



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

6 février 2013

AVIS I/08/2013

relatif au projet de loi n°6467 portant modification

1. du Code du travail
2. de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et
3. de la loi modifiée du 24 décembre 1985

..... AVIS

Par lettre du 25 janvier 2013, Madame Marie-Josée Jacobs, ministre de la Famille et de l'Intégration, a soumis les amendements au projet de loi 6467 à l'avis de la Chambre des salariés.

1. Le présent projet de loi a pour objet d'amender le projet de loi 6467 qui prévoit de transposer la directive 2010/118/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur **le congé parental et abrogeant la directive 96/34/CE.**

2. Rappelons qu'au Luxembourg les parents d'enfants de moins de 5 ans ont, sous certaines conditions, un droit individuel à un congé parental indemnisé pour une durée de six mois à temps plein, voire avec l'accord de l'employeur, de 12 mois à temps partiel.

3. La loi nationale en matière de congé parental va en certains points plus loin que l'accord-cadre européen rendu applicable par la directive 96/34/CE, qui est à son origine.

4. L'accord révisé prolonge d'un mois le congé parental auquel ont droit les travailleurs des deux sexes en faisant passer la durée minimale du congé parental de 3 mois à 4 mois. Par ailleurs, l'accord apporte d'autres modifications et améliorations et a notamment pour objet de faciliter le retour au travail après le congé parental en octroyant aux salariés le droit de demander l'assouplissement de leurs conditions de travail.

5. Selon les auteurs du projet de loi initial la transposition de la nouvelle directive impose des modifications de notre législation nationale sur deux points :

1. Durée du congé parental

La directive de 2010 porte le minimum de la durée du congé parental de 3 mois à 4 mois. Notre législation nationale prévoit notamment la possibilité au demandeur du congé parental n'ayant pas pris le congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil de bénéficier d'un congé parental non indemnisé de 3 mois pour autant que les autres conditions du congé parental sont respectées. La durée de 3 mois de cette formule du congé parental n'est plus conforme aux exigences minimales des nouvelles règles européennes. Ce congé doit être porté de 3 à 4 mois.

La CSL, dans son avis initial avait approuvé cette disposition.

2. Possibilité pour le parent d'assouplir ses conditions de travail au retour du congé parental

Selon le texte européen, les travailleurs ont le droit de demander à l'employeur, dès leur retour d'un congé parental, un aménagement de leur horaire et/ou de leur rythme de travail. Le droit pour le salarié de demander un tel entretien auprès de son employeur après son retour du congé parental doit donc être introduit dans notre législation. Cependant ce droit n'imposera pas l'obligation à l'employeur d'accorder la flexibilité demandée. Mais l'employeur a l'obligation de prendre la requête du travailleur en considération, de l'examiner et d'y répondre en tenant compte de ses propres besoins ainsi que de ceux des travailleurs. Lorsque l'employeur rejette la demande faite par le travailleur, il est tenu de justifier son rejet de la demande.

La CSL, dans son avis initial, s'étonnait de cette façon de transposer l'accord-cadre. A ses yeux, cette façon de légiférer n'a pas grand intérêt alors qu'il est déjà maintenant loisible aux salariés de demander d'autres conditions de travail à leur employeur et qu'il est aussi loisible à celui-ci de répondre comme il l'entend.

La CSL estime que la loi devrait au moins prévoir que l'employeur doit répondre endéans un bref délai fixé dans la loi au salarié et qu'il doit avant tout prendre en considération les besoins du salarié et de faire au mieux pour adapter le fonctionnement de ses services aux besoins de son salarié.

6. Selon l'article 2 de la directive de 2010, les Etats membres doivent déterminer le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales arrêtées en application de la directive. Ces sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Les auteurs citent la Jurisprudence européenne *Dreahmpaehl* (C-180/95). Dans cet arrêt la Cour de justice européenne a pu dégager les principes applicables aux sanctions à déterminer dans un contexte d'égalité de traitement, à savoir :

- a. la simple violation du droit doit suffire à elle-seule pour engager la responsabilité entière de son auteur, sans que puissent être retenues les causes d'exonération prévues par le droit national. Par conséquent une disposition légale subordonnant à la condition de l'établissement d'une faute la réparation du préjudice subi d'une discrimination, serait contraire à la directive.
- b. si un Etat membre choisit de sanctionner la violation de l'interdiction d'une discrimination par l'octroi d'une indemnité, celle-ci doit être de nature à assurer une protection juridique efficace et elle doit avoir un effet dissuasif réel.
- c. la directive s'oppose à des dispositions législatives nationales qui à la différence des autres dispositions nationales du droit civil et du droit du travail fixent des plafonds applicables quant à la hauteur de l'indemnité applicable.

