

N° 4459<sup>14</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 1998-1999

**PROJET DE LOI****concernant la mise en oeuvre du plan national en faveur de l'emploi 1998**

\* \* \*

**AVIS DU COMITE DIRECTEUR DE LA CAISSE NATIONALE  
DES PRESTATIONS FAMILIALES**

(27.11.1998)

Le projet de loi concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998, transmis pour avis à la caisse nationale des prestations familiales par missive en date du 21 septembre 1998, regroupe un ensemble de mesures en faveur de l'emploi, mais aussi des mesures de conciliation de la vie professionnelle et familiale faisant l'objet de la directive 96/34/CE, en particulier le congé parental.

Le présent avis se limite aux dispositions concernant le congé parental qui intéressent directement la caisse nationale des prestations familiales, puisque celle-ci est appelée à assurer le paiement de l'indemnité pendant le congé parental.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES****1. La directive 96/34/CE**

La directive 96/34/CE a pour objectif la mise en oeuvre, par les Etats membres de l'Union Européenne, des mesures en matière d'égalité des chances entre hommes et femmes élaborées dans le contexte d'un accord-cadre sur le congé parental conclu en date du 14 décembre 1995. Les mesures inscrites dans l'accord-cadre sont des propositions minimales.

Selon la directive, la mise en oeuvre peut être assurée, soit par voie législative, soit par voie d'accord au niveau des partenaires sociaux, les Etats membres étant dans ce cas obligés de prendre les dispositions nécessaires en vue de garantir les mesures prévues par la directive. La mise en conformité de la législation nationale avec la directive 96/31/CE est obligatoire. Le délai prévu à cet effet était fixé au 3 juin 1998 sauf circonstances exceptionnelles.

**2. Le projet gouvernemental**

Comme la transposition de la directive 96/34/CE en droit national luxembourgeois est prévue dans le cadre global du projet de loi concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998, le congé parental s'est vu attribuer prioritairement le caractère d'une mesure d'emploi, confirmé à l'exposé des motifs, alors qu'aux termes de l'accord-cadre, il s'agit d'une mesure purement familiale.

Le comité ne discutera ni l'orientation du congé parental retenue d'un commun accord à la tripartite ni les modalités d'application, mais uniquement les aspects techniques en relation avec le paiement de l'indemnité à charge de la caisse nationale des prestations familiales et rendra attentif aux problèmes susceptibles de se présenter lors de l'application pratique.

**2.1. Estimation du nombre de bénéficiaires et du coût afférent**

En partant de 5.500 naissances par an au Luxembourg (chiffre figurant aux propositions budgétaires de la CNPF pour 1999) et d'un taux de 40% de dossiers d'allocation d'éducation avec respectivement deux activités (à plein temps et à mi-temps) et une activité monoparentale (taux qui sera relevé forfaitairement de 5% afin de tenir compte des familles qui se voient refuser l'allocation d'éducation pour cause

de dépassement du plafond de revenu), et en admettant que les familles en question sont celles qui opteront pour le congé parental, l'on peut estimer comme suit le nombre de congés à gérer (sans prise en considération de la modalité du congé à mi-temps qui dédoublera certaines opérations):

a) *Pour l'année 1999*

1) *Familles résidant au Luxembourg:*

$$5.500 \times 45\% = 2.475 \text{ naissances entrant en ligne de compte}$$

Pour le congé parental conformément à l'article 88,5, il faut déduire approximativement un pourcentage de 20% correspondant aux monoparentaux. Il restera donc à ce titre un nombre de naissances de:

	$2.475 \times 80\%$	$= 1.980$
1.1) (congé de l'article 88,4):	$2.475 \times 10/12$	$= 2.063 \text{ dossiers}$
(naissances de janvier à octobre)		
1.2) (congé de l'article 88,5):	$1.980 \times 4/12$	$= 660 \text{ dossiers maximum}$
(naissances de janvier à avril)		
Total:		<u>2.723 dossiers maximum</u>

2) *Familles frontalières:*

Le nombre de naissances nous est inconnu. Les estimations se feront partant sur base d'extrapolations en partant du nombre total de dossiers frontaliers qui équivaut à 40% du nombre de dossiers résidents (environ 24.000 sur 60.000). Le nombre de naissances entrant en ligne de compte peut ainsi être évalué à:

$$5.500 \times 40\% = 2.200 \text{ naissances}$$

Ce chiffre est à retenir intégralement, étant donné que le choix entre congé parental et allocation d'éducation luxembourgeoise n'existe pas. Il est en outre à admettre que ceux qui ont un droit à l'allocation parentale d'éducation en France ou au Erziehungsgeld en Allemagne, opteront prévisiblement pour le congé parental qui surclassera de très loin toute autre mesure.

