (3), alinéa 1, 1<sup>ère</sup> phrase, le droit au congé parental ne peut prendre effet et le congé ne peut être demandé qu'après l'expiration de la période d'essai.

L'apprenti peut demander le report du congé parental visé ci-avant s'il prouve que par le fait du congé, il doit doubler l'année de formation en cours ou qu'il n'est pas admis à l'examen à la fin de l'année en cours.

Cette demande se fait dans la même forme que la demande prévue à l'article 4 et est transmise en copie à la Caisse nationale des prestations familiales.

Dans ces cas, le congé parental est accordé aux deux parents conformément à l'article 3, paragraphe (4).“

#### *Commentaire*

Un nouveau paragraphe (4) est proposé en vue de régler l'hypothèse dans laquelle le parent salarié souhaite ne pas reprendre son emploi après l'expiration du congé parental.

Le paragraphe (4) nouveau vise à assurer plus de sécurité juridique à l'employeur qui doit faire face à l'absence de reprise du travail par un salarié bénéficiant d'un congé parental. Par ailleurs, en fait, ce sont surtout les petites et moyennes entreprises qui ont revendiqué d'avoir l'assurance de pouvoir organiser leur entreprise en pouvant gérer leur main-d'œuvre de manière prévisionnelle.

En effet, l'absence du salarié après le congé parental, salarié sur lequel l'employeur pouvait se fonder légitimement, met souvent le chef d'entreprise dans une situation difficile au moment d'organiser le travail. Cela reste vrai, même si le contrat du remplaçant peut désormais être prolongé au-delà de la durée du congé parental à remplacer (cf. article IV du présent projet).

Pour donner plus de sécurité au chef d'entreprise (l'organisation relevant de son droit mais aussi de ses obligations), il semble légitime de demander au salarié d'informer au moins son employeur s'il ne souhaite pas reprendre le travail à l'expiration du congé parental. La simple absence du salarié le jour de la reprise théorique du travail est sans doute contraire à une bonne gestion d'entreprise.

D'un autre côté, il faut laisser assez de temps et de flexibilité au salarié pour prendre sa décision au sujet de la reprise du travail. C'est pourquoi le Gouvernement ne souhaite pas imposer une période trop longue au salarié. Il est dès lors proposé que le salarié doit informer son employeur dans un délai égal à la moitié du délai de préavis qu'il aurait dû respecter en cas de démission (15 jours en cas d'ancienneté inférieure à 5 ans).

Il y a lieu de souligner que cette nouvelle disposition ne change rien aux principes juridiques inhérents au congé parental: le contrat n'est pas résilié de plein droit à l'expiration du congé parental en cas de non-reprise du travail. Le but du congé en question est précisément de maintenir l'emploi des personnes bénéficiant d'une interruption de carrière (congé parental) et non de préparer un départ progressif du marché de l'emploi.

C'est pourquoi le principe d'une reprise obligatoire du travail est maintenu. Elle est assouplie, vis-à-vis de l'employeur, par l'introduction d'une information préalable obligatoire en cas d'absence de reprise du travail.

Par ailleurs, la modification du texte ne fait que clarifier la situation juridique existante: le principe est la reprise du travail; il en résulte qu'il ne peut pas y avoir résiliation unilatérale du contrat durant la suspension du contrat pendant le congé parental.

Même si le salarié doit informer l'employeur pour les raisons ci-dessus mentionnées, il ne peut démissionner qu'au plus tôt le premier jour de la reprise du travail. Le délai de préavis court à partir de cette date, selon les règles de la loi de 1989 sur le contrat de travail.

Il en résulte, et c'est important de le noter, qu'en principe le salarié doit se rendre à son travail le jour fixé pour la reprise, alors que la dispense éventuelle de service ne peut être accordée que suite à la notification en due forme de la démission.

Finalement, le texte précise, pour autant que de besoin au regard de la jurisprudence existante, que le défaut de reprendre le travail sans information respectivement sans respecter la formalité du préavis légal est à considérer comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

Les tribunaux auront à apprécier si l'absence de reprise du travail était justifiée par un motif grave et légitime.

En résumé, le présent amendement, combiné aux amendements sur la prolongation possible des contrats à durée déterminée des remplaçants, clarifie la situation juridique tout en réglant mieux le déroulement pratique du départ et du retour du salarié bénéficiaire du congé.

Etant donné la nécessité de maintenir désormais le contrat de travail pendant toute la durée du congé, l'exception de l'échéance du contrat à durée déterminée, prévue au paragraphe (4), est à supprimer.

Au paragraphe (6) nouveau (ancien paragraphe (5)), la référence à l'article 3, paragraphe (4) est remplacée par celle à l'article 3, paragraphe (3). La référence à l'article 3, paragraphe (5) est remplacée par celle à l'article 3, paragraphe (4). Il est proposé de préciser au dernier alinéa que „le congé est accordé“ pour bien spécifier que la demande de report lie l'employeur lorsque les conditions autorisant le report sont remplies.

#### *Amendement 8*

L'article I sub. article 6, paragraphes 8 à 11, est modifié comme suit:

„(8) La période de congé parental est prise en compte comme période de stage au titre de l'article 25 du code des assurances sociales et de l'article 1er, paragraphe (1), alinéa 2, 2e tiret ci-avant.

(9) La période de congé parental est mise en compte pour le calcul de la période de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet. L'indemnité pécuniaire forfaitaire servie au cours du congé parental n'est pas prise en compte pour le calcul du montant de l'indemnité de chômage complet.

(10) En exécution de l'article 4bis de la loi du 30 juin 2004 concernant les conventions collectives de travail, les travailleurs bénéficiant d'un congé parental ont droit à l'accès aux mesures de formation continue organisées ou offertes par l'employeur, afin de suivre l'évolution de la technique et des procédés de production.

(11) Sans préjudice de l'alinéa qui précède, l'employeur et le travailleur bénéficiaire du congé parental peuvent stipuler d'un commun accord, par avenant au contrat de travail, à signer au plus tard un mois avant le début du congé parental, que le travailleur assistera à des manifestations organisées par ou à la demande de l'employeur, et notamment des réunions de service, des réunions ou séances d'information sur, notamment, l'évolution de l'entreprise, l'évolution des procédures ou des techniques, le fonctionnement du service ou de l'entreprise, l'introduction d'innovations, ainsi que des formations continues susceptibles de garantir ou d'améliorer l'employabilité du salarié à la reprise de son travail.

L'avenant fixe le nombre, les horaires et les autres modalités des mesures prévues à l'alinéa qui précède.

Les mesures prévues ne peuvent pas avoir pour but ou pour effet la participation du travailleur au travail normal et courant de l'entreprise, ni à l'exécution de surcroûts de travail. La violation de cette disposition donne droit à dommages-intérêts au profit du travailleur.

Le travailleur peut dénoncer unilatéralement l'avenant visé à l'alinéa 2 qui précède. Cette dénonciation se fera soit par lettre recommandée à la poste, soit par remise en mains propres de l'employeur ou de son représentant, soit par courrier électronique, le tout avec accusé de réception. La dénonciation ne donnera lieu à aucune sanction ni civile, ni pénale et ne constituera pas un motif de licenciement.“

#### *Commentaire*

Au nouveau paragraphe (8), la référence à l'article 1er, lettre e) est remplacée par celle à l'article 1er, paragraphe (1), alinéa 2, 2e tiret.

Un nouveau paragraphe (10) est ajouté en vue de garantir l'employabilité des bénéficiaires salariés.

Tant les employeurs que des organisations féminines ont revendiqué la possibilité pour les travailleurs en congé parental, de maintenir leur lien avec l'entreprise. L'expérience montre en effet que les personnes qui rentrent après une interruption de carrière, sans avoir gardé un minimum de liens avec leur entreprise, se heurteront, en dépit des textes juridiques antidiscrimination, à certains problèmes d'ailleurs objectifs ou parfaitement objectivables à leur retour.

D'une part, ces personnes n'auront pas pu suivre l'évolution de la culture d'entreprise, ni d'ailleurs des techniques ou de l'organisation de celle-ci. D'autre part, ils perdent le contact avec les collaborateurs, la hiérarchie, etc. Même si la loi leur garantit de retrouver leur emploi, la reprise et la continuation de la carrière sera difficile, sur une base de connaissances le cas échéant périmée.

Il paraît donc être tant dans l'intérêt des travailleurs que des employeurs de mettre en place un système permettant au travailleur de garder le contact avec l'entreprise, de se tenir au courant des évolutions importantes dans le cadre de cette entreprise, de maintenir des liens avec les collègues, la direction, les clients.

De même, la participation à des formations peut paraître intéressante.

Il est vrai que l'actuel article 4bis de la loi de 1965 sur les conventions collectives de travail oblige d'ores et déjà l'employeur de donner accès aux mesures de formation à leurs salariés absents en raison d'une interruption de carrière. Les modalités en peuvent être fixées par conventions collectives.

Ce volet vise donc l'initiative des travailleurs eux-mêmes, et se limite aux mesures, combien importantes il est vrai, de formation continue. Malheureusement d'ailleurs, il faut constater que cette faculté est très peu utilisée à ce jour.

L'amendement proposé devient nécessaire, d'une part pour prendre en compte des situations autres que les seules formations (réunions de service, informations sur l'évolution de l'entreprise, des techniques, maintien du contact avec les collègues, la direction et les clients, etc.), d'autre part pour appréhender en droit le cas où par exemple l'employeur est demandeur.

Il était clair que le mécanisme institué ne peut fonctionner que sur une base volontaire et de commun accord. En effet, le congé parental doit fondamentalement libérer le travailleur pour lui permettre de s'occuper de l'éducation de ses enfants. Il a donc fallu trouver un compromis entre ce droit, qui ne doit pas être entamé ne fût-ce que partiellement, et l'intérêt finalement commun du travailleur et de l'entreprise.

C'est pourquoi les contacts du salarié avec l'entreprise se dérouleront sur base d'un accord fixé par un avenant ad hoc au contrat de travail. Cet avenant fixe aussi les modalités des arrangements trouvés.

Le travailleur bénéficie d'une quadruple protection:

- les mesures d'employabilité par le maintien du contact et/ou des formations ne peuvent être prévues que d'un commun accord;
- elles ont lieu sur une base purement volontaire;
- elles ne peuvent pas comporter une obligation cachée ou ouverte de participer au travail normal de l'entreprise, ni au travail engendré par des surcroûts de travail;
- le travailleur peut unilatéralement et *ad nutum* mettre fin à l'accord précité faisant partie d'un avenant ad hoc au contrat de travail.

Paragraphe (10):

L'alinéa 1 rappelle la disposition de l'article 4bis de la loi modifiée du 12 juin 1965 sur les conventions collectives de travail qui a introduit l'obligation pour les employeurs d'ouvrir les mesures de formation aux salariés absents par suite d'une interruption de carrière. Il paraît justifié, pour avoir une approche cohérente et globale dans le cadre du congé parental, de reprendre cette disposition ici, alors qu'elle constitue un aspect du paquet de mesures „employabilité“ possibles aux termes du présent amendement. D'ailleurs, le texte a trait à l'hypothèse de l'initiative venant du travailleur et se limite à la formation continue.

Les alinéas 2 et 3 visent l'hypothèse d'une demande venant soit de l'employeur, soit du travailleur, et concernant non seulement la formation au sens strict, mais aussi des mesures sauvegardant les liens avec l'entreprise et la connaissance de son évolution.

Les mesures ne peuvent avoir lieu que sur une base volontaire, donc d'un commun accord entre employeur et travailleur. Cet accord, pour avoir la sécurité juridique nécessaire, doit faire l'objet d'un écrit sous forme d'avenant au contrat de travail. Cet avenant fixe le principe, mais aussi les modalités (horaires, durée, fréquence, conditions, objet exact etc.) des mesures.

Le texte mentionne aussi des exemples de mesures possibles: manifestations organisées par ou à la demande de l'employeur, et notamment des réunions de service, des réunions ou séances d'information sur, notamment, l'évolution de l'entreprise, l'évolution des procédures ou des techniques, le fonction-

nement du service ou de l'entreprise, l'introduction d'innovations, ainsi que des formations continues susceptibles de garantir ou d'améliorer l'employabilité du salarié à la reprise de son travail.

Le texte précise aussi que l'avenant doit être signé au plus tard un mois avant le début du congé parental. Ce délai a été choisi pour laisser au travailleur le temps de constater combien de disponibilité il pourra avoir tout en laissant à l'employeur le temps de s'organiser de son côté.

L'alinéa 4 contient une disposition de protection essentielle pour le travailleur qui accepte de signer un tel accord: les mesures „d'employabilité“ précitées, pour employer ce terme générique, ne peuvent en aucun cas avoir pour but ou pour effet d'obliger le travailleur à participer au travail normal de l'entreprise, ni au travail exceptionnel. C'est en fait une disposition normale alors que le travailleur bénéficie d'un congé qui suspend l'exécution de son travail et que l'avenant d'employabilité constitue un arrangement strictement exceptionnel. D'ailleurs il paraît nécessaire de sanctionner la violation de cette disposition par l'allocation de dommages-intérêts au travailleur. En effet les dispositions sur le congé sont d'ordre public.

L'alinéa 5 va aussi dans le sens de la protection du travailleur. Il se peut en effet que durant le congé parental la situation du travailleur change fondamentalement, de manière à ne plus lui permettre matériellement ou du point de vue organisationnel, de respecter l'accord exceptionnel précédemment signé. Dans ce cas, il faut permettre au travailleur de se sortir unilatéralement et sans conséquences négatives de son engagement.

#### *Amendement 9*

L'article I sub. article 7, paragraphe 2 est modifié comme suit:

„(2) En cas de grossesse ou d'accueil d'un enfant pendant le congé parental donnant droit, pour le même parent, au congé de maternité ou d'accueil, celui-ci interrompt le congé parental. La fraction du congé parental restant à courir est rattachée au nouveau congé de maternité. Le nouveau congé parental consécutif au congé de maternité auquel pourra prétendre l'un des parents est alors reporté de plein droit jusqu'au terme de la fraction du congé parental rattachée au congé de maternité et doit être pris consécutivement à celle-ci.“

#### *Commentaire*

Ad paragraphe (2):

Etant donné que le texte initialement prévu au paragraphe (2), par ailleurs entériné par le Conseil d'Etat, ne satisfait pas la Commission européenne, une nouvelle proposition, répondant plus largement aux exigences de la Commission, est formulée. Cette proposition vise à rattacher directement au nouveau congé de maternité la fraction du congé parental qui a été interrompue par ce congé. En effet, selon la Commission le principe d'égalité serait violé si les mères n'obtiennent pas la même durée de congé parental que les pères et ce en raison d'une nouvelle grossesse.

