



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

12 octobre 2016

AVIS II/45/2016

relatif au projet de loi portant : 1. Modification du Code du travail ; 2. abrogation des articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales ;

..... AVIS

Par lettre en date du 5 août 2016, Monsieur Nicolas Schmit, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet élargi.

1. Le projet de loi a pour objet d'augmenter le congé extraordinaire pour raisons d'ordre personnel au bénéfice des pères et de modifier les dispositions légales ayant trait à certains congés extraordinaires, au congé pour raisons familiales et au congé de maternité postnatal.

Introduction

1bis. L'exposé des motifs annonce une volonté de contribuer à la politique générale de modernisation des dispositions légales en visant d'une part à permettre un meilleur équilibre entre vie familiale et vie professionnelle et d'autre part à mieux tenir compte des réalités actuelles de notre société.

Cette annonce est toutefois contredite par certaines modifications proposées qui constituent des dégradations des droits des salariés, notamment celles relatives au congé extraordinaire pour déménagement ou en matière de partenariat, ainsi que par l'absence de certaines modifications attendues.

Dans le monde du travail, davantage de flexibilité de la part des salariés ne cesse d'être réclamée, qui devrait aller de pair avec une flexibilité des dispositions légales en leur faveur également, pour tenir compte des situations concrètes et particulières de chacun.

Par exemple, le congé extraordinaire doit certes être pris au moment où l'évènement donnant droit au congé se produit mais devrait coïncider avec les besoins du salarié : lui donner congé un samedi alors que toutes les administrations sont fermées et qu'il ne peut accomplir aucune démarche ne lui sera pas très utile. Ajouter la précision qu'il doit «obligatoirement être pris consécutivement à l'évènement » est par conséquent superfétatoire.

De même, la composition très diversifiée de la population salariale constitue une particularité luxembourgeoise, dont le projet ne tient pas compte. À cet égard l'éloignement géographique de l'évènement familial donnant naissance au congé extraordinaire (en cas de décès) devrait être pris en compte.

Par ailleurs les évolutions de notre société exigent de tenir compte des couples homosexuels, des familles recomposées ou monoparentales, qui peuvent être défavorisées par les dispositions actuelles.

Le congé extraordinaire en raison de la naissance ou l'adoption d'un enfant

2. Les modifications proposées ont pour but de donner plus de temps libre au père en cas de naissance de son enfant afin de lui permettre de prendre part pleinement à cet événement et de créer une relation solide avec son enfant, de permettre aux deux parents de s'entraider et de procéder à un véritable partage des responsabilités dès la naissance de l'enfant.

Ainsi les auteurs du projet de loi proposent d'accorder un congé de 5 jours consécutifs au père en cas de naissance d'un enfant à prendre dans les 10 jours de la naissance de l'enfant ou à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière.

En comparaison avec les dispositions légales actuelles, le père disposera ainsi de 3 jours de congé en plus à l'occasion de la naissance de son enfant.

Il en sera de même pour le congé à l'occasion de l'accueil d'un enfant de moins de 16 ans en vue de son adoption qui sera augmenté de 2 à 5 jours ouvrables consécutifs.

2bis. La CSL approuve l'augmentation du nombre de jours de congé pour le père lors de la naissance de son enfant.

Elle déplore néanmoins que, comparé à nos pays voisins, le nombre de jours accordé reste nettement inférieur au nombre de jours que ces pays accordent au père de l'enfant (14 jours en tout en France et 10 jours en Belgique).

Par ailleurs, en limitant ce congé au « père », la loi ignore la situation des couples de personnes de même sexe.

Suppression du congé extraordinaire pour l'enrôlement au service militaire

3. Etant donné que, selon les auteurs du projet de loi le service militaire obligatoire n'existe plus dans la plupart des pays, ils proposent d'abroger le congé de 1 jour pour l'enrôlement au service militaire.

3bis. La CSL constate toutefois que le service militaire obligatoire continue d'exister dans certains pays de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen (Finlande, Autriche, Norvège, Suisse), et dans d'autres pays, comme en France, il n'est que suspendu. Par ailleurs, il existe dans d'autres pays du monde comme en Turquie, en Chine, en Israël, au Brésil, etc.

