

**N° 5161<sup>6</sup>****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

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

(5.5.2004)

Par ses lettres du 3 juillet 2003, Madame la Ministre de la Famille, de la Solidarité Sociale et de la Jeunesse a bien voulu saisir la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers pour avis du projet de loi sous rubrique.

Compte tenu de l'importance du projet de loi sous rubrique et de l'intérêt commun qu'ont la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers en cette matière, elles ont décidé de prendre position par rapport au projet de loi dans un avis commun.

Le congé parental et le congé pour raisons familiales ont été introduits en droit luxembourgeois par la loi du 12 février 1999. Cette loi fut modifiée par une loi du 21 novembre 2002. Depuis la date de la saisine des chambres professionnelles soussignées pour avis du présent projet de loi, deux lois supplémentaires ont été votées qui ont modifié la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, à savoir la loi du 18 juillet 2003 portant modification des articles XXIV et XXX de la loi modifiée du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998, ainsi que la loi du 19 décembre 2003 portant modification de la loi du 12 février 1999 concernant la mise en œuvre du plan d'action national en faveur de l'emploi 1998. A titre de remarque purement formelle, les deux chambres estiment que l'intitulé de la future loi devra être modifié par rapport au présent projet de loi afin de tenir compte de ces lois modificatives.

L'objet du présent projet de loi est une modification intégrale de la loi modifiée du 12 février 1999 sur le congé parental et le congé pour raisons familiales. En raison des modifications ponctuelles apportées par les lois précitées du 18 juillet 2003 et du 19 décembre 2003, ainsi que par la loi du 21 novembre 2002, mais plus particulièrement encore en raison des changements massifs projetés par le présent projet de loi, notamment en ce qui concerne la renumérotation des articles, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers réclament qu'une version coordonnée du texte remanié de la loi du 12 février 1999 soit publiée.

Le projet de loi sous avis est, ou plutôt devrait être, le résultat des discussions menées au sein du Comité de coordination tripartite qui s'était réuni en son temps pour discuter de l'effectivité sur le marché de l'emploi de la mesure du congé parental et pour décider de la reconduction éventuelle de cette mesure. **La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers sont au regret de devoir constater que certains des points, dont notamment ceux qui tiennent le plus à cœur aux entreprises, n'ont pas trouvé de retombée dans le projet de loi sous examen, en dépit du fait qu'ils ont**

**fait l'objet d'un consensus au sein du Comité de coordination tripartite**, de sorte que les deux chambres se voient contraintes de réitérer ces desiderata dans le cadre du présent avis. Il s'agit en l'occurrence de l'introduction d'une plus grande flexibilisation en ce qui concerne le recours aux contrats à durée déterminée pour remplacer un allocataire du congé parental, ainsi que du maintien de l'employabilité du salarié pendant la durée de son congé parental.

En ce qui concerne le premier point ayant trait au remplacement de l'allocataire du congé parental par une personne externe embauchée par contrat à durée déterminée, deux remarques fondamentales s'imposent.

En premier lieu, l'article 5 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail dispose qu'un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une „tâche précise et non durable“ et énumère parmi les „tâches précises et non durables“ au sens de la loi précitée notamment „le remplacement d'un salarié temporairement absent ou dont le contrat de travail est suspendu pour des motifs autres qu'un conflit collectif de travail ou le manque de travail résultant de causes économiques ou d'intempéries (...)“. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers estiment que la possibilité de recourir à un contrat de travail à durée déterminée devrait être élargie en ce sens que non seulement le salarié absent pourra être remplacé par une personne engagée par contrat de travail à durée déterminée mais également un autre salarié de l'entreprise appelé à occuper le poste du salarié absent (allocataire du congé parental). Il est effectivement de pratique courante que le poste de l'allocataire du congé parental n'est pas occupé par une personne externe à l'entreprise, engagée pour les besoins de la cause par contrat de travail à durée déterminée, mais par un autre salarié de l'entreprise en raison de ses qualifications et de son expérience au sein de l'entreprise.