7. Les auteurs des amendements entendent ainsi introduire un régime de sanctions dans le projet initial et proposent de créer un nouvel article L.234-49 bis dans le code du travail libellé comme suit:

“ La violation des obligations aux articles L.234-43 à L.234-49 donne droit, au profit de la personne ayant subi ladite violation, à des dommages et intérêts, ci-après appelée indemnité ; à fixer par le tribunal du travail. L'indemnité, qui est effective et dissuasive, est fixée en application du principe de proportionnalité en tenant compte notamment de la gravité de la violation et de la situation de la personne ayant subi ladite violation. ”

8. Selon les auteurs de l'amendement, il appartiendra au juge de veiller à appliquer une indemnité qui répond aux caractéristiques de la directive. A titre d'illustration en vue de fixer une indemnité effective, dissuasive et tenant compte du principe de proportionnalité le juge pourrait prendre en considération notamment la gravité de la violation et de l'impact que la violation de l'obligation a produit sur la situation de la personne ayant subi la violation.

Les auteurs expliquent aussi que la demande de dédommagement peut émaner d'un employé ou d'un employeur et le dédommagement peut aller dans les deux sens, afin de préserver l'égalité des armes des parties concernées devant le tribunal de travail ayant à trancher de la question de l'attribution des dommages et intérêts. Cette approche serait conforme à l'article 2 de la directive qui traite de la mise en place d'un régime de sanctions applicables aux violations des dispositions nationales arrêtées en application de la directive, sans spécifier dans quel sens le dédommagement devrait s'appliquer.

9. L'article 2 de la directive de 2010 stipule en effet „Les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales arrêtées en application de la présente directive. Les sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.“

10. Au vu du libellé de l'article L.234-49bis proposé, dès qu'un salarié ou un employeur ne respecte pas l'une des obligations posées par l'un des articles L.234-43 à L.234-49 du code du travail, il devra être condamné au paiement d'une indemnité dont le montant serait à déterminer par le juge en fonction notamment de la gravité de la violation et de la situation de la personne victime de la violation. Ainsi ce mécanisme indemnitaire jouerait dès qu'une des parties a violé une disposition de la loi en matière de congé parental, aucun comportement fautif de la part de l'auteur de la violation n'étant à établir.

11. Les auteurs de l'amendement s'appuient, pour fonder leur raisonnement, sur une décision européenne rendue en matière de discrimination. Or cette législation est spécifique dans le sens où elle protège particulièrement le salarié victime de discrimination en imputant la charge de la preuve de non-discrimination à l'employeur.

12. La CSL constate que le nouveau mécanisme indemnitaire proposé jouerait non seulement en cas de refus non justifié d'une demande de congé parental par l'employeur, mais aussi par exemple en cas de demande tardive de congé parental par le salarié. Non seulement le salarié se verrait alors refuser sa demande de congé parental, ce qui est déjà une sanction, mais, en prenant le nouveau texte proposé à la lettre, il s'exposerait également au paiement de dommages et intérêts.

Il en serait de même dans le cas où le salarié perd le droit au congé parental en cours de congé parental. Dans ce cas il est tenu de reprendre son travail. En admettant qu'il ne reprend pas son travail, l'employeur « victime » sera alors en droit, non seulement de lui notifier la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat (comme il peut le faire déjà à ce jour), mais il aura aussi d'office droit à une indemnisation rien que du fait que le salarié n'a pas respecté son obligation légale de reprendre incessamment son travail dès la fin du congé parental comme l'article L.234-45(1) du code du travail le lui prescrit. L'employeur n'aura, au vu de la formulation du nouvel article L.234-49 bis proposé pas besoin de rapporter la preuve d'un préjudice subi pour que sa demande d'indemnité soit recevable, même si l'importance de ce préjudice conditionnera l'importance de l'indemnité à laquelle le tribunal condamnera le salarié.