#### *Amendement 10*

L'article I sub. article 8 est modifié comme suit:

**„Art. 8. (1) Pendant la durée du congé parental, la rémunération de travail est remplacée par une indemnité pécuniaire forfaitaire, désignée par la suite „l'indemnité“, qui est fixée à 272,68 euros par mois pour le congé à plein temps pris sur base d'un contrat de travail ou d'un titre d'engagement à plein temps, à 136,34 euros par mois pour le congé à temps partiel et pour le congé à plein temps pris sur base d'un contrat de travail ou d'un titre d'engagement à temps partiel.**

Les montants ci-dessus correspondent à l'indice cent du coût de la vie rattaché à la base de l'indice de 1948; ils varient avec cet indice dans la mesure et suivant les modalités applicables aux traitements des fonctionnaires de l'Etat.

L'indemnité est versée en tranches mensuelles pendant toute la durée du congé parental prévue par la présente loi.

(2) L'indemnité est exempte d'impôts et de cotisations d'assurance sociale à l'exception de la cotisation d'assurance maladie pour soins de santé et de la contribution dépendance qui seront déduites d'office par la caisse du montant mensuel de l'indemnité prévue au paragraphe (1) du présent article. La part patronale de la cotisation d'assurance maladie est dans tous les cas à charge de la caisse. L'abattement pour la cotisation d'assurance dépendance est déduit forfaitairement pour toutes les catégories d'assurés.

(3) L'indemnité est mise en compte intégralement en vue de la détermination des prestations dues au titre de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

(4) L'indemnité est continuée en cas de survenance d'une maladie pendant le congé parental. Le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie ou à la continuation de la rémunération est suspendu. Toutefois, en cas de congé parental à temps partiel, ce droit est maintenu pour la durée de travail restante.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le paiement de l'indemnité cesse et l'indemnité pécuniaire de maladie est seule versée dans les cas où le bénéficiaire d'un congé parental à temps partiel est non-salarié.

(5) L'indemnité est suspendue pendant la période visée à l'article 14, paragraphe (5) de la loi du 1er août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes.

(6) En cas de cessation du congé parental, le bénéficiaire a droit à un prorata de l'indemnité pour la fraction du mois entamée.

(7) Toutefois, en cas de violation des dispositions de l'article 1er, paragraphe (1) et de l'article 3, paragraphe (1) première phrase et notamment en cas

- a) de résiliation volontaire du contrat de travail par le parent, lorsque la résiliation prend effet avant l'expiration du congé parental, ou
- b) d'interruption du congé non motivée par une cause extérieure au parent bénéficiaire et entièrement indépendante de sa volonté,

les mensualités déjà versées donnent lieu à restitution intégrale. Par exception, lorsqu'en cas de changement d'employeur pendant le congé parental pour des raisons de nécessité économique, le parent bénéficiaire est obligé de reprendre son travail avant l'expiration du congé, les prestations versées jusqu'à cette date restent acquises. La preuve de la nécessité économique incombe au parent bénéficiaire.

Les exceptions prévues au point b) ci-dessus ne sont prises en considération qu'à condition que l'interruption du congé et la cause de l'interruption aient été notifiées préalablement à la caisse par le parent bénéficiaire. Lorsque la cause de l'interruption est extérieure au bénéficiaire, la notification doit être complétée d'une attestation émanant de l'employeur si la cause est inhérente à l'entreprise sinon de l'autorité compétente pour constater la cause en question.

(8) Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'exécution du présent article."

#### *Commentaire*

##### Paragraphe (1):

Il est proposé de reformuler le début du paragraphe (1) en vue de définir plus clairement le caractère indemnitaire de l'indemnité de congé parental qui remplace, pendant la durée du congé, d'une manière forfaitaire la rémunération de travail.

Comme le Conseil d'Etat n'a pas retenu, à l'article 2, la proposition, qui semblait logique, de n'accorder un congé à temps partiel qu'à condition que le parent soit titulaire d'un contrat à plein temps, il faut adapter l'article 8 en ce sens qu'un congé à temps partiel accordé en présence d'un contrat à temps partiel ne doit donner droit qu'à la moitié du montant attribué en cas de congé à plein temps. Il convient cependant de signaler que cette option nécessite une réadaptation importante des programmes informatiques de la CNPF, alors qu'elle intéresse tout au plus les parents travaillant plus de 20 et moins de 30 heures et qui souhaitent continuer à travailler pendant quelques heures par semaine.

##### Paragraphe (2):

Les ajouts relatifs à la prise en charge de la part patronale et au calcul forfaitaire de l'abattement pour la cotisation d'assurance dépendance, entérinant une pratique administrative existante improvisée à défaut de base légale précise, sont réintroduits.

##### Paragraphe (3):

Le paragraphe (3), proposé par le Conseil d'Etat, prévoit la mise en compte de l'indemnité de congé parental pour la détermination du droit au revenu minimum garanti.

## Paragraphe (4):

A l'alinéa 1, le texte proposé par le Conseil d'Etat est maintenu.

A l'alinéa 2, toutefois, la disposition visant le paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie dans le cas des non-salariés bénéficiant d'un congé parental à temps partiel est réintroduite par dérogation au principe retenu par le Conseil d'Etat. Le mode dérogatoire indiqué est le seul qui soit techniquement réalisable au regard du fait que l'affiliation des non-salariés ne connaît pas de temps partiel, de sorte que l'indemnité de maladie est toujours calculée sur base de l'assiette cotisable à plein temps. Il convient de noter que cette disposition ne fait qu'entériner la pratique.

## Nouveau paragraphe (5):

Il est proposé d'insérer, dans un nouveau paragraphe (5), la disposition qui faisait l'objet de l'article 12 du projet initial. Cette disposition qui, au départ, figurait à l'article 10 suite à l'initiative de l'IGSS, concerne certes principalement l'hypothèse dans laquelle une grossesse intervient au cours d'un congé parental à temps partiel.

Or, lorsque dans pareil cas la mère est obligée d'arrêter son travail du fait notamment qu'elle est exposée à des substances dangereuses, l'indemnité pécuniaire de maladie est versée à plein temps pendant la période de dispense, à l'instar de l'indemnité pécuniaire de maternité. Pour cette raison, une disposition de non-cumul avec l'indemnité de congé parental doit être maintenue.

## Paragraphe (6) nouveau:

Au paragraphe 6, le texte proposé par le Conseil d'Etat est maintenu.

## Paragraphe (7) nouveau:

Les dispositions relatives aux sanctions figurant initialement à l'article 2 sont insérées sous forme d'un nouveau paragraphe (7). L'actuel paragraphe (7) devient en conséquence le paragraphe (8).

*Amendement 11*

L'article I sub. article 9, dans ses paragraphes 2 alinéa 1er, 4 alinéa 1er, 5 et 6, est modifié comme suit:

„(2) La demande présentée par le parent salarié doit être dûment certifiée par l'employeur et remise à la caisse au plus tard dans la quinzaine de la notification de la demande à l'employeur pour ce qui est du congé demandé conformément à l'article 4 paragraphe (1), et dans la quinzaine de la notification de la décision de l'employeur, ou, à défaut, dans la quinzaine de l'expiration du délai de quatre semaines prévu à l'article 5, paragraphe (2) pour ce qui est du congé demandé conformément à l'article 4 paragraphe (2).“

„(4) Dès que le début du congé parental peut être déterminé sur base des pièces justificatives fournies, en l'occurrence sur base de la communication du terme du congé de maternité par l'organisme gestionnaire de l'indemnité pécuniaire de maternité en ce qui concerne le congé demandé en vertu de l'article 3 paragraphe (3), la caisse notifie aux parents la décision d'octroi de l'indemnité et la période pour laquelle l'indemnité est accordée. En même temps, elle en informe utilement l'employeur du parent salarié et l'Administration de l'Emploi.“

„(5) En cas de concours des deux prestations dans le chef du même parent pour deux enfants différents, les mensualités de l'allocation d'éducation échues pendant la durée du congé parental sont suspendues. Le montant mensuel de l'allocation de même nature versée au titre d'un régime non luxembourgeois est déduit du montant mensuel de l'indemnité accordée pour le congé parental jusqu'à concurrence de six mensualités par enfant. A défaut de pouvoir être compensé, le montant visé ci-avant donne lieu à restitution.

(6) Le rejet définitif, par la Caisse, de la demande en obtention de l'indemnité prévue à l'article 8 ne préjuge pas de l'octroi éventuel d'un congé parental par l'employeur dans les conditions et limites prévues par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES. La part patronale de la cotisation d'assurance maladie couvrant les prestations en nature est prise en charge par la Caisse nationale des prestations familiales pour tout congé parental accordé en application de la présente disposition et ne dépassant pas la durée maximale prévue à l'article 2 ci-avant.“

*Commentaire*

## Paragraphe (2):

Il s'agit de réadapter les références rendues nécessaires suite aux modifications proposées.

## Paragraphe (3):

Ce n'est que quand le dossier est complet que la CNPF est à même d'apprécier l'octroi ou le rejet de l'indemnité de congé parental respectivement de fixer le début du congé parental. C'est notamment le cas en ce qui concerne le premier congé parental lorsque la caisse est informée de la fin de la période indemnisée par l'organisme gestionnaire de l'indemnité pécuniaire de maternité.

## Paragraphe (5):

Il est précisé que le montant de l'allocation étrangère de même nature mise au compte est faite par enfant.

## Paragraphe (6):

Le paragraphe (6) est complété en vue de tenir compte, d'une part également des limites instituées par la directive, et d'autre part, de l'obligation de garantie incombant à chaque Etat membre d'assurer la couverture d'assurance maladie pendant la durée du congé parental, même si celui-ci ne donne pas lieu à indemnisation.

*Amendement 12*

L'article I sub. article 11 est modifié comme suit:

**„Art. 11.** (1) L'indemnité définie à l'article 8 peut être cédée, saisie ou mise en gage, dans les limites fixées par la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes pour couvrir:

- 1° des frais avancés pour l'entretien ou l'éducation du ou des enfants pour lesquels le congé a été demandé;
- 2° les créances qui compètent aux communes et établissements de bienfaisance en remboursement de secours alloués à des personnes indigentes, dans la mesure où ces secours concernent le ou les enfants pour lesquels le congé a été demandé;
- 3° les mensualités à verser à titre de remboursement d'un prêt consenti pour la construction, l'acquisition, l'équipement ou l'amélioration d'un logement familial;
- 4° une avance qui a été faite au parent par une institution de sécurité sociale.

Dans tous les autres cas, l'indemnité ne peut être ni cédée, ni saisie, ni mise en gage.“

*Commentaire*

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, il ne paraît pas indiqué de soumettre l'indemnité de congé parental sans restrictions au régime de la loi modifiée du 11 novembre 1970 en matière de saisies-arrêt. Etant une prestation, par surcroît limitée à une courte durée, qui a été instituée en tant que mesure de politique familiale, il s'agit sans conteste d'une prestation dans l'intérêt de la famille, donc en majeure partie dans l'intérêt des enfants.

Il semble partant contraire à son objectif d'en autoriser la saisie pour le remboursement de dettes personnelles qui, en application du principe de solidarité entre époux, ne sont même pas nécessairement des dettes du parent bénéficiaire. La pratique montre par ailleurs qu'une majorité des saisies pratiquées concerne des dettes de luxe contractées à titre personnel telles que les communications GSM qui sont en plus des prestations virtuelles dont le bénéfice est totalement éphémère.

Il paraît dès lors utile de maintenir les restrictions proposées tout en supprimant, en accord avec le Conseil d'Etat, l'exception relative aux prêts à la consommation, afin de ne pas créer une nouvelle source de problèmes d'interprétation. En conséquence, le point 5° devient le point 4°.

*Amendement 13*

L'article I sub. article 11 devient le nouvel article 13.

*Amendement 14*

A l'article I, chapitre 2 „**Le congé pour raisons familiales**“, les anciens articles 15 à 18 du projet du Conseil d'Etat deviennent les articles 14 à 19.

*Amendement 15*

A l'article I, chapitre 2, l'ancien article 17 devient un nouvel article 18. Par ailleurs, aux paragraphes (2) et (3) la référence à l'article 16 est à remplacer par la référence à l'article 17.

*Commentaire*

Il s'agit de l'actuel article 17 qui comprend, aux paragraphes (2) et (3) une référence à l'article 16. Cette référence doit être remplacée par celle à l'article 17.

*Amendement 16*

1. L'intitulé du chapitre 3 est modifié comme suit: „Dispositions transitoires et finales“

2. Un nouvel article 20 est introduit avec la teneur suivante:

„Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux congés parentaux dont la demande est introduite auprès de l'employeur après la mise en vigueur de la présente loi.

Les congés parentaux antérieurement demandés restent soumis aux dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi, sauf en ce qui concerne l'article 7, (2) de la présente loi qui s'applique aux congés parentaux en cours à cette date.“

3. Il est introduit un nouvel article 21 qui a la teneur suivante:

„(1) Par dérogation à la condition d'âge prévue à l'article 1er, a) et sous réserve des paragraphes (2) à (3), les dispositions de l'article 1er, de l'article 3 alinéas 1, 2 et 3, 1ère phrase, de l'article 4, paragraphe (2), ainsi que des articles 6 et 7 peuvent être invoquées, dans l'année qui suit l'entrée en vigueur des présentes dispositions, par les parents salariés élevant dans leur foyer des enfants qui n'avaient pas encore atteint l'âge de 5 ans à la date du 1er janvier 1999, pour autant qu'ils n'ont pas encore bénéficié de congé parental pour les mêmes enfants.

(2) Le parent concerné notifie sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, dans un délai de six mois au plus tard à partir de la mise en application des présentes dispositions. L'employeur est tenu d'accorder le congé parental ainsi demandé.

(3) Par exception aux dispositions de l'article 4, la durée du congé est laissée aux choix du parent sans pouvoir être inférieure à trois mois ni supérieure à six mois. Le congé doit être entamé avant l'expiration de l'année qui suit l'entrée en vigueur des présentes dispositions.

(4) La demande de congé parental, dûment certifiée par l'employeur, est transmise à la Caisse nationale des prestations familiales qui prend à sa charge la part patronale de la cotisation d'assurance maladie couvrant les prestations en nature pendant la durée effective du congé parental.“

*Commentaires*

Ad 1.

Le chapitre 3 tel qu'il fut issu de la loi du 19 février 1999 prévoyait un seul article 19 qui fut abrogé par l'article 1er de la loi du 18.7.2003. Le chapitre 3 comprend, suite à l'ajustement de la numérotation les deux nouveaux articles 20 et 21. Afin de tenir compte d'une part des mesures transitoires prévues par le nouvel article 20 et des mesures spécifiques et finales du nouvel article 21 l'intitulé du chapitre 3 fut également modifié.

Ad 2.

Cet article concerne la mise en vigueur des nouvelles dispositions en matière de congé parental. Il détermine quels congés seront régis par les nouvelles dispositions.

Ad 3.

