

**N° 5161<sup>14</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

**PROJET DE LOI**

portant modification

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

\* \* \*

**AVIS DE LA CHAMBRE DES EMPLOYES PRIVES**

(28.9.2006)

1. En date du 20 décembre 2005, la Chambre des Employés Privés a émis son avis relatif aux amendements gouvernementaux du 21 juillet 2005 concernant le projet de loi No 5161 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 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, 4. la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le congé parental.

2. En date du 13 avril 2006, la CEPL s'est saisie à nouveau de ces amendements pour émettre un avis complémentaire concernant l'amendement No 16 portant introduction d'un droit à durée déterminée au congé parental pour les parents d'enfants nés dans la période du 1er janvier 1994 au 31 décembre 1998.

3. Le projet vient d'être à nouveau modifié par un amendement gouvernemental du 1er juin 2006 (Travaux parlementaires No 5161<sup>12</sup>) et par des amendements parlementaires du 28 juillet 2006 (No 5161<sup>13</sup>).

Le projet avait entre-temps fait l'objet d'autres amendements adoptés par la Commission de la Famille, de l'Egalité des chances et de la Jeunesse en date des 26 octobre (No 5161<sup>8</sup>) et 9 décembre 2005 (No 5161<sup>9</sup>).

**La CEPL regrette de constater qu'elle n'a pas été saisie pour avis au sujet de ces quatre séries d'amendements successives.**

**Au vu de l'impact de cette législation sur ses ressortissants et l'importance des modifications projetées, la CEPL est d'avis qu'il est toutefois nécessaire d'élaborer un avis y relatif.**

**4. La Chambre des employés privés se propose donc de relever et de commenter, si nécessaire, les principaux amendements.**

\*

## I. CONDITIONS D'OCTROI DU DEUXIEME CONGE PARENTAL

5. L'article 3 (4) de la loi du 12 février 1999 énonçant que l'autre parent peut prendre son congé parental jusqu'à l'âge de cinq accomplis de l'enfant a été complété.

Le projet initial prévoyait que le congé doit être entamé avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de cinq ans accomplis.

La Commission parlementaire propose de préciser cette condition en ce sens : „le congé doit être pris *au moins à raison de la moitié des mois avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de cinq ans accomplis.*“

**6. Le projet initial se contentait de consacrer la pratique administrative, tandis que l'amendement parlementaire durcit la condition instaurée par la pratique.**

**La CEPL s'interroge sur la nécessité d'un tel durcissement, alors que la directive 96/34 fixe une limite d'âge de huit ans.**

Le commentaire de l'amendement l'explique par le fait que la pratique a révélé des abus consistant à commencer le congé parental à une date très rapprochée du cinquième anniversaire de l'enfant, de sorte que la majeure partie du congé se situe au-delà et peut pratiquement se prolonger, le cas échéant, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de six ans.

La CEPL est néanmoins d'avis que cette pratique ne constitue pas un abus, mais n'est que l'application de la loi.

La CEPL demande donc que le projet de loi reprenne la disposition selon laquelle le congé doit être entamé avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de cinq ans accomplis.

\*

## II. DISTINCTION SALARIE A TEMPS PLEIN ET SALARIE A TEMPS PARTIEL

7. Le projet initial introduit un concept fictif de corrélation entre la durée du travail du salarié et le congé parental à temps partiel.

Le mécanisme prévoit une répartition simulée des travailleurs sous contrat à temps partiel en deux catégories :

- si la durée de travail mensuelle du parent salarié, calculée sur base de la moyenne mensuelle de l'année en cours, est inférieure ou égale à  $\frac{3}{4}$  de la durée normale de travail au sein de l'entreprise, ledit engagement est catalogué pour le régime du congé parental parmi le travail à temps partiel;
- si par contre ladite durée du travail dépasse les  $\frac{3}{4}$  de la durée normale de travail de l'entreprise, l'engagement est fictivement réputé être conclu à temps plein.

Ainsi la première catégorie de salariés ne peut prétendre qu'au congé parental à plein temps, et dans ce cadre ils ne perçoivent que la moitié de l'indemnité pécuniaire forfaitaire.

