

A-3498/21-40

Doc. parl. n° 7789



CHFEP

Chambre des fonctionnaires
et employés publics

26, boulevard Royal | L-2449 Luxembourg | Tél.: 47 22 41-1 | Fax: 47 23 74 | chfep@chfep.lu | www.chfep.lu

A V I S

du 17 juin 2021

sur

la proposition de loi portant modification

- 1° du Code du travail;**
- 2° du Code de la sécurité sociale;**
- 3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État;**
- 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux**

Par dépêche du 25 mars 2021, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur la proposition de loi spécifiée à l'intitulé.

D'après l'exposé des motifs y joint, la proposition de loi en question a pour but d'aller "*plus loin que la réforme de 2016 en termes de flexibilisation*" concernant le congé parental. Elle viserait ainsi notamment à laisser aux parties concernées le soin de déterminer plus librement les modalités d'organisation du congé parental fractionné, à permettre d'interrompre le congé parental de façon anticipée sans restitution des indemnités déjà perçues et à prolonger le droit au congé jusqu'à l'âge de 12 ans des enfants, contre 6 ans actuellement (sauf en cas d'adoption).

Le texte sous avis appelle les observations suivantes de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

Remarques préliminaires

L'auteur du texte justifie la modification proposée du droit au congé parental jusqu'à l'âge de 12 ans par le fait que tous les enfants ne sont pas les mêmes, certains réclamant la présence et l'attention plus accrues des parents à d'autres moments qu'à la naissance, par exemple au moment de la rentrée scolaire à l'âge de 6 ans.

L'auteur justifie par ailleurs la proposition de refonte sous avis en citant l'exemple du diabète infantile dans les termes suivants: "*d'autres (enfants) peuvent développer une maladie assez handicapante, sans pour autant que celle-ci soit à considérer comme « grave », comme p.ex. le diabète, mais qui nécessite un suivi plus constant*". La Chambre est d'accord que les dispositions actuellement applicables ne sont effectivement pas adaptées aux besoins des parents d'enfants développant des maladies auto-immunes telles que le diabète infantile. Toutefois, elle ne peut pas marquer son accord avec l'évocation de l'exemple du diabète infantile et la considération selon laquelle cette pathologie ne serait pas "*à considérer comme grave*", car ceci est bien en deçà de la réalité. Par ailleurs, la Chambre tient à souligner, d'une part, que les maladies auto-immunes telles que le diabète de type 1 ne sont, par définition, pas prévisibles puisqu'elles peuvent survenir à n'importe quel moment de la vie de l'enfant, y compris à l'adolescence, sans aucun signe précurseur et, d'autre part, qu'aucun parent ne saurait, à la naissance de son enfant, prévoir de conserver son droit au congé parental dans l'éventualité hypothétique de la survenue future d'une maladie.



Aussi, si la nécessité de légiférer pour tenir compte de ces cas particuliers est indéniable, la Chambre des fonctionnaires et employés publics estime que les modifications proposées ne sont pas adaptées aux besoins effectifs des enfants concernés. Pour justifier valablement sur ce point les dispositions proposées, le texte sous avis aurait pu aller beaucoup plus loin en prévoyant le droit à un congé parental spécifique pour les parents d'enfants atteints de pathologies particulières.

Le texte sous avis vise à remplacer la proposition de loi n° 7434 portant flexibilisation du congé parental et extension de l'exercice du congé parental aux grands-parents, proposition de loi qui a été retirée du rôle des affaires de la Chambre des députés et sur laquelle le Conseil d'État avait déjà émis un avis. Selon l'exposé des motifs accompagnant le texte sous examen, celui-ci tiendrait compte des observations formulées par le Conseil d'État dans ledit avis. Force est de constater toutefois que la nouvelle proposition de loi reproduit bon nombre d'erreurs et d'incohérences qui figuraient déjà dans le premier texte, de sorte que le Conseil d'État a, dans son avis du 1^{er} juin 2021 sur le texte sous examen, dû rappeler pour partie les mêmes remarques que celles présentées dans son avis sur la proposition de loi n° 7434. Dans un souci de sécurité juridique, il faudra impérativement redresser toutes les erreurs et incohérences soulevées avant le vote du texte par la Chambre des députés.