La présente disposition entend apporter une réponse à l'exécution de l'arrêt de la Cour de justice CE du 14 avril 2005 dans l'affaire C-519/03, recours en manquement de la **Commission contre le Luxembourg**. Dans cet arrêt, la Cour a précisé:

*„En exigeant que l'enfant au titre duquel un parent est susceptible de bénéficier d'un congé parental soit né après le 31 décembre 1998 ou que la procédure d'adoption de cet enfant ait été introduite avant cette date, le Grand-Duché de Luxembourg a exclu la possibilité pour les parents d'enfants nés ou adoptés avant cette date, **mais qui n'avaient pas atteint l'âge de cinq ans à la date d'entrée en vigueur de la loi de 1999, de bénéficier d'un tel droit.** Une telle modalité de mise en œuvre de la directive 96/34 est contraire à la finalité de celle-ci, qui vise à accorder un droit à un congé parental aux parents des enfants qui n'ont pas encore atteint un certain âge. De ce fait, ledit Etat membre a ajouté une condition au droit au congé parental prévu par cette directive qui n'est pas autorisée par cette dernière.“*

En effet, la législation luxembourgeoise sur le congé parental telle qu'elle résulte de la tripartite prévoit sa mise en application le 1er mars 1999. Tous les enfants nés ou dont une requête en adoption a été déposée après le 31 décembre 1998 ouvrent droit à un congé parental indemnisé par la CNPF.

Les autres conditions d'octroi du premier congé parental prévues par la loi nationale notamment le fait de prendre le premier congé parental immédiatement après le congé de maternité n'ont pas fait l'objet de critique ni de la part de la Commission, ni de la CJCE. Seul le délai choisi de 5 années pour prendre le deuxième congé parental et qui est prévu aux articles 3 (4) et (5) de la loi est à appliquer également aux enfants nés antérieurement à la mise en vigueur de la loi voire de la directive et qui n'avaient pas encore atteint l'âge de 5 ans au moment de l'entrée en vigueur de la loi et ouvre donc un droit à un congé parental.

Le paragraphe 1er du nouvel article prévoit les conditions par rapport à l'enfant concerné et par rapport au parent.

Sont concernés, les enfants nés dans la période du 1er janvier 1994 au 31 décembre 1998 [cf. art. 19 alinéa 5 de la loi de 1999] pour lesquels aucun congé parental n'a été demandé ou dont les parents ont essayé un refus sur base de la condition d'âge des enfants.

Il est difficile de chiffrer le nombre potentiel de parents. Pour le moins on peut avec une certaine marge d'appréciation chiffrer le nombre d'enfants concernés à environ 35.000. Au regard de l'interprétation retenue par la Cour et si tous ces parents avaient pris leur congé au moment de l'entrée en vigueur de la loi, l'économie luxembourgeoise aurait certainement vu un congé collectif pour tous les secteurs.

Par ailleurs, cet article précise les conditions légales applicables à remplir dans le chef du parent qui prétend avoir un droit au congé parental. Le parent concerné doit être salarié et avoir un contrat de travail valable au moment de l'entrée en vigueur de la loi du 12 février 1999. Au surplus, il doit respecter les autres conditions énumérées et prévues par la présente loi. Ne peuvent donc pas profiter des présentes dispositions transitoires les parents qui n'exercent pas d'activités professionnelles, ou ceux qui relèvent des professions libérales ainsi que ceux qui disposaient d'un contrat d'apprentissage voire les parents occupés en qualité d'auxiliaire temporaire.

Evidemment, le parent qui entend profiter des dispositions du nouvel article doit, pour prétendre au congé parental, avoir un contrat de travail et pourvoir à l'éducation de son enfant.

Le paragraphe 2 précise la procédure à suivre par le parent qui estime remplir les conditions légales. Il doit demander son congé parental dans les 6 mois de la mise en vigueur de la présente loi. Si les conditions légales sont remplies l'employeur doit obligatoirement accorder ledit congé.

Le paragraphe 3 prévoit la durée dudit congé. La directive prévoit un congé minimal de 3 mois. La Commission avait argué devant la Cour qu'il faudra également accorder un congé parental d'une durée de 6 mois prescrit selon la loi nationale. La Cour ne s'est pas prononcée explicitement sur le délai mais se réfère au délai minimum de 3 mois. Le Gouvernement estime que, comme le congé parental est volontaire, il appartient aux parties de s'entendre sur la durée minimale ou maximale quitte à ce que le choix du parent s'imposera en cas de différend.

Par ailleurs l'article 4 prévoit que le parent doit notifier sa demande pour le deuxième congé parental dans un délai de 6 mois avant le début dudit congé. Ce délai de 6 mois pour demander le congé commence à courir à partir de la date de mise en vigueur de la présente loi.

Le congé parental doit être entamé dans l'année de la mise en vigueur de la loi.

Le paragraphe 4 entend garantir les droits sociaux du travailleur à l'instar des obligations découlant de la directive. Au niveau du régime de pension, le travailleur profitera des baby-years. Une disposition spécifique a été introduite pour prendre en charge pendant la durée du congé parental la part patronale des cotisations d'assurance maladie couvrant les prestations en nature. La Caisse nationale des prestations familiales élaborera un formulaire spécifique et prendra exclusivement et uniquement en charge ces frais qui restent définitivement à charge du budget de l'Etat.

La partie la plus diligente des deux parties au contrat de travail continuera la demande dûment signée des deux parties et précisant la durée du congé parental à la CNPF.

#### *Amendement 17*

L'article II est modifié comme suit:

„**Art. II.** La loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales est modifiée comme suit:

1. A l'article 6 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, il est ajouté un alinéa 13 nouveau, libellé comme suit:

(13) Les images électroniques archivées définitivement sur disque optique numérique non réinscriptible dans le cadre du système de gestion électronique de documents de la caisse conformément à la norme standard ont la même valeur probante que les documents papier dont elles sont issues par numérisation sans la moindre altération par rapport à l'original et dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle.

La banque d'images constituée de copies numérisées de documents papier et de copies directes de documents électroniques, a valeur d'archives légales de la caisse. Celle-ci est autorisée à détruire chaque document original six mois après l'archivage définitif de l'image correspondante tel que défini à l'alinéa qui précède.

Les images visées ci-avant ou la copie imprimée sur papier de ces images sont recevables en justice à l'égal des documents originaux.

Un règlement grand-ducal peut préciser la norme standard.

2. A l'article 23, le paragraphe (4) est complété comme suit:

Le paiement effectué conformément à l'article 208, alinéa 4 du code des assurances sociales par virement bancaire ou postal sur le compte indiqué par l'attributaire ou par assignation postale à son domicile est réputé fait avec effet libératoire. Lorsque le paiement n'est pas possible suivant les modalités y prévues, la caisse est autorisée à ouvrir d'office un compte bancaire ou chèque postal au nom et pour le compte de l'attributaire.“

#### *Commentaire*

##### **Point 1**

L'article 6 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales

Comme la référence à la norme française est remplacée par la notion de norme standard, il faudra prévoir que cette notion puisse être précisée par règlement grand-ducal. D'après les informations recueillies, la norme française qui trouve son application dans le cadre du système de GED de la CNPF, servira de base à la future norme européenne.

##### **Point 2**

Le Conseil d'Etat propose de supprimer cet ajout, alors que la question serait réglée par l'article 208, alinéa 4 du code des assurances sociales qui considère comme valables les paiements effectués par virement ou assignation postale ou par virement bancaire, avec prise en charge des frais par le destinataire. Cette constatation n'est vraie qu'en partie.

En fait, tous les organismes de sécurité sociale sont confrontés aux problèmes que posent les assignations postales, dont les frais sont excessivement élevés et ne peuvent pas être mis à charge du destinataire, de sorte que les organismes auxquels s'applique l'article 208 continuent à les supporter en violation de cette disposition qui ne correspond donc pas à la réalité.

Un effort général est dès lors pris en vue de remplacer les assignations par des virements.

Lorsqu'il s'agit de bénéficiaires non-résidents qui ne disposent pas de compte bancaire, le problème est d'une autre nature. Les paiements ne sont pas, dans ce cas, effectués par assignation postale, mais par chèque bancaire dont l'attribution est, par expérience, parfois hasardeuse pour ne pas dire aléatoire. En pratique, il arrive que des tiers se font payer sur présentation d'une fausse pièce d'identité et que le destinataire réclame auprès de l'organisme payeur le paiement qui ne l'a pas atteint directement, motivé en cela notamment par des „ombudsmen bancaires“ belges qui affirment que le paiement n'aurait pas un effet libératoire.

Pour éviter de pareils litiges, il convient de trouver une solution à la situation des non-résidents ne disposant pas de compte bancaire et qui ne sont pas enclins à en ouvrir. Continuer à payer par chèque bancaire comporte trop de risques et suspendre simplement le paiement pour forcer la main à l'attributaire récalcitrant semble relever de l'excès de pouvoir.

Il convient d'ailleurs de noter que les paiements visés ne sont point ordonnancés sous forme de chèques bancaires, mais qu'un tel chèque est automatiquement émis par la banque étrangère chargée de la répartition des sommes dès lors qu'une adresse bancaire du destinataire fait défaut. Ce mode de paiement se soustrait donc à tout contrôle de l'organisme ordonnateur.

L'article 208 du code des assurances sociales ne précise pas que les paiements effectués valablement selon les modalités y prévues ont un effet libératoire. Les organismes de sécurité sociale ne sont donc pas garantis contre des revendications excessives des destinataires et risquent de devoir payer deux fois en cas de remise erronée des fonds à un tiers par l'établissement bancaire.

#### *Amendement 18*

L'article III est maintenu dans sa version originale.

#### *Amendement 19*

L'article IV nouveau relatif à „La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail“ est modifié comme suit:

1. Le point 1) du paragraphe (2) de l'article 5 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est complété d'une phrase finale de la teneur suivante:

„Le remplacement d'un salarié absent en raison d'un congé de maternité, d'un congé parental ou d'un congé pour raisons familiales ne doit pas nécessairement se faire sur le poste même occupé par le salarié absent, mais peut s'opérer sur un autre poste libéré dans l'entreprise ou l'établissement concernés du fait de réorganisations ou mutations internes ayant eu lieu suite à l'absence en question.“

2. Le point 3) du paragraphe (1) de l'article 6 est complété par la phrase suivante:

„au cas où il s'agit d'un remplacement indirect d'un salarié absent pour cause de congé parental, le contrat indiquera le nom de ce salarié, même si le remplacement s'effectue sur un autre poste;“

3. L'article 7 est complété de deux paragraphes (2) et (3) de la teneur suivante, le texte actuel devenant le paragraphe (1):

„(2) Le contrat ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent pour congé parental peut débiter au plus tôt trois mois avant la date du début du congé parental et prendre fin au plus tard trois mois après la fin du congé parental du salarié remplacé.“

(3) Le contrat ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent pour congé parental consécutif à un congé de maternité peut débiter au plus tôt trois mois avant la date du début du congé de maternité et prendre fin au plus tard trois mois après la fin du congé parental du salarié remplacé.“

#### *Commentaire*

Un nouvel article IV visant à adapter la loi modifiée du 24 mai 1989 concernant le contrat de travail est ajouté:

Dans le point 1., le principe de la légalité du remplacement dit „en cascade“ est prévu. Le Gouvernement propose à cet effet de modifier le point 1) du paragraphe (2) de l'article 5 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Ce texte a trait à l'énumération des hypothèses dans lesquelles

un contrat à durée déterminée est possible. Le point 1) vise le cas des remplacements de salariés absents. Il paraît donc logique de préciser à cet endroit le mécanisme du remplacement „en cascade“ en cas de congé parental.

Le point 2. précise l'obligation de la mention du salarié à remplacer dans le contrat (article 6, paragraphe (1), point 3) de la loi de 1989 ayant trait au contenu du contrat de travail à durée déterminée). Il est désormais précisé que cette mention portera sur le nom du salarié initialement parti en congé parental, même en cas de remplacement „en cascade“.

Le point 3. concerne la durée du contrat conclu pour le remplacement. Il est proposé de compléter à cet effet l'article 7 de la loi du 24 mai 1989 qui figure dans la section de cette loi intitulée „Durée du contrat à durée déterminée“. Alors que l'article 8, figurant dans la même section, fixe de manière précise les durées maximales (24 mois, 10 mois, possibilité pour le Ministre d'augmenter la durée maximale), l'article 7 a trait aux généralités en matière de durée du contrat et notamment à l'obligation d'inscrire un terme préfix.

Une des exceptions où on peut omettre d'inscrire un terme fixe concerne précisément le remplacement d'un salarié absent. Dans ce cas, il y aura inscription d'une durée minimale, la fin du contrat étant constituée par le retour du salarié absent. Il semble donc opportun d'inscrire dans cet article la règle spéciale concernant la durée du contrat à durée déterminée en cas de congé parental. Il est proposé d'inscrire cette règle spéciale, tant quant au début que quant à la fin du contrat, dans un paragraphe (2) nouveau ad hoc.

Le début du contrat peut être fixé avant le départ même du salarié à remplacer, et ce jusqu'à une durée maximale de trois mois avant ce départ. La fin peut être fixée après le retour du salarié absent, et ce jusqu'à une durée maximale de trois mois après la fin du congé parental ayant donné lieu à remplacement. Il est vrai que la fixation d'une durée est toujours arbitraire.

Toutefois, en attendant que la pratique montre les effets réels de ce texte, le Gouvernement propose de fixer cette durée à trois mois, permettant ainsi une certaine intégration et formation du remplaçant avant le départ du salarié en congé parental, ainsi qu'une période de réadaptation respectivement de réorganisation à la suite du retour.

\*

## TEXTE COORDONNE

### PROJET DE MODIFICATION

de la

- I. loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales
- II. loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales
- III. loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel
- IV. loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail

**Art. I.** Texte coordonné de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales – texte du Conseil d'Etat complété:

#### **„Chapitre 1er.– *Le congé parental***

**Art. 1er.** (1) Il est institué un congé spécial dit „congé parental“, accordé en raison de la naissance ou de l'adoption d'un ou de plusieurs enfants pour lesquels sont versées des allocations familiales et qui remplissent à l'égard de la personne qui prétend au congé parental les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la Caisse nationale des prestations familiales, tant que ces enfants n'ont pas atteint l'âge de cinq ans accomplis.