8. La Commission parlementaire souhaite le maintien du texte de la loi de 1999, texte qui n'opère aucune distinction selon que le contrat de travail du salarié bénéficiaire du congé parental est à plein temps ou à temps partiel, ce tant pour le bénéfice du congé parental à temps partiel que pour le calcul de l'indemnité à verser en cas de congé parental à temps plein d'un salarié titulaire d'un contrat à temps partiel.

**9. Dans son avis du 22 octobre 2003, la Chambre des employés privés avait relevé l'atteinte manifeste aux acquis de salariés employés sous le régime du travail à temps partiel, que le projet de loi initial excluait expressément du bénéfice de l'option du congé parental à temps partiel s'il ne remplissaient pas le critère de la durée de travail des  $\frac{3}{4}$ .**

**La Chambre accueille donc favorablement la suppression de cette atteinte.**

\*

### **III. DELAI DE DEMANDE DU PREMIER CONGE PARENTAL EN CAS D'ADOPTION**

10. Le texte du projet de loi sous examen tel qu'amendé prévoit que la salarié doit aviser son employeur par recommandé avec accusé de réception deux mois avant le début du congé de maternité ou du congé d'accueil.

La Commission propose de laisser le texte en son état originel (demande adressée à l'employeur avant le début du congé d'accueil) en ce qui concerne l'hypothèse spécifique de l'adoption et donc de ne pas fixer de délai entre la demande à adresser à l'employeur et le début du congé d'accueil, ceci du fait que les parents adoptifs ne connaissent pas d'avance la date exacte d'accueil de l'enfant.

Le congé d'accueil étant de huit semaines, la Commission estime que l'employeur aura le temps de s'organiser.

#### **11. La CEPL approuve cette proposition de la Commission.**

\*

### **IV. SUPPRESSION DU SYSTEME ACTUEL d'indexation des montants de l'indemnité pécuniaire forfaitaire de congé parental par la loi du 27 juin 2006 adaptant certaines modalités d'application de l'échelle mobile des salaires et des traitements**

12. A l'heure actuelle, les montants en question sont déterminés par référence à l'indice cent du coût de la vie rattaché à la base de l'indice 1948. Les montants varient dès lors en fonction de cet indice dans la mesure et suivant les modalités applicables aux traitements des fonctionnaires de l'Etat.

13. Le Gouvernement a abrogé ce système de sorte que les différentes prestations familiales et l'indemnité de congé parental sont désormais fixées à leur valeur nominale. Il s'ensuit que le barème actuellement appliqué des prestations en question est bloqué à son niveau actuel qui correspond à l'indice 652,16.

L'indemnité pécuniaire forfaitaire s'élèvera ainsi à 1.778,31.- € pour le congé à plein temps et de 889,15.- € pour le congé parental à temps partiel.

Son adaptation ne se fera dorénavant plus à travers les automatismes connus jusqu'ici mais sur base de décisions politiques se traduisant par une modification législative.

*14. Selon l'exposé des motifs de la loi précitée du 27 juin 2006, en contrepartie de cette désindexation et dans un souci d'équité sociale, le Gouvernement élaborera en étroite concertation avec les partenaires sociaux et en tenant compte des travaux du Conseil économique et social ainsi qu'en examinant le mécanisme des abattements fiscaux existants, un système de crédits d'impôts.*

*Au cas où aucun accord sur un tel système ne serait trouvé jusqu'au 1er janvier 2008, les prestations décrites ci-avant seront à nouveau soumises au mécanisme de l'indexation automatique à partir de janvier 2008.*

**15. Comme dans son avis relatif au projet de la loi en question, la CEPL demande que le caractère, le cas échéant, temporaire de la désindexation des prestations sociales en question soit inscrit dans la loi.**

**Le présent projet de loi devrait donc seulement suspendre leur adaptation à l'évolution du coût de la vie jusqu'en décembre 2007.**

\*

## VI. DROIT A UN CONGE PARENTAL SUBSIDIAIRE

16. Le nouvel article 10, 6ème paragraphe (Travaux parlementaires 5161<sup>12</sup>) énonce que „Le parent qui ne remplit pas la condition visée à l’alinéa 1er du §3 de l’article 3 mais pour autant que les autres conditions prévues par la présente loi soient respectées, a un droit dans son chef à un congé parental non indemnisé de 3 mois.“

Le gouvernement entend donc accorder un congé parental de trois mois non indemnisé pour le parent qui a perdu son droit au premier congé parental du fait qu’il ne l’ait pas pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d’accueil et que l’autre parent ait déjà pris le deuxième congé parental.

