

Objet : Projet de loi n°7060 portant

1. modification 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. (4691SBE)

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire
(8 août 2016)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet (i) de moderniser les dispositions du Code du travail concernant le congé extraordinaire pour raisons d'ordre personnel, le congé pour raisons familiales ainsi que le congé de maternité postnatal et (ii) d'abroger corrélativement 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. L'essentiel des modifications consiste dans (i) un réajustement du nombre de congés extraordinaires pour raisons d'ordre personnel et des modalités de prise de certains de ces congés, (ii) une augmentation et une flexibilisation du congé spécial pour raisons familiales et (iii) l'allongement généralisé du congé de maternité postnatal (congé d'allaitement).

Considérations générales

I. Quant au contexte de la réforme

A titre liminaire, la Chambre de Commerce entend rappeler que la réforme des congés spéciaux constitue la dernière des trois réformes touchant le droit du travail qui avaient été annoncées par le Gouvernement ensemble avec le projet de loi sur le congé parental¹ (entretemps définitivement adopté le 3 novembre 2016), qui donne plus de flexibilité aux bénéficiaires, et le projet de loi sur l'organisation du temps de travail visant l'augmentation de la flexibilisation du temps de travail, qui avait été demandé par l'Union des entreprises luxembourgeoises².

Or, force est de constater que l'ensemble des trois réformes aboutit à un **résultat déséquilibré au détriment des entreprises** dans la mesure où :

- le projet de loi sur l'organisation du temps de travail introduit des limitations à tel point que l'objectif initial, qui était de contribuer à l'augmentation de la productivité des entreprises, ne sera pas atteint,
- la nouvelle loi sur le congé parental a multiplié les conditions et modalités du congé parental rendant à l'avenir la compréhension du régime ainsi que la gestion des absences des salariés plus complexes pour les entreprises ;

¹ Cf. la loi 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental respectivement le projet de loi n°6935 à propos duquel la Chambre de Commerce a rendu un avis en date du 11 avril 2016.

² Cf. le projet de loi n° 7016 concernant l'organisation du temps de travail et portant modification du Code du travail, à propos duquel la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ont rendu un avis commun en date du 21 octobre 2016.

- le projet de loi sous avis va dans le même sens puisque les dispositions relatives aux congés pour raisons familiales notamment créeront des charges administratives supplémentaires pour les entreprises.

La Chambre de Commerce regrette, de manière générale, que les réformes ainsi engagées ne contribuent pas à la modernisation des relations entre le salarié et son entreprise et que, dans le contexte de la troisième révolution industrielle qui implique le développement de l'économie collaborative ainsi que de nouvelles formes de travail, une véritable flexibilité permettant de concilier les objectifs de la vie privée avec les besoins de flexibilité des entreprises ne soit malheureusement pas donnée.

II. Quant au contenu de la réforme

S'agissant du congé postnatal, la Chambre de Commerce comprend qu'il sera allongé d'office à 12 semaines³, indépendamment de toute autre condition telle qu'un accouchement prématuré, multiple ou en cas d'allaitement, ceci afin de ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent pas ou ne peuvent pas allaiter leur enfant. La Chambre de Commerce relève que cet allongement aura ainsi pour effet de faire coïncider la durée du congé postnatal pour toutes les mères, que celles-ci allaitent ou pas l'enfant, ce qui n'appelle pas de commentaire particulier de sa part. La Chambre de Commerce entend par contre revenir plus longuement sur les deux autres modifications projetées.

1. Concernant le réajustement du nombre de congés extraordinaires pour raisons d'ordre personnel et des modalités de prise de certains de ces congés

La Chambre de Commerce relève que le réajustement opéré aura pour effet de diminuer le nombre de jours dus pour certains événements et d'augmenter le nombre de jours dus pour d'autres événements, puisque :

- les congés dus en cas de mariage seront réduits de moitié et passeront à 3 jours (au lieu de 6 jours actuellement) en cas de mariage du salarié et à 1 jour (au lieu de 2 jours actuellement) en cas de mariage d'un enfant ; quant au congé en cas de déclaration de partenariat du salarié, il passera de 5 jours à 1 jour ;
- le congé auquel a droit le père en cas de naissance d'un enfant sera de 5 jours consécutifs (au lieu de 2 jours actuellement) ; il en ira de même pour le congé auquel ont droit les parents en cas d'adoption.

