

N° 7060⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

PROJET DE LOI

portant modification

1. du Code du travail ;
2. de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail, et abrogeant
3. la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(1.12.2017)

Par lettre en date du 20 octobre 2017, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet des amendements sous rubrique.

1. Ces amendements concernent le projet de loi initial déposé en août 2016, qui avait pour objet d'augmenter le congé extraordinaire pour raisons d'ordre personnel au bénéfice des pères, ainsi que de réformer certains congés extraordinaires, le congé pour raisons familiales et le congé de maternité postnatal.

2. Ils ne modifient néanmoins qu'un seul point de ce projet initial, à savoir le congé extraordinaire en raison de la naissance d'un enfant ou de l'accueil d'un enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption, en l'allongeant de 5 à 10 jours.

Alors que le projet de loi initial n'en traitait aucunement, ils augmentent de 3 à 5 jours le congé extraordinaire en cas de décès d'un enfant mineur.

Enfin, ils fixent l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions au 1^{er} janvier 2018.

3. Notons que pour le reste, ils ne retouchent pas du tout aux autres points du projet initial :

- suppression du congé extraordinaire pour l'enrôlement au service militaire ;
- diminution de la durée du congé extraordinaire pour le mariage ou pour la déclaration de partenariat ;
- congé extraordinaire pour déménagement inséré dans une période de référence de 3 ans ;
- importantes modifications concernant le congé pour raisons familiales ;
- extension du congé postnatal de 12 semaines à toute salariée qui accouche.

4. Le 15 novembre 2017, la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale a adopté d'autres amendements, dont notre Chambre entend s'autosaisir.

Ces derniers amendements prennent la teneur suivante :

- congé en cas de naissance d'un enfant : le terme « père » est remplacé par « conjoint » ;
- congé extraordinaire pour déménagement : la période de référence de 3 ans se limite au même employeur ;
- congé pour raisons familiales : suppression de la proratisation en fonction de la durée d'affiliation du salarié pendant la tranche d'âge applicable et maintien de la notion élargie de « parents » ;

– congé d'accueil : allongement de 8 à 12 semaines par parallélisme avec le congé de maternité postnatal.

1. Augmentation de 5 à 10 jours du congé extraordinaire en raison de la naissance d'un enfant ou de l'accueil d'un enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption

5. Les amendements augmentent de 5 à 10 jours ouvrables le congé attribué au « conjoint » en cas de naissance d'un enfant ou de l'accueil d'un enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption (2 jours actuellement).

Cet allongement fait suite à une proposition de directive concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et aidants qui prévoit un congé de paternité de 10 jours au moins.

6. Dans son avis relatif au projet initial, la CSL avait salué l'allongement à 5 jours tout en dénonçant une inégalité avec les pays voisins (14 jours en tout en France et 10 jours en Belgique).

Dans cette optique, la CSL approuve cet allongement supplémentaire, tout en signalant que les modalités d'application risquent d'entraîner une non-application dans certains cas.

Un congé de 10 jours fractionnable, mais nécessité de l'accord de l'employeur

7. Ce congé est fractionnable et doit être pris dans les 2 mois qui suivent la naissance ou l'accueil de l'enfant.

8. Cette flexibilité est à saluer, à condition qu'elle puisse être mise en œuvre par les salariés qui le souhaitent selon leur projet de vie personnel.

9. Selon le texte des amendements, ce congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins de l'entreprise ne s'y opposent. À défaut d'accord entre le salarié et l'employeur, le congé doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance ou l'accueil de l'enfant.

10. La CSL relève que le salarié peut certes demander un fractionnement, mais n'a aucune garantie de l'obtenir, ce d'autant plus qu'il doit respecter un préavis de 2 mois autour d'une date d'accouchement qui ne peut être que présumée.