- Peut prétendre au congé parental toute personne, ci-après appelée „le parent“, pour autant qu'elle
- est domiciliée et réside d'une façon continue au Luxembourg, ou relève du champ d'application des règlements communautaires,
  - est occupée légalement sur un lieu de travail situé sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter, ainsi que sans interruption pendant au moins 12 mois continus précédant immédiatement le début du congé parental,
    - soit à son propre compte,
    - soit auprès d'un même employeur légalement établi au Grand-Duché de Luxembourg, moyennant titre d'engagement ou contrat de travail ou d'apprentissage, pour une durée mensuelle de travail au moins égale à la moitié de la durée normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail et est détenteur d'un tel titre ou contrat pendant toute la durée du congé parental,
  - est affiliée obligatoirement et d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1er sous 1, 2, 4, 5 et 10 du code des assurances sociales,
  - élève dans son foyer le ou les enfants visés depuis la naissance ou l'accueil en vue de l'adoption en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article 3, paragraphe (3) et au moins à partir de la date prévue à l'article 4, paragraphe (2) pour la notification de la demande en ce qui concerne le congé parental prévu à l'article 3, paragraphe (4) et s'adonne principalement à leur éducation pendant toute la durée du congé parental,
  - n'exerce aucune activité professionnelle pendant la durée de congé parental à plein temps ou exerce pendant la durée du congé parental à temps partiel une ou plusieurs activités professionnelles à temps partiel sans que la durée mensuelle totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié de la durée mensuelle normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail.

(2) La condition d'occupation et d'affiliation continue pendant les douze mois précédant immédiatement le début du congé parental ne vient pas à défaillir par une ou plusieurs interruptions ne dépassant pas sept jours au total.

La période d'occupation en qualité d'auxiliaire temporaire précédant immédiatement une période couverte par un titre d'engagement ou un contrat de travail conclu avec le même employeur est prise en considération au titre de durée d'occupation requise par le paragraphe (1) ci-avant.

La condition d'occupation auprès d'un même employeur est présumée remplie si par suite de cession ou fusion d'entreprise le parent salarié est transféré sans interruption à un autre poste de travail au Luxembourg.

Si le parent change d'employeur au cours de la période de douze mois précédant le congé parental pendant la durée de celui-ci, le congé peut être alloué de l'accord du nouvel employeur. Si le changement d'employeur intervient pendant le congé parental, celui-ci doit être continué sans interruption.

Par dérogation aux dispositions du paragraphe 1, alinéa 2, 2e tiret, les salariés occupés auprès d'une entreprise légalement établie au Grand-Duché de Luxembourg et dont l'activité normale se déroule sur le territoire luxembourgeois sont admis au bénéfice du congé parental lorsqu'ils sont détachés sur un lieu de travail situé à l'étranger au moment de la naissance ou de l'adoption de l'enfant.

(3) Est considérée comme durée de travail mensuelle du parent salarié la durée prévue au contrat de travail ou au titre d'engagement. En cas de changement de la durée de travail mensuelle applicable au cours de l'année qui précède le début du congé parental, est pris en compte la moyenne mensuelle calculée sur l'année en question. Toutefois, le changement opéré après la date de la demande du congé parental n'est pas pris en compte pour la détermination du congé parental.

Aux fins de l'application de la présente loi, le contrat ou le titre est considéré comme contrat ou titre à plein temps, lorsque la durée de travail mensuelle atteint au moins soixante-quinze pour cent de la durée normale de travail applicable dans l'établissement; il est considéré comme contrat ou titre à temps partiel si la durée est inférieure à ce seuil.

(4) Les conditions de l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales sont présumées

être remplies dans le chef de l'enfant à adopter lorsque le congé d'accueil prévu par la loi du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé, par la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ainsi que par la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux a été indemnisé par l'autorité ou l'organisme compétent; est assimilée au congé d'accueil la période indemnisée au même titre par la caisse de maladie compétente pour les professions visées à l'article 1er (4) et (5) du code des assurances sociales.

(5) Un règlement grand-ducal peut prévoir les modalités d'application du présent article.

**Art. 2.** Chaque parent, remplissant les conditions prévues à l'article 1er a droit, sur sa demande, à un congé parental de six mois par enfant.

En accord avec l'employeur, le parent titulaire d'un contrat de travail à plein temps peut prendre un congé parental à temps partiel de douze mois. Dans ce cas, son activité professionnelle doit être réduite au moins de la moitié de la durée mensuelle normale de travail lui applicable en vertu de la loi ou de la convention collective de travail.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent par analogie aux indépendants.

En cas de naissance multiple ou d'adoption multiple, le congé parental est accordé intégralement pour chacun des enfants de la même naissance ou adoption. La demande du congé parental s'applique à tous les enfants visés.

Le droit au congé parental prend fin lorsque l'une des conditions prévues à l'article 1er cesse d'être remplie.

**Art. 3.** (1) Le congé parental doit être pris en entier et en une seule fois. A l'expiration du congé parental, le bénéficiaire est tenu de reprendre incessamment son emploi sous réserve de la faculté laissée au salarié de mettre fin à son contrat de travail dans les formes prévues par les articles 21 et 33 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Le congé parental ne peut pas être accordé deux fois au même parent pour le ou les mêmes enfants. Le congé parental qui n'est pas pris par l'un des parents n'est pas transférable à l'autre parent.

(2) Les deux parents ne peuvent pas prendre en même temps le congé parental à plein temps. **Cette disposition s'applique également au cas où l'un des parents bénéficie d'un congé équivalent au titre d'un régime non luxembourgeois.**

Si les deux parents, remplissant les conditions, demandent tous les deux ce congé, priorité est donnée à celui des parents dont le nom patronymique est le premier dans l'ordre alphabétique. **Toutefois, au cas où le congé au titre du régime non luxembourgeois a déjà été pris, le congé parental prévu par la présente loi est alors reporté jusqu'à la fin du congé en cours, sous réserve de la limite d'âge prévue à l'article 1er, paragraphe (1).**

Cependant, en cas de congé parental à temps partiel, les deux parents peuvent répartir le congé de façon à assurer une présence permanente auprès de l'enfant.

(3) L'un des parents doit prendre son congé parental, sous peine de la perte du droit au congé dans son chef, consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil. Cette condition n'est pas opposable au parent qui vit seul avec son ou ses enfants dont il a la garde.

Au cas où un congé de maternité ou d'accueil n'est pas dû ou n'a pas été pris, le congé parental éventuellement dû au titre du présent paragraphe doit être pris à partir du premier jour de la 9e semaine qui suit l'accouchement ou, en cas d'adoption, à partir de la date du jugement d'adoption.

(4) L'autre parent peut prendre son congé parental jusqu'à l'âge de cinq ans accomplis de l'enfant. Le congé doit être entamé avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de cinq ans accomplis.

(5) Le congé parental entamé prend fin en cas de décès de l'enfant ou lorsque le tribunal saisi de la procédure d'adoption ne fait pas droit à la demande. Dans ce cas, le bénéficiaire réintègre son emploi au plus tard un mois après le décès ou le rejet de la demande d'adoption.

En cas de décès d'un enfant d'une naissance ou adoption multiple avant la période d'extension du congé parental, la durée du congé est réduite en conséquence.

Lorsque l'employeur a procédé au remplacement du bénéficiaire pendant la durée du congé parental, celui-ci a droit, dans la même entreprise ou administration, à une priorité de réemploi à tout emploi similaire vacant correspondant à ses qualifications et assorti d'une rémunération au moins équivalente.

En cas d'impossibilité de pouvoir occuper un tel emploi, le congé parental est prolongé sans pouvoir dépasser son terme initial.

(6) En cas de décès de la mère avant l'expiration du congé de maternité ou du congé parental consécutif au congé de maternité, le père peut prendre son congé parental consécutivement au décès, après en avoir dûment informé l'employeur. La même disposition s'applique à la mère en cas de décès du père avant l'expiration du congé parental de celui-ci.

(7) Les dispositions du présent article sont pareillement applicables si l'un des parents bénéficie d'un congé équivalent au titre d'un régime non luxembourgeois.

(8) Les modalités d'application du présent article peuvent être précisées par règlement grand-ducal.

**Art. 4.** (1) Le parent salarié qui entend exercer son droit au congé parental conformément à l'article 3, paragraphe (2) doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception **deux mois** avant le début du congé de maternité ou du congé d'accueil.

(2) Le parent salarié qui entend exercer son droit au congé parental conformément à l'article 3, paragraphe (3), doit notifier sa demande à son employeur, par lettre recommandée à la poste avec avis de réception, au moins **six** mois avant le début du congé parental.

(3) Le parent exerçant une activité indépendante qui entend prendre son congé parental doit notifier le début du congé à la Caisse Nationale des Prestations Familiales dans les délais prévus aux paragraphes (1) et (2).

Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'exécution pratique du présent article.

**Art. 5.** (1) L'employeur est tenu d'accorder le congé parental demandé conformément à l'article 4. Il peut refuser le congé si la demande n'a pas été faite dans les forme et délai prévus, sauf dans les cas visés à l'article 3, paragraphe (6).

(2) L'employeur peut exceptionnellement requérir le report du congé sollicité conformément à l'article 4, paragraphe (2) à une date ultérieure pour les raisons et dans les conditions spécifiées au paragraphe (3) ci-après. La décision de report doit être notifiée au parent par lettre recommandée à la poste avec avis de réception au plus tard dans les quatre semaines de la demande.

(3) Le report du congé sollicité ne peut avoir lieu que pour les raisons et dans les conditions suivantes:

- lorsqu'une proportion significative d'un département, d'une entreprise ou d'une administration demande le congé parental simultanément et que de ce fait l'organisation du travail serait gravement perturbée;
- lorsque le remplacement de la personne en congé ne peut être organisé pendant la période de notification en raison de la spécificité du travail effectué par le demandeur ou d'une pénurie de main-d'oeuvre dans la branche visée;
- lorsque le salarié est un cadre supérieur qui participe à la direction effective de l'entreprise;
- lorsque le travail est de nature saisonnière et que la demande porte sur une période se situant dans une période de nature saisonnière;
- lorsque l'entreprise occupe régulièrement moins de 15 salariés liés par un contrat de travail, sans qu'il soit distingué entre ouvriers et employés.

Aucun report n'est justifié en cas de survenance d'un événement grave, dont les conséquences sont en relation avec l'enfant et pour lequel l'assistance et l'intervention ponctuelles extraordinaires de la part du salarié s'avèrent indispensables, notamment:

- en cas de soins ou d'assistance lors d'une maladie ou d'un accident graves de l'enfant nécessitant la présence permanente d'un parent justifiée par certificat médical;
- en raison de problèmes scolaires ou de troubles de comportement d'un enfant justifiés par un certificat délivré par l'autorité scolaire compétente.

Le report n'est plus possible après que l'employeur a donné son accord ou en cas d'absence de réponse dans les 4 semaines. Lorsque le salarié travaille auprès de plusieurs employeurs, le report n'est pas possible en cas de désaccord entre les employeurs.

En cas de report du congé, l'employeur doit proposer au salarié dans un mois une nouvelle date pour le congé qui ne peut se situer plus de 2 mois après la date du début du congé sollicité, sauf demande expresse de celui-ci. Dans ce cas, la demande du salarié ne peut plus être refusée.

Lorsque le travail est de nature saisonnière, il peut être reporté jusqu'après la période de nature saisonnière. Pour une entreprise occupant moins de 15 salariés, le délai de report de 2 mois est porté à 6 mois.

La délégation du personnel, s'il en existe, est informée par l'employeur de tout report d'un congé parental. Le salarié concerné, la délégation du personnel, un syndicat représentatif au plan national représenté au sein de la délégation du personnel ou lié par convention collective de travail à l'entreprise ou le délégué à l'égalité peuvent saisir d'abord l'inspection du travail et des mines, s'ils estiment que le motif du report n'est pas justifié. Le directeur de l'inspection du travail et des mines ou son délégué peut prévenir ou apaiser les divergences. Si aucun accord n'est trouvé dans la huitaine sur la validité du motif du report, l'une des parties peut immédiatement saisir le tribunal du travail statuant en matière de référé. Le présent alinéa ne s'applique pas aux fonctionnaires et employés de l'Etat.

**Art. 6.** (1) Pendant la durée de congé parental à plein temps, le contrat de travail est suspendu intégralement. Pendant la durée du congé parental à temps partiel, le contrat de travail à plein temps est suspendu partiellement.

(2) A partir du dernier jour de délai pour le préavis de notification de la demande du congé parental, tel que défini à l'article 4 paragraphes (1) et (2) et pendant toute la durée du congé, l'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable tel que prévu par l'article 19 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Cette disposition s'applique tant au congé à plein temps qu'au congé à temps partiel.

La résiliation du contrat de travail effectuée en violation du présent article est nulle et sans effet.

(3) Dans les quinze jours qui suivent le licenciement, le salarié peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, de constater la nullité du licenciement et d'ordonner le maintien de son contrat de travail.

L'ordonnance du président de la juridiction du travail est exécutoire par provision; elle est susceptible d'appel qui est porté, par simple requête, dans les quinze jours à partir de la notification par la voie du greffe, devant le magistrat présidant la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les recours en matière de droit du travail. Il est statué d'urgence, les parties entendues ou dûment convoquées.

*(4) Le salarié dont le contrat est suspendu suite à la prise d'un congé parental et qui ne souhaite pas reprendre son emploi à l'expiration du congé est tenu d'en informer l'employeur, moyennant lettre recommandée avec accusé de réception, dans un délai égal à celui qu'il devrait respecter en cas de démission conformément à l'article 21, alinéa 2 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.*

*Toutefois, l'obligation visée à l'alinéa qui précède ne dispense pas le salarié de notifier en due forme à l'employeur la résiliation du contrat, la notification ne pouvant cependant avoir lieu qu'au plus tôt le premier jour suivant le dernier jour du congé parental.*

*Le défaut non justifié par un motif grave et légitime de reprise du travail à l'expiration du congé parental en l'absence de l'information au sens de l'alinéa 1 qui précède ou de la notification de la démission conformément à l'alinéa 2 qui précède constitue un motif légitime de résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave par l'employeur.*

(5) Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail par l'employeur pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

(6) Dans le cas d'un salarié lié par un contrat à durée indéterminée comportant une clause d'essai, et par exception à l'article 3, paragraphe (3), alinéa 1, 1<sup>ère</sup> phrase, le droit au congé parental ne peut prendre effet et le congé ne peut être demandé qu'après l'expiration de la période d'essai.

L'apprenti peut demander le report du congé parental visé ci-avant s'il prouve que par le fait du congé, il doit doubler l'année de formation en cours ou qu'il n'est pas admis à l'examen à la fin de l'année en cours.

Cette demande se fait dans la même forme que la demande prévue à l'article 4 et est transmise en copie à la Caisse nationale des prestations familiales.

Dans ces cas, le congé parental est accordé aux deux parents conformément à l'article 3, paragraphe (4).

(7) Pendant la durée du congé parental, l'employeur est tenu de conserver son emploi ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'une rémunération au moins équivalente.

La durée de congé parental est prise en compte dans la détermination des droits liés à l'ancienneté. Le salarié conserve en outre le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début du congé.

(8) La période de congé parental est prise en compte comme période de stage au titre de l'article 25 du code des assurances sociales et de l'article 1er, paragraphe (1), alinéa 2, 2<sup>e</sup> tiret ci-avant.