Le Luxembourg étant composé d'une population salariale largement hétéroclite, de salariés étrangers à la fois résidents et non-résidents, il est alors possible et plausible qu'un salarié étranger actif au Luxembourg ait besoin de ce congé extraordinaire pour répondre à des obligations qui lui seraient imposées par sa citoyenneté étrangère.

La CSL estime dès lors qu'il serait tout simplement préférable de maintenir ce jour spécifique.

Diminution de la durée du congé extraordinaire pour le mariage ou pour la déclaration de partenariat

4. A ce jour le congé extraordinaire pour mariage ou pour déclaration de partenariat est de 6 jours pour le salarié concerné et de 2 jours pour chaque parent en raison du mariage/ déclaration de partenariat de son enfant.

Le projet de loi prévoit de réduire de moitié la durée du congé extraordinaire pour mariage du salarié, qui passe ainsi de 6 jours à 3 jours.

En ce qui concerne la déclaration de partenariat, le nombre de jours de congé passe de 6 jours à 1 jour pour le salarié concerné.

Quant au congé extraordinaire qui revient au parent pour le mariage de son enfant, le nombre de jours est diminué de 2 à 1.

Et à l'occasion de la déclaration de partenariat de son enfant, son parent n'obtiendra plus du tout de congé extraordinaire.

4bis. Depuis quelques années seulement, le législateur traite de manière équitable les personnes qui se marient et les personnes qui optent pour la déclaration de partenariat. La CSL est d'avis que cette égalité de traitement est la bonne approche et qu'il faut la garder.

Pourquoi retirer des jours aux partenaires alors qu'ils ont, au vœu du législateur, été mis sur un pied d'égalité avec les personnes mariées (mariage propre et enfant) ?

La CSL est d'avis que le même nombre de jours de congé doit revenir au salarié ou au parent-salarié en raison de son mariage ou de sa déclaration de partenariat, comme dans l'hypothèse du mariage ou d'une déclaration de partenariat de son enfant.

Par ailleurs, en dehors de sa critique de cette inégalité de traitement, la CSL se prononce contre la réduction du nombre de jours de congé extraordinaires.

Si le législateur veut éviter qu'après un 1^{er} congé extraordinaire accordé en raison d'une déclaration de partenariat, le même salarié qui se marie par exemple encore au cours de la même année puisse profiter une nouvelle fois du même congé extraordinaire, alors le législateur peut opter pour une période de référence à l'instar de ce qu'il propose pour le congé extraordinaire en raison du déménagement du salarié.

Congé extraordinaire pour déménagement inséré dans une période de référence de 3 ans

5. La durée du congé accordé en cas de déménagement reste fixée à 2 jours, mais ce congé ne sera accordé que tous les 3 ans, sauf si le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles, afin « de mettre les employeurs à l'abri de revendications abusives dans ce contexte ».

5bis. La CSL dénonce la façon dont les auteurs du projet entendent justifier la modification proposée.

Il ressort de l'exposé des motifs du projet de loi que les auteurs du projet de loi soupçonnent des salariés d'abuser de droits que le Code du travail leur accorde, mais rien n'est avancé pour établir de tels abus qui pourraient justifier un changement.

5ter. La CSL s'oppose à la modification proposée alors qu'il peut arriver qu'un salarié soit contraint de déménager plusieurs fois au cours d'une période de trois ans, sans que cela ne résulte d'un abus de sa part. Les suspicions d'abus peuvent être aisément démenties par les démarches entourant un changement de domicile et les justificatifs en attestant (certificat de résidence, modification des compteurs d'eau/électricité, information des administrations, etc.).

Tel est le cas par exemple si son partenaire/conjoint perd son emploi et que de ce fait le couple n'arrive plus à assumer les frais de son logement et est contraint de trouver un logement moins onéreux, de même en cas de changement de sa situation familiale (divorce, décès du partenaire/conjoint, nouvelle union).

La recherche d'un nouvel emploi pourrait également impliquer un déménagement non prévisible, ceci d'autant plus si les règles d'indemnisation chômage au niveau du critère d'emploi approprié étaient rendues moins protectrices pour le demandeur d'emploi¹.

Le projet de loi prévoit certes une exception à la limite d'un déménagement par période 3 ans, lorsque le salarié doit déménager pour des raisons professionnelles. Encore faut-il que cette exception couvre toutes les situations possibles en pratique : le déménagement pour raisons professionnelles de son partenaire/conjoint ; un demandeur d'emploi qui trouve un emploi éloigné de son domicile et doit donc déménager dans les premiers jours de sa nouvelle embauche.