Par contre, le nombre de ménages qui bénéficieront deux fois du congé parental se limitera à ceux où les parents travaillent tous les deux au Luxembourg. Ce nombre est estimé forfaitairement à 5%, soit à  $2.200 \times 5\% = 110$  ménages.

2.1) (congé de l'article 88,4):	$2.200 \times 10/12$	$= 1.833 \text{ dossiers}$
(naissances de janvier à octobre)		
2.2) (congé à l'article 88,5):	$110 \times 4/12$	$= 37 \text{ dossiers maximums}$
(naissances de janvier à octobre inclusivement)		
Total:		<u>1.870 dossiers maximum</u>

Le nombre total de demandes à traiter en 1999 pourra donc atteindre un maximum de 4.593.

Le nombre de congés au titre de l'article 88,4 pourra s'établir aux environs de 3.896.

b) *A partir de l'année 2000*

A partir de la deuxième année de gestion, on pourra s'attendre à deux congés parentaux par ménage. En admettant que le nombre de naissances restera constant, on arrive au résultat suivant:

Familles résidant au Luxembourg:	$2.475 + 1.980$	$= 4.455 \text{ dossiers}$
Familles frontalières:	$2.200 + 110$	$= 2.310 \text{ dossiers}$
Total:		<u>6.765 dossiers</u>

c) *Estimation du coût*

A l'indice 562,38 prévu au budget de l'Etat pour 1999, le coût maximal peut être estimé pour 1999 à:

1.704.787 mio F	pour 4.593 congés au total
dont 1.446.055 mio F	pour 3.896 congés au titre de l'article 88,4
694.089 mio F	pour 1.870 congés pris par les travailleurs frontaliers

Le projet de budget de l'Etat amendé prévoit un crédit de 1.440 mio F correspondant à 3.880 bénéficiaires. Ce crédit tient compte uniquement des estimations concernant le premier congé et pourra donc être dépassé jusqu'à concurrence de 250 mio F, selon le nombre de parents qui solliciteront le 2e congé dès l'année 1999.

## **2.2. Analyse des problèmes d'ordre pratique**

### **2.2.1. Le champ d'application personnel**

L'accord-cadre précité concerne exclusivement les salariés dont le régime de travail et notamment les congés sont liés au contrat de travail. Le champ d'application de l'accord est défini comme suit: „*Le présent accord s'applique à tous les travailleurs, hommes et femmes, ayant un contrat ou une relation de travail définie par la législation, les conventions collectives ou pratiques en vigueur dans chaque Etat membre.*“

Dans le contexte de l'extension du congé parental aux non-salariés, l'on ne peut plus parler de mesure d'emploi, étant donné qu'un indépendant, le cas échéant patron, n'engagera certainement pas un chômeur pour se remplacer soi-même et ne sera le plus souvent pas autorisé à le faire compte tenu des conditions légales d'accès à de nombreuses professions. Le congé parental trouvera donc ici sa seule justification au titre de mesure de politique familiale.

Le fait que l'une des prémisses essentielles du congé fait défaut, à savoir l'existence d'un contrat ou d'une relation de travail, impliquera certainement des difficultés d'application en ce qui concerne le contrôle de l'exécution des conditions du congé prévues à l'article 85 point 2.

### **2.2.2. L'absence d'une condition de ménage commun**

Le texte du projet ne comporte aucune condition de ménage commun de l'enfant avec le parent bénéficiaire du congé parental, alors que ce congé n'a de raison d'être que si le parent assure effectivement l'éducation et l'entretien de l'enfant.

Cette condition implique la présence de l'enfant au foyer du parent. On pourrait à la rigueur déduire cette exigence du texte de l'article 85, point 2 (le parent doit s'adonner principalement à l'éducation de l'enfant). Comment toutefois en contrôler la matérialité si la caisse n'est pas autorisée à réclamer une attestation de ménage commun?

Dans le même ordre d'idées, le comité constate l'absence de référence au paiement des allocations familiales, alors que celle-ci se rencontre dans toutes les autres lois relatives aux prestations familiales courantes. En vue d'éviter des divergences d'appréciation, le comité propose donc de modifier les conditions d'octroi en conséquence.

### **2.2.3. Les problèmes en relation avec l'adoption**

Tout comme le congé d'accueil, le présent projet concerne aussi bien l'adoption plénière que l'adoption simple, seule ouverte aux monoparentaux. Une harmonisation des dispositions relatives aux enfants adoptifs paraît indispensable afin de ne pas créer des discriminations, le cas échéant supplémentaires, à l'égard des parents concernés.