Un congé de 10 jours à prendre autour de la date de naissance / adoption de l'enfant, en respectant un préavis de 2 mois

11. L'employeur doit être informé avec un délai de préavis de 2 mois des dates prévisibles auxquelles le salarié entend prendre ce congé. Cette information écrite doit être accompagnée d'une copie du certificat médical attestant la date présumée de l'accouchement ou d'une pièce justificative attestant la date prévisible de l'accueil de l'enfant de moins de seize ans en vue de son adoption.

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

12. Ce délai de rigueur de 2 mois paraît trop strict, dans la mesure où il est impossible de fixer avec certitude la date de l'accouchement ou de l'accueil de l'enfant.

Dans le cadre d'un congé ordinaire, la loi n'impose pas de délai de préavis. Il n'est donc pas légitime d'en imposer un ici, qui plus est de 2 mois, dans le cadre d'un congé extraordinaire mis en place à l'occasion d'une naissance, qui n'est pas un événement programmable de manière certaine 2 mois à l'avance.

Par ailleurs, pour l'employeur lui-même, ce délai de 2 mois peut s'avérer trop long. Il est rare que les réunions et travaux soient d'ores et déjà connus avec précision 2 mois à l'avance.

Sachant que seulement 5% des enfants naissent au jour de la date d'accouchement présumée par le médecin :

- Est-ce qu'il sera possible de reporter le ou les dates de congé de paternité en cas de naissance après la date d'accouchement présumée ? Le congé de paternité devrait être reporté autour

de la date de la naissance à quelques jours et dans ce cas le délai de 2 mois ne peut plus être respecté pour ces dates reportées.

- En cas d'accouchement prématuré, le délai de 2 mois ne pourra pas avoir été respecté et dans ce cas, le congé de 10 jours devrait pouvoir être pris sans avoir à respecter ce délai de 2 mois. De même en cas d'adoption, la date de l'accueil de l'enfant est souvent sujette à variations.

13. Selon le texte proposé, seuls les pères dont l'enfant naît après le 1^{er} mars 2018 pourront bénéficier de ce congé de paternité de 10 jours, car les pères dont les enfants naissent entre le 1^{er} janvier et le 28 février 2018 ne peuvent pas respecter le délai de préavis de 2 mois pour informer l'employeur, des dates prévisibles auxquelles il entend prendre ce congé de paternité.

Pour ne pas priver ces pères des 8 jours de congé supplémentaires, il serait préférable qu'ils puissent prendre d'office les 10 jours de congé de paternité en une seule fois et immédiatement après la naissance de l'enfant ou de l'accueil d'un enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption. Seul le fractionnement devrait être limité à l'accord de l'employeur.

14. De manière générale, chaque salarié doit pouvoir prétendre à ses 10 jours consécutifs au moment de la naissance de son enfant, ce sans aucune condition de préavis. Ce n'est que si le salarié lui-même le souhaite, qu'il doit pouvoir le fractionner, avec l'accord de son employeur. Si un préavis devait être exigé pour le fractionnement, il devrait être réduit à moins de 2 mois. À défaut de respecter ce préavis, le salarié devrait tout de même avoir droit à ses 10 jours consécutifs.

Remboursement de 8 jours par l'État

15. Ce congé sera rémunéré comme un congé ordinaire. Toutefois, les 8 derniers jours seront remboursés à l'employeur par le Ministère du travail, de l'emploi et de l'économie sociale et solidaire, avec un plafond de 5 fois le salaire social minimum pour salariés non qualifiés.

L'employeur doit demander le remboursement dans les 5 mois de la naissance / accueil de l'enfant.

16. Cette mesure, à charge du budget de l'Etat, est estimée à plus ou moins 11 millions d'euros par an.

17. Le fait que ces 8 jours supplémentaires soient à charge de l'État justifie d'autant plus que le salarié puisse en disposer comme il le souhaite, en entier ou fractionné, en informant son employeur dans un délai raisonnable.