Afin d'éviter des interprétations divergentes sources potentielles de conflits entre employeurs et salariés, la CSL demande le maintien du mécanisme actuel.

Améliorations concernant le congé pour raisons familiales

6. Le projet de loi prévoit d'importantes modifications concernant le congé pour raisons familiales.

7. Le nouveau système doit accorder plus de flexibilité aux parents pour utiliser les jours de congés accordés pour la maladie de leur enfant, doit aussi leur permettre de faire face à un plus grand nombre de jours de maladie de leur enfant et cela jusqu'à un âge plus élevé de leur enfant.

8. Il est ainsi proposé de remplacer le système actuel dans lequel un parent dispose en principe de 2 jours de congé par année de calendrier pour faire face à la maladie de son enfant de moins de 15 ans, par le mécanisme décrit ci-après.

¹ Selon le projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal du 5 août 1983 définissant les critères de l'emploi approprié.

9. Le salarié ayant à charge un enfant de moins de 18 ans, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents pourra prétendre au congé pour raisons familiales.

En ce qui concerne les enfants atteints d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins 50 % de la capacité physique ou mentale d'un enfant normal du même âge, la limite d'âge de 18 ans ne jouera pas.

10. La durée du congé dépendra de l'âge de l'enfant :

- 12 jours par enfant si l'enfant est âgé de moins de 4 ans accomplis;
- 18 jours par enfant si l'enfant est âgé entre 4 ans accompli et moins de 13 ans accomplis;
- 5 jours par enfant si l'enfant est âgé entre 13 ans accomplis et jusqu'à l'âge 18 ans accomplis et s'il est hospitalisé.

Pour les enfants atteints d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins 50 % de la capacité physique ou mentale d'un enfant normal du même âge, le congé pour raisons familiales dû par tranche d'âge est doublé.

Pour un enfant n'étant pas atteint d'une ou de plusieurs affections constitutives d'une insuffisance ou d'une diminution permanente d'au moins 50 % de la capacité physique ou mentale, le nombre de jours de congé pour raisons familiales passe ainsi des 30 jours du système actuel (2 jours par année de calendrier jusqu'à l'âge de 15 ans, donc $2 \times 15 = 30$) à 35 jours ($12 + 18 + 5$) répartis sur les différentes tranches d'âge de l'enfant telles que fixées par le projet de loi.

10bis. Si l'on compare par tranche d'âge les deux systèmes, alors on constate que pour la tranche d'âge de 0 à moins de 4 ans, le projet de loi augmente la moyenne annuelle du congé extraordinaire d'un jour comparé au système actuel.

Quant à la tranche de 4 ans à moins de 13 ans, le congé représente une moyenne annuelle de 2 jours comme aujourd'hui. Pour la tranche de 13 à 18 ans, le congé représente une moyenne annuelle de 1 jour et ne pourra être pris qu'en cas d'hospitalisation de l'enfant.

Si pour des enfants à partir de 13 ans le congé est diminué en moyenne annuelle à 1 jour et est limité à l'hypothèse de l'hospitalisation, le système proposé reste dans sa globalité plus favorable, dans la mesure où le nombre total de jours est augmenté de 5 jours et que les parents pourront faire face à la maladie de leur enfant jusqu'à son 18^{ième} anniversaire.

10ter. L'ajout de la condition de l'hospitalisation pour la dernière tranche d'âge de 13 à 18 ans est justifiée par le fait qu'à partir de 13 ans l'enfant nécessite moins de présence parentale en cas de simple maladie alors qu'en cas d'hospitalisation la présence d'au moins un des parents semble toujours nécessaire et ce jusqu'à l'âge de la majorité de l'enfant.

La CSL se permet de douter de la pertinence de cette justification : un enfant de 13 à 18 ans malade peut rester seul au domicile sans personne pour veiller sur lui, lui servir des repas et lui donner ses médicaments, en cas de fortes fièvres, vomissements par exemple, alors que le même enfant hospitalisé mérite davantage la présence d'un parent en plus du personnel soignant?