(9) La période de congé parental est mise en compte pour le calcul de la période de stage ouvrant droit à l'indemnité de chômage complet. L'indemnité pécuniaire forfaitaire servie au cours du congé parental n'est pas prise en compte pour le calcul du montant de l'indemnité de chômage complet.

*(10) En exécution de l'article 4bis de la loi du 30 juin 2004 concernant les conventions collectives de travail, les travailleurs bénéficiant d'un congé parental ont droit à l'accès aux mesures de formation continue organisées ou offertes par l'employeur, afin de suivre l'évolution de la technique et des procédés de production.*

*Sans préjudice de l'alinéa qui précède, l'employeur et le travailleur bénéficiaire du congé parental peuvent stipuler d'un commun accord, par avenant au contrat de travail, à signer au plus tard un mois avant le début du congé parental, que le travailleur assistera à des manifestations organisées par ou à la demande de l'employeur, et notamment des réunions de service, des réunions ou séances d'information sur, notamment, l'évolution de l'entreprise, l'évolution des procédures ou des techniques, le fonctionnement du service ou de l'entreprise, l'introduction d'innovations, ainsi que des formations continues susceptibles de garantir ou d'améliorer l'employabilité du salarié à la reprise de son travail.*

*L'avenant fixe le nombre, les horaires et les autres modalités des mesures prévues à l'alinéa qui précède.*

*Les mesures prévues ne peuvent pas avoir pour but ou pour effet la participation du travailleur au travail normal et courant de l'entreprise, ni à l'exécution de surcroûts de travail. La violation de cette disposition donne droit à dommages-intérêts au profit du travailleur.*

*Le travailleur peut dénoncer unilatéralement l'avenant visé à l'alinéa 2 qui précède. Cette dénonciation se fera soit par lettre recommandée à la poste, soit par remise en mains propres de l'employeur ou de son représentant, soit par courrier électronique, le tout avec accusé de réception. La dénonciation ne donnera lieu à aucune sanction ni civile, ni pénale.*

**Art. 7.** (1) Le congé parental ne donne pas droit au congé annuel légal de récréation. Le congé annuel non encore pris au début du congé parental est reporté dans les délais légaux.

(2) En cas de grossesse ou d'accueil d'un enfant pendant le congé parental donnant droit, pour le même parent, au congé de maternité ou d'accueil, celui-ci interrompt le congé parental. La fraction du congé parental restant à courir est rattachée au nouveau congé de maternité. Le nouveau congé parental consécutif au congé de maternité auquel pourra prétendre l'un des parents est alors reporté de plein droit jusqu'au terme de la fraction du congé parental rattachée au congé de maternité et doit être pris consécutivement à celle-ci.

**Art. 8.** (1) Pendant la durée du congé parental, la rémunération de travail est remplacée par une indemnité pécuniaire forfaitaire, désignée par la suite „l'indemnité“, qui est fixée à **272,68 euros** par mois pour le congé à plein temps pris sur base d'un contrat de travail ou d'un titre d'engagement à plein temps, à **136,34 euros** par mois pour le congé à temps partiel et pour le congé à plein temps pris sur base d'un contrat de travail ou d'un titre d'engagement à temps partiel.

Les montants ci-dessus correspondent à l'indice cent du coût de la vie rattaché à la base de l'indice de 1948; ils varient avec cet indice dans la mesure et suivant les modalités applicables aux traitements des fonctionnaires de l'Etat.

L'indemnité est versée en tranches mensuelles pendant toute la durée du congé parental prévue par la présente loi.

(2) L'indemnité est exempte d'impôts et de cotisations d'assurance sociale à l'exception de la cotisation d'assurance maladie pour soins de santé et de la contribution dépendance qui seront déduites d'office par la caisse du montant mensuel de l'indemnité prévue au paragraphe (1) du présent article. La part patronale de la cotisation d'assurance maladie est dans tous les cas à charge de la caisse. L'abattement pour la cotisation d'assurance dépendance est déduit forfaitairement pour toutes les catégories d'assurés.

(3) L'indemnité est mise en compte intégralement en vue de la détermination des prestations dues au titre de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti.

**(4) L'indemnité est continuée en cas de survenance d'une maladie pendant le congé parental. Le droit à l'indemnité pécuniaire de maladie ou à la continuation de la rémunération est suspendu. Toutefois, en cas de congé parental à temps partiel, ce droit est maintenu pour la durée de travail restante.**

Par dérogation à l'alinéa qui précède, le paiement de l'indemnité cesse et l'indemnité pécuniaire de maladie est seule versée dans les cas où le bénéficiaire d'un congé parental à temps partiel est non-salarié.

(5) L'indemnité est suspendue pendant la période visée à l'article 14, paragraphe (5) de la loi du 1er août 2001 concernant la protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes.

**(6) En cas de cessation du congé parental, le bénéficiaire a droit à un prorata de l'indemnité pour la fraction du mois entamée.**

(7) Toutefois, en cas de violation des dispositions de l'article 1er, paragraphe (1) et de l'article 3, paragraphe (1) première phrase et notamment en cas

- a) de résiliation volontaire du contrat de travail par le parent, lorsque la résiliation prend effet avant l'expiration du congé parental, ou
- b) d'interruption du congé non motivée par une cause extérieure au parent bénéficiaire et entièrement indépendante de sa volonté,

les mensualités déjà versées donnent lieu à restitution intégrale. Par exception, lorsqu'en cas de changement d'employeur pendant le congé parental pour des raisons de nécessité économique, le parent bénéficiaire est obligé de reprendre son travail avant l'expiration du congé, les prestations versées jusqu'à cette date restent acquises. La preuve de la nécessité économique incombe au parent bénéficiaire.

Les exceptions prévues au point b) ci-dessus ne sont prises en considération qu'à condition que l'interruption du congé et la cause de l'interruption aient été notifiées préalablement à la caisse par le parent bénéficiaire. Lorsque la cause de l'interruption est extérieure au bénéficiaire, la notification doit être complétée d'une attestation émanant de l'employeur si la cause est inhérente à l'entreprise sinon de l'autorité compétente pour constater la cause en question.

(8) Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'exécution du présent article.

**Art. 9.** (1) Le paiement de l'indemnité visée à l'article 8 incombe à la Caisse nationale des prestations familiales dénommée ci-après „la Caisse“. Pour pouvoir prétendre au paiement de l'indemnité, le parent qui a obtenu le congé parental doit présenter une demande écrite à la Caisse.

(2) La demande présentée par le parent salarié doit être dûment certifiée par l'employeur et remise à la caisse au plus tard dans la quinzaine de la notification de la demande à l'employeur pour ce qui est du congé demandé conformément à l'article **4 paragraphe (1)**, et dans la quinzaine de la notification de la décision de l'employeur, ou, à défaut, dans la quinzaine de l'expiration du délai de quatre semaines prévu à l'article 5, paragraphe (2) pour ce qui est du congé demandé conformément à l'article **4 paragraphe (2)**.

Le parent qui exerce une activité indépendante certifie le congé parental moyennant déclaration sur l'honneur jointe à sa demande et notifiée à la caisse conformément à l'article 4, paragraphe (3).

(3) La naissance dûment certifiée par l'officier de l'état civil doit être déclarée à la Caisse dans le même délai à compter de la déclaration prévue à l'article 55 du code civil, ensemble avec les attestations nécessaires à la détermination du droit et de la période de paiement.

En cas d'allaitement, la prolongation du congé de maternité doit être communiquée à la Caisse avant la septième semaine suivant l'accouchement.

Dans le cas contraire, le parent concerné en informe par écrit la Caisse dans le même délai.

En cas d'adoption d'un enfant de moins de 5 ans, les adoptants doivent transmettre à la Caisse, ensemble avec la demande prévue au paragraphe (2), un certificat du tribunal attestant que la procédure en vue de l'adoption a été entamée.

(4) Dès que le début du congé parental est déterminé sur base de la communication du terme du congé de maternité par l'organisme gestionnaire de l'indemnité pécuniaire de maternité et de celle des pièces justificatives requises, la caisse notifie aux parents la décision d'octroi de l'indemnité et la période pour laquelle l'indemnité est accordée. En même temps, elle en informe utilement l'employeur du parent salarié et l'Administration de l'Emploi.

A partir de la notification de la décision d'octroi de l'indemnité, le choix du congé parental est définitif et le parent n'est plus recevable à renoncer au congé parental et à solliciter l'allocation d'éducation en lieu et place de l'indemnité définie à l'article 8. Toutefois, en cas de naissance d'un enfant atteint d'une maladie grave ou d'un handicap ouvrant droit à l'allocation spéciale supplémentaire prévue à l'article 4, alinéa 5 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, le président du comité directeur de la caisse nationale des prestations familiales peut convertir à tout moment l'indemnité définie à l'article 8 en allocation d'éducation pour autant que les conditions d'octroi de cette allocation sont remplies. Les mensualités de l'indemnité déjà versées sont soit restituées, soit compensées avec l'allocation d'éducation. La part des cotisations à charge de la caisse donne lieu à restitution.

Lorsque la caisse constate que l'une des conditions prévues à l'article 1er n'est pas remplie ou vient à défaillir, elle en informe aussitôt le parent concerné par décision motivée et recommandée à la poste avec copie à l'employeur. En cas de contestation de la part du parent concerné, il est procédé conformément à l'article 5, paragraphe (3), alinéa 6.

(5) L'indemnité demandée conformément aux alinéas 2 et 3 du présent article est versée au cours de chaque mois pour lequel elle est due, à condition que la demande et les autres pièces justificatives aient été introduites dans le délai prescrit. En cas de présentation tardive de la demande ou des autres pièces justificatives requises, elle est versée dès que l'instruction du dossier par la caisse est terminée.

(6) Les parents sont tenus de fournir tous les renseignements et données jugés nécessaires pour pouvoir constater l'accomplissement des conditions prévues pour l'octroi de l'indemnité.

Ils sont tenus en outre de notifier dans le délai d'un mois tout fait pouvant donner lieu à réduction ou extinction de leurs droits.

(7) Les administrations et établissements publics, notamment les organismes de sécurité sociale, ainsi que les employeurs concernés, sont tenus de fournir à la Caisse tous les renseignements que celle-ci leur demande pour le contrôle des conditions et le calcul de l'indemnité.

(8) Les pièces à fournir par les administrations de l'Etat et les communes à la Caisse pour l'application de la présente loi sont exemptes de tous droits ou taxes.

(9) Un règlement grand-ducal pourra prévoir les conditions et modalités d'application du présent article aux fonctionnaires, employés ou ouvriers de l'Etat, des communes, des établissements publics et de la société nationale des chemins de fer.

**Art. 10.** (1) L'indemnité accordée pour le congé prévu à l'article 3, paragraphe (3) (pris en premier lieu) n'est cumulable ni avec l'allocation d'éducation ou une prestation non luxembourgeoise de même nature, ni avec une prestation non luxembourgeoise due au titre d'un congé parental, accordées pour le ou les mêmes enfants, à l'exception de l'allocation d'éducation prolongée pour un groupe de trois enfants ou plus ou pour un enfant handicapé, ou d'une prestation non luxembourgeoise équivalente.

(2) Au cas où l'un des parents demande et accepte, nonobstant l'interdiction de cumul et même postérieurement à la cessation du paiement de l'indemnité, une prestation non luxembourgeoise telle que visée à l'alinéa précédent pour la période jusqu'à l'âge de 2 ans de l'enfant, les mensualités de l'indemnité déjà versées donnent lieu à restitution. En cas de cumul avec une allocation d'éducation prévue par la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation, l'indemnité accordée pour le congé parental est maintenue et le montant de l'allocation d'éducation déjà versé est compensé avec les mensualités de l'indemnité à échoir. A défaut de pouvoir être compensé, le montant visé ci-avant donne lieu à restitution.

(3) Le parent qui a bénéficié de l'allocation d'éducation ou d'une prestation non luxembourgeoise de même nature n'a plus droit, pour le même enfant, à l'indemnité accordée pour le congé prévu à l'article 3, paragraphe (4).

(4) L'indemnité accordée pour le congé prévu à l'article 3, paragraphe (4) (pris en deuxième lieu) ne peut être versée simultanément avec l'allocation d'éducation ou une prestation non luxembourgeoise de même nature demandée par l'autre parent pour le ou les mêmes enfants, à l'exception de l'allocation d'éducation prolongée pour un groupe de trois enfants ou plus ou pour un enfant handicapé ou d'une prestation non luxembourgeoise équivalente. Au cas où les deux prestations sont demandées pour la même période, seule l'indemnité de congé parental est versée. Le montant correspondant aux mensualités de l'allocation d'éducation ou de la prestation non luxembourgeoise déjà versées cumulativement avec l'indemnité accordée pour le congé parental est compensé avec les mensualités de l'indemnité à échoir. A défaut de pouvoir être compensé, le montant visé ci-avant donne lieu à restitution.

(5) En cas de concours des deux prestations dans le chef du même parent pour deux enfants différents, les mensualités de l'allocation d'éducation échues pendant la durée du congé parental sont suspendues. Le montant mensuel de l'allocation de même nature versée au titre d'un régime non luxembourgeois est déduit du montant mensuel de l'indemnité accordée pour le congé parental jusqu'à concurrence de six mensualités par enfant. A défaut de pouvoir être compensé, le montant visé ci-avant donne lieu à restitution.

(6) Le rejet définitif, par la Caisse, de la demande en obtention de l'indemnité prévue à l'article 8 ne préjuge pas de l'octroi éventuel d'un congé parental par l'employeur dans les conditions prévues par la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES. La part patronale de la cotisation d'assurance maladie couvrant les prestations en nature est prise en charge par la Caisse nationale des prestations familiales pour tout congé parental accordé en application de la présente disposition et ne dépassant pas la durée maximale prévue à l'article 2 ci-avant.

**Art. 11. nouveau** L'indemnité définie à l'article 8 peut être cédée, saisie ou mise en gage, dans les limites fixées par la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes pour couvrir:

- 1° des frais avancés pour l'entretien ou l'éducation du ou des enfants pour lesquels le congé a été demandé;
- 2° les créances qui compètent aux communes et établissements de bienfaisance en remboursement de secours alloués à des personnes indigentes, dans la mesure où ces secours concernent le ou les enfants pour lesquels le congé a été demandé;
- 3° les mensualités à verser à titre de remboursement d'un prêt consenti pour la construction, l'acquisition, l'équipement ou l'amélioration d'un logement familial;
- 4° une avance qui a été faite au parent par une institution de sécurité sociale.

Dans tous les autres cas, l'indemnité ne peut être ni cédée, ni saisie, ni mise en gage.

**Art. 12.** Les articles 24, 25, 27, 30 à 32 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales sont applicables, sauf adaptations terminologiques s'il y a lieu.

**Art. 13. nouveau (ancien article 11)** (1) Les ressources nécessaires au paiement de l'indemnité de congé parental sont constituées par une participation à charge du fonds pour l'emploi et par une dotation à charge du budget de l'Etat.