Par ailleurs, si le congé auquel a droit un salarié en cas de déménagement reste inchangé (2 jours)⁴, la Chambre de Commerce relève qu'à l'avenir, il ne sera dû que sur une période de 3 ans, sauf déménagement pour des raisons professionnelles, ceci afin de mettre les employeurs à l'abri de revendications abusives.

La Chambre de Commerce prend acte de ce réajustement et pour le surplus, tient surtout à formuler des commentaires sur les nouvelles modalités de prise de congés dus en cas de naissance d'un enfant et en cas d'adoption.

S'agissant des congés extraordinaires reconnus au père en cas de naissance d'un enfant, la Chambre de Commerce relève que le projet de loi innove en disposant que ce congé sera « à prendre dans les 10 jours à partir de la naissance de l'enfant ou à partir du

³ Ce congé est actuellement de 8 semaines et est porté à 12 semaines en cas d'allaitement.

⁴ Reste également inchangé le congé dû à un salarié en cas de décès d'un parent au deuxième degré ou de son conjoint ou partenaire (1 jour) et en cas de décès du conjoint ou partenaire ou d'un parent au premier degré ou de son conjoint ou partenaire (3 jours).

moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière » et non plus consécutivement à la survenance de l'évènement.

La Chambre de Commerce fait remarquer d'emblée que le libellé reproduit ci-dessus manque de clarté et crée une insécurité juridique pour les employeurs et les salariés puisqu'il peut se comprendre comme permettant la prise du congé de paternité :

- soit : dans les 10 jours à partir de la naissance de l'enfant ou dans les 10 jours à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière ;
- soit : dans les 10 jours à partir de la naissance de l'enfant ou à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière.

En tout état de cause, la Chambre de Commerce désapprouve l'ajout de la mention « à prendre dans les 10 jours » au point 2 de l'alinéa premier de l'article L. 233-16 du Code du travail au motif qu'elle revient à **introduire une exception à la règle** selon laquelle les congés extraordinaires ne peuvent être pris qu'au moment où l'évènement donnant droit au congé survient⁵, **sans que soit fournie aucune justification objective**. En effet, les auteurs se limitent à commenter l'augmentation du nombre de jours de congés dus en cas de naissance dans l'exposé des motifs⁶ et le commentaire des articles⁷ mais reste muets sur l'introduction d'une possibilité de prise de congé différée.

Quant à l'ajout de la mention « *ou à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière* », le commentaire des articles indique très sommairement que « *l'augmentation permettra au père de s'investir plus efficacement dans son nouveau rôle dès la naissance ou une fois que le nouveau-né sera rentré à la maison*⁸ ». Si la Chambre de Commerce peut comprendre que lorsque la sortie de l'hôpital du nouveau-né est sensiblement retardée pour des raisons inhérentes à la santé du nouveau-né, la prise du congé immédiatement après la naissance de l'enfant ne soit pas appropriée, elle est toutefois d'avis que l'ajout des mots « *à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière* » permet déjà de pallier cette situation.

En conclusion, **la Chambre de Commerce s'oppose à l'insertion de la mention « à prendre dans les 10 jours » à propos des congés extraordinaires en cas de naissance et demande qu'elle soit biffée** du libellé du point 2 de l'article L. 233-16 du Code du travail.

Subsidiairement, si la mention « *à prendre dans les 10 jours* » était maintenue par les auteurs en dépit des arguments soulevés ci-dessus, la Chambre de Commerce précise qu'elle laisserait les employeurs dans l'incertitude quant au moment où le salarié s'absentera et que, pour garantir un minimum de prévisibilité, **il serait à tout le moins indispensable que la loi fixe un délai de préavis de 2 ou 3 jours**, endéans lequel le salarié devra informer l'employeur de la date à partir de laquelle il compte prendre ledit congé de paternité.

Dans le même ordre d'idée, s'agissant des congés extraordinaires accordés aux parents en cas d'adoption, la Chambre de Commerce s'étonne que le projet de loi introduise

⁵ Cette règle est fixée à l'alinéa 5 de l'article L. 233-16 du Code du travail.

⁶ Selon l'exposé de motifs (spécialement page 1 du projet de loi), cette augmentation vise à donner plus de temps libre au père et est d'autant plus nécessaire que la comparaison avec d'autres pays de l'Union européenne (France et Belgique) fait ressortir que le Luxembourg se situe parmi les pays qui n'accordent qu'un minimum de congé au père.

⁷ Voir le commentaire des articles, spécialement sous Art.1^{er}, page 7 du projet de loi.