10quater. Mise à part ce durcissement d'obtention du congé pour les enfants de 13 à 18 ans, la CSL peut marquer son accord avec le mécanisme proposé, même si elle aurait préféré une augmentation nettement plus significative du nombre de jours de congé pour raisons familiales.

Dans un souci d'équité, le nombre de jours de congé par tranche d'âge ne devrait-il pas pouvoir être reporté d'une tranche d'âge à l'autre lorsque les parents ne les ont pas utilisés en totalité ?

11. Le projet de loi précise que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

Il semble donc clair, et c'est d'ailleurs la pratique à ce jour, que chaque parent qui travaille a droit à ses 2 jours par an et par enfant. Le présent projet ne remet pas cela en cause. Le droit au congé pour raisons familiales est un droit individuel de chaque parent, à l'instar du congé parental.

11bis. Sont cependant ignorées les familles monoparentales, qui constituent, au Luxembourg comme dans beaucoup de pays européens, une population en forte augmentation.

12. Le projet de loi définit comme enfant à charge « l'enfant né dans le mariage, l'enfant né hors mariage et l'enfant adoptif qui au moment de la survenance de la maladie nécessite la présence physique d'un des parents ».

13. Le congé pour raisons familiales pourra être fractionné et, le cas échéant, il sera proratisé en fonction de la durée d'affiliation du salarié pendant la tranche d'âge applicable.

13bis. La CSL estime que la règle de la proratisation pose de nombreux problèmes.

Ainsi que se passera-t-il si un salarié a consommé tous les jours de congé qui lui reviennent sur la tranche d'âge de son enfant avant d'être désaffilié et de ne plus travailler au cours de cette même tranche d'âge. Va-t-on alors lui déduire les jours « trop consommés » sur la tranche d'âge suivante ?

La finalité du congé pour raisons familiales, qui est celle de permettre à un parent d'être présent lorsque son enfant est gravement malade, ne serait alors plus remplie.

Et qu'en serait-il si c'est au cours de la dernière tranche de 13 à 18 ans que la proratisation devrait être pratiquée du fait de la désaffiliation du parent et cela à un moment où son enfant a 15 ans et qu'il a déjà pris les 5 jours de congé qui lui reviennent sur la tranche d'âge de 13 à 18 ans ?

Les mêmes problèmes vont se poser dans la situation où le salarié est affilié en cours de tranche d'âge de son enfant. Proratiser alors son droit au congé pour raisons familiales ne permet plus non plus de satisfaire la finalité de ce congé.

Cette règle risque de léser davantage les salariés ayant des contrats précaires de type contrat de travail à durée déterminée (CDD) et contrats de mission intérimaire.

Ainsi si au cours de 4 premières années de l'enfant, le parent salarié ne se voit proposer que des CDDs d'une durée de 6 mois entrecoupées par des périodes sans emploi, il n'aura droit qu'à 6 jours sur les 12 jours de congé pour raisons familiales dont peut bénéficier un salarié qui a la chance d'avoir un contrat de travail à durée indéterminée.

La proratisation en raison de la durée d'affiliation de leur parent crée en outre une inégalité de traitement entre enfants malades.

Comparons la situation de deux enfants du même âge vivant dans des familles monoparentales et qui tombent tous les deux gravement malade à la même époque. Supposons que l'un a un parent qui travaille depuis le début de l'année et l'autre un parent qui vient seulement de commencer à travailler en cours d'année et qui du fait de la proratisation dispose d'un congé pour raisons familiales très réduit, ce a fortiori lorsque l'enfant se trouve à la fin d'une tranche d'âge. La situation paraît très injuste pour ce dernier enfant dont le parent va devoir se tracasser pour pouvoir l'accompagner dans sa grave maladie alors qu'il n'aura qu'un faible congé pour raisons familiales.

La CSL demande au Gouvernement de garder l'accent sur la finalité de ce congé qui est celle de l'intérêt de l'enfant avant tout et celle du parent salarié en second lieu pour lui permettre affronter de manière un peu plus sereine la maladie de son enfant.

Relevons qu'aucun abus ne sera possible dans la mesure où l'absence du salarié sera documentée par certificat médical.

Pour finir se pose encore la question de la comptabilisation du droit à ce congé en cas de proratisation.

Est-ce que cette responsabilité incomberait au salarié, à l'employeur ou à la CNS ? Le texte proposé ne le précise pas.