La proposition de loi sous examen entend supprimer les dispositions qui subordonnent le droit au second congé parental pour l'un des parents au recours par l'autre parent au premier congé parental immédiatement après le congé de maternité ou d'accueil. La Chambre des fonctionnaires et employés publics soutient cet aspect de la proposition de loi. En effet, elle s'était déjà prononcée en faveur d'un véritable droit individuel au congé parental pour chacun des parents pris séparément dans son avis n° A-2790 du 19 avril 2016 sur le projet de loi n° 6935 portant réforme du congé parental.

Examen du texte

La majorité des modifications proposées étant intégrées de façon analogue dans le Code du travail (applicable aux salariés du secteur privé), dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État (applicable aux fonctionnaires et employés de l'État) ainsi que dans la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux (applicable aux fonctionnaires et employés communaux), la Chambre des fonctionnaires et employés publics focalisera son examen de la proposition de loi sous avis sur les seules modifications apportées aux dispositions applicables aux fonctionnaires et employés de l'État.

Or, toutes les remarques, propositions et recommandations formulées ci-après valent, mutatis mutandis, également pour les dispositions prévues au statut général des fonctionnaires communaux et du Code du travail.

Dans les développements qui suivent, les références aux articles s'appliquent par ailleurs non pas à la numérotation des articles de la proposition de loi, mais à celle des

dispositions de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, telles qu'elles sont adaptées par la proposition de loi.

Ad article 29bis

La modification proposée du paragraphe (1) de l'article sous rubrique porte de 6 à 12 ans la limite d'âge de l'enfant ouvrant droit au congé parental. Sous la réserve des observations formulées ci-avant (cf. Remarques préliminaires) concernant les arguments figurant à l'exposé des motifs pour justifier cette modification, la Chambre soutient celle-ci quant au fond.

Le texte sous avis prévoit de supprimer au 3^e tiret du paragraphe (1) toute référence aux modes d'organisation du congé parental fractionné introduit par la réforme de 2016 (congé avec réduction de 20% du temps de travail hebdomadaire ou congé réparti sur quatre périodes d'un mois pendant une période maximale de vingt mois), ceci par souci de cohérence avec les modifications proposées à l'article 29ter et conformément aux remarques du Conseil d'État relatives à la proposition de loi n° 7434.

Si cette modification n'appelle pas de commentaire spécifique de la part de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, elle regrette cependant que la proposition de loi sous avis ne saisisse pas l'occasion de suggérer une modification du 4^e tiret du paragraphe (1), exigeant actuellement que le parent "*élève dans son foyer le ou les enfants visés*" de sorte que, en cas de séparation des parents, le parent qui ne dispose pas de la garde permanente de l'enfant se voit refuser le congé parental s'il ne détient pas, outre le droit de garde, une déclaration sur l'honneur signée par le second parent et attestant que l'enfant est élevé dans son foyer pendant la durée du congé parental. Comme la Chambre l'avait déjà relevé dans son avis précité sur le projet de loi de 2016 portant réforme du congé parental, elle rappelle que cette disposition exclut de fait, par exemple, le parent divorcé disposant d'un droit de visite élargi qui souhaiterait s'adonner principalement à l'éducation de l'enfant à raison de deux après-midis par semaine. Cela est préjudiciable tant pour le second parent, ainsi privé de son droit individuel au congé parental, que pour le parent ayant la garde, qui est, lui, privé d'une répartition un peu plus équitable de la charge de l'enfant entre les deux parents. Mais surtout, cela porte aussi préjudice à l'enfant, ainsi privé de l'opportunité de maintenir un lien plus conséquent avec le parent avec lequel il ne vit pas en permanence.

