

N° 8017³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2021-2022

PROJET DE LOI

portant modification du Code du travail et de l'article 28-5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

* * *

AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE ET DE LA CHAMBRE DES METIERS

(22.7.2022)

Le projet de loi sous avis a principalement pour objet d'**apporter des modifications au dispositif du congé pour le père en cas de naissance d'un enfant, communément appelé « congé de paternité »** tel que prévu à l'article L. 233-16 du Code du travail, pour les salariés du secteur privé, et l'article 28-5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Il s'agit plus précisément d'**apporter deux grandes ouvertures** du droit au congé extraordinaire en cas de naissance d'un enfant, d'une part, à toute personne reconnue comme « *second parent équivalent par la législation nationale applicable* » ou comme « co-parent » (comme en Belgique) et, d'autre part, au travailleur indépendant.

Le projet de loi sous avis a également pour objet d'**apporter des modifications à l'article L. 233-16 du Code du travail qui liste les congés extraordinaires**. Selon l'exposé des motifs, il s'agit de « *résoudre des problèmes techniques* ayant surgi au niveau de l'application de l'article L. 233-16 du Code du travail » afin de « *clarifier le dispositif* ».

Enfin, il modifie l'article L. 621-3 du Code du travail¹ traitant de l'accès à certains fichiers échanges d'informations avec le ministre du travail.

Le projet de loi sous avis est par ailleurs à rapprocher du projet de loi n°8016 qui a été déposé concomitamment à la Chambre des députés en date du 1^{er} juin 2022, ayant pour but de transposer la directive européenne concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée², et qui fait l'objet d'un avis commun des deux chambres professionnelles.

Au regard de l'importance du projet de loi sous avis et de ses répercussions sur l'ensemble des entreprises luxembourgeoises, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers jugent utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

*

¹ Art. L. 621-3 «(1) Le Ministre ayant l'emploi dans ses attributions et l'Agence pour le développement de l'emploi peuvent, dans le cadre de leurs missions définies respectivement aux articles L.621-1 et L.631-2 du Code du travail, bénéficier d'un accès direct, par un système informatique, aux données à caractère personnel suivantes (...): ... ».

² Il s'agit de la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants.

CONSIDERATIONS GENERALES

Les deux chambres professionnelles entendent se limiter, dans le présent avis, à commenter le premier des trois articles que comporte le projet de loi sous avis, visant à modifier l'article L. 233-16 du Code du travail, en distinguant :

- d'une part, les modifications spécifiquement apportées au congé de paternité qui ont trait aux deux grandes ouvertures ;
- d'autre part, les modifications dites techniques apportées aux autres alinéas de cet article.

I. Quant aux modifications apportées spécifiquement au congé de paternité

Les deux chambres professionnelles entendent revenir sur les deux ouvertures du droit au congé en cas de naissance d'un enfant que prévoit le projet de loi sous avis.

En ce qui concerne l'**ouverture pour la personne reconnue comme « second parent équivalent par la législation nationale applicable » ou comme « co-parent »**, l'exposé des motifs indique que :

- « celle-ci permettra à un nombre de couples de personnes du même sexe de bénéficier du congé en cas de naissance de l'enfant, plus connu sous le nom de congé de paternité. Actuellement, les couples de personnes du même sexe ne peuvent profiter de dix jours de congé supplémentaire qu'en cas d'adoption de l'enfant » ;
- Cette ouverture vient de la transposition de la directive (UE) 2019/1158 du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants (ci-après la « Directive 2019/1158/UE »), spécialement de son article 4, paragraphe 1 qui est libellé comme suit :

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les pères ou, le cas échéant, les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale, aient le droit de prendre un congé de paternité de dix jours ouvrables, lequel doit être pris à l'occasion de la naissance de l'enfant du travailleur. Les États membres peuvent décider si le congé de paternité peut être pris en partie avant la naissance de l'enfant ou seulement après sa naissance et si ce congé peut être pris en recourant à une solution flexible. »

Sur le principe, les deux chambres professionnelles soutiennent cette ouverture qui permettra aux couples du même sexe de bénéficier du congé en cas de naissance d'un enfant, au motif que cette mesure permettra d'éliminer une différence de traitement par rapport aux couples du même sexe qui, en ayant recours à l'adoption, sont les seuls à pouvoir bénéficier de 10 jours de congés supplémentaires.