17. *Selon l’exposé des motifs de l’amendement 5161<sup>12</sup>, cette disposition n’est pas une initiative spontanée du gouvernement, mais fait suite à une lettre de la Commission européenne du 22 février 2006, qui est intervenue auprès des autorités luxembourgeoises afin de transposer correctement la directive 96/34/CE sur le congé parental. En effet, l’obligation pour l’un des parents de prendre son congé parental immédiatement après la fin du congé de maternité aurait comme conséquence de restreindre voire d’empêcher l’exercice d’un droit fondamental du parent de prendre son congé parental. Au surplus, cette obligation serait disproportionnée et irait au-delà de ce qui serait admissible sous la clause 2, point 3 de l’accord-cadre annexé à la directive.*

**18. Au vu de cette recommandation de la Commission européenne, le gouvernement aurait dû, aux yeux de la CEPL, supprimer purement et simplement l’obligation pour l’un des parents de prendre son congé parental immédiatement après la fin du congé de maternité.**

**Ainsi les deux parents bénéficieraient des mêmes droits.**

19. Le législateur n’a pas suivi cette voie mais a consacré deux régimes différents de congé parental, un très favorable car d’une durée de six mois et assorti d’une rémunération conséquente pour les parents qui prennent leur congé parental immédiatement après le congé de maternité, et un second pour les parents qui le prennent plus tard, nettement moins favorable car d’une durée de trois mois et non assorti d’une quelconque rémunération.

20. Le projet de loi consacre l’existence de congés parentaux non rémunérés, qu’il excepte désormais expressément de l’indemnité pécuniaire forfaitaire (article 8 du dernier texte coordonné du projet, Travaux parlementaires No 5161<sup>9</sup>) :

- le congé parental, accordé rétroactivement par l’Etat luxembourgeois aux travailleurs qui auraient dû en bénéficier lors de la consécration légale du congé parental en 1999 du fait que leurs enfants avaient moins de 5 ans à la date du 1er janvier 1999, d’une durée de trois à six mois
- le congé parental accordé au parent qui a perdu son droit au premier congé parental du fait qu’il ne l’ait pas pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d’accueil et que l’autre parent ait déjà pris le deuxième congé parental, d’une durée de trois mois.

21. Le premier de ces deux congés n’est ouvert que temporairement : la demande du congé sera possible pendant 6 mois à compter de l’entrée en vigueur de la nouvelle loi (article 21, paragraphe 2).

**La CEPL fait remarquer que les auteurs des présents amendements ont, par un renvoi à l’article 21, paragraphe 2, rendu applicable également au deuxième de ces congés parentaux non rémunérés ce caractère temporaire.**

**La CEPL regrette ce renvoi maladroit et demande une énumération claire des modalités pratiques de mise en oeuvre du droit dans l’article même qui l’instaure (article 10, paragraphe 6), ce dans un souci de transparence.**

**22. Dans son avis complémentaire du 13 avril 2006, la CEPL avait d’ores et déjà soulevé le fait que le congé parental, qui sera accordé rétroactivement par l’Etat luxembourgeois aux travailleurs qui auraient dû en bénéficier lors de la consécration légale du congé parental en 1999 du fait que leurs enfants avaient à l’époque moins de 5 ans, sera en fait un congé parental non rémunéré.**

Le gouvernement ne tient donc pas compte des remarques formulées par la Chambre dans cet avis.

La CEPL maintient néanmoins l'ensemble de ses observations énoncées dans son avis complémentaire du 13 avril 2006

23. Les mêmes remarques valent pour le congé parental introduit par l'amendement gouvernemental No 5161<sup>12</sup> et la CEPL y renvoie donc expressément.

Ce nouveau régime de congé parental doit en effet être critiqué doublement du fait de:

- sa durée réduite de trois mois
- sa non rémunération, ce qui en fait non pas un congé parental, mais un congé sans solde.

Or pourquoi introduire un droit si les modalités qui y sont attachées ne permettent pas sa mise en oeuvre?

Quelle disposition légale permet au Gouvernement de légiférer de la sorte?

24. L'article 10bis de notre Constitution stipule que „*Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.*“

Ce principe constitutionnel exige une égalité de traitement (sous peine de discrimination) par la loi de toutes les personnes se trouvant dans la même situation.