La Chambre réitère donc sa proposition (déjà présentée dans son avis susvisé n° A-2790) de reformuler comme suit le 4^e tiret précité:

"- ~~élève dans son foyer le ou les enfants visés et s'adonne principalement à leur~~
l'éducation du ou des enfants visés pendant la durée du congé parental".

Ad article 29ter

D'après l'auteur de la proposition de loi, les modifications apportées à cet article visent à flexibiliser les modalités de recours au congé parental.

Le texte supprime au paragraphe (1) la possibilité de recourir à un congé parental de 4 mois à plein temps et il ne conserve que les congés de 6 mois et de 12 mois. Il n'apparaît cependant pas clairement dans la proposition de loi si l'auteur souhaite ainsi supprimer la possibilité de ne prendre que 4 mois de congé parental équivalent temps plein en faveur de 6 mois de congé équivalent temps plein pour tous, proposition à laquelle la Chambre serait favorable. La suppression du congé parental de 4 mois est contrebalancée, d'une part, par les nouvelles dispositions du paragraphe (8), qui prévoient de préciser dans le plan de congé parental fractionné "*si le congé parental est pris dans son intégralité ou non*" et, d'autre part, par l'article 7 de la proposition de loi sous avis qui modifie l'article 307 du Code de la sécurité sociale afin de supprimer l'obligation de restitution des indemnités de congé parental déjà perçues en cas d'interruption anticipée dudit congé.

Le texte sous avis prévoit par ailleurs d'ajouter deux tirets au paragraphe (1), dont la formulation est en contradiction avec l'objectif exposé puisqu'elle réserve, d'une part, le congé parental de 6 mois aux détenteurs "*d'un titre d'engagement à raison d'une tâche complète*" et, d'autre part, le congé parental de 12 mois aux détenteurs "*d'un titre d'engagement à raison d'une tâche partielle égale ou supérieure à la moitié de la durée maximale normale d'une tâche complète*". Les dispositions proposées ont ainsi pour effet d'exclure du congé parental de 6 mois les détenteurs d'un titre d'engagement à raison d'une tâche partielle et d'exclure du congé parental de 12 mois les détenteurs d'un titre d'engagement à raison d'une tâche complète. Cette contradiction avait d'ailleurs déjà fait l'objet d'une opposition formelle du Conseil d'État dans son avis sur la proposition de loi n° 7434, opposition formelle qu'il vient de rappeler encore une fois dans l'avis du 1^{er} juin 2021 sur le texte sous avis.

L'actuel paragraphe (2) de l'article 29ter, qui définit le cadre du congé parental fractionné pour les agents engagés à temps complet, est supprimé par la proposition de loi au profit d'une nouvelle disposition qui devrait, pour répondre à l'objectif décrit à l'exposé des motifs, définir le cadre du nouveau congé parental fractionné. Or, les dispositions du nouveau paragraphe (2) semblent viser à ouvrir un droit au congé parental fractionné pour tout agent détenteur d'un titre d'engagement à raison d'une tâche égale ou supérieure à la moitié d'une tâche complète. Là encore, la formulation du texte prête à confusion et elle est contradictoire avec le paragraphe (1). Par ailleurs, le texte introduit une confusion entre congé fractionné et congé à temps partiel en mentionnant tantôt un "*congé parental fractionné avec réduction de la durée de travail*", sans précision quant à ladite réduction, tantôt un congé durant lequel "*l'activité professionnelle doit être réduite de la moitié de la durée de travail*". Ainsi, alors que l'objectif énoncé est de permettre un recours large au congé parental dit "*fractionné*", le texte proposé, tel qu'il est formulé, supprime de fait le congé fractionné en rendant nécessaire une réduction de la moitié du temps de travail initial. À défaut de précisions à ce sujet, la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne peut pas être favorable à cette proposition de texte.

Le nouveau paragraphe (3) reprend le texte de l'actuel paragraphe (4) en remplaçant le bout de phrase "*une période de travail inférieure à une tâche partielle*" par celui de "*une période de travail inférieure d'une tâche partielle*", ce qui ne fait pas de sens.