Lorsqu'un enfant est adopté à l'âge de cinq ans, les parents adoptifs ne pourront plus, aux termes du projet, prétendre au bénéfice du congé parental, alors que les dispositions de l'article 26 du code des assurances sociales (indemnité pendant le congé d'accueil) ainsi que celles de l'article 1er de la loi modifiée du 30 avril 1980 portant création d'une allocation de maternité s'appliquent aux enfants adoptés jusqu'à leur date d'admission à l'école primaire, soit en règle générale jusqu'à l'âge de 6 ans.

Etant donné que la limite d'âge prévue par la directive est fixée à 8 ans et laisse donc une marge de manoeuvre suffisante, le comité propose de remplacer la limite de 5 ans par le critère de „enfant non encore admis à la première année d'études“.

D'autre part, le comité rend attentif aux problèmes juridiques pouvant résulter de la condition que le premier congé parental doit être pris consécutivement au congé d'accueil. Aux termes de l'article 1er de la loi du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé, le congé d'accueil est accordé sur présentation d'une attestation délivrée par le tribunal, selon laquelle la procédure d'adoption est introduite.

A ce moment, 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 ne sont pas encore remplies, puisque le lien juridique entre adoptant et enfant adoptif n'est établi que par le jugement d'adoption. Toutefois, ce lien rétroagit à la date d'introduction de la procédure, à laquelle l'adoption prend effet.

Dans le contexte des adoptions internationales, il s'avère d'autre part que le congé d'accueil est parfois accordé dans le cadre d'une procédure d'adoption engagée dans le pays d'origine de l'enfant, avant qu'une procédure d'adoption ou d'exequatur ne soit entamée au Luxembourg.

Or, bien qu'en vertu du droit international, les jugements d'adoption prononcés par décision étrangère doivent avoir un effet direct en ce qui concerne l'état de l'enfant, un exequatur est en tout cas exigé si l'exécution des jugements donne lieu à des actes de coercition sur les personnes ou d'exécution sur les biens. C'est pourquoi il est recommandé aux parents adoptifs de demander au moins l'exequatur, mais d'entamer de préférence une procédure d'adoption conformément à la loi luxembourgeoise pour éviter des problèmes en cas d'irrégularités voire de nullité de la procédure étrangère. Aussi longtemps qu'aucune procédure n'est engagée devant le tribunal de résidence des parents adoptifs, il est fort douteux que les conditions fixées à l'article 85, alinéa 1 du projet, de même que celles de l'article 1er de la loi précitée du 14 mars 1988 soient remplies.

Il se pose ensuite la question du droit au congé parental en faveur de parents adoptifs indépendants qui n'ont pas réclamé l'indemnité du congé d'accueil à la caisse de maladie. Il semble en effet que très peu d'indemnités soient sollicitées, peut-être du fait que la loi du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil ne s'applique à son tour qu'aux salariés.

Le comité a finalement pu prendre connaissance d'une série d'amendements ayant trait aux cas d'adoption. Ces amendements ne résolvent pas tous les problèmes soulevés, puisqu'au cas notamment où le congé d'accueil a été accordé sans qu'une procédure d'adoption n'eût été préalablement introduite, il se pose la question de la validité du congé parental basé sur des prémisses le cas échéant empreintes de nullité.

Une solution possible qui aurait l'avantage d'éviter des paiements sur une base légale incertaine consisterait à

- prévoir une exception à la condition de l'article 85, point 1, en presumant remplie la condition de l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985, non pas lorsque le congé d'accueil a été accordé, mais lorsque la procédure d'adoption a été introduite,
- lier le droit au congé parental à l'introduction de la procédure d'adoption devant le tribunal du lieu de résidence des parents (tous les tribunaux de l'UE seront ainsi pris en considération),
- supprimer le caractère consécutif obligatoire entre le congé d'accueil et le congé parental et remplacer la condition afférente par une condition de postériorité lorsque le congé d'accueil a été accordé.

#### *2.2.4. La détermination de l'institution compétente*

Le projet sous avis désigne la caisse nationale des prestations familiales comme institution compétente pour le paiement de l'indemnité du congé parental.

La décision de confier la gestion de l'indemnité en question à la CNPF est justifiée si on considère le congé parental comme une mesure de politique familiale; elle est moins évidente si on place le congé parental prioritairement dans le contexte de l'emploi.

Du point de vue fonctionnel, le comité pourrait en tout cas imaginer que le paiement de l'indemnité du congé parental soit confié aux institutions et autorités compétentes pour la gestion des congés de maternité et d'accueil. Les arguments suivants peuvent être invoqués en faveur d'une telle solution:

- la nature de la prestation n'est pas celle d'une prestation familiale, mais celle d'une indemnité valant revenu de remplacement;
- la période du paiement du premier congé parental est directement fonction du congé de maternité ou du congé d'accueil. Or, les institutions qui gèrent ces congés sont seules compétentes pour en déterminer les dates de début et de fin.

