

N° 5161⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

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

* * *

AVIS DU COMITE DU TRAVAIL FEMININ

(4.3.2004)

La directive européenne sur le congé parental est transposée à Luxembourg dans le cadre de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en oeuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi.

L'article XXIV de cette loi dit:

„Est introduite la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales“

Le présent avis du Comité du Travail Féminin (CTF) porte sur les modifications envisagées par le projet de loi No 5161 et s'aligne sur les idées-maîtresses formulées dans les avis du 26 juin 1998 et du 30 mars 2001 du CTF relatifs à l'application des Plans d'Action Nationaux en faveur de l'emploi.

Le congé parental introduit par la loi du 12 février 1999 innove dans le sens qu'il abolit la stricte délimitation entre vie familiale et vie professionnelle telle qu'elle a été développée au cours du siècle dernier. La coupure entre la vie privée et la vie familiale de l'individu a forgé le monde du travail depuis l'industrialisation et déterminé l'organisation des entreprises. Le congé parental marque une césure. Il traduit en force de loi la conciliation de la vie professionnelle et de la vie privée et accule les entreprises et les administrations à en tenir compte dans l'organisation du déroulement des tâches.

Le projet de loi 5161 propose une meilleure structuration des dispositions relatives au congé parental et au congé pour raisons familiales par une réorganisation des divers articles.

Pour plus de facilité, les références ci-après se font aux articles de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, tels que le présent projet de loi propose de les modifier, avec entre parenthèses la disposition afférente du projet de loi, abrégé PL.

Ad article 1er (cf. article I, point 2 PL)

ad paragraphe (1)

(1) a) Il est précisé que c'est la naissance de l'enfant resp. son adoption qui ouvre droit au bénéfice du congé parental.

(1) d) La teneur proposée peut entraîner que les personnes demandant le 2e congé parental seront écartées du bénéfice de celui-ci. Une alternative est de subordonner le bénéfice du 2e congé à la présence d'une activité professionnelle à la date du début du 2e congé. Telle alternative a la plus-value de soutenir la volonté du législateur de donner un impact de politique d'égalité des femmes et des hommes au congé parental.

La définition des périodes d'occupation prises en compte (12 mois précédant immédiatement le début du congé parental) est élargie par son extension à la période d'occupation en qualité d'auxiliaire temporaire précédant immédiatement une période couverte par un contrat de travail conclu avec le même employeur. Le CTF se demande s'il est légitime de ne pas inclure par ailleurs les personnes bénéficiant d'autres mesures d'occupation prévues par la loi sur le bénéfice des allocations de chômage ou de la loi sur le revenu minimum garanti.

ad paragraphe (2)

La modification proposée règle le bénéfice du congé parental en cas de changement d'employeur au cours de la période de 12 mois précédant immédiatement le début du congé parental. Elle est approuvée en tant que telle par le CTF.

ad paragraphe (3)

2e alinéa: le CTF accueille avec une grande réserve le mécanisme de catégorisation des contrats suivant la durée (voir ci-dessous commentaire sur l'article I, pt. 9 du PL)

ad article 2 (cf. article I, pt 3 PL)

Les modifications règlent le versement de l'indemnité pendant le congé parental lorsque les conditions d'octroi du congé cessent d'être remplies. Le CTF accueille favorablement ces modifications qui lèvent l'insécurité juridique actuelle en cette matière.

Par ailleurs, le CTF se déclare d'accord avec le principe de la proratisation de l'indemnité lorsque les conditions d'octroi du congé parental viennent à cesser.

Néanmoins le CTF demande plus de précision quant à la définition de la notion „interruption de congé“. Est-ce que le fait que l'entreprise cesse ses affaires pour raisons économiques annule la suspension du contrat de travail pour les employés qui se trouvent en congé parental pendant la survenance d'une déclaration en faillite? Est-ce qu'il y a interruption de congé dans ce cas? Ou est-ce que la période de préavis prendra seulement cours après la fin du congé parental? Quant à l'indemnité pécuniaire forfaitaire, il semble qu'en cas de cessation des affaires de l'employeur, la Caisse nationale des prestations familiales continue à la verser, même en l'absence d'une autorisation légale expresse en ce sens. Le CTF approuve cette pratique, mais estime qu'il serait préférable de lui conférer une assise légale expresse.

