



Projet No 05/2013-1

28 janvier 2013

Congé parental (Amendements)

Texte du projet

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

Informations techniques :

No du projet :	05/2013
Date d'entrée :	28 janvier 2013
Remise de l'avis :	meilleurs délais
Ministère compétent :	Ministère de la Famille et de l'Intégration
Commission :	Commission Sociale

.... Procedure consultative

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 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

Art.I. Le Code du travail est modifié comme suit:

1° A l'article L.234-45 paragraphe 4 du Code du travail, le terme « loi » est remplacé par le terme « section » et les termes « de trois mois » sont remplacés par les termes « de quatre mois ».

2° L'article L.234-48 est complété par un paragraphe (12) nouveau libellé comme suit :

«(12) Le salarié qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec son employeur ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. L'employeur examine sa demande et y répond en tenant compte de son propre besoin et de ceux du salarié. En cas de rejet de la demande faite par le salarié, l'employeur est tenu de motiver son rejet.»

3° Il est introduit un article L-234-49 bis qui est libellé comme suit:

«Art.L.234-49 bis. 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.»

4° «La deuxième phrase du troisième alinéa du paragraphe 11 de l'article L.234-48 du code du travail est supprimée.»

Art.II. La loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

~~Article unique~~ 1°: A l'article 29quater, paragraphe 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, le terme "trois" est remplacé par le terme "quatre".

2° L'article 29ter est complété par un cinquième alinéa libellé comme suit :

«Le fonctionnaire qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec le chef d'administration ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. Le chef d'administration examine sa demande et y répond en tenant compte du besoin du service et du

besoin du fonctionnaire. En cas de rejet de la demande faite par le fonctionnaire, le chef d'administration est tenu de motiver son rejet.»

3° «(3) En cas de non-respect des obligations prévues aux articles 29bis à 29septies, le fonctionnaire concerné a droit à des dommages et intérêts effectifs et dissuasifs qui sont fixés en application du principe de proportionnalité en tenant compte de la gravité de la violation des obligations précitées et de la situation du fonctionnaire concerné.»

Art.III. La loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifiée comme suit :

1° Il est ajouté à l'article 30ter un nouvel alinéa libellé comme suit :

« Le fonctionnaire qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec le collège des bourgmestre et échevins ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. Le collège des bourgmestre et échevins examine sa demande et y répond en tenant compte du besoin du service et du besoin du fonctionnaire. En cas de rejet de la demande faite par le fonctionnaire, le collège des bourgmestre et échevins est tenu de motiver son rejet.»

2° A l'article 30 quater, paragraphe 4 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, le terme "trois" est remplacé par le terme "quatre".

3° L'article 30 septies est complété par un paragraphe 3 libellé comme suit:

«(3) En cas de non-respect des obligations prévues aux articles 30bis à 30septies, le fonctionnaire concerné a droit à des dommages et intérêts effectifs et dissuasifs qui sont fixés en application du principe de proportionnalité en tenant compte de la gravité de la violation des obligations précitées et de la situation du fonctionnaire concerné.»

Texte des amendements

Amendement 1:

Au point 3 du titre du projet de loi n°6467, il convient d'ajouter le terme « modifiée » entre les termes « loi » et « du 24 décembre 1985 ».

Amendement 2:

L'article I du projet de loi n° 6467 est complété par un paragraphe 3° libellé comme suit :

Il est introduit un article L-234-49 bis qui est libellé comme suit :

«Art.L.234-49 bis. 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.»

Commentaire :

Cet amendement fait suite à l'annonce de l'opposition formelle du Conseil d'Etat dans son avis du 9 octobre 2012 en vertu de laquelle le législateur se doit d'introduire une sanction en cas de violation des dispositions nationales applicables au congé parental. Cette sanction doit être effective, proportionnée et dissuasive. A défaut d'introduction d'une telle sanction la directive ne serait que partiellement transposée dans le droit interne auquel cas le Conseil d'Etat se devrait de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

En effet aux termes de l'article 2 de la directive 2010/18/UE « Les Etats 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. ».

Selon les commentaires de la proposition¹ de directive du conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental ; la disposition faisant obligation aux Etats membres de déterminer un régime de sanctions applicables en matière de violations des règles relatives au congé parental ne requiert pas l'introduction de sanctions pénales. Elle codifie la jurisprudence existante et aligne la directive sur les autres directives relatives à l'égalité de traitement.