Un congé pour le « conjoint »

18. Selon les auteurs des derniers amendements, le remplacement de la notion de « père » par celle de « conjoint » vise à tenir compte des naissances dans le cadre d'un couple de même sexe.

19. Cette volonté est à saluer. Néanmoins, la notion de « conjoint » ne permet pas de viser toutes les hypothèses.

En France, le congé de paternité et d'accueil de l'enfant est ouvert au père de l'enfant, s'il est salarié. Cependant, si la mère de l'enfant vit en couple (mariage, pacs) avec une autre personne, elle-même salariée, cette dernière peut également bénéficier du congé.

Pour ce faire, la loi française utilise cette terminologie : « le père ainsi que, le cas échéant, le conjoint de la mère ou la personne liée à elle par un pacte civil de solidarité ou vivant maritalement avec elle ... ».

2. Augmentation de 3 à 5 jours du congé en cas de décès d'un enfant mineur

20. Les amendements allongent le congé extraordinaire en cas de décès d'un enfant de 3 à 5 jours.

21. La CSL salue cet allongement, qui aurait pu être étendu à tous les cas de décès du conjoint ou du partenaire ou d'un parent au premier degré du salarié ou de son conjoint ou partenaire

3. Entrée en vigueur fixée au 1^{er} janvier 2018

22. Les premiers congés de paternité de 10 jours ne pourront donc être pris qu'à partir du 1^{er} mars 2018.

La date du 1^{er} janvier vise à faciliter le passage du système actuel de congé pour raisons familiales au nouveau système qui sera introduit.

4. Congé extraordinaire pour déménagement inséré dans une période de référence de 3 ans

23. La durée du congé accordé en cas de déménagement reste fixée à 2 jours, mais ce congé ne sera accordé que tous les 3 ans, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles, afin « de mettre les employeurs à l'abri de revendications abusives dans ce contexte ».

24. Les derniers amendements précisent que la période de référence de 3 ans se limite au même employeur.

25. La CSL avait dénoncé la façon dont les auteurs du projet entendent justifier la modification proposée.

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que les auteurs du projet de loi soupçonnent des salariés d'abuser de droits que le Code du travail leur accorde, mais rien n'est avancé pour établir de tels abus qui pourraient justifier un changement.

D'ailleurs, les suspicions d'abus peuvent être aisément démenties par les démarches entourant un changement de domicile et les justificatifs en attestant (certificat de résidence, modification des compteurs d'eau/électricité, information des administrations, etc.).

26. La CSL s'oppose à la modification proposée alors qu'il peut arriver qu'un salarié soit contraint de déménager plusieurs fois au cours d'une période de trois ans, pour des motifs autres que professionnels, sans que cela ne résulte d'un abus de sa part.

On peut être contraint de déménager en cas de changement de sa situation familiale (divorce, décès du partenaire/ conjoint, nouvelle union), ou lorsque son partenaire/conjoint perd son emploi et que de ce fait le couple n'arrive plus à assumer les frais de son logement et est contraint de trouver un logement moins onéreux. Ce dernier cas sera-t-il pris en compte alors que ce n'est pas le salarié lui-même qui change d'emploi, mais son partenaire/conjoint ?

Afin d'éviter des interprétations divergentes sources potentielles de conflits entre employeurs et salariés, la CSL demande le maintien du mécanisme actuel.

5. Importantes modifications concernant le congé pour raisons familiales

27. Le nouveau système doit accorder plus de flexibilité aux parents pour utiliser les jours de congés accordés pour la maladie de leur enfant, doit aussi leur permettre de faire face à un plus grand nombre de jours de maladie de leur enfant et cela jusqu'à un âge plus élevé de leur enfant.

Il est ainsi proposé de remplacer le système actuel dans lequel un parent dispose en principe de 2 jours de congé par année de calendrier pour faire face à la maladie de son enfant de moins de 15 ans, par le mécanisme suivant :

Le salarié ayant à charge un enfant de moins de 18 ans, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents pourra prétendre au congé pour raisons familiales.