La participation du fonds pour l'emploi correspond au produit de la majoration de la contribution sociale prélevée sur les carburants telle qu'elle résulte de l'application de l'article 7bis de la loi modifiée du 30 juin 1976 portant 1. création du fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

La dotation à charge du budget de l'Etat correspond aux dépenses restant à charge de la Caisse au titre de l'indemnité de congé parental après défalcation de la participation du fonds pour l'emploi.

(2) La Caisse touche des avances mensuelles au titre de la participation du fonds pour l'emploi et au titre de la dotation à charge du budget de l'Etat.

Le solde éventuel des recettes est versé au Trésor.

## **Chapitre 2.– Le congé pour raisons familiales**

nouveaux articles 14 à 19 (15 à 20 (anciens articles 13 à 18))

**Art. 18. (ancien article 17)** Paragraphes (2) et (3): La référence à l'article 16 est à remplacer par la référence à l'article 17."

### **Art. II.– Dispositions transitoires**

Les dispositions de la présente loi s'appliquent aux congés parentaux dont la demande est introduite auprès de l'employeur après la mise en vigueur de la présente loi.

Les congés parentaux antérieurement demandés restent soumis aux dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de la présente loi, sauf en ce qui concerne l'article 7, (2) de la présente loi qui s'applique aux congés parentaux en cours à cette date.

**Art. III.** La loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales est modifiée comme suit:

1. A l'article 6 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, il est ajouté un alinéa 13 nouveau, libellé comme suit:

(13) Les images électroniques archivées définitivement sur disque optique numérique non réinscriptible dans le cadre du système de gestion électronique de documents de la caisse conformément à la **norme standard** ont la même valeur probante que les documents papier dont elles sont issues par numérisation sans la moindre altération par rapport à l'original et dont elles sont présumées, sauf preuve contraire, être une copie fidèle.

La banque d'images constituée de copies numérisées de documents papier et de copies directes de documents électroniques, a valeur d'archives légales de la caisse. Celle-ci est autorisée à détruire chaque document original six mois après l'archivage définitif de l'image correspondante tel que défini à l'alinéa qui précède.

Les images visées ci-avant ou la copie imprimée sur papier de ces images sont recevables en justice à l'égal des documents originaux.

Un règlement grand-ducal peut préciser la norme standard.

## **2. A l'article 23, le paragraphe (4) est complété comme suit:**

Le paiement effectué conformément à l'article 208, alinéa 4 du code des assurances sociales par virement bancaire ou postal sur le compte indiqué par l'attributaire ou par assignation postale à son domicile est réputé fait avec effet libératoire. Lorsque le paiement n'est pas possible suivant les modalités y prévues, la caisse est autorisée à ouvrir d'office un compte bancaire ou chèque postal au nom et pour le compte de l'attributaire.

**Art. IV.** La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel est modifiée comme suit:

### **Art. 2. Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

- (1) „organisme de sécurité sociale“: tout organisme de droit public ou privé qui assure des prestations, obligatoires ou facultatives, relatives à la maladie, la maternité, la vieillesse, les accidents corporels, l'invalidité, la dépendance, le décès, le chômage, le congé parental ainsi que des prestations familiales ou d'aides sociales;

**Art. V.** La loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est modifiée comme suit:

1. Le point 1) du paragraphe (2) de l'article 5 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est complété d'une phrase finale de la teneur suivante:

„Le remplacement d'un salarié absent en raison **d'un congé de maternité**, d'un congé parental ou d'un congé pour raisons familiales ne doit pas nécessairement se faire sur le poste même occupé par le salarié absent, mais peut s'opérer sur un autre poste libéré dans l'entreprise ou l'établissement concernés du fait de réorganisations ou mutations internes ayant eu lieu suite à l'absence en question.“

2. Le point 3) du paragraphe (1) de l'article 6 est complété par la phrase suivante:

„au cas où il s'agit d'un remplacement indirect d'un salarié absent pour cause de congé parental, le contrat indiquera le nom de ce salarié, même si le remplacement s'effectue sur un autre poste;“

3. L'article 7 est complété **de deux paragraphes (2) et (3)** de la teneur suivante, le texte actuel devenant le paragraphe (1):

„(2) Le contrat ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent pour congé parental peut débiter au plus tôt trois mois avant la date du début du congé parental et prendre fin au plus tard trois mois après la fin du congé parental du salarié remplacé.

**(3) Le contrat ayant pour objet le remplacement d'un salarié absent pour congé parental consécutif à un congé de maternité peut débiter au plus tôt trois mois avant la date du début du congé de maternité et prendre fin au plus tard trois mois après la fin du congé parental du salarié remplacé.“**

## COMMENTAIRE

Dans son avis du 30 mars 2004 relatif au projet de loi portant modification, entre autres, des dispositions relatives au congé parental, le Conseil d'Etat a formulé un certain nombre de critiques visant surtout la lisibilité du texte du projet et propose en conséquence une reformulation complète de certaines dispositions, en particulier de celles de l'article 1er, en vue de simplifier la lecture du texte.

Il est vrai qu'en raison des nombreuses précisions apportées au texte actuellement en vigueur, l'article 1er tel que complété, n'a certainement pas pu gagner en simplicité.

Aussi, la volonté de simplification qui se dégage de l'avis du Conseil d'Etat doit-elle être saluée. Cette simplification a surtout pu être atteinte moyennant deux incisions d'importance

- la suppression de toute condition en relation avec la naissance;
- la suppression de la distinction entre les différents groupes professionnels via le remplacement de la condition d'affiliation au régime d'assurance pension par celle de l'affiliation à l'assurance maladie.

S'y ajoute l'intégration des conditions d'occupation et d'affiliation en une seule disposition.

Force est cependant de constater que la simplification a ainsi été menée à extrême, allant jusqu'à écraser certains critères et conditions essentiels. Le Conseil d'Etat néglige notamment la circonstance que le congé parental, conformément à la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 qui l'a institué, est accordé précisément en raison de la naissance ou de l'adoption. Ce critère est défendu ardemment par le Gouvernement devant la CJCE dans un recours en manquement intenté par la Commission européenne et ne saurait dès lors être abandonné purement et simplement.

Compte tenu des remarques justifiées de la Haute Corporation, les présents amendements tâchent de rétablir le lien avec les événements en question de manière à éviter toute contradiction.

Sur un autre point, l'avis est même contradictoire dans la mesure où le Conseil d'Etat, estimant que „le renvoi à des dispositions particulières de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales n'apporte aucun élément normatif par rapport au droit applicable“, propose de supprimer la condition afférente au paragraphe (1) de l'article 1er, mais maintient au paragraphe (4) la présomption par rapport aux enfants adoptifs qui est en relation directe avec ledit renvoi, présomption qui a ainsi perdu son point d'attache.

Le Conseil d'Etat se trompe d'ailleurs dans son raisonnement, puisque le renvoi à l'article 2, paragraphes (2) et (3) de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales est le seul critère de rattachement entre le demandeur du congé parental et l'enfant pour lequel le congé est demandé.

A défaut, le congé devrait être accordé pour tout enfant élevé dans le ménage du demandeur, sans qu'aucun lien ni naturel ni juridique avec l'enfant ne soit exigé. Tel pourrait être le cas des enfants d'une tierce personne avec laquelle il vit en ménage. La porte serait ainsi grande ouverte aux arrangements et montages de toutes sortes.

Il s'avère partant indispensable de réinstaurer tous les critères et conditions nécessaires pour éviter les abus prévisibles notamment au niveau international.

Partageant le souci de simplification du Conseil d'Etat, les présents amendements reprennent la structure du texte proposé par la Haute Corporation, tout en enrichissant celui-ci et en le complétant des éléments essentiels y supprimés.

Les principaux ajouts concernent l'article 1er, paragraphe (1):

### *Article 1er*

La précision que le parent demandeur peut prétendre au congé parental en raison de la naissance ou de l'adoption; il s'agit, on l'a vu, du critère de base du droit au congé parental inscrit dans la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES. Cette précision remplace la notion contestée de date d'ouverture du droit.

La condition que le ou les enfants concernés remplissent à l'égard du demandeur les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales. Cette précision garantit que les enfants ont la qualité de membres de la famille du demandeur, critère essentiel en droit communautaire.

Par contre, la condition concernant le versement des allocations familiales au demandeur est assouplie. Il s'agit ici d'une condition en relation avec l'enfant qui a un droit personnel aux allocations familiales, et non avec les parents qui administrent ces prestations en leur qualité d'administrateurs des biens de leur enfant.

Telle qu'elle est formulée actuellement, cette condition est trop restrictive puisqu'elle exige le versement effectif entre les mains du demandeur. Il se peut cependant que les allocations familiales soient versées au conjoint, puisque les parents ont le libre choix de décider entre les mains de qui d'entre eux les allocations familiales doivent être versées.

A noter encore que dans la version du Conseil d'Etat, il n'est plus précisé qu'il s'agit des allocations familiales au titre de la loi luxembourgeoise. Ce lien n'est établi que via le renvoi à la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales.

La condition que le ou les enfants soient élevés dans le ménage du demandeur pendant une période minimale au moins avant le congé parental. Lorsqu'il s'agit du premier congé parental, il faut au moins que cette condition soit remplie à partir de la naissance ou de l'accueil en vue de l'adoption, puisque ce sont bien la naissance et l'adoption qui déclenchent le droit au congé parental, même si ce droit ne peut s'exercer qu'ultérieurement.

Lorsqu'il s'agit du deuxième congé parental, cette condition doit être remplie au moins à partir de la date limite fixée pour le préavis; on imagine mal, en effet, qu'une personne demande à bon droit le congé parental pour un enfant dont elle ne s'occupe pas au moment de la demande.

La condition – alternative – du domicile au Luxembourg ou du fait de relever du champ d'application des règlements communautaires. Comme le congé parental est une institution de droit européen, on imagine mal l'accorder au titre d'une convention bilatérale, voire même aux travailleurs dont la famille réside dans un pays tiers, tout comme d'ailleurs – du moins théoriquement – en cas de séjour irrégulier (dans quel cas le permis de travail devrait pourtant être refusé).

En l'absence de la condition citée, le congé parental serait accordé dans presque toutes les situations possibles, puisque notamment les travailleurs ressortissants de n'importe quel pays pourraient en bénéficier pour retourner au moins pendant la durée du congé parental dans leur pays natal au motif d'y éduquer leur enfant, sans que par ailleurs la caisse ne dispose du moindre moyen de contrôle.

Les conditions d'être occupé sur un lieu de travail au Luxembourg et auprès d'un employeur légalement établi au Luxembourg. Les deux conditions ont été supprimées par le Conseil d'Etat, et ne se dégagent plus que d'une manière indirecte de la condition d'affiliation en application du code des assurances sociales, ce qui semble insuffisant pour pallier tous les abus possibles.

On peut notamment être affilié auprès d'une entreprise „luxembourgeoise“ (voir sociétés du type „boîtes aux lettres“) et travailler en fait à l'étranger.

La précision que l'occupation doit être réglementée par un titre d'engagement ou un contrat de travail ou d'apprentissage. Cette précision sert notamment de titre juridique à l'affiliation à l'assurance maladie, ce qui exclut des revendications sur base d'un maintien de l'affiliation notamment en raison d'un remboursement de prestations en nature.

La condition que le contrat de travail ou titre d'engagement doit être maintenu pendant toute la durée du congé parental, à défaut de quoi il ne saurait plus être question de congé, mais simplement de l'indemnisation d'une période de loisirs sans aucun rapport avec l'emploi.

#### *Paragraphe (2)*

Insertion de deux alinéas (1 et 2)

La condition de continuité de l'occupation et de l'affiliation est atténuée en ce qu'une ou plusieurs interruptions de courte durée ne font plus perdre le droit au congé parental; il arrive notamment qu'une personne est désaffiliée, suite notamment à une période de maladie ou d'accident, le samedi et est réaffiliée le lundi. En effet, une interruption d'une seule journée suffit actuellement pour faire défaillir le droit au congé parental.

Les auxiliaires temporaires, communément appelés „agents CAT“, engagés par un employeur pourront profiter de la prise en compte de leur période de mise au travail immédiatement antérieure auprès du même employeur.

#### Alinéa 3

Dans le cas du changement d'employeur pendant le congé parental, la formulation „celui-ci doit être continué sans interruption“ est à rétablir pour bien souligner le caractère obligatoire de la continuation du congé parental.

#### Alinéa 4

La phrase concernant le détachement est simplement restructurée (sans rien reformuler) afin de mieux faire ressortir l'enchaînement logique.

#### Paragraphe (3)

Lors de la définition de la durée de travail mensuelle par référence au contrat de travail et au titre d'engagement, il est précisé qu'il s'agit de la durée de travail du parent salarié. En effet, aucune durée de travail n'est réglée légalement dans le cadre des activités non salariées.

#### Paragraphe (4)

Par rapport au congé d'accueil, il est proposé de reprendre comme critère de réalisation de la présomption l'indemnisation du congé qui est facilement contrôlable et non la circonstance que celui-ci a été accordé sans nécessairement avoir été indemnisé. En effet, comme il arrive qu'un congé d'accueil est accordé avant le dépôt de la requête en adoption, soit prématurément alors que les conditions légales ne sont pas encore remplies, l'organisme gestionnaire de l'indemnité peut être amené à refuser celle-ci.

#### Article 2

La disposition réservant expressis verbis le droit au congé à temps partiel aux personnes occupant un emploi à plein temps, supprimée par le Conseil d'Etat, est réintroduite. L'on pourrait certes raisonner que pareille précision est superflue, alors qu'un emploi à temps partiel ne peut logiquement pas donner lieu à un congé à temps partiel nécessitant une réduction de la durée de travail d'au moins la moitié de la durée normale de travail, puisque le temps de travail restant serait alors généralement égal à zéro ou correspondrait tout au plus à quelques heures par semaine.

Or, la pratique a prouvé que de tels congés sont, de temps à autre, accordés par l'employeur et doivent être indemnisés à défaut de restriction légale. Pourtant, pareille pratique n'est pas conforme à l'objectif du congé parental, puisque d'un côté, le congé à temps partiel vise justement le maintien d'une activité partielle suffisante en vue de concilier les impératifs professionnels avec les besoins familiaux et que d'un autre côté, elle ne permet guère de remplacer, pendant la durée du congé, le parent qui continue à travailler quelques heures par semaine.

Finalement, dans l'hypothèse où cette pratique resterait implicitement tolérée, il faudrait obligatoirement prévoir une indemnité mensuelle proportionnelle à la durée du congé par rapport à la durée du travail du parent. L'on ne saurait en effet verser dans pareille situation pendant douze mois le même montant mensuel qui est attribué pendant les six mois correspondant au congé à plein temps. Or, pareille dilution des montants, outre qu'elle ne correspondrait point à l'esprit général de la loi sur le congé parental, provoquerait, pour une minorité de cas, une gestion de plus en plus complexe, nécessitant notamment la réécriture des programmes de calcul.