Elles notent néanmoins qu'actuellement l'établissement de la filiation d'un enfant au sein d'un couple de même sexe n'est possible que par l'adoption et qu'une adaptation au niveau du droit civil luxembourgeois devra logiquement être opérée.

Pour le surplus, les deux chambres professionnelles n'ont pas de commentaire particulier à formuler étant donné que la transposition de la Directive 2019/1158/UE avait déjà été anticipée par le gouvernement s'agissant du relèvement du nombre de jours de congés dont peut bénéficier le père en cas de naissance d'un enfant. Ainsi, depuis une loi du 15 décembre 2017, le congé de paternité est passé de 2 à 10 jours³. Elles rappellent, pour autant que de besoin, que le projet de loi n°7060 ayant abouti à cette loi avait fait l'objet d'un avis de la Chambre des Métiers du 11 octobre 2016 et d'un avis de la Chambre de Commerce du 7 décembre 2016.

En ce qui concerne l'**ouverture aux indépendants**, et comme l'indique l'exposé des motifs, il s'agit de la mise en œuvre d'un élément de l'accord de coalition du gouvernement⁴, qui prévoit :

« En ce qui concerne le statut de l'indépendant, l'application de certaines législations, qui diffèrent selon que la personne travaille dans le cadre d'un contrat de travail ou de façon indépendante, sera revue. Le congé de paternité de dix jours dont peuvent bénéficier des salariés sera ainsi rendu applicable aussi aux indépendants. (...) ».

³ Loi du 15 décembre 2017 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. loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.

⁴ Accord de gouvernement 2018-2023, page 138

A l'instar du congé de paternité dont bénéficient les travailleurs salariés, l'État prendra en charge les coûts pour 8 jours de congé de paternité pour les indépendants.

Les deux chambres professionnelles se félicitent de cette ouverture considérant que l'alignement du statut de l'indépendant sur celui du salarié en matière sociale permet de revaloriser ce statut et corrélativement de pérenniser l'esprit entrepreneurial dont le Luxembourg a tant besoin. Elles renvoient pour le surplus à leur proposition de juillet 2021 dans laquelle d'autres mesures d'alignement au profit de l'indépendant sont développées⁵.

II. Quant aux modifications apportées aux autres alinéas de l'article L. 233-16 du Code du travail

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers notent que les auteurs ont profité du présent projet de loi pour clarifier techniquement le dispositif de l'article L. 233-16 du Code du travail. Elles saluent particulièrement les dispositions suivant lesquelles :

- les jours de congé « de paternité » en cas de naissance d'un enfant ainsi que les 10 jours de congé d'accueil en vue de l'adoption d'un enfant de moins de seize ans correspondent à 80 heures fractionnables (soit 10 x 8 heures) pour un salarié dont la durée de travail hebdomadaire normale est de 40 heures (article 1^{er}, point 1^o, lettre c) du projet de loi);
- le congé « de paternité » en cas de naissance d'un enfant et le congé d'accueil en vue de l'adoption d'un enfant de moins de seize ans sont limités à un seul congé par enfant et ne sont pas cumulables (article 1^{er}, point 1^o, lettre c) du projet de loi) ;
- une plateforme électronique sécurisée sera créée au niveau gouvernemental afin de gérer les demandes de remboursement des salaires, cotisations sociales et indemnités compensatoires de la part des employeurs ou des indépendants (article 1^{er}, point 1^o, lettre i) du projet de loi).

Pour le surplus, les deux chambres professionnelles entendent commenter particulièrement l'article 1^{er}, point 1^o, lettre b) du projet de loi (qui modifie l'alinéa 1^{er}, point 7 de l'article L. 233-16 du Code du travail) suivant lequel les 10 jours de congé en **cas d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption** peuvent « être pris à partir du jour où l'enfant habite effectivement dans le même ménage ou à partir de la date de la prise d'effet de l'adoption⁶ ».