C'est avec réserve que le CTF prend note de l'alinéa dernier qui stipule qu'il n'y a pas proratisation si le bénéficiaire du congé parental résilie volontairement son contrat de travail ou si l'interruption du congé n'est pas motivée par une cause qui est extérieure au parent bénéficiaire et entièrement indépendante de sa volonté. Dans cette hypothèse, il y aurait remboursement intégral des mensualités versées. Est-ce que le motif de cette disposition vient de ce que lors du congé parental, le contrat de travail est suspendu et que dès lors il n'y a pas possibilité de le résilier? La pratique a à maintes fois soulevé le problème naissant de cette suspension de contrat de travail au cas où il y avait de la part de l'employéE la volonté de résilier le contrat. Nous renvoyons à ce sujet au point 7 qui soulève la même question au cas où l'employéE désire participer à la vie de l'entreprise par la fréquentation d'une réunion de service p. ex ou d'une formation continue. Le CTF souligne à cet endroit que le législateur a justement souhaité encourager la participation des personnes en congé à des mesures de formation continue organisées par l'employeur pendant leur absence (cf. article 1 (3) de la loi du 22 juin 1999 ayant notamment pour objet le soutien et le développement de la formation professionnelle continue).

Dans les deux cas, le souci du législateur est certes d'éviter les abus de part et d'autre. Néanmoins faut-il tenir compte du fait que le congé parental, mesure législative pionnière par rapport à la conciliation des responsabilités familiales et professionnelles, demandera dans la détermination des réglementations d'exécution une nouvelle approche permettant de trouver le juste équilibre entre réglementation minimaliste et libre choix des individus. Le rythme d'éveil et de sommeil des bébés, variant de semaine à semaine, dicte d'ailleurs une grande souplesse dans l'invention des nouvelles réglementations. Aussi pourrait-on imaginer un crédit-heures par personne par congé parental, dans le cadre duquel l'entreprise et la personne pourraient collaborer pendant le congé parental et pendant lequel les parties en cause seraient assurées. Le compte du crédit-heures, contresigné à l'échéance de chaque collaboration, serait clôturé à la fin du congé parental et copies en serait remises aux parties intéressées tout comme à la CNPF et le CCSS. L'utilisation du crédit-heures est facultative dans le chef de la personne bénéficiant du congé parental, puisque l'intérêt du nouveau-né prime.

Ad article 3 (cf. art. I, pt 4 PL)

Une disposition nouvelle ajoute à l'art. 3(1) la teneur suivante: „A l'expiration du congé parental, le bénéficiaire est tenu de reprendre incessamment son emploi“. Le CTF juge cette précision utile, mais, à l'image du comité-directeur de la CNPF, est d'avis qu'il faut compléter pour faire référence à la faculté du parent bénéficiaire de résilier de commun accord avec l'employeur ou sous observation du délai de préavis applicable en vertu de l'art. 20 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

Ad article 4 (cf. art. I, pt 5 PL)

La principale modification prévue à ce niveau vise l'avancement de deux mois de la date à laquelle la demande en congé parental doit être notifiée. Actuellement il est prévu que

- Le parent salarié qui entend exercer son droit au congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil doit notifier sa demande à son employeur par lettre recommandée à la poste avec avis de réception avant le début du congé de maternité ou du congé d'accueil
- Le parent salarié qui entend exercer son droit au congé parental (jusqu'à l'âge de 5 ans accomplis de l'enfant) doit notifier sa demande à son employeur par lettre recommandée à la poste avec avis de réception au moins quatre mois avant le début du congé parental

L'avancement de deux mois permettrait aux employeurs de mieux planifier les ressources en personnel. Par ailleurs, l'avancement de deux mois permettrait à l'ADEM de mieux organiser le remplacement et ce en étroite collaboration avec l'employeur. En effet, pour l'instant le remplacement du congé parental se fait souvent par la même personne qui remplace déjà le congé de maternité et ce n'est que très rarement que seul le congé parental est remplacé à l'aide de l'ADEM. Cet argument serait valable sous condition que la pratique administrative de la CNPF suive et que la décision d'octroi du congé et de l'indemnité serait communiquée à l'employeur deux mois plus tôt que cela n'est le cas actuellement. Or, tel n'étant pas le cas, le motif de modification devient caduc.

Un autre argument avancé dans le commentaire des articles en faveur d'un avancement de deux mois de la notification de la demande est que la période de protection contre le licenciement des pères salariés serait ainsi prolongée.

L'avancement de la demande de deux mois se situe ainsi dans la 23e semaine de la grossesse. Ceci peut poser un problème pour les parents qui reçoivent les résultats d'analyses d'amniocentèse (19e-22e semaine de la grossesse) et viennent de prendre note du fait si le fœtus vivra ou pas.

Le CTF soutient le maintien de la version actuelle du texte de la loi (cf. ci-dessus).

Ad article 5 (cf. art. I, pt 6 PL)

Rien à noter.