Désigner un gestionnaire différent pour le congé parental signifie un dédoublement de certaines infrastructures, en particulier des ressources en personnel, étant donné que la CNPF ne pourra avoir

recours à des données informatiques concernant les congés de maternité et d'accueil que pour une partie des bénéficiaires.

Dans les autres cas, le demandeur devra fournir au moins deux attestations successives émanant du gestionnaire du congé de maternité pour permettre à la CNPF de déterminer d'abord la durée normale du congé de maternité et ensuite la prolongation ou la non-prolongation pour l'une des raisons prévues par la loi et d'éviter que le paiement de l'indemnité du congé parental ne soit entamé à l'expiration du congé postnatal ordinaire, tandis que la caisse de maladie ou l'employeur continuerait à verser l'indemnité de maternité jusqu'à 12 semaines.

- La gestion du deuxième congé ne diffère pas fondamentalement de celle d'un congé de maladie. Les institutions susvisées seraient donc toujours les mieux équipées à ces fins et les demandeurs auraient en toutes hypothèses le même interlocuteur.
- La prévention des cumuls en cas de cessation du congé parental prévue à l'article 92 point 2 suite à un nouveau congé de maternité ou d'accueil, sera extrêmement difficile et ne pourra se faire efficacement qu'à l'initiative des institutions gestionnaires des congés de maternité et d'accueil.

#### *2.2.5. Les risques de cumuls*

En dehors des risques de cumul avec l'indemnité pécuniaire de maternité, engendrés par la décision de confier la gestion de l'indemnité du congé parental à une autre institution que celles compétentes pour le congé de maternité, il y a lieu de citer en particulier:

- les cumuls en raison de l'exercice non autorisé d'une activité pendant la durée du congé. Il s'agit ici d'hypothèses difficiles voire impossibles à contrôler selon que le bénéficiaire est salarié ou indépendant, qu'il réside au Luxembourg ou à l'étranger, la dernière hypothèse pouvant s'appliquer aux frontaliers tout comme aux personnes détachées. La CNPF en tout cas n'est pas outillée pour assurer un contrôle efficace et se heurterait d'ailleurs aux limites territoriales en ce qui concerne le contrôle des bénéficiaires résidant hors du Luxembourg;
- les cumuls avec une allocation d'éducation ou une prestation de même nature prévue par un régime non luxembourgeois. Cette hypothèse joue en particulier pour les frontaliers allemands et français pouvant prétendre le cas échéant à une prestation de même nature au titre de la législation du pays de résidence.

Chaque bénéficiaire dont la famille réside dans l'un de ces pays devra donc produire une attestation de non-paiement établie par l'institution compétente. Malgré cette précaution, le risque de cumuls restera très grand, puisqu'il n'existe aucune garantie que la caisse étrangère n'entame le paiement au plus tard à l'expiration des 6 mois du congé. En effet, comme la prestation prévue est une indemnité et non une allocation, les institutions étrangères qui ne sont pas liées par les dispositions de non-cumul prévues par la loi luxembourgeoise, n'appliqueront que leurs propres dispositions afférentes. Elles auront au surplus des difficultés à identifier l'indemnité du congé parental comme une prestation familiale.

#### *2.2.6. Les problèmes de trésorerie*

Face aux réserves volatilisées et à un fonds de roulement manifestement insuffisant, la CNPF se trouve confrontée chaque année en fin d'exercice à des problèmes de trésorerie.

Ces problèmes sont préprogrammés du fait que le budget est établi longtemps à l'avance, alors que des prévisions tant soit peu exactes sont impossibles. Les crédits budgétaires sont ainsi régulièrement dépassés.

Dans le contexte du congé parental, les prévisions établies à l'heure actuelle sont hypothétiques, personne n'étant en mesure de prédire le choix des personnes potentiellement bénéficiaires et le nombre réel de demandeurs non résidents reste une inconnue totale faute de données concrètes. L'estimation des futurs bénéficiaires non résidents a été obtenue par extrapolation.

Le comité constate qu'au projet de budget de l'année 1999 les crédits afférents viennent d'être réajustés sur base du nombre prévisionnel des bénéficiaires du congé consécutif au congé de maternité ou au congé d'accueil. Aucun crédit n'est partant prévu pour les demandeurs éventuels du 2<sup>e</sup> congé, alors que ce nombre peut atteindre les 700.

La caisse risquera donc de rencontrer des problèmes de trésorerie au courant de l'année prochaine, tout comme en matière d'allocations familiales, où les crédits semblent sous-estimés de l'ordre de

100 mio F d'après les calculs du service de la comptabilité. Au cas où ces calculs se verront confirmés, la caisse sera obligée d'avoir recours à des prêts en vue de pouvoir s'acquitter de ses obligations.