⁸ Texte souligné par la Chambre de Commerce.

au point 7 de l'alinéa premier de l'article L. 233-16 du Code du travail, la possibilité d'une prise de congé différée avec l'insertion de la mention « à prendre dans les 10 jours à partir de l'adoption de l'enfant⁹ » et, en tout état de cause y est opposée dans la mesure où elle n'est appuyée par **aucune justification ni dans l'exposé des motifs, ni dans le commentaire des articles.**

Aux yeux de la Chambre de Commerce le seul fait d'aligner le nombre de jours congés dus en cas d'adoption sur celui dû en cas de naissance d'un enfant (5 jours au lieu de 2) ne saurait légitimer en lui-même un alignement des modalités de la prise de ces congés. Dans ce contexte, la Chambre de Commerce s'oppose à ce que le congé d'adoption puisse être pris « *dans les 10 jours de l'accueil de l'enfant* » et demande que cette mention soit biffée du libellé du point 7 de l'article L. 233-16 du Code du travail.

A titre subsidiaire, si la mention « *à prendre dans les 10 jours* » était néanmoins maintenue, la Chambre de Commerce insiste pour **que la loi fixe un délai de préavis de 2 ou 3 jours**, endéans lequel le salarié devra informer l'employeur de la date à partir de laquelle il compte prendre ledit congé d'adoption.

2. Concernant l'augmentation et la flexibilisation du congé spécial pour raisons familiales

Le congé spécial pour raisons familiales est accordé à tout salarié ayant à charge un enfant nécessitant, en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé, la présence de l'un de ses parents.

Alors que ce congé est actuellement de 2 jours par an, jusqu'aux 15 ans accomplis de l'enfant, le projet de loi prévoit la mise en place d'un système de (i) contingent de jours de congés, (ii) utilisables pendant plusieurs années, (iii) dont le nombre varie en fonction de la tranche d'âge de l'enfant concerné (il est plus important au cours des 4 premières années de la vie de l'enfant).

Ainsi, le point 5 de l'article 1^{er} du projet de loi prévoit que le nombre de jours de congés s'établira comme suit:

- 12 jours par enfant entre 0 et moins de 4 ans accomplis¹⁰,
- 18 jours par enfant à partir de 4 ans accomplis et jusqu'au jour précédent le 13^{ème} anniversaire¹¹,
- 5 jours par enfant à partir du 13^{ème} anniversaire et jusque 18 ans, uniquement en cas d'hospitalisation.

Outre l'augmentation du nombre total de congés potentiellement dû (liée au report de la limite d'âge de 15 à 18 ans, même si elle vise uniquement le cas d'hospitalisation de l'enfant), la Chambre de Commerce relève que, dans le cadre de ce nouveau système, les parents disposeront d'une plus grande flexibilité pour utiliser les jours de congés puisque le contingent prédéfini par tranche d'âge déterminée pourra être utilisé en cas de besoin à n'importe quel moment à l'intérieur de la tranche d'âge en question.

⁹ Sauf en cas de bénéfice du congé d'accueil prévu au chapitre IV, section 8, du présent titre.

¹⁰ Cela équivaldrait à une moyenne de 3 jours par an.

¹¹ Cela équivaldrait à une moyenne de 2 jours par an.

La Chambre de Commerce tient à exprimer d'emblée un certain nombre de critiques par rapport au principe même d'un tel contingent de jours de congés avant de revenir sur les difficultés pratiques que cette mesure engendrera pour les entreprises.

En premier, lieu, les auteurs indiquent, dans l'exposé des motifs, qu'« *Au lieu de prévoir 2 jours de congé pour raisons familiales par an qui sont perdus en cas de non utilisation pendant l'année de calendrier déterminée, le texte prévoit un certain nombre de jours utilisables par tranche d'âge (...)*», semblant ainsi remédier à une certaine iniquité du système actuel.

La Chambre de Commerce ne partage pas cette interprétation qui laisse entendre que des salariés dont les enfants n'auraient pas été malades au cours d'une année « n » auraient perdu du congé (et donc seraient perdants). Il est important de rappeler que le congé spécial pour raisons familiales est un congé extraordinaire donc qui suppose la survenance d'un évènement précis (en l'occurrence ici, la maladie grave d'un enfant) et qu'il se distingue du congé annuel de récréation. Autrement dit, il est tout à fait normal d'admettre que si un enfant n'a pas été malade, aucun congé n'est dû (mais qu'en cas aucun, ce congé est perdu).