Au regard de la mesure critiquée, la loi ne peut donc pas créer une différence de traitement ou de régime pour des personnes différentes posées dans une même situation ou hypothèse de départ.

Le législateur peut néanmoins, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but.

En l'occurrence une différence de traitement en ce qui concerne les travailleurs qui ne prennent pas le congé parental immédiatement après le congé de maternité n'est pas justifiée par des raisons objectives et rationnelles, adéquate et proportionnée au but poursuivi.

25. En effet, l'introduction d'un congé rémunéré de six mois pour les travailleurs qui ne prennent pas le congé parental immédiatement après le congé de maternité n'engendrerait pas de coût supplémentaire exorbitant puisque le congé parental qui suit le congé de maternité est également un congé rémunéré de six mois.

La disposition actuelle a pour conséquence non pas de dissuader l'un des parents à prendre son congé parental mais de l'inciter à le prendre immédiatement après le congé de maternité.

Supprimer l'obligation de prendre le congé parental immédiatement après le congé de maternité aura pour seule conséquence de déplacer la période du congé parental.

26. Le texte proposé est donc contraire au principe d'égalité de traitement constitutionnel.

27. Reste encore à souligner que la directive congé parental No 96/34 ne prévoit pas la possibilité d'instaurer un traitement différent entre les bénéficiaires du congé parental.

En effet, la directive 96/34 exige l'institution d'un „droit individuel à un congé parental“ au profit des „travailleurs, hommes et femmes, en raison de la naissance ou de l'adoption d'un enfant.“

Le droit à un congé parental doit donc bénéficier à chacun des parents selon les mêmes modalités et conditions, et non de façon collective en faveur des deux parents communément.

En outre, la directive énonce que „Pour promouvoir l'égalité de chances et de traitement entre les hommes et les femmes, les parties signataires du présent accord considèrent que le droit au congé parental devrait en principe être accordé de manière non transférable.“

En vertu de cette disposition, chaque parent doit disposer d'un droit autonome, qui ne doit dépendre en aucune façon de celui de l'autre parent.

Tant la loi initiale relative au congé parental que le projet en sa teneur actuelle ne permettent pas à chaque parent de jouir d'un tel droit.

En effet, le parent qui ne prend pas son congé parental immédiatement après le congé de maternité perd son droit à un congé parental rémunéré de six mois si l'autre parent a déjà exercé son propre droit.

**28.** La CEPL réclame par conséquent que le législateur modifie le projet amendé de façon à garantir un droit équitable au bénéfice d'un congé parental rémunéré de six mois aux travailleurs dont les enfants n'avaient pas encore atteint l'âge de 5 ans en date du 1er janvier 1999, ainsi qu'aux travailleurs ayant perdu leur droit au premier congé parental du fait qu'ils ne l'aient pas pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil et que l'autre parent ait déjà pris son congé parental (le deuxième).

**28bis.** Par ailleurs, dans son avis du 20 décembre 2005, ainsi que dans son avis complémentaire du 13 avril 2006, la CEPL avait soulevé la contradiction suivante entre le commentaire des articles et le texte du projet de loi.

Suivant les dispositions du 16ième amendement troisième point, les dispositions de l'article 1er du projet de loi s'appliquent (à l'exception des paragraphes 2 et 3) et s'imposent au parent d'un enfant né entre le 1er janvier 1994 et le 31 décembre 1998 lequel désire prendre un congé parental sur base des nouvelles dispositions.

Il résulte de l'article 1 (1) premier paragraphe, 2ième tiret, que la condition relative au contrat de travail s'apprécie au moment de la naissance ou de l'accueil de l'enfant.

Or, suivant le commentaire des articles du texte, la condition relative au congé parental s'apprécie au jour de l'entrée en vigueur de la loi en 1999.

**Dans ces deux avis précités, la CEPL avait demandé à ce que le législateur remédie à cette contradiction.**

**A défaut d'avoir pu trouver, dans les exposés des motifs des amendements successifs objet de la présente analyse, comme dans leurs commentaires respectifs, une réponse claire à cette question, qui laissée en suspens posera des problèmes d'application pratique, la CEPL se doit de réitérer cette demande.**

**29.** Pour le surplus, la CEPL fait remarquer que la possibilité d'un congé parental subsidiaire accordé au parent qui a perdu son droit au premier congé parental du fait qu'il ne l'ait pas pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil et que l'autre parent ait déjà pris le deuxième congé parental résultait déjà de la loi initiale.