En ce qui concerne les enfants atteints d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins 50 % de la capacité physique ou mentale d'un enfant normal du même âge, la limite d'âge de 18 ans ne jouera pas.

28. La durée du congé dépendra de l'âge de l'enfant :

- 12 jours par enfant si l'enfant est âgé de moins de 4 ans accomplis ;

- 18 jours par enfant si l'enfant est âgé entre 4 ans accomplis et moins de 13 ans accomplis ;
- 5 jours par enfant si l'enfant est âgé entre 13 ans accomplis et jusqu'à l'âge 18 ans accomplis et s'il est hospitalisé.

Pour les enfants atteints d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins 50 % de la capacité physique ou mentale d'un enfant normal du même âge, le congé pour raisons familiales dû par tranche d'âge est doublé.

Pour un enfant n'étant pas atteint d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins 50 % de la capacité physique ou mentale, le nombre de jours de congé pour raisons familiales passe ainsi des 30 jours du système actuel (2 jours par année de calendrier jusqu'à l'âge de 15 ans, donc $2 \times 15 = 30$) à 35 jours (12 + 18 + 5) répartis sur les différentes tranches d'âge de l'enfant telles que fixées par le projet de loi.

29. Si l'on compare par tranche d'âge les deux systèmes, alors on constate que pour la tranche d'âge de 0 à moins de 4 ans, le projet de loi augmente la moyenne annuelle du congé extraordinaire d'un jour comparé au système actuel.

Quant à la tranche de 4 ans à moins de 13 ans, le congé représente une moyenne annuelle de 2 jours comme aujourd'hui. Pour la tranche de 13 à 18 ans, le congé représente une moyenne annuelle de 1 jour et ne pourra être pris qu'en cas d'hospitalisation de l'enfant.

Si pour des enfants à partir de 13 ans le congé est diminué en moyenne annuelle à 1 jour et est limité à l'hypothèse de l'hospitalisation, le système proposé reste dans sa globalité plus favorable, dans la mesure où le nombre total de jours est augmenté de 5 jours et que les parents pourront faire face à la maladie de leur enfant jusqu'à son 18ième anniversaire.

L'ajout de la condition de l'hospitalisation pour la dernière tranche d'âge de 13 à 18 ans est justifiée par le fait qu'à partir de 13 ans l'enfant nécessite moins de présence parentale en cas de simple maladie alors qu'en cas d'hospitalisation la présence d'au moins un des parents semble toujours nécessaire et ce jusqu'à l'âge de la majorité de l'enfant.

On peut douter de la pertinence de cette justification : un enfant de 13 à 18 ans malade peut rester seul au domicile sans personne pour veiller sur lui, lui servir des repas et lui donner ses médicaments, en cas de fortes fièvres, vomissements par exemple, alors que le même enfant hospitalisé mérite davantage la présence d'un parent en plus du personnel soignant ?

Dans un souci d'équité, le nombre de jours de congé par tranche d'âge ne devrait-il pas pouvoir être reporté d'une tranche d'âge à l'autre lorsque les parents ne les ont pas utilisés en totalité ?

30. Le projet de loi précise que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

Il semble donc clair, et c'est d'ailleurs la pratique à ce jour, que chaque parent qui travaille a droit à ses 2 jours par an et par enfant. Le présent projet ne remet pas cela en cause. Le droit au congé pour raisons familiales est un droit individuel de chaque parent, à l'instar du congé parental.

Le projet de loi définit comme enfant à charge « l'enfant né dans le mariage, l'enfant né hors mariage et l'enfant adoptif qui au moment de la survenance de la maladie nécessite la présence physique d'un des parents ».

Les derniers amendements suppriment la précision que le congé pour raisons familiales peut être pris par les « deux » parents. Ceci vise à laisser intacte l'interprétation large de la notion de « parent » permettant au parent divorcé exerçant son droit de visite de l'enfant, de même qu'aux beaux-parents, qui assurent l'éducation de l'enfant ensemble avec le père ou la mère, de bénéficier de ce congé.