Comme le congé parental, en tant que revenu de remplacement, ne souffrira pas de retards de paiement, les mêmes démarches s'imposeront ici. Une réserve suffisante devra donc être absolument prévue lors de l'établissement du budget de l'Etat pour l'exercice 2000.

### *2.2.7. Date d'entrée en vigueur des dispositions relatives au congé parental*

#### *a) Problèmes de personnel*

Il est prévu que le congé parental s'applique aux naissances à partir du 1er janvier 1999. Or, bien que le comité puisse constater avec satisfaction que, pour une fois, l'autorisation d'engager du personnel supplémentaire soit directement inscrite dans un projet de loi, il se demande si la date de mise en oeuvre proposée peut être garantie du point de vue pratique.

D'un côté, le personnel prévu ne pourra être recruté qu'à la suite de l'entrée en vigueur de la loi et ne disposera à ce moment d'aucune formation pour la gestion de dossiers. En outre, le personnel statutaire entrera en formation à l'IFA le 1er mars 1999 et ne sera pas disponible à la caisse pendant six mois d'affilée. Qui assurera la gestion jusqu'à la fin de la formation du personnel à recruter?

Les problèmes de personnel de la CNPF ne se limitent pas aux problèmes susmentionnés. En raison des récents départs de 3 fonctionnaires et de 2 stagiaires, cinq postes sont actuellement occupés par des agents temporaires qui se sont bien intégrés. Ceux-ci devront cependant faire place à des stagiaires, de sorte que 11 agents nouveaux seront à recruter. Cela signifie 11 x 6 mois d'absence pendant la formation IFA, face à un besoin immédiat de dossiers à traiter.

Le recrutement en question requiert donc la recherche d'une solution transitoire judicieuse si l'on veut éviter la mise en cause non seulement du paiement de l'indemnité du congé parental, mais également de la gestion de nombreux dossiers d'allocations familiales, et ce à un moment stratégique de transition entre deux régimes informatiques en préparation du passage à l'an 2000, mettant à contribution toutes les ressources de la caisse.

#### *b) Problèmes au niveau informatique*

Il a été constaté que la programmation d'une application informatique de l'envergure nécessaire demande au moins six mois.

Etant donné que le texte définitif de la loi ne sera connu qu'au moment du vote, les travaux de programmation proprement dits ne devraient raisonnablement pouvoir démarrer qu'à cette date. Programmer anticipativement sur base d'un simple projet signifie courir le risque de faire le même travail deux fois en cas de changements significatifs apportés au texte de loi, alors que les ressources du Centre Informatique doivent être concentrées pour mener à bonne fin l'application des prestations familiales avant l'an 2000.

Le Gouvernement vient d'ailleurs lui-même d'introduire des amendements et ce ne seront sûrement pas les seuls à être présentés.

Il n'est d'autre part pas envisageable de traiter les dossiers manuellement pendant les dix premiers mois, compte tenu des problèmes de personnel susénoncés, mais aussi de la nécessité de disposer d'une chaîne de paiement informatique comprenant un traitement et un historique comptables dès le premier mois de paiement, c'est-à-dire dès le mois de mars d'après les délais voulus.

D'ailleurs, l'instruction ne peut être confiée qu'à des agents qualifiés et dûment formés. Les stagiaires à recruter devront, à l'issue de la formation générale à l'IFA, c'est-à-dire en juillet 1999 au plus tôt, recevoir préalablement une formation à la caisse si l'on veut assurer une gestion satisfaisante du congé parental.

Une mise en vigueur non susceptible d'être garantie sur le plan pratique aurait à n'en pas douter des effets catastrophiques sur le climat social.

### **3. Problèmes en relation avec l'allocation d'éducation**

L'allocation d'éducation n'est pas touchée par le présent projet alors qu'il était question à un moment donné de la remplacer par la prestation accordée durant le congé parental. Cette allocation continue

donc d'être versée parallèlement à l'indemnité pour le congé parental, avec des conditions d'octroi et des modalités d'application inchangées.

Le Gouvernement est cependant appelé à réfléchir d'urgence au sujet des suites que l'arrêt de la CJCE dans l'affaire Hoover-Zachow entraînera à court terme pour le Luxembourg, vu le contentieux important qui s'est développé ces derniers mois à l'initiative des autorités allemandes qui ont déclaré vouloir porter la question de l'exportabilité de l'allocation d'éducation devant la commission administrative de Bruxelles. Suivant courrier de l'IGSS, l'exportation de l'allocation d'éducation ne pourra plus être empêchée longtemps.