Sous le commentaire des articles⁷, les auteurs expliquent la notion de prise d'effet de l'adoption comme suit : « (...) c'est-à-dire, à partir du moment où une décision officielle autorise l'adoption de l'enfant, notamment afin de couvrir les cas de figure où une personne joint le ménage de son/sa partenaire et qu'elle décide par la suite d'adopter l'enfant du partenaire⁸. »

Les deux chambres professionnelles considèrent que la mesure projetée s'éloigne de la finalité du congé d'accueil qui est de permettre l'intégration dans la famille de l'enfant de moins de seize ans en vue de son adoption. Si un enfant a déjà fait l'objet d'une adoption par un parent (qui, de ce fait, a bénéficié du congé d'accueil) et que le partenaire de ce dernier décide par la suite de l'adopter, l'objectif du congé d'accueil n'est plus atteint puisque l'intégration a déjà été faite même avant l'introduction de la procédure d'adoption par ce partenaire. Aux yeux des deux chambres professionnelles, l'octroi de ce nouveau congé d'accueil n'a donc plus de valeur ajoutée s'agissant de l'accueil de l'enfant.

En conséquence, les deux chambres professionnelles demandent de biffer les termes « ou à partir de la date de la prise d'effet de l'adoption » à l'article 1^{er}, point 1^o, lettre b) du projet de loi, de manière à lire : « [10 jours de congé en cas d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption,] pouvant être pris à partir du jour où l'enfant habite effectivement dans le même ménage **ou à partir de la date de la prise d'effet de l'adoption** ».

Par symétrie, il convient également de biffer les termes « **ou la date de la prise d'effet de l'adoption** » à l'article 1^{er}, point 1^o, lettres c) et d) du projet de loi ainsi qu'à l'article 3 du projet de loi.

5 Proposition des deux chambres professionnelles relative à la valorisation du statut de l'indépendant à travers une meilleure protection sociale (juillet 2021) qui se décline en six mesures en vue d'aligner la protection sociale de l'indépendant sur celle du salarié, disponible ici.

6 Texte souligné par les deux chambres professionnelles

7 Cf. Commentaire des articles, page 8 du projet de loi, Ad. 1^o b)

8 Texte souligné par les deux chambres professionnelles

III. Quant aux autres projets de loi modifiant l'article L. 233-16 du Code du travail actuellement à la Chambre des députés

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers tiennent finalement à alerter le gouvernement sur le fait que l'article L. 233-16 du Code du travail – qui a trait aux congés extraordinaires – est visé simultanément par plusieurs projets de loi, à savoir :

- le projet de loi n° 8017 sous avis,
- le projet de loi n°8016 (précité en introduction) qui a pour but de transposer la directive européenne concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée spécialement ses articles 1, 2 et 3 ;
- le projet de loi n°7994 portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes aux familles⁹, spécialement son article 26.

Les deux chambres professionnelles notent en particulier qu'il n'est plus possible de se retrouver dans la numérotation des alinéas de l'article L. 233-16 du Code du travail du fait que :

- l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, lettres a) à i) du projet de loi n°8017 relatif au congé de paternité aboutit à modifier, remplacer ou compléter les alinéas existants mais aussi à en insérer des nouveaux ;
- l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, lettre i) du projet de loi n°8017 relatif au congé de paternité indique « *A la fin de l'article L. 233-16, sont insérés six nouveaux alinéas suivants (...)* » tandis que dans le même temps, l'article 3 du projet de loi n° 8016 sous avis dispose « *L'article L. 233-16 du même code est complété par les alinéas suivants* » au nombre de huit.

Dans la mesure où, de surcroît, ces projets de lois sont tous les trois à un état précoce dans la procédure législative et susceptibles de modifications, il est impossible de lire et d'appréhender la teneur du futur article L. 233-16 et finalement de s'assurer de sa cohérence et clarté juridique.

Pour ces raisons, les deux chambres professionnelles sont d'avis qu'une restructuration de l'article L. 233-16 du Code du travail devrait être envisagée.

*

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous la réserve expresse de la prise en compte de leurs remarques.

⁹ Projet de loi portant aide, soutien et protection aux mineurs, aux jeunes aux familles et portant modification :

1. du Code du travail ;
2. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
3. de la loi modifiée du 16 juin 2004 portant réorganisation du centre socio-éducatif de l'État ;
4. de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse ;
5. de la loi modifiée du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux;
6. de la loi du 1er août 2019 concernant l'institut étatique d'aide à l'enfance et à la jeunesse ; et portant abrogation :
 1. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 2. de la loi modifiée du 16 décembre 2008 relative à l'aide à l'enfance et à la famille