Il est d'autre part fort regrettable que le Conseil d'Etat entend supprimer les sanctions prévues en cas de violation des conditions essentielles, craignant que les dispositions afférentes engendreraient de nombreux litiges. Or, point n'est besoin de légiférer pour avoir des litiges; ceux-ci sont bien présents en l'état actuel de la législation. Par contre, l'absence de réglementation adéquate les rend difficiles à trancher et est source d'interprétations divergentes susceptibles de donner lieu à des jurisprudences contradictoires, tout comme à des revirements de jurisprudence.

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat qui estime „parfaitement légitime de changer ses dispositions au cours d'une période de six mois, voire une année“, un arrêt de la Cour de Cassation (affaire

Prime-Maron) confirme la nécessité de rembourser l'intégralité de l'indemnité lorsque le parent a volontairement interrompu le congé parental pour reprendre son activité avant le terme prévu.

Cette sanction n'est donc pas considérée trop rigoureuse par la juridiction suprême; au contraire, celle-ci partage entièrement la considération qu'en abandonnant au bénéficiaire du congé parental la faculté de changer ses dispositions pendant le congé en cours, on conférerait à ce dernier le caractère d'un congé à la carte, ce qui viderait de toute substance le concept retenu en tripartite.

En gestion pratique, cela conduirait d'ailleurs au plus pur chaos, avec des changements de cap à tout bout de champ de la part des bénéficiaires. En outre, l'indemnité de congé parental ne serait plus gérable avec les moyens tant informatiques qu'en personnel disponibles.

Toutefois, afin de tenir compte de la restructuration des textes proposée par le Conseil d'Etat, le paragraphe en question est transféré à l'article 8 où il est inséré après le paragraphe (5).

### *Article 3*

Les amendements reprennent le nouvel ordre des paragraphes, sauf qu'il a paru utile de consacrer à l'interdiction du cumul simultané de deux congés à plein temps un nouveau paragraphe, en l'occurrence le paragraphe (2), en y intégrant le texte du paragraphe (4), qui complète la règle de non-cumul en déterminant la priorité du droit.

Les renvois de l'article 6 doivent être adaptés en conséquence.

#### *Paragraphe (1)*

Il est proposé de compléter le premier alinéa d'un renvoi au droit à la résiliation du contrat accordé au salarié par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

#### *Paragraphe (2)*

Il convient de régler la situation du concours d'un congé parental au titre de la loi modifiée du 12 février 1999 avec un congé parental au titre d'un régime non luxembourgeois. Il convient de prévenir le cumul simultané de deux congés, sachant que la solution de la priorité du nom patronymique ne peut s'appliquer à un congé parental demandé au titre d'un régime non luxembourgeois et que le parent soumis à ce régime ne peut être empêché par la loi luxembourgeoise de prendre son congé parental quand bon lui semble.

#### *Paragraphe (3)*

Le premier congé parental doit être pris consécutivement au congé de maternité. Cette disposition s'applique, via le nouveau paragraphe (7) proposé par le Conseil d'Etat, ipso facto au cas où la mère bénéficie d'un congé de maternité au titre d'un régime non luxembourgeois. A noter que dans pareil cas, le congé parental peut débiter à un tout autre moment que le congé parental consécutif au congé de maternité régi par la loi luxembourgeoise.

Il convient cependant de reprendre la disposition fixant le début du congé parental que peut prendre le père dans l'hypothèse où la mère, sans activité professionnelle, n'a pas droit à un congé de maternité ou d'accueil. A défaut, cette date serait fixée librement par la CNPF qui disposerait ainsi d'un pouvoir arbitraire.

#### *Paragraphe (4)*

Le texte actuel stipule uniquement que le deuxième congé parental doit être pris jusqu'à l'âge de cinq ans accomplis de l'enfant. Il n'y est pas précisé si le congé doit être pris intégralement avant le 5e anniversaire de l'enfant ou s'il doit seulement être entamé avant cette date.

La précision apportée au texte actuel, entérinant la pratique actuelle favorable aux parents, est dans l'intérêt d'une plus grande sécurité juridique.

#### *Paragraphe (7)*

Le paragraphe (7), introduit par le Conseil d'Etat, rend applicable, d'une manière générale, l'ensemble des dispositions de l'article 3 au congé parental pris par l'un des parents au titre d'un régime non luxembourgeois. Tout en reprenant le texte du Conseil d'Etat, il est cependant proposé de reformuler la notion „congé de même nature“ en „congé équivalent“ afin d'étendre le champ d'application

de l'article 3 aux situations dans lesquelles le parent soumis à un régime non luxembourgeois peut choisir entre plusieurs types de congé ayant une finalité identique ou similaire. A défaut, les règles de coordination de la présente loi pourraient facilement être déjouées par le choix d'un congé alternatif.

#### *Article 4*

Une modification du paragraphe (3), alinéa 1 de l'article 4 qui semble avoir échappé au Conseil d'Etat, est à rétablir. Cette modification vise à supprimer, par rapport à la déclaration du début du congé parental à notifier par les non-salariés à la CNPF, la condition de forme, puisque cette condition – lettre recommandée avec accusé de réception – n'est pas exigée pour les demandes à adresser à la caisse.

#### *Article 5*

Il n'y a pas d'amendements par rapport aux propositions du Conseil d'Etat.

#### *Article 6*

Un nouveau paragraphe (4) est proposé en vue de régler l'hypothèse dans laquelle le parent salarié souhaite ne pas reprendre son emploi après l'expiration du congé parental.

Le paragraphe (4) nouveau vise à assurer plus de sécurité juridique à l'employeur qui doit faire face à l'absence de reprise du travail par un salarié bénéficiant d'un congé parental. Par ailleurs, en fait, ce sont surtout les petites et moyennes entreprises qui ont revendiqué d'avoir l'assurance de pouvoir organiser leur entreprise en pouvant gérer leur main-d'oeuvre de manière prévisionnelle.

En effet, l'absence du salarié après le congé parental, salarié sur lequel l'employeur pouvait se fonder légitimement, met souvent le chef d'entreprise dans une situation difficile au moment d'organiser le travail. Cela reste vrai, même si le contrat du remplaçant peut désormais être prolongé au-delà de la durée du congé parental à remplacer (cf. article IV du présent projet).

Pour donner plus de sécurité au chef d'entreprise (l'organisation relevant de son droit mais aussi de ses obligations), il semble légitime de demander au salarié d'informer au moins son employeur s'il ne souhaite pas reprendre le travail à l'expiration du congé parental. La simple absence du salarié le jour de la reprise théorique du travail est sans doute contraire à une bonne gestion d'entreprise.

D'un autre côté, il faut laisser assez de temps et de flexibilité au salarié pour prendre sa décision au sujet de la reprise du travail. C'est pourquoi le Gouvernement ne souhaite pas imposer une période trop longue au salarié. Il est dès lors proposé que le salarié doit informer son employeur dans un délai égal à la moitié du délai de préavis qu'il aurait dû respecter en cas de démission (15 jours en cas d'ancienneté inférieure à 5 ans).

Il y a lieu de souligner que cette nouvelle disposition ne change rien aux principes juridiques inhérents au congé parental: le contrat n'est pas résilié de plein droit à l'expiration du congé parental en cas de non-reprise du travail. Le but du congé en question est précisément de maintenir l'emploi des personnes bénéficiant d'une interruption de carrière (congé parental) et non de préparer un départ progressif du marché de l'emploi.

C'est pourquoi le principe d'une reprise obligatoire du travail est maintenu. Elle est assouplie, vis-à-vis de l'employeur, par l'introduction d'une information préalable obligatoire en cas d'absence de reprise du travail.

Par ailleurs, la modification du texte ne fait que clarifier la situation juridique existante: le principe est la reprise du travail; il en résulte qu'il ne peut pas y avoir résiliation unilatérale du contrat durant la suspension du contrat pendant le congé parental.

Même si le salarié doit informer l'employeur pour les raisons ci-dessus mentionnées, il ne peut démissionner qu'au plus tôt le premier jour de la reprise du travail. Le délai de préavis court à partir de cette date, selon les règles de la loi de 1989 sur le contrat de travail.

Il en résulte, et c'est important de le noter, qu'en principe le salarié doit se rendre à son travail le jour fixé pour la reprise, alors que la dispense éventuelle de service ne peut être accordée que suite à la notification en due forme de la démission.

Finalement, le texte précise, pour autant que de besoin au regard de la jurisprudence existante, que le défaut de reprendre le travail sans information respectivement sans respecter la formalité du préavis légal est à considérer comme faute grave justifiant un licenciement avec effet immédiat.

Les tribunaux auront à apprécier si l'absence de reprise du travail était justifiée par un motif grave et légitime.

En résumé, le présent amendement, combiné aux amendements sur la prolongation possible des contrats à durée déterminée des remplaçants, clarifie la situation juridique tout en réglant mieux le déroulement pratique du départ et du retour du salarié bénéficiant du congé.

Etant donné la nécessité de maintenir désormais le contrat de travail pendant toute la durée du congé, l'exception de l'échéance du contrat à durée déterminée, prévue au paragraphe (4), est à supprimer.

Au paragraphe (6) nouveau (ancien paragraphe (5)), la référence à l'article 3, paragraphe (4) est remplacée par celle à l'article 3, paragraphe (3). La référence à l'article 3, paragraphe (5) est remplacée par celle à l'article 3, paragraphe (4). Il est proposé de préciser au dernier alinéa que „le congé est accordé“, pour bien spécifier que la demande de report lie l'employeur lorsque les conditions autorisant le report sont remplies.

Au nouveau paragraphe (8), la référence à l'article 1er, lettre e) est remplacée par celle à l'article 1er, paragraphe (1), alinéa 2, 2e tiret.

Un nouveau paragraphe (10) est ajouté en vue de garantir l'employabilité des bénéficiaires salariés.

Tant les employeurs que des organisations féminines ont revendiqué la possibilité pour les travailleurs en congé parental, de maintenir leur lien avec l'entreprise. L'expérience montre en effet que les personnes qui rentrent après une interruption de carrière, sans avoir gardé un minimum de liens avec leur entreprise, se heurteront, en dépit des textes juridiques antidiscrimination, à certains problèmes d'ailleurs objectifs ou parfaitement objectivables à leur retour.

D'une part, ces personnes n'auront pas pu suivre l'évolution de la culture d'entreprise, ni d'ailleurs des techniques ou de l'organisation de celle-ci. D'autre part, ils perdent le contact avec les collaborateurs, la hiérarchie, etc. Même si la loi leur garantit de retrouver leur emploi, la reprise et la continuité de la carrière sera difficile, sur une base de connaissances le cas échéant périmée.

Il paraît donc être tant dans l'intérêt des travailleurs que des employeurs de mettre en place un système permettant au travailleur de garder le contact avec l'entreprise, de se tenir au courant des évolutions importantes dans le cadre de cette entreprise, de maintenir des liens avec les collègues, la direction, les clients.

De même, la participation à des formations peut paraître intéressante.

Il est vrai que l'actuel article 4bis de la loi de 1965 sur les conventions collectives de travail oblige d'ores et déjà l'employeur de donner accès aux mesures de formation à leurs salariés absents en raison d'une interruption de carrière. Les modalités en peuvent être fixées par conventions collectives.

Ce volet vise donc l'initiative des travailleurs eux-mêmes, et se limite aux mesures, combien importantes il est vrai, de formation continue.

Malheureusement d'ailleurs, il faut constater que cette faculté est très peu utilisée à ce jour.

L'amendement proposé devient nécessaire, d'une part pour prendre en compte des situations autres que les seules formations (réunions de service, informations sur l'évolution de l'entreprise, des techniques, maintien du contact avec les collègues, la direction et les clients, etc.), d'autre part pour appréhender en droit le cas où par exemple l'employeur est demandeur.

Il était clair que le mécanisme institué ne peut fonctionner que sur une base volontaire et de commun accord. En effet, le congé parental doit fondamentalement libérer le travailleur pour lui permettre de s'occuper de l'éducation de ses enfants. Il a donc fallu trouver un compromis entre ce droit, qui ne doit pas être entamé ne fût-ce que partiellement, et l'intérêt finalement commun du travailleur et de l'entreprise.

C'est pourquoi les contacts du salarié avec l'entreprise se dérouleront sur base d'un accord fixé par un avenant ad hoc au contrat de travail. Cet avenant fixe aussi les modalités des arrangements trouvés.

Le travailleur bénéficie d'une quadruple protection:

- les mesures d'employabilité par le maintien du contact et/ou des formations ne peuvent être prévues que d'un commun accord;
- elles ont lieu sur une base purement volontaire;

- elles ne peuvent pas comporter une obligation cachée ou ouverte de participer au travail normal de l'entreprise, ni au travail engendré par des surcroûts de travail;
- le travailleur peut unilatéralement mettre fin à l'accord précité faisant partie d'un avenant ad hoc au contrat de travail.

#### *Paragraphe (10)*

*L'alinéa 1* rappelle la disposition de l'article 4bis de la loi modifiée du 12 juin 1965 sur les conventions collectives de travail qui a introduit l'obligation pour les employeurs d'ouvrir les mesures de formation aux salariés absents par suite d'une interruption de carrière. Il paraît justifié, pour avoir une approche cohérente et globale dans le cadre du congé parental, de reprendre cette disposition ici, alors qu'elle constitue un aspect du paquet de mesures „employabilité“ possibles aux termes du présent amendement. D'ailleurs, le texte a trait à l'hypothèse de l'initiative venant du travailleur et se limite à la formation continue.

*Les alinéas 2 et 3* visent l'hypothèse d'une demande venant soit de l'employeur, soit du travailleur, et concernant non seulement la formation au sens strict, mais aussi des mesures sauvegardant les liens avec l'entreprise et la connaissance de son évolution.

Les mesures ne peuvent avoir lieu que sur une base volontaire, donc d'un commun accord entre employeur et travailleur. Cet accord, pour avoir la sécurité juridique nécessaire, doit faire l'objet d'un écrit sous forme d'avenant au contrat de travail. Cet avenant fixe le principe, mais aussi les modalités (horaires, durée, fréquence, conditions, objet exact etc.) des mesures.

Le texte mentionne aussi des exemples de mesures possibles: manifestations organisées par ou à la demande de l'employeur, et notamment des réunions de service, des réunions ou séances d'information sur, notamment, l'évolution de l'entreprise, l'évolution des procédures ou des techniques, le fonctionnement du service ou de l'entreprise, l'introduction d'innovations, ainsi que des formations continues susceptibles de garantir ou d'améliorer l'employabilité du salarié à la reprise de son travail.