Certaines institutions allemandes ont d'ailleurs lancé une offensive directe en cette matière, en refusant systématiquement le Erziehungsgeld allemand aux frontaliers occupés au Luxembourg et en renvoyant ceux-ci à CNPF en vue de l'octroi de l'allocation d'éducation.

D'un côté, la CNPF est ainsi obligée de défendre une position de plus en plus difficile vis-à-vis des allocataires et d'un autre côté, le Gouvernement devra sous peu jouer cartes sur table vis-à-vis des autres Etats membres de l'UE.

Un élargissement du champ d'application personnel dépassant celui du congé parental, générateur de coûts et de problèmes de gestion supplémentaires (contrôle des revenus des bénéficiaires non résidents), pourrait cependant être évité moyennant une condition d'affiliation identique à celle prévue pour le congé parental. Pareille condition réduirait évidemment aussi le champ d'application des bénéficiaires résidant au Luxembourg.

\*

## ANALYSE DES ARTICLES

D'une façon générale, le comité constate que les subdivisions numérotées des différents articles sont qualifiées tantôt d'alinéas, tantôt de points. Il convient absolument d'uniformiser les références.

*article 84:*

sans commentaire

*article 85:*

Se référant aux remarques sub 2.2.4., le comité propose de remplacer comme suit l'alinéa 1 point 1:

„Est considérée comme parent au sens de la présente loi la personne

- 1) qui élève dans son foyer l'enfant non encore admis à la première année d'études pour lequel le congé parental est demandé, à condition que cet enfant remplisse à son égard 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 et qu'il soit bénéficiaire d'allocations familiales versées au requérant ou à son conjoint non séparé.

Pour les besoins de la présente loi, les conditions prévues à l'article 2, alinéas 2 et 3 de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales sont présumées remplies par l'enfant à adopter à l'égard des futurs parents adoptifs à partir de la date d'introduction de la procédure d'adoption.“

Quant au point 2, le comité rappelle les problèmes de contrôle, spécialement en ce qui concerne les non-salariés et les bénéficiaires résidant à l'étranger.

*article 86 alinéa 1 point 1:*

Le droit au congé parental est ouvert par une activité à mi-temps à titre de condition d'emploi minimale. Au commentaire des articles, il est précisé que les personnes occupées à temps partiel peuvent également bénéficier du congé parental à temps partiel. Aucune précision afférente ne se trouve cependant au texte même du projet, de sorte que l'on ne sait pas si, face aux personnes occupées à plein temps qui peuvent demander un congé à temps partiel de 12 mois moyennant réduction du travail pour moitié, le parent travaillant à mi-temps doit oui ou non suspendre son activité entièrement ou partiellement et si, selon l'option lui offerte, il a droit à un congé à temps partiel de 12 mois ou de 6 mois. Il semble cependant logiquement exclu qu'il puisse prétendre à un congé à plein temps.

*points 1 et 2:*

Les conditions d'affiliation et de stage d'affiliation prévues à l'article 86 devraient être définies avec plus de précision et notamment le critère de la continuité, afin de prévenir les litiges au moment de l'application. Ces précisions pourraient être apportées par règlement grand-ducal. L'article 86 serait à compléter à ces fins par un alinéa final stipulant que „Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application du présent article.“.

Les précisions doivent porter entre autres sur les interruptions autorisées, le travail intérimaire ou le nombre d'heures minimum à prester par mois pour que le critère de la continuité soit établi.

*point 2:*

Au point 2, il faudrait préciser qu'il doit s'agir d'une affiliation pour une durée d'au moins 12 mois continus précédant „immédiatement“ le début du congé. A noter cependant que la condition de stage d'affiliation de 12 mois n'aura qu'un effet limité en raison du principe de la totalisation inscrit au règlement 1408/71 et s'appliquant aux cas d'occupations successives dans deux ou plusieurs Etats membres.

En ce qui concerne l'alinéa final, le comité se demande pourquoi il n'est pas fait référence au détachement qui est une notion clairement définie en matière de sécurité sociale.

*article 87, point 2:*

Il faudrait définir sous ce point les modalités du congé applicables aux parents ayant travaillé à temps partiel avant le congé de maternité (voir remarque sub article 86, point 1).

*article 88, point 4:*

Suivant l'article 88, point 4, le congé parental doit être pris par l'un des parents consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil. Cette disposition ne règle pas la situation de la mère bénéficiaire d'une dispense aux termes des articles 5 et 6 de la nouvelle loi sur la protection de la maternité de la femme au travail.

La dispense reste-t-elle possible en cas de demande de congé parental? Dans l'affirmative, le congé doit être reporté jusqu'à la fin de la période de dispense. Dans la négative, une disposition de non-cumul doit être prévue.