Quant au nouveau paragraphe (4), qui définit la durée de travail initiale à prendre en compte pour l'attribution du congé parental, il remplace la référence actuelle aux paragraphes (2) et (3) par une référence au seul paragraphe (1), qui, lui, comporte des dispositions incohérentes. Le texte du paragraphe (4) ne sera intelligible qu'à la condition de clarifier les dispositions du paragraphe (1).

La Chambre constate par ailleurs que les nouveaux paragraphes (1) à (4) prévus par la proposition de loi ne définissent pas de période d'ouverture pour le congé fractionné, alors que le texte actuellement applicable prévoit un étalement dudit congé sur 20 mois avec une réduction de la durée de travail à raison de 20% par semaine ou la possibilité de prendre ledit congé sur 4 périodes d'un mois pendant une période maximale de 20 mois (équivalent de 4 mois de congé à temps plein). Ainsi, à défaut de précisions supplémentaires, la proposition de loi ouvre le droit à un congé parental fractionné permanent jusqu'à l'âge de 12 ans de l'enfant, ce qui ne correspond probablement pas aux intentions de l'auteur du texte et ce qui semble tout à fait improbable à mettre en œuvre, tant du point de vue de l'employeur/du chef d'administration que du point de vue de la lourdeur administrative et budgétaire pour la Caisse pour l'avenir des enfants.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est favorable à davantage de flexibilité quant à l'organisation du congé parental fractionné. Toutefois, en supprimant tout cadre légal clair et précis, on risque d'avoir des situations ubuesques, comme par exemple le cas d'un parent qui demanderait d'étaler son congé parental à raison de 2 heures par semaine pendant 120 mois, puis modifierait l'étalement de son congé au fil du temps, engendrant ainsi des difficultés de suivi des droits déjà utilisés ainsi que des recalculs de l'indemnité qui reste toujours basée sur le revenu de l'année précédant le début du congé (et qui peuvent donc s'étaler jusqu'à 11 ans).

Le paragraphe (8) introduit l'obligation, en cas de congé parental fractionné, de préciser si le congé sera pris dans son intégralité ou non. Des modifications pourront être apportées au régime choisi, ceci d'un commun accord entre le bénéficiaire du congé et l'employeur/le chef d'administration. Dans ce cadre, la Chambre met en garde contre le risque éventuel de pressions exercées par l'employeur sur le demandeur visant à l'inciter à réduire la durée de son congé parental au détriment de l'intérêt de l'enfant, de la famille et de l'égalité entre les hommes et les femmes. Aussi, la Chambre estime que le bénéficiaire du congé parental devrait avoir la possibilité de mettre fin unilatéralement à son congé de manière anticipée, sous réserve de respecter un préavis à notifier à l'employeur.

Le nouveau paragraphe (8) supprime par ailleurs une protection actuellement prévue pour le bénéficiaire. En effet, selon le texte en vigueur à l'heure actuelle, des modifications du congé parental ne sont possibles qu'au niveau des aménagements d'horaires ou de mois de calendrier, tandis que le nouveau texte prévoit la possibilité de modifier

le dispositif tout simplement pour des raisons "*dûment justifiées*". Le dossier sous avis n'apporte aucune précision sur les raisons admissibles. La Chambre des fonctionnaires et employés publics met en garde contre des abus pouvant le cas échéant être occasionnés par un tel flou juridique.

Le dernier alinéa du paragraphe (8) remplace le droit actuellement prévu pour le parent de prendre le congé à plein temps (à défaut d'accord sur le plan de congé parental fractionné ou avec réduction du temps de travail) par une obligation de prendre le congé parental en bloc ("*le parent doit prendre son congé parental en bloc*"). La Chambre relève que la formulation actuellement prévue, selon laquelle le parent "*a droit*" au congé parental à plein temps, est beaucoup plus appropriée.