La CSL approuve cette volonté permettant de tenir compte des différentes situations concrètes possibles.

31. Le congé pour raisons familiales pourra être fractionné et, le cas échéant, il sera proratisé en fonction de la durée d'affiliation du salarié pendant la tranche d'âge applicable.

32. Dans son avis initial, la CSL avait critiqué la règle de la proratisation, en listant les nombreux problèmes qu'elle pourrait créer en pratique

Les derniers amendements ont purement et simplement supprimé cette proratisation. La CSL s'en félicite.

33. Comme aujourd'hui, la durée du congé pour raisons familiales pourra être prorogée, sur avis conforme du contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle, à définir par règlement grand-ducal. La durée maximale de la prolongation sera limitée à un total de 52 semaines pour une période de référence de 104 semaines qui prend fin la veille du 1^{er} jour couvert par le certificat médical.

34. Cette hypothèse de prolongation du congé pour raisons familiales ne doit pas entraîner la perte du droit aux jours de congé des tranches d'âge ultérieures.

35. L'absence du parent lors d'un congé pour raisons familiales sera justifiée moyennant un certificat médical attestant la maladie, l'accident ou d'autres raisons impérieuses de santé de l'enfant, la nécessité de la présence du parent et la durée de celle-ci.

Le parent est obligé, le jour même de son absence, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée, soit oralement soit par écrit l'employeur ou le représentant de celui-ci.

36. L'absence du parent au titre d'un congé pour raisons familiales n'est pas à assimiler à une maladie du parent lui-même tant au regard des règles de sécurité sociale que des règles de droit du travail. Elle doit donc bien faire l'objet d'un traitement distinct, notamment en cas de calcul d'indices, par les administrations ou les entreprises, pour mettre en exergue les taux d'absence pour maladie des salariés.

37. Le projet de loi abroge purement et simplement les articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. Or ces articles servent de base légale au congé pour raisons familiales non seulement pour les salariés ayant de droit privé, mais aussi aux fonctionnaires¹.

38. Le congé pour raisons familiales a pour objectif de permettre à un parent de rester auprès de son enfant malade, il existe néanmoins d'autres personnes du cercle familial qui peuvent également avoir besoin de l'assistance d'un proche en cas de problèmes de santé, d'hospitalisation ou de vieillissement.

A ces fins, certaines conventions collectives prévoient un congé social ; les fonctionnaires ont également droit à un tel congé.

Notre chambre estime qu'un tel congé devrait également être institué de manière générale par le législateur au profit de tous les salariés de droit privé. La CSL demande que le gouvernement consulte les partenaires sociaux dans les meilleurs délais afin d'instaurer un tel congé

6. Autres points du projet de loi initial inchangés

39. Les amendements n'ayant pas tenu compte des remarques formulées par notre institution dans son précédent avis, il convient de les rappeler ci-dessous.

6.1. *Suppression du congé extraordinaire pour l'enrôlement au service militaire*

40. La CSL avait mis en exergue le fait que le service militaire obligatoire continue d'exister dans certains pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (Finlande, Autriche, Norvège, Suisse), et dans d'autres pays, comme en France, il n'est que suspendu. Par ailleurs, il existe dans d'autres pays du monde comme en Turquie, en Chine, en Israël, au Brésil, etc.

¹ L'article 29octies de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est ainsi rédigé :
« Congé pour raisons familiales

Le fonctionnaire en activité de service a droit à un congé pour raisons familiales à accorder selon les conditions et modalités prévues dans la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.

Un règlement grand-ducal déterminera les mesures d'exécution du présent article.»

Le Luxembourg étant composé d'une population salariale largement hétéroclite, de salariés étrangers à la fois résidents et non-résidents, il est alors possible et plausible qu'un salarié étranger actif au Luxembourg ait besoin de ce congé extraordinaire pour répondre à des obligations qui lui seraient imposées par sa citoyenneté étrangère.