Il se pourrait d'autre part qu'en cas de maladie grave d'un nouveau-né, l'un des parents demande un congé pour raisons familiales immédiatement après le congé de maternité. Comment sera fixé le début du droit au congé parental dans pareil cas? Pareillement un congé pour raisons familiales pourrait être demandé par l'un des parents alors que l'autre parent est en congé parental. Une disposition de non-cumul doit donc être prévue dans le cadre du congé pour raisons familiales.

Le point 4 pourrait être rédigé comme suit:

„En cas de naissance, l'un des parents doit prendre son congé parental consécutivement au congé de maternité ou à la période visée à l'article 6 point 2 de la loi du 7 juillet 1998 portant modification a) de la loi du 3 juillet 1975 concernant 1. la protection de la maternité de la femme au travail; 2. la modification de l'article 13 du code des assurances sociales modifié par la loi du 2 mai 1974, b) de l'article 25 du code des assurances sociales sous peine de la perte du droit au congé dans son chef. En cas d'adoption, il doit prendre son congé parental postérieurement au congé d'accueil si ce congé a été accordé, et au plus tôt au moment de l'introduction, auprès du tribunal du lieu de sa résidence, de la procédure d'adoption ou de la procédure d'exequatur de l'adoption prononcée par une juridiction étrangère.“

Indépendamment de la proposition ci-dessus, il convient de préciser si la perte du droit au congé concerne uniquement le congé consécutif au congé de maternité ou d'accueil, ou également le congé pouvant être pris jusqu'à l'âge de cinq ans. Cette précision est primordiale en vue d'apprécier entièrement les conséquences de la perte du droit.

Ainsi, le 2e congé peut-il être demandé si le 1er congé n'a pas été pris? Qu'en est-il après un changement de la garde?

Le même congé peut-il être demandé plus d'une fois pour le même enfant, lorsque les parents ne sont pas les mêmes? Cette question peut avoir des répercussions importantes en cas de changement de garde de l'enfant par voie judiciaire, tutelle ou adoption.

Aux points 5 et 7, l'âge de l'enfant est à adapter en cas de modification de l'article 85 conformément à la proposition du comité.



*article 89:*

Le point 3 est à modifier en ce sens que le parent qui exerce une activité indépendante doit notifier le début du congé de l'article 88, alinéa 5 à la CNPF, dans les formes et délais prévus à l'alinéa (ou au point) 2.

Le début du congé de l'article 88, alinéa 4 dépend de la durée du congé de maternité ou d'accueil et sera déterminé par la CNPF sur base des informations émanant de la caisse de maladie.

*articles 90 à 91:*

sans commentaire, puisque ces dispositions concernent les relations de travail.

*article 92:*

La cessation du congé parental suite à un nouveau congé de maternité ou d'accueil donnera à coup sûr lieu à des indus lorsque la gestion des deux congés est confiée à des organismes différents. Il faudrait en tout cas obliger les parents à signaler en temps utile le nouveau congé de maternité à la caisse.

L'article 92, point 2 pourrait ainsi être complété par la phrase suivante:

„Le parent bénéficiaire du congé parental doit informer la caisse nationale des prestations familiales de la grossesse ou de l'accueil au cours du mois qui précède le début du congé de maternité ou du congé d'accueil.“

*articles 93 et 94:*

sans commentaire

*article 95:*

Compte tenu du nouveau délai de présentation du certificat médical attestant l'allaitement, prévu à l'article 3 point 2 de la loi du 7 juillet 1998 portant modification a) de la loi du 3 juillet 1975 concernant 1. la protection de la maternité de la femme au travail; 2. la modification de l'article 13 du code des assurances sociales modifié par la loi du 2 mai 1974, b) de l'article 25 du code des assurances sociales, il faudrait modifier comme suit la dernière phrase du point 3 alinéa 1:

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

L'alinéa 2 du point 3 amendé prévoit la présentation d'une attestation du tribunal concernant l'introduction de la procédure d'adoption, conjointement avec la demande, lorsque le congé parental est pris suite au congé d'accueil – il serait plus judicieux de dire „dans le cadre d'une procédure d'adoption“. Cet amendement s'intègre parfaitement aux propositions du comité. L'attestation y visée est à étendre, le cas échéant, à l'introduction de la procédure d'exequatur du jugement d'adoption prononcé par une juridiction étrangère.

*article 96:*

L'article 96 ne fournit pas de réponse précise à certaines éventualités de cumul:

- le 2e congé peut-il être demandé après que l'allocation d'éducation a été payée pour le même enfant au lieu du 1er congé? En d'autres termes, les parents ont-ils un choix entier entre le congé parental consécutif au congé de maternité et allocation d'éducation? Cette question n'est pas tranchée;
- dans l'affirmative, le 2e congé doit-il être pris par l'autre part, dans la logique du projet?
- le congé parental peut-il être payé simultanément avec l'allocation d'éducation pour un autre enfant
  - à l'autre parent? Il n'y a pas de disposition en sens contraire.
  - au même parent?