Deuxièmement, l'article 7 de la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail prévoit que „le contrat conclu pour une durée déterminée doit comporter un terme fixé avec précision dès sa conclusion“ mais qu'un terme fixé avec précision n'est pas exigé lorsque l'employeur a recours à un contrat à durée déterminée „pour remplacer un salarié absent ou dont le contrat de travail est suspendu (...)“. Le troisième alinéa de l'article 7 dispose que dans ce cas le contrat aura „pour terme la fin de l'empêchement du salarié absent (...)“. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers réclament là encore que l'employeur dispose de la possibilité de conclure un contrat de travail à durée déterminée dont la durée dépasserait la durée de l'empêchement du salarié absent, respectivement la durée pendant laquelle un autre salarié de l'entreprise remplace le salarié absent. Elles suggèrent que l'étendue du contrat à durée déterminée pourra dépasser le terme de l'empêchement tel que décrit ci-avant d'un ou de deux mois afin d'englober une phase de transition se situant avant et à l'expiration du congé. Cette faculté permettrait aux entreprises de mieux organiser le départ et le retour des personnes en congé parental, ainsi que l'insertion et l'initiation des personnes appelées à les remplacer.

En ce qui concerne le deuxième point concernant le maintien de l'employabilité du salarié pendant la durée de son congé parental, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers recommandent de prévoir la possibilité pour le salarié de prester, d'un commun accord avec l'employeur, certaines tâches dans le but de garder le contact avec l'entreprise afin de ne pas accuser trop de retard au regard des méthodes de travail qui se trouvent en constante évolution. Cette mesure tendant à maintenir l'employabilité de l'allocataire d'un congé parental a été accueillie favorablement par toutes les parties réunies tant à l'Observatoire des Relations Professionnelles et de l'Emploi et au Comité Permanent pour l'Emploi qu'au sein du Comité de Coordination Tripartite.

Le constat qu'un tel contact régulier facilite le retour du bénéficiaire du congé parental dans l'entreprise figurait par ailleurs également dans l'étude d'évaluation de l'impact du congé parental commanditée par le Ministère de la Famille auprès d'un cabinet d'audit, dont une des propositions (proposition No 8) était d'ailleurs de rendre plus flexible le congé parental. Les deux chambres feront, dans le cadre de l'article 1er point 2 du présent avis, une proposition de texte en ce sens.

Enfin, les chambres soussignées se doivent malheureusement de constater que les amendements gouvernementaux qui avaient été annoncés par le Ministre du Travail et de l'Emploi, notamment en ce qui concerne le volet du droit du travail du présent projet de loi, n'ont pas été déposés à ce jour.

En dépit du consensus obtenu au sein du Comité de coordination tripartite, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers voudraient néanmoins rappeler dans le cadre du commentaire des articles ci-dessous les autres propositions d'adaptation du régime actuel du congé parental.

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Concernant l'article 1er*

L'article 1er du projet de loi sous examen tend à modifier la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales et se compose de 21 points.

#### *Point 1:*

Les deux chambres n'ont pas de remarques fondamentales concernant le premier point de l'article 1er si ce n'est qu'elles accueillent favorablement l'introduction des en-têtes de chapitre pour des raisons de meilleure lisibilité du texte. La même remarque vaut en ce qui concerne les points 14, 17 et 19 de l'article 1er.

#### *Point 2:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que les auteurs du projet de loi n'aient pas retenu la suggestion prévoyant une ancienneté d'au moins 24 mois dans l'entreprise, au lieu des 12 mois actuellement, afin de pouvoir bénéficier du congé parental.

Les deux chambres estiment que la possibilité pour les allocataires du congé parental de pouvoir retourner de façon sporadique dans l'entreprise est bénéfique sur le plan de „l'employabilité“ des personnes concernées. De cette façon, les allocataires du congé parental pourront garder le contact avec leur emploi, leurs collègues de travail et surtout les méthodes de travail qui sont sujettes à une évolution constante. La réintégration des personnes en cause sur leur poste de travail s'avérera d'autant plus facile à leur retour du congé parental, ce qui profitera et au salarié et à l'entreprise. Dès lors, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers suggèrent de modifier l'article 1er point b) de la loi modifiée du 12 février 1999 dans le sens suivant: „... s'adonne principalement à l'éducation du et des enfants, visés au point a) du présent article, et qui n'exerce, en dehors de certaines tâches devant permettre de maintenir l'employabilité du salarié au terme du congé parental et à déterminer de concert avec son employeur, aucune activité professionnelle pendant la durée du congé à plein temps ou exerce pendant la durée du congé parental à temps partiel une ou plusieurs activités professionnelles à temps partiel sans que la durée mensuelle totale de travail effectivement prestée, y compris les heures supplémentaires éventuelles, ne dépasse la moitié de la durée mensuelle normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail.“