La Chambre de Commerce émet encore des critiques quant à la mise en place de ce contingent, considérant que **cette flexibilité dans l'utilisation des congés se fera au détriment des employeurs** puisque, de manière générale, la gestion d'un contingent de congés sur plusieurs d'années (induisant une possibilité de report dans la tranche d'âge considérée) constitue nécessairement une **charge administrative supplémentaire pour les entreprises**. En particulier :

- étant donné qu'il est prévu de faire varier ce contingent en fonction des tranches d'âges de l'enfant, cela impliquera pour les employeurs de connaître l'âge exact (donc la date de naissance) de chaque enfant et de faire le suivi (puisqu'après 4 ans accomplis, le contingent de congés diminuera) et ce, jusqu'aux 18 ans de l'enfant ;
- il incombera aux employeurs de collecter ces nouvelles données puisqu'ils n'en disposent pas à l'heure actuelle, étant précisé qu'il s'agit de données personnelles au sens de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel ;
- de plus, le projet de loi contient une disposition transitoire (article 2 du projet de loi) précisant que « *Les jours de congé pour raisons familiales déjà pris au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi sur base des anciennes dispositions légales dans la tranche d'âge concernée sont portés en déduction du nombre maximal de jours de congé familial¹² pouvant être attribué dans la tranche d'âge en question* ».

La Chambre de Commerce tient également à exprimer ses inquiétudes quant à la capacité des employeurs à gérer convenablement ledit contingent, **sans risques de revendications abusives de la part des salariés**. A titre d'exemple, la Chambre de Commerce interpelle les auteurs sur la situation de changement d'emploi d'un salarié et souhaite savoir de quels moyens disposera le nouvel employeur pour vérifier si tout ou partie du contingent de congés a déjà été pris par le salarié pour un même enfant auprès de son précédent employeur. Etant donné que le salarié pourrait parfaitement prendre la totalité

¹² Texte souligné par la Chambre de Commerce.

du contingent de congés auquel il a droit dès la première année de la tranche d'âge considérée, le risque existe en effet que le salarié bénéficie deux fois de l'ensemble du contingent de congés pour un même enfant. La Chambre de Commerce interpelle encore les auteurs sur le fait que le projet de loi introduit l'interdiction pour les deux parents de prendre le congé pour raisons familiales en même temps¹³ sans toutefois prévoir de garde-fous, respectivement de sanction.

Pour l'ensemble de ces raisons, **la Chambre de Commerce désapprouve le choix de mettre en place un système de contingent de jours de congés.**

A titre subsidiaire, s'il était néanmoins maintenu, la Chambre de Commerce est d'avis qu'il serait nécessaire de mettre en place un point de contact auprès du Centre commun de la sécurité sociale ou de la Caisse nationale de santé, de manière à permettre aux employeurs de connaître la situation du salarié lorsque, par exemple, celui change d'employeur.

Commentaires des articles

Concernant l'article 1^{er} point 4° du projet de loi

Ce point modifie la première phrase de l'actuel alinéa 5 de l'article L. 233-16 du Code du travail qui prévoit que les congés extraordinaires ne peuvent être pris qu'au moment où l'évènement donnant droit au congé se produit. Pour les raisons développées dans les Considérations générales concernant la prise de congés « à prendre dans les 10 jours à partir de » la naissance ou l'adoption et, par cohérence avec les modifications de texte proposées aux points 1 et 2 de l'article 1^{er} du projet de loi, la Chambre de Commerce demande la suppression de la mention « à prendre dans les 10 jours à partir de ».

Dans le cas contraire, la Chambre de Commerce fait remarquer, à titre subsidiaire, que le mot « *ils* », situé au début la seconde phrase de l'alinéa, devrait être remplacé par « *aucun congé extraordinaire* » de manière à ne laisser planer aucun doute quant au fait que l'impossibilité de reporter les congés extraordinaires sur le congé ordinaire vaut également pour ceux visés aux points 2 et 7, et propose le libellé suivant :

*« A l'exception des points 2 et 7 visés à l'alinéa premier, les congés extraordinaires ne peuvent être pris qu'au moment où l'évènement donnant droit au congé se produit et doivent obligatoirement être pris consécutivement à l'évènement ; **ils aucun congé extraordinaire ne peuvent peut** être reporté sur le congé ordinaire ».*

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses remarques en matière de congés pour raisons d'ordre personnel et en matière de congés pour raisons familiales.

SBE/DJI

¹³ Voir l'alinéa 5 du nouvel article L. 234-52 du Code du travail, prévu à l'article 1, point 5° du projet de loi.