En effet, selon l'ancien article 10, paragraphe 6, „le rejet définitif, par la Caisse, de la demande en obtention de l'indemnité prévue à l'article 8, ne préjuge pas de l'octroi éventuel d'un congé parental par l'employeur dans les conditions prévues par la directive 96/34/CE.“

Le nouvel article 10, 6ème paragraphe (Travaux parlementaires 5161<sup>12</sup>) énonce que „Le parent qui ne remplit pas la condition visée à l'alinéa 1er du §3 de l'article 3 mais pour autant que les autres conditions prévues par la présente loi soient respectées, a un droit dans son chef à un congé parental non indemnisé de 3 mois.“

**30.** La CEPL remarque que l'ancienne disposition visait toutes les hypothèses de rejet par la Caisse, donc y compris le rejet motivé par le fait que le parent demandeur n'ait pas pris le premier congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil et que l'autre parent ait déjà pris le deuxième congé parental.

A l'inverse, le nouvel article ne vise plus que cette seule hypothèse.

La CEPL est d'avis qu'en ôtant aux parents, qui se voient refuser le congé parental indemnisé pour d'autres cas de rejet, la possibilité d'un congé parental non indemnisé, la nouvelle loi transgresse une nouvelle fois la directive 96/34 et commet une véritable discrimination au sens de l'article 10bis de notre Constitution, comme exposé supra.

**31.** La CEPL souhaite donc le maintien des dispositions actuelles englobant les différentes hypothèses de rejet, mais sans que ne soit plus visé le parent n'ayant pas pris le premier congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil, qui doit se voir accorder un congé parental ordinaire (voir supra).

32. En outre, le nouveau texte de loi limite ce congé parental non indemnisé à 3 mois, alors que l'ancien renvoyait aux conditions de la directive 96/34 sans précision.

La directive ne prévoyant qu'une durée minimale de trois mois, le salarié pouvait bénéficier d'un congé sans solde plus long.

La CEPL estime préférable si une durée doit être fixée par le projet de loi, qu'il ne prévoit pas un délai maximal, mais un délai minimal de trois mois.

\*

## CONCLUSION

33. Au vu des développements qui précèdent, la CEPL réclame notamment:

- la reprise de la disposition selon laquelle le congé doit être entamé avant que l'enfant n'ait atteint l'âge de cinq ans accomplis,
- l'inscription du caractère temporaire de la désindexation de l'indemnité du congé parental dans la loi,
- la modification du projet amendé de façon à garantir un droit équitable au bénéfice d'un congé parental rémunéré de six mois aux travailleurs dont les enfants n'avaient pas encore atteint l'âge de 5 ans en date du 1er janvier 1999, ainsi qu'aux travailleurs ayant perdu leur droit au premier congé parental du fait qu'ils ne l'aient pas pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil et que l'autre parent ait déjà pris son congé parental (le deuxième).
- le maintien pour tous les parents, qui se voient refuser le congé parental indemnisé par la Caisse, de la possibilité d'un congé parental non indemnisé dans les conditions prévues par la directive 96/34/CE.

34. A titre subsidiaire, si le projet de loi devait rester en son état actuel et partant contenir différents régimes de congé parental, tels que :

- le congé parental à temps plein ou partiel rémunéré
- le congé parental de 3 à 6 mois non rémunéré
- le congé parental de 3 mois non rémunéré

la CEPL demande que la référence à l'un ou l'autre de ces congés soit plus précise dans le projet de loi par souci de transparence et de sorte à éviter toute confusion ou toute ambiguïté possible.

35. Enfin, au vu de l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail en date du 1er septembre 2006, la CEPL s'étonne qu'aucun amendement ne prévoie que le présent projet ne modifie non plus la loi modifiée du 12 février 1999 dont l'article XXIV introduisant le congé parental a été abrogé par cette loi du 31 juillet 2006, mais les articles y relatifs du Code du travail.

Luxembourg, le 28 septembre 2006

*Pour la Chambre des Employés Privés,*

*Le Directeur,*  
Norbert TREMUTH

*Le Président,*  
Jean-Claude REDING