#### *Point 3:*

Le point 3 modifiant l'article 2 de la loi actuelle maintient la durée du congé parental à six mois. La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que les auteurs du projet de loi n'aient pas limité la durée du congé parental aux trois mois prévus par la directive européenne.

Alors que les deux chambres accueillent favorablement le fait qu'en cas d'infraction aux dispositions de l'article 1er, lettre b), c'est-à-dire l'obligation de s'adonner principalement à l'éducation du ou des enfants et de n'exercer aucune activité professionnelle, le congé parental soit caduc et que les indemnités perçues doivent être restituées, elles préconiseraient que cette obligation de restitution soit abandonnée au cas où un allocataire du congé parental renoncerait à une partie de ses droits au congé pour pouvoir retourner à son lieu de travail.

#### *Point 4:*

Bien que la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se réjouissent de ce que les auteurs du projet de loi aient introduit une disposition obligeant le bénéficiaire d'un congé parental à reprendre incessamment son emploi à l'expiration du congé parental, elle sont d'avis que cette disposition en sa rédaction actuelle est insuffisante. En effet, le projet de loi ne prévoit pas de sanction pour le bénéficiaire qui n'obtempérerait pas à cette obligation légale. Par conséquent, l'état actuel des choses est maintenu en ce qui concerne le volet pratique et les entreprises risqueront de se retrouver à l'avenir toujours confrontées à des situations où un allocataire de congé parental ne se représentera plus à son lieu de travail, situations qui, aux dires propres des auteurs du projet de loi, ne sont pas rares (doc. parl. No 5161 p.12).

Dès lors, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers demandent à ce que la disposition prévoyant que le bénéficiaire d'un congé parental est tenu de reprendre incessamment son emploi à l'expiration du congé parental soit complétée par la phrase suivante: „*Au cas où le bénéficiaire ne se*

*représente pas à l'expiration de son congé parental, il sera réputé démissionnaire.* “ Une telle disposition a l'avantage de la clarté et de la simplicité, alors qu'une disposition qui autoriserait l'employeur à prononcer la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat pour motif grave risquerait de l'exposer à une action judiciaire en résiliation abusive au cas où il n'aurait pas respecté, par inadvertance, le formalisme prévu en matière de licenciement.

*Point 5:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement l'introduction du délai minimum de préavis à donner par le salarié désireux de prendre son congé parental. Ce délai permettra aux entreprises de mieux s'organiser en cas de départ d'un salarié en congé parental. Par ailleurs, cette mesure figure parmi celles qui avaient été retenues au sein du Comité de coordination tripartite.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers voudraient néanmoins insister sur le fait qu'il serait nécessaire que la pratique administrative de la Caisse Nationale des Prestations Familiales soit modifiée en ce sens que la décision d'octroi du congé parental et de l'indemnité soit communiquée dans les mêmes délais à l'employeur. Une amélioration des flux d'informations entre les différents acteurs impliqués avait par ailleurs été proposée par l'étude d'évaluation de l'impact du congé parental commanditée par le Ministère de la Famille auprès d'un cabinet d'audit (proposition No 9) (voir aussi avis du Comité du Travail Féminin du 4 mars 2004, doc. parl. No 5161<sup>5</sup>, p. 3).

*Point 6:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers regrettent que les auteurs du projet de loi n'aient pas rendu le report du congé parental plus flexible en permettant par exemple aux employeurs, notamment aux entreprises occupant régulièrement moins de 50 salariés en temps plein, de reporter le congé parental sollicité successivement à un congé de maternité lorsqu'en raison d'autres absences de longue durée de salariés, l'organisation du travail dans un département, un service ou une autre entité interne à l'entreprise concernée en est gravement perturbée, ou encore en cas de sollicitation multiple de congés parentaux pour une durée déterminée, la priorité sera réservée à la première demande de congé introduite. Les deux chambres demandent par ailleurs que la durée du report soit portée de 2 mois à 6 mois, respectivement de 6 à 18 mois pour les entreprises occupant moins de 15 salariés.