Ad article 29quater

Le texte sous avis vise à supprimer, à l'article 29quater, l'obligation pour l'un des parents de prendre le premier congé parental consécutivement au congé de maternité ou d'accueil sous peine de la perte, pour l'un ou l'autre des deux parents, du droit au congé parental. La Chambre des fonctionnaires et employés publics soutient cette modification, qui va dans le sens d'un véritable droit individuel au congé parental pour chacun des parents. En effet, la Chambre rappelle que dans l'affaire C-222/14 (arrêt Konstantinos Maïstrellis du 16 juillet 2015), la CJUE a notamment précisé que, conformément à l'objectif de la directive 96/34/CE sur le congé parental, un parent ne peut pas être privé du droit à un congé parental, la situation professionnelle du conjoint ne pouvant pas faire échec à l'exercice de ce droit.

Comme la Chambre l'avait déjà mentionné dans son avis n° A-2790 sur le projet de loi n° 6935 portant réforme du congé parental, elle rappelle que les dispositions existantes à l'heure actuelle sont contraires à l'esprit des textes européens et exposent le Luxembourg au risque d'une saisine de la CJUE par la Commission européenne dans le cadre d'une procédure précontentieuse. En outre, elles tendent à entretenir le phénomène de discrimination à l'embauche des femmes en les incitant, afin d'assurer le droit de leur conjoint au second congé parental, à prendre le premier congé parental consécutivement au congé de maternité, occasionnant des interruptions de travail plus longues et dissuasives pour les employeurs potentiels, qui privilégieront alors le recrutement d'un homme plutôt que d'une femme en âge d'avoir des enfants.

Les paragraphes (2) et (3) de l'article 29quater sont modifiés pour y remplacer la notion de "*premier congé parental*" par celle de "*congé parental consécutivement au congé de maternité ou congé d'accueil*", en conservant l'obligation pour le ministre du ressort d'accorder ce type de congé parental s'il est pris à plein temps et en bloc. La Chambre des fonctionnaires et employés publics soutient cette proposition de texte, mais elle estime que, si le service concerné est capable de s'organiser afin de remplacer un parent conformément aux dates plus ou moins aléatoires de la naissance de l'enfant, il devrait également pouvoir s'organiser pour des dates choisies par les parents dans le meilleur intérêt de l'enfant. Ainsi, l'obligation d'octroi devrait également être applicable au congé parental non consécutif au congé de maternité ou d'accueil.

Ad article 29quinquies

Le nouveau paragraphe (1) de l'article 29quinquies vise à reculer de 6 à 12 ans l'âge de l'enfant jusqu'auquel le congé parental peut débuter. Du fait de la suppression des notions de "*premier congé parental*" et de "*second congé parental*", cette nouvelle limite d'âge devient donc applicable aux deux parents pour toutes les formes de congé parental. La Chambre, qui avait déjà formulé une proposition dans ce sens dans son avis sur le projet de réforme de 2016, soutient cette modification.

Par contre, la Chambre des fonctionnaires et employés publics s'oppose à la suppression, au paragraphe (3), alinéa 2, du caractère "*exceptionnel*" du report qui peut être demandé par le ministre dans le cadre de l'octroi du congé parental non consécutif au congé de maternité. Comme indiqué ci-dessus sub "*Ad article 29quater*", elle propose d'aller plus loin dans la simplification des modalités d'octroi des différentes formes du congé parental, en appliquant ici les mêmes règles d'octroi que pour le congé parental consécutif au congé de maternité. En effet, si, pour le meilleur intérêt de l'enfant, il ne fait pas sens de permettre le report du congé parental pris consécutivement au congé de maternité, il ne fait pas de sens non plus de permettre au ministre de reporter un congé parental demandé consécutivement au congé parental pris par l'autre parent ou, par exemple, à compter du premier jour d'entrée à l'école de l'enfant ou du premier jour des vacances scolaires.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec la proposition de loi lui soumise pour avis.

(Avis émis conformément aux dispositions de l'article 3, alinéa 2, du règlement d'ordre interne de la Chambre des fonctionnaires et employés publics).

Luxembourg, le 17 juin 2021.

Le Directeur,

G. TRAUFFLER

Le Président,

R. WOLFF