Il en sera encore ainsi lorsque le salarié omet ou oublie d'informer l'employeur de son intention de démissionner à l'issue du congé parental, de même que s'il ne démissionne pas en bonne et due forme à l'issue du congé parental ou encore s'il démissionne en cours de congé parental.

Il en sera encore ainsi lorsqu'un salarié qui s'est engagé sur base d'un avenant signé en application de l'article L.234-48 (11) du code du travail à participer à un certain nombre de réunions internes à l'entreprise pendant son congé parental, ne respecte pas cet engagement sans avoir au préalable dénoncé cet avenant comme cet article de loi le lui permet.

A ce jour, dans toutes ces situations, l'employeur est certes en droit d'obtenir un dédommagement s'il subit un préjudice du fait des agissements fautifs du salarié. Mais il doit effectivement prouver avoir subi un préjudice qui est alors réparé. Le nouveau mécanisme proposé impliquera d'office un droit à indemnité pour l'employeur et son préjudice, s'il existe, influera l'importance de cette indemnité.

13. La CSL rappelle que le Code du travail accorde une attention particulière au salarié en raison du fait qu'il est la partie faible au contrat. De ce fait, bon nombre des dispositions du Code du travail protègent spécialement le salarié en créant un régime de sanctions à l'égard de l'employeur. Tel est le cas de la deuxième phrase actuelle du paragraphe (11) de l'article L.234-48 que le présent projet entend abroger.

La CSL estime donc que le présent amendement n'est pas forcément conforme à la philosophie de notre droit du travail.

14. Elle estime aussi que ce mécanisme va à l'encontre de la clause 8 de l'accord-cadre européen qui interdit toute régression des droits des travailleurs sur base de la transposition de la nouvelle directive. Or exposer d'office les travailleurs au paiement d'une indemnité pour le cas où ils ne respectent pas une obligation légale, sans devoir vérifier au préalable qu'elle en est la conséquence, constitue une régression de leurs droits.

15. La CSL s'interroge aussi en ce qui concerne la jurisprudence Dreahmpaehl rendue en matière de discrimination. Les auteurs de la proposition veulent ici étendre les principes indemnitaires consacrés par cette jurisprudence à l'encontre du salarié. Or cette décision est à interpréter dans le seul sens de „protection des droits du salarié“.

16. La CSL s'interroge en outre quant au caractère dissuasif du mécanisme proposé. S'agit-il réellement d'un « régime de sanctions ...effectives, proportionnées et dissuasives » au sens de la directive, alors que ni l'employeur, ni le salarié ne sait à la simple lecture de la loi à quoi il s'expose en transgressant une obligation légale.

17. Au vu des arguments développés ci-avant, la CSL émet ses réserves en ce qui concerne l'amendement 1 en tant que le texte vise le salarié, partie faible au contrat.

La CSL estime que le salarié, alors qu'il perd le droit au congé parental du moment qu'il ne respecte pas ses obligations légales, est déjà suffisamment sanctionné. Il reste donc à créer un régime de sanction à charge de l'employeur.

La CSL demande par conséquent que le texte soit formulé de manière à viser exclusivement l'employeur.

En sus du mécanisme indemnitaire à charge de l'employeur, pourquoi ne pas prévoir un régime d'amendes à charge de ce dernier pour sanctionner les violations de ses principales obligations en matière de congé parental, régime que nous trouvons à de nombreux endroits dans le Code du travail ?

18. La CSL profite du présent projet pour rappeler qu'elle avait aussi relevé dans son premier avis que le point 3 de la clause 3 de l'accord-cadre demande aux États membres et/ou les partenaires sociaux d'évaluer la nécessité d'adapter les conditions d'accès au congé parental et ses modalités d'application aux besoins des parents d'enfants souffrant d'un handicap ou d'une longue maladie.

Les auteurs du projet de loi ne se sont pas intéressés à cette disposition destinée à faciliter la vie des travailleurs devant néanmoins dans leur vie privée faire face à d'importantes difficultés.

Le congé pour raisons familiales de 4 jours dont peuvent bénéficier les parents d'enfants handicapés n'est pas suffisant à cet égard.

La CSL regrette que le législateur n'ait pas l'intention de légiférer plus spécifiquement en faveur de ces citoyens.

19. La CSL demande partant aux auteurs des amendements de tenir compte de ses remarques et d'amender le projet de loi.

Luxembourg, le 6 février 2013

Pour la Chambre des salariés,

La direction

Le président



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.