*Point 7:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers préconisent que la durée du congé parental ne soit pas prise en compte pour déterminer les droits liés à l'ancienneté au regard notamment d'avantages résultant de stipulations conventionnelles.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers doivent s'opposer fermement à la disposition introduite par le point 7.2 qui prévoit que l'employeur ne sera pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail en cas de congé parental à temps partiel. En effet, les deux chambres se doivent de constater qu'il y a en pratique beaucoup de problèmes avec des salariés ayant pris le congé parental à temps partiel dont les comportements ou performances rendent parfois nécessaires un licenciement. Aux yeux des deux chambres professionnelles, il est en effet inconcevable qu'il y ait une catégorie supplémentaire de personnes protégées contre le licenciement sans qu'il y ait à cela une raison objective. Les deux chambres plaident fortement pour l'insertion d'une disposition prévoyant que l'employeur sera admis à procéder à un licenciement avec préavis pour des faits ou des défauts d'aptitude ou de comportement commis pendant la moitié travaillée du congé parental, le salarié étant de toute façon protégé contre des licenciements prononcés pour motifs farfelus ou controuvés par la loi modifiée du 24 mai 1989 sur le contrat de travail. Par ailleurs, les chambres voudraient rendre attentif au fait que lors d'un congé parental à mi-temps, le contrat de travail est suspendu partiellement (cf. point 7.1. de cet article du projet de loi). Ceci correspond en effet à la réalité alors que le salarié effectuera une prestation de travail et qu'il se verra payer un salaire en contrepartie. Une disposition prévoyant que l'employeur sera admis à procéder à un licenciement avec préavis pendant la moitié travaillée du congé parental serait dès lors au diapason avec le point 7.1.

*Point 11:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers accueillent favorablement l'introduction de ce nouvel article 11 prévoyant que l'indemnité due en cas de congé parental tombe dans le champ

d'application de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail. Toutefois, elles marquent leur opposition aux limitations apportées à la possibilité de saisir ou de céder l'indemnité en question. Ces limitations ne font que semer la confusion et l'insécurité juridique sur les situations dans lesquelles il est permis de saisir ou de céder l'indemnité due en cas de congé parental. Par ailleurs, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers se demandent si la formulation actuelle ne va pas à l'encontre de la philosophie de la loi sur le congé parental en général. Aux yeux des deux chambres l'approche profamiliale de la loi sur le congé parental serait contrecarrée par le texte de l'article 11 tel que projeté. En effet, l'article 11 proposé admet parmi les rémunérations pouvant être cédées et/ou saisies au vœu de la loi modifiée du 11 novembre 1970, l'indemnité de congé parental lorsque cette saisie ou cession est effectuée „*pour couvrir les mensualités à verser à titre de remboursement d'un prêt à la consommation consenti au parent lorsque le prêt est destiné à financer l'acquisition de biens nécessaires à la famille*“. A contrario, l'indemnité de congé parental ne serait pas saisissable pour couvrir des mensualités à verser à titre de remboursement d'un prêt à la consommation consenti pour l'acquisition de biens non nécessaires à la famille.

*Point 16:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers voudraient attirer l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait qu'il y a lieu de changer la référence à l'article 6 en une référence à l'article 16.

*Point 21:*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers n'ont pas de remarques fondamentales à l'égard de cet article si ce n'est qu'elles se demandent s'il n'y aurait pas lieu de reconsidérer la date du 31 juillet 2003.

*Concernant l'article II*

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers n'ont pas de remarques à faire en ce qui concerne cet article.

*Concernant l'article III*

Les deux chambres n'ont pas de remarques spécifiques à formuler à l'égard de cet article.

\*

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent approuver le projet de loi sous rubrique que sous réserve de la prise en compte de leurs remarques, notamment en ce qui concerne le recours plus flexible aux contrats à durée déterminée et le maintien de l'employabilité du bénéficiaire du congé parental pendant celui-ci.