La dernière phrase de l'article 96 semble viser cette hypothèse. Il y est précisé que l'allocation d'éducation prolongée est suspendue pendant la durée du congé parental. Quid si un congé parental survient avant l'âge de deux ans de l'enfant précédent, p. ex. dans l'hypothèse où la mère touche l'allocation d'éducation sous condition de ressources? Qu'arrive-t-il dans ce cas à l'allocation d'éducation non prolongée?

*article 102 amendé:*

Le comité rappelle les problèmes de mise en oeuvre pratique du congé parental au 1er janvier 1999.

Sauf prise en compte des propositions ci-dessus, des problèmes supplémentaires pourront se présenter dans le cas des futurs parents adoptifs dont le congé d'accueil a déjà été accordé antérieurement, alors que la procédure d'adoption ou d'exequatur n'est introduite qu'en janvier 1999.

*article 107:*

L'article 107 concernant les modalités d'application du congé pour raisons familiales devrait être complété par une disposition de non-cumul avec l'indemnité pour le congé parental.

*article XXV (Art. 126):*

Le comité se réjouit de la prise en charge par l'Etat des cotisations des professions indépendantes autres que les agriculteurs et viticulteurs, supprimant enfin la discrimination qui les touchait depuis 1994. En guise de simplification, il propose de fusionner les points c) et d) de l'article 16 en un nouveau point c) libellé comme suit:

- „c) à l'Etat pour toute personne affiliée obligatoirement au titre d'une activité non salariée exercée à titre principal aux termes de l'article 171 alinéa 2 du code des assurances sociales, à moins qu'elle ne bénéficie d'une pension de vieillesse, d'invalidité ou d'orphelin ou n'ait atteint l'âge de soixante-cinq ans.“

*Loi modifiée du 1er août 1998 portant création d'une allocation d'éducation*

Parallèlement à l'introduction du congé parental, le comité suggère de modifier comme suit l'article 2 de la loi modifiée du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation:

A l'article 2 paragraphe 1, pourrait être inséré un nouveau point b) ayant la teneur suivante:

1- Article 2. (1) Peut prétendre à l'allocation d'éducation toute personne qui

- „b) a été affiliée obligatoirement à l'assurance pension du régime unique au titre des périodes visées à l'article 171, alinéa (1), tirets 1), 2), 3), 5) et 6) du code des assurances sociales pour une durée de 12 mois continus au moins précédant le début du droit à l'allocation d'éducation;“

Les points b) et c) deviendraient les points c) et d). La condition ci-dessus pourrait être atténuée moyennant insertion, après le paragraphe 1, d'un paragraphe (2) nouveau ayant la teneur suivante:

- „(2) En cas d'abandon de toute activité professionnelle après la naissance d'un enfant, le droit à l'allocation d'éducation est maintenu pour les naissances ultérieures au cas où la condition prévue au paragraphe (1) sous b) est remplie à la dernière naissance précédant l'abandon de l'activité.“

Les paragraphes 2 et 3 deviendraient les paragraphes (3) et (4).

*Justification:*

Suite à l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'affaire Hoefer-Zachow, et aux réactions subséquentes des autorités allemandes, il faut réagir d'une façon ou d'une autre.

Si l'on veut éviter une croissance incontrôlable des coûts, accompagnée de nouveaux problèmes de gestion, il paraît urgent de prendre une mesure susceptible de freiner l'exportation.

Par référence au congé parental, une condition identique d'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise pourrait être introduite, ce qui réduirait en toutes circonstances le champ d'application des bénéficiaires aux personnes ayant travaillé personnellement au Luxembourg.

Afin de ne pas préjudicier aux personnes abandonnant leur activité après une naissance, les conditions remplies antérieurement à celle-ci garantiraient le droit à l'allocation d'éducation pour les naissances ultérieures.

L'article 11 pourrait à la même occasion être remplacé par la disposition suivante:

„Les articles 1er et 2 et 23 à 32 de la loi du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création d'une caisse nationale des prestations familiales sont applicables à l'allocation créée par la présente loi, sauf adaptation de la terminologie s'il y a lieu.“

*Justification:*

En vue de l'harmonisation des bases légales, il convient de rendre applicables à l'allocation d'éducation certaines dispositions figurant au Chapitre 1er de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales, en particulier les exceptions à la condition de résidence en cas d'études, de détachement, etc. ainsi que la référence directe au groupe familial.