Ad article 6 (cf. art. I, pt 7 PL)

Comme évoqué ci-dessus (cf. article I, pt. 3 PL) la notion de suspension du contrat de travail gagnerait à être précisée. Quel est le régime de suspension du contrat de travail en cas de congé parental? Quelles sont les conséquences de la suspension en cas de congé parental à temps partiel? La suspension concerne-t-elle exclusivement les obligations principales des parties? Le parent bénéficiaire peut-il participer à des réunions périodiques? De même, alors que le licenciement en raison de la demande ou de la prise du congé parental est explicitement exclu par la directive 96/34/CE, il n'en va de même en ce qui concerne la démission. La démission est-elle possible durant la période de suspension? En tout état de cause, qu'advient-il de la durée de préavis? Toutes ces questions nécessitent selon le CTF des clarifications et ce dans le but de limiter, dans la mesure du possible, l'insécurité juridique actuelle sur ces points.

Ad article 7 (cf. art. I, pt 8 PL)

Rien à noter.

Ad article 8 (cf. art. I, pt 9 PL)

La modification proposée prévoit la réduction de 50% de l'indemnité pendant le congé parental au cas où le parent a suivi une activité professionnelle inférieure à 30 heures/semaine. Cette modification touchera majoritairement des femmes. „Cohérente“ dans le sens qu'elle introduit un rapport conséquent entre le montant du salaire et celui de l'indemnité, la modification perd sa logique si nous nous rappelons que le montant de l'indemnité avait été fixé pour garantir une égalité pécuniaire entre les parents

qui touchent l'allocation d'éducation d'une part et les parents ayant recours au congé parental d'autre part. La réalisation de cette modification rompt le parallélisme établi entre ces deux mesures. Elle risque également d'encourager l'abandon de l'activité professionnelle (des femmes) par rapport au congé parental, le premier permettant de demander le bénéfice des baby-years et de l'allocation d'éducation. L'abandon de l'activité professionnelle devient ainsi à courte échéance pécuniairement plus intéressante. Le CTF déplorerait l'adoption de cette modification qui en fin de compte va à l'encontre de la volonté aussi bien de la directive européenne que du législateur national.

Par ailleurs, le mécanisme proposé de répartir les contrats à temps partiel par rapport à une base fixée délibérément et d'en faire dépendre le bénéfice du congé parental, est à analyser sous l'aspect de la non-discrimination du travail à temps partiel.

Ad article 9 (cf. art. I, pt 10 PL)

Le CTF regrette que le présent projet ne préconise pas de modifier la disposition actuelle selon laquelle „le rejet définitif par la Caisse de la demande en obtention de l'indemnité prévue à l'art. 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 31 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CCEP et la CES“.

L'introduction de ce passage a été motivée par la modification antérieure de la loi sur le congé parental survenue par la loi du 21 novembre 2002 portant

1. modification de la loi modifiée du 19 juin 1985 concernant les allocations familiales et portant création de la caisse nationale des prestations familiales;
2. modification de la loi du 14 juillet 1986 concernant la création d'une allocation de rentrée scolaire;
3. abrogation de la loi du 8 mars 1984 portant création d'un prêt aux jeunes époux;
4. modification de la loi du 1er août 1988 portant création d'une allocation d'éducation et modification de la loi du 14 juillet 1986 concernant la création d'une allocation de rentrée scolaire;
5. modification de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.

Le contenu de ce passage soulève un problème de technique législative et d'insécurité juridique, puisque la nature du congé parental tel que spécifié n'est pas claire, a fortiori les conséquences administratives et juridiques ne sont pas claires.

Le CTF rappelle à cet égard son avis du 3 décembre 2001 dans lequel il avait soulevé les problèmes d'interprétation qui pourraient notamment découler de la „dissociation de la décision d'octroi ou de rejet de l'indemnité de congé parental et de l'octroi en nature du congé par l'entreprise; cette dissociation ne vaut-elle que pour les rejets opérés en vertu de l'article 10 ou pour tout rejet?; le CTF n'est pas d'accord avec l'interprétation esquissée au commentaire des articles concernant une solution à défaut en vertu de la directive (congé non rémunéré de trois mois minimum accordé d'office par l'employeur); les conséquences sur les droits en matière de protection sociale ne sont pas claires (chômage, assurance maladie, assurance pension, ...) de même en matière de droit du travail, la solution proposée soulève toute une panoplie de questions (conséquences sur le contrat de travail, conséquences sur l'organisation des entreprises, liberté contractuelle des parties, etc.); enfin le CTF se doit de signaler que le congé sans solde qui est ici directement visé n'est actuellement pas réglementé au Grand-Duché pour le secteur privé.“

Ad article 11 nouveau (cf. art. I, pt 11 PL)

Le CTF se déclare d'accord avec la modification proposée. Toutefois il est d'avis que la cession, la saisie ou la mise en gage de l'indemnité devrait également être prévue en ce qui concerne le recouvrement des pensions alimentaires.

Ad article 23 nouveau (cf. art. I, pt 21 PL)

Il est proposé de reporter les effets de la nouvelle loi aux congés parentaux dont la demande est introduite auprès de l'employeur après la mise en vigueur de la loi.

La Présidente,
Ginette JONES

La Secrétaire,
Laurence GOEDERT