La CSL estime dès lors qu'il serait tout simplement préférable de maintenir ce jour spécifique.

6.2. Diminution de la durée du congé extraordinaire pour le mariage ou pour la déclaration de partenariat

41. À ce jour le congé extraordinaire pour mariage ou pour déclaration de partenariat est de 6 jours pour le salarié concerné et de 2 jours pour chaque parent en raison du mariage de son enfant.

Le projet de loi prévoit de réduire de moitié la durée du congé extraordinaire pour mariage du salarié, qui passe ainsi de 6 jours à 3 jours.

En ce qui concerne la déclaration de partenariat, le nombre de jours de congé passe de 6 jours à 1 jour pour le salarié concerné.

Quant au congé extraordinaire qui revient au parent pour le mariage de son enfant, le nombre de jours est diminué de 2 à 1.

Et à l'occasion de la déclaration de partenariat de son enfant, son parent n'obtiendra plus du tout de congé extraordinaire.

42. Dans son avis, la CSL avait relevé que ce n'est que depuis quelques années seulement, que le législateur traite de manière équitable les personnes qui se marient et les personnes qui optent pour la déclaration de partenariat. Or cette égalité de traitement est la bonne approche et aucun retour en arrière ne se justifie.

Pourquoi retirer des jours aux partenaires alors qu'ils ont, au vœu du législateur, été mis sur un pied d'égalité avec les personnes mariées (mariage propre et enfant) ?

La CSL est d'avis que le même nombre de jours de congé doit revenir au salarié ou au parent-salarié en raison de son mariage ou de sa déclaration de partenariat, comme dans l'hypothèse du mariage ou d'une déclaration de partenariat de son enfant.

43. Par ailleurs, en dehors de sa critique de cette inégalité de traitement, la CSL se prononce contre la réduction du nombre de jours de congé extraordinaires.

Si le législateur veut éviter qu'après un 1er congé extraordinaire accordé en raison d'une déclaration de partenariat, le même salarié qui se marie par exemple encore au cours de la même année puisse profiter une nouvelle fois du même congé extraordinaire, alors le législateur peut opter pour une période de référence à l'instar de ce qu'il propose pour le congé extraordinaire en raison du déménagement du salarié.

6.3. Extension du congé postnatal de 12 semaines à toute salariée qui accouche

44. Le projet propose un allongement généralisé du congé postnatal de 8 semaines à 12 semaines, en dehors de toute question d'allaitement ni d'accouchement multiple.

Pour les auteurs du projet de loi, il s'agit de ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent ou ne peuvent pas allaiter leur enfant.

45. La CSL marque son accord avec la modification proposée. Elle estime néanmoins que les femmes ayant accouché de jumeaux ou de triplés doivent bénéficier d'un allongement supplémentaire de leur congé de maternité. Les charges et la fatigue liées à un accouchement multiple sont restées inchangées et justifient toujours de pouvoir rester 4 semaines de plus sans travailler.

Les derniers amendements allongent le congé d'accueil de 8 à 12 semaines afin de l'aligner sur le congé de maternité postnatal.

La CSL marque également son accord avec cette extension du congé d'accueil. Elle profite toutefois de cet avis pour s'interroger face à la limite d'âge de 12 ans applicable en cas d'adoption dans le cadre

du congé d'accueil comme du congé parental, alors que pour le congé extraordinaire, cette limite est fixée à 16 ans.

*

46. En conclusion, la CSL salue l'allongement du congé extraordinaire en cas de naissance ou d'accueil d'un enfant en vue de son adoption à 10 jours.

Elle demande néanmoins que le projet de loi et ses amendements soient amendés dans le sens des observations et des propositions exposées dans le présent avis.

Luxembourg, le 1^{er} décembre 2017

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Norbert TREMUTH

Le Président,
Jean-Claude REDING