Et si c'est à la CNS que revient cette mission, comment cela se déroulera-t-il en pratique ? Aujourd'hui chaque salarié connaît le nombre de jours de congé pour raisons familiales et il est facile pour son employeur de faire le décompte des jours consommés. Dorénavant si le salarié prendra trop de jours de congé du fait de la proratisation, et que la CNS en informe rétroactivement les parties, que se passera-t-il ?

Enfin, cette règle risque d'être contraire à libre circulation des travailleurs, si un parent qui vient travailler au Luxembourg, au cours d'une tranche d'âge, tout en ayant travaillé dans un autre pays jusque-là, était privé d'une partie des jours de congé pour raisons familiales.

Pour toutes ces raisons, la CSL demande que la règle de la proratisation soit purement et simplement supprimée du projet de loi.

14. Comme aujourd'hui, la durée du congé pour raisons familiales pourra être prorogée, sur avis conforme du contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle, à définir par règlement grand-ducal. La durée maximale de la prolongation sera limitée à un total de 52 semaines pour une période de référence de 104 semaines qui prend fin la veille du 1^{er} jour couvert par le certificat médical.

14bis. Cette hypothèse de prolongation du congé pour raisons familiales ne doit pas entraîner la perte du droit aux jours de congé des tranches d'âge ultérieures.

15. L'absence du parent lors d'un congé pour raisons familiales sera justifiée moyennant un certificat médical attestant la maladie, l'accident ou d'autres raisons impérieuses de santé de l'enfant, la nécessité de la présence du parent et la durée de celle-ci.

Le parent est obligé, le jour même de son absence, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée, soit oralement soit par écrit l'employeur ou le représentant de celui-ci.

15bis. L'absence du parent au titre d'un congé pour raisons familiales n'est pas à assimiler à une maladie du parent lui-même tant au regard des règles de sécurité sociale que des règles de droit du travail. Elle doit donc bien faire l'objet d'un traitement distinct, notamment en cas de calcul d'indices, par les administrations ou les entreprises, pour mettre en exergue les taux d'absence pour maladie des salariés.

16. Le projet de loi abroge purement et simplement les articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. Or ces articles servent de base légale au congé pour raisons familiales non seulement pour les salariés ayant de droit privé, mais aussi aux fonctionnaires².

² L'article 29octies de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est ainsi rédigé :
« Congé pour raisons familiales

17. Le congé pour raisons familiales a pour objectif de permettre à un parent de rester auprès de son enfant malade ; il existe néanmoins d'autres raisons que la maladie de l'enfant (problèmes de scolarité par exemple), voire des raisons d'ordre personnel liées à un cas de force majeure pour lesquelles un congé spécial serait nécessaire. Par ailleurs, d'autres personnes du cercle familial peuvent également avoir besoin de l'assistance d'un proche en cas de problèmes de santé, d'hospitalisation ou de vieillissement.

A ces fins, certaines conventions collectives prévoient un congé social ; les fonctionnaires ont également droit à un tel congé.

Notre chambre estime qu'un tel congé devrait également être institué de manière générale par le législateur au profit de tous les salariés de droit privé et invite le Gouvernement à élaborer dans les meilleurs délais un projet de loi dans ce sens.

Extension du congé postnatal de 12 semaines à toute salariée qui accouche

18. Le projet propose un allongement généralisé du congé postnatal de 8 semaines à 12 semaines, en dehors de toute question d'allaitement.

Pour les auteurs du projet de loi il s'agit de ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent ou ne peuvent pas allaiter leur enfant.

18bis. La CSL marque son accord avec la modification proposée. Elle estime néanmoins que les femmes ayant accouché de jumeaux ou de triplés doivent bénéficier d'un allongement supplémentaire de leur congé de maternité. Les charges et la fatigue liées à un accouchement multiple sont restées inchangées et justifient toujours de pouvoir rester 4 semaines de plus sans travailler.

Luxembourg, le 12 octobre 2016

Pour la Chambre des salariés,



Norbert TREMUTH
Directeur



Jean-Claude REDING
Président

L'avis a été adopté à l'unanimité.

Le fonctionnaire en activité de service a droit à un congé pour raisons familiales à accorder selon les conditions et modalités prévues dans la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.
Un règlement grand-ducal déterminera les mesures d'exécution du présent article.»