Le texte précise aussi que l'avenant doit être signé au plus tard un mois avant le début du congé parental. Ce délai a été choisi pour laisser au travailleur le temps de constater combien de disponibilité il pourra avoir tout en laissant à l'employeur le temps de s'organiser de son côté.

*L'alinéa 4* contient une disposition de protection essentielle pour le travailleur qui accepte de signer un tel accord: les mesures „d'employabilité“ précitées, pour employer ce terme générique, ne peuvent en aucun cas avoir pour but ou pour effet d'obliger le travailleur à participer au travail normal de l'entreprise, ni au travail exceptionnel. C'est en fait une disposition normale alors que le travailleur bénéficie d'un congé qui suspend l'exécution de son travail et que l'avenant d'employabilité constitue un arrangement strictement exceptionnel. D'ailleurs il paraît nécessaire de sanctionner la violation de cette disposition par l'allocation de dommages-intérêts au travailleur. En effet les dispositions sur le congé sont d'ordre public.

*L'alinéa 5* va aussi dans le sens de la protection du travailleur. Il se peut en effet que durant le congé parental la situation du travailleur change fondamentalement, de manière à ne plus lui permettre matériellement ou du point de vue organisationnel, de respecter l'accord exceptionnel précédemment signé. Dans ce cas, il faut permettre au travailleur de se sortir unilatéralement et sans conséquences négatives de son engagement.

#### *Article 7*

##### *Paragraphe (2)*

Etant donné que le texte initialement prévu au paragraphe (2), par ailleurs entériné par le Conseil d'Etat, ne satisfait pas la Commission Européenne, une nouvelle proposition alternative, répondant plus largement aux exigences de la Commission, est formulée. Cette proposition vise à rattacher directement au nouveau congé de maternité la fraction du congé parental qui a été interrompue par ce congé.

#### *Article 8*

##### *Paragraphe (1)*

Il est proposé de reformuler le début du paragraphe (1) en vue de définir plus clairement le caractère indemnitaire de l'indemnité de congé parental qui remplace, pendant la durée du congé, d'une manière forfaitaire la rémunération de travail.

Comme le Conseil d'Etat n'a pas retenu, à l'article 2, la proposition, qui semblait logique, de n'accorder un congé à temps partiel qu'à condition que le parent soit titulaire d'un contrat à plein temps, il faut adapter l'article 8 en ce sens qu'un congé à temps partiel accordé en présence d'un contrat à temps partiel ne doit donner droit qu'à la moitié du montant attribué en cas de congé à plein temps. Il convient cependant de signaler que cette option nécessite une réadaptation importante des programmes informatiques de la CNPF, alors qu'elle intéresse tout au plus les parents travaillant plus de 20 et moins de 30 heures et qui souhaitent continuer à travailler pendant quelques heures par semaine.

*Paragraphe (2)*

Les ajouts relatifs à la prise en charge de la part patronale et au calcul forfaitaire de l'abattement pour la cotisation d'assurance dépendance, entérinant une pratique existante improvisée à défaut de base légale précise, sont réintroduits.

*Paragraphe (3)*

Le paragraphe (3), proposé par le Conseil d'Etat, prévoit la mise en compte de l'indemnité de congé parental pour la détermination du droit au revenu minimum garanti.

*Paragraphe (4)*

A l'alinéa 1, le texte proposé par le Conseil d'Etat est maintenu.

A l'alinéa 2, toutefois, la disposition visant le paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie dans le cas des non-salariés bénéficiant d'un congé parental à temps partiel est réintroduite par dérogation au principe retenu par le Conseil d'Etat. Le mode dérogatoire indiqué est le seul qui soit techniquement réalisable au regard du fait que l'affiliation des non-salariés ne connaît pas de temps partiel, de sorte que l'indemnité de maladie est toujours calculée sur base de l'assiette cotisable à plein temps. Il convient de noter que cette disposition ne fait qu'entériner la pratique.

*Nouveau paragraphe (5)*

Il est proposé d'insérer, dans un nouveau paragraphe (5), la disposition qui faisait l'objet de l'article 12 du projet initial. Cette disposition qui, au départ, figurait à l'article 10 suite à l'initiative de l'IGSS, concerne certes principalement l'hypothèse dans laquelle une grossesse intervient au cours d'un congé parental à temps partiel.

Or, lorsque dans pareil cas la mère est obligée d'arrêter son travail du fait notamment qu'elle est exposée à des substances dangereuses, l'indemnité pécuniaire de maladie est versée à plein temps pendant la période de dispense, à l'instar de l'indemnité pécuniaire de maternité. Pour cette raison, une disposition de non-cumul avec l'indemnité de congé parental doit être maintenue.

*Paragraphe (6) nouveau*

Au paragraphe 6, le texte proposé par le Conseil d'Etat est maintenu.

*Paragraphe (7) nouveau*

Les dispositions relatives aux sanctions figurant initialement à l'article 2 sont insérées sous forme d'un nouveau paragraphe (7). L'actuel paragraphe (7) devient en conséquence le paragraphe (8).

*Article 10*

*Paragraphe (6)*

Le paragraphe 6 est complété en vue de tenir compte de l'obligation de garantie incombant à chaque Etat membre d'assurer la couverture d'assurance maladie pendant la durée du congé parental, même si celui-ci ne donne pas lieu à indemnisation. A noter que selon l'interprétation donnée par la Commission, la durée de congé parental est celle prévue par la législation nationale et non pas la durée minimale prévue par la directive.

*Article 11*

Contrairement à l'avis du Conseil d'Etat, il ne paraît pas indiqué de soumettre l'indemnité de congé parental sans restrictions au régime de la loi modifiée du 11 novembre 1970 en matière de saisies-arrêt.

Etant une prestation, par surcroît limitée à une courte durée, qui a été instituée en tant que mesure de politique familiale, il s'agit sans conteste d'une prestation dans l'intérêt de la famille, donc en majeure partie dans l'intérêt des enfants.

Il semble partant contraire à son objectif d'en autoriser la saisie pour le remboursement de dettes personnelles qui, en application du principe de solidarité entre époux, ne sont même pas nécessairement des dettes du parent bénéficiaire. La pratique montre par ailleurs qu'une majorité des saisies pratiquées concerne des dettes de luxe contractées à titre personnel telles que les communications GSM qui sont en plus des prestations virtuelles dont le bénéfice est totalement éphémère.

Il paraît dès lors utile de maintenir les restrictions proposées tout en supprimant, en accord avec le Conseil d'Etat, l'exception relative aux prêts à la consommation, afin de ne pas de créer une nouvelle source de problèmes d'interprétation.

## Chapitre 2

### *Article 18*

Il s'agit de l'actuel article 17 qui comprend, aux paragraphes (2) et (3) une référence à l'article 16. Cette référence doit être remplacée par celle à l'article 17.

### *Nouvel Article II*

Cet article concerne la mise en vigueur des nouvelles dispositions en matière de congé parental. Il détermine quels congés seront régis par les nouvelles dispositions.

### *L'Article II devient le nouvel article III*

Loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales

#### *Article 6*

Comme la référence à la norme française est remplacée par la notion de norme standard, il faudra prévoir que cette notion puisse être précisée par règlement grand-ducal. D'après les informations recueillies, la norme française qui trouve son application dans le cadre du système de GED de la CNPF, servira de base à la future norme européenne.

#### *Article 23*

Le Conseil d'Etat propose de supprimer cet ajout, alors que la question serait réglée par l'article 208, alinéa 4 du code des assurances sociales qui considère comme valables les paiements effectués par virement ou assignation postal ou par virement bancaire, avec prise en charge des frais par le destinataire. Cette constatation n'est vraie qu'en partie.

En fait, tous les organismes de sécurité sociale sont confrontés aux problèmes que posent les assignations postales, dont les frais sont excessivement élevés et ne peuvent pas être mis à charge du destinataire, de sorte que les organismes auxquels s'applique l'article 208 continuent à les supporter en violation de cette disposition qui ne correspond donc pas à la réalité.

Un effort général est dès lors pris en vue de remplacer les assignations par des virements.

Lorsqu'il s'agit de bénéficiaires non résidents qui ne disposent pas de compte bancaire, le problème est d'une autre nature. Les paiements ne sont pas, dans ce cas, effectués par assignation postale, mais par chèque bancaire dont l'attribution est, par expérience, parfois hasardeuse pour ne pas dire aléatoire. En pratique, il arrive que des tiers se font payer sur présentation d'une fausse pièce d'identité et que le destinataire réclame auprès de l'organisme payeur le paiement qui ne l'a pas atteint directement, motivé en cela notamment par des „ombudsmen bancaires“ belges qui affirment que le paiement n'aurait pas un effet libérateur.

Pour éviter de pareils litiges, il convient de trouver une solution à la situation des non-résidents ne disposant pas de compte bancaire et qui ne sont pas enclins à en ouvrir.

Continuer à payer par chèque bancaire comporte trop de risques et suspendre simplement le paiement pour forcer la main à l'attributaire récalcitrant semble relever de l'excès de pouvoir.

Il convient d'ailleurs de noter que les paiements visés ne sont point ordonnancés sous forme de chèques bancaires, mais qu'un tel chèque est automatiquement émis par la banque étrangère chargée

de la répartition des sommes dès lors qu'une adresse bancaire du destinataire fait défaut. Ce mode de paiement se soustrait donc à tout contrôle de l'organisme ordonnateur.

L'article 208 du code des assurances sociales ne précise pas que les paiements effectués valablement selon les modalités y prévues ont un effet libératoire. Les organismes de sécurité sociale ne sont donc pas garantis contre des revendications excessives des destinataires et risquent de devoir payer deux fois en cas de remise erronée des fonds à un tiers par l'établissement bancaire.

*L'Article III devient le nouvel article IV*

*Un nouvel article V visant à adapter la loi modifiée du 24 mai 1989 concernant le contrat de travail est ajouté:*

### **Exposé des motifs**

Quant au fond, les amendements présentés sont destinés à assurer plus de clarté juridique par rapport au régime du contrat de travail à durée déterminée à conclure pour le remplaçant d'un salarié absent pour congé parental.

Par ailleurs, ils visent à adapter les textes afférents de la loi de 1989 sur le contrat de travail aux contraintes spécifiques des remplacements en cas de congé parental.

Ce faisant, le Gouvernement a en plus l'espoir que les précisions apportées rendront plus facile l'embauche compensatrice notamment de chômeurs, en particulier sur des postes nécessitant une certaine qualification. Pour autant que de besoin, les amendements précisent donc le texte pour assurer une certaine sécurité juridique plus flexible aux employeurs, notamment en vue des embauches compensatrices.

Ainsi, les amendements présentés précisent que le remplacement ne doit pas nécessairement avoir lieu sur le poste même quitté par le salarié en congé parental, mais peut avoir lieu „en cascade“, donc par remplacement plus en bas de l'échelle des postes ou dans une voie parallèle, si ledit poste s'est libéré suite à des mutations ou réorganisations internes que l'employeur a mis en place pour compenser le départ en congé parental.

D'autre part, le texte, suite à la modification décrite dans l'alinéa qui précède, doit préciser que la mention dans le contrat du nom du salarié remplacé reste évidemment obligatoire; s'il y a remplacement „en cascade“, le nom à indiquer sera celui du salarié parti en congé parental au départ des modifications mises en place.

Finalement, les employeurs ont demandé, sans doute à juste titre, plus de souplesse dans la durée du contrat à durée déterminée pour le remplaçant. En effet, ils ont souligné qu'il serait difficilement possible de remplacer quelqu'un au pied levé, sans période d'adaptation respectivement d'introduction/formation au poste à occuper. De même, lors de la rentrée du salarié suite au congé parental, il y aurait lieu de prévoir une période nécessaire pour le raccord et la réintégration du salarié rentrant. Le Gouvernement estime ces demandes justifiées et propose de modifier le texte en conséquence, aussi dans l'espoir que cet assouplissement – mineur – rendra plus facile les embauches compensatrices et augmentera l'effet du congé parental en termes d'emploi.

Techniquement, conformément à la pratique habituelle notamment du Ministère du travail et de l'emploi dont relève le texte sur les contrats de travail, les modifications nécessaires sont intégrées dans le texte même de la loi de base de 1989. Ceci permet donc d'avoir une vue immédiate et complète des textes de base, avec leurs règles particulières. La lecture devient ainsi plus facile et complète. Cette façon de procéder préfigure par ailleurs le futur code du travail qui est en voie de finalisation.

### **Commentaire des articles**

Dans le *point 1.*, le principe de la légalité du remplacement dit „en cascade“ est prévu. Le Gouvernement propose à cet effet de modifier le point 1) du paragraphe (2) de l'article 5 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat du travail. Ce texte a trait à l'énumération des hypothèses dans lesquelles un contrat à durée déterminée est possible. Le point 1) vise le cas des remplacements de salariés absents. Il paraît donc logique de préciser à cet endroit le mécanisme du remplacement „en cascade“ en cas de congé parental.

Le *point 2*. précise l'obligation de la mention du salarié à remplacer dans le contrat (article 6, paragraphe (1), point 3) de la loi de 1989 ayant trait au contenu du contrat de travail à durée déterminée). Il est désormais précisé que cette mention portera sur le nom du salarié initialement parti en congé parental, même en cas de remplacement „en cascade“.

Le *point 3*. concerne la durée du contrat conclu pour le remplacement. Il est proposé de compléter à cet effet l'article 7 de la loi du 24 mai 1989 qui figure dans la section de cette loi intitulée „Durée du contrat à durée déterminée“. Alors que l'article 8, figurant dans la même section, fixe de manière précise les durées maximales (24 mois, 10 mois, possibilité pour le Ministre d'augmenter la durée maximale), l'article 7 a trait aux généralités en matière de durée du contrat et notamment à l'obligation d'inscrire un terme préfix.

Une des exceptions où on peut omettre d'inscrire un terme fixe concerne précisément le remplacement d'un salarié absent. Dans ce cas, il y aura inscription d'une durée minimale, la fin du contrat étant constituée par le retour du salarié absent. Il semble donc opportun d'inscrire dans cet article la règle spéciale concernant la durée du contrat à durée déterminée en cas de congé parental. Il est proposé d'inscrire cette règle spéciale, tant quant au début que quant à la fin du contrat, dans un paragraphe (2) nouveau ad hoc.

Le début du contrat peut être fixé avant le départ même du salarié à remplacer, et ce jusqu'à une durée maximale de trois mois avant ce départ. La fin peut être fixée après le retour du salarié absent, et ce jusqu'à une durée maximale de trois mois après la fin du congé parental ayant donné lieu à remplacement. Il est vrai que la fixation d'une durée est toujours arbitraire.

Toutefois, en attendant que la pratique montre les effets réels de ce texte, le Gouvernement propose de fixer cette durée à trois mois, permettant ainsi une certaine intégration et formation du remplaçant avant le départ du salarié en congé parental, ainsi qu'une période de réadaptation respectivement de réorganisation à la suite du retour.