Dans l'arrêt Dreahmpaehl (C-180/95) 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

¹ Proposition de directive du conseil portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME, le CEEP et la CES et abrogeant la directive 96/34/CE – Référence : Com(2009) 410 final du 30 juillet 2009.

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.

Le texte de l'amendement retient comme sanction au sens de l'article 2 de la directive, le dédommagement civil sous forme d'une indemnité à réclamer par la personne ayant subi les effets de la violation des dispositions légales applicables au congé parental devant le tribunal du travail.

Dans sa formulation le texte s'inspire de la sanction formulée actuellement à la deuxième phrase du troisième alinéa du paragraphe 11 de l'article L.234-48 du code du travail. Le texte précise également la compétence du tribunal du travail en matière de fixation des dommages et intérêts en la matière, ceci afin de pallier à toute difficulté d'interprétation des dispositions applicables à la compétence d'attribution du tribunal du travail sur le fondement de la loi modifiée du 6 décembre 1989 sur les juridictions du travail.

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 est 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.

Les dispositions nationales arrêtées en application de la directive visent notamment les modalités d'application du congé parental, l'adoption, les droits en matière d'emploi et la non-discrimination et le retour au travail.

La deuxième phrase concerne les caractéristiques entourant l'indemnité accordée pour violation des dispositions légales applicables au congé parental. Aux termes de l'article 2 de la directive les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Ces caractéristiques sont reprises dans le texte de loi afin d'assurer une transposition conforme de la directive et de permettre au tribunal du travail de déterminer une indemnité appropriée au profit de la victime de la violation des dispositions légales applicables au congé parental.

Le juge veillera 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.

Amendement 3 :

L'article I du projet de loi n° 6467 est complété par un paragraphe 4° libellé comme suit :

« La deuxième phrase du troisième alinéa du paragraphe 11 de l'article L.234-48 du code du travail est supprimée. »

Commentaire :

Cette disposition devient superflète en raison de l'introduction du nouvel article L.234-49 bis par l'amendement 1.

Amendement 4 :

1. Les mots « Article unique : » figurant à l'article II du projet de loi n°6467 sont remplacés par le paragraphe «1».

Sans commentaire.

Amendement 5 :

L'article II du projet de loi n°6467 est complété par un paragraphe 2° et par un paragraphe 3° libellés comme suit :

2° L'article 29ter est complété par un cinquième alinéa libellé comme suit :

« Le fonctionnaire qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec le chef d'administration ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. Le chef d'administration examine sa demande et y répond en tenant compte du besoin du service et du besoin du fonctionnaire. En cas de rejet de la demande faite par le fonctionnaire, le chef d'administration est tenu de motiver son rejet. »

Commentaire :

Le projet de loi initial a fait abstraction d'une disposition sur l'aménagement du temps et/ou du rythme du travail dans le cadre du retour du congé parental en raison de la réglementation existante sur l'horaire de travail mobile dans les services de l'Etat (règlement grand-ducal modifié du 12 novembre 2011 portant fixation de la durée normale de travail et des modalités de l'horaire de travail mobile dans les administrations de l'Etat) et de la possibilité pour les fonctionnaires de l'Etat soit d'assumer, si l'intérêt du service le permet, un service à temps partiel correspondant à 25%, à 50% ou à 75% d'une tâche complète (article 31-1 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat), soit un congé pour travail à mi-temps pour l'éducation des enfants (article 31 de la même loi).

Dans son avis au sujet de l'article II du projet de loi, le Conseil d'Etat était d'avis que le droit accordé au salarié en vertu de la clause 6 sous le point 1 de l'accord-cadre de la directive « va bien au-delà d'un simple aménagement de la tranche horaire mobile.. » et qu'il « doit en effet être possible d'aménager son temps de travail au-delà de la tranche d'horaire mobile et de trouver d'autres aménagements horaires ».

Le paragraphe 2 de l'amendement 3 porte introduction de la disposition ayant pour objet d'accorder à un fonctionnaire ou employé de l'Etat, qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental, un droit à un entretien avec son chef d'administration ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail. Cette proposition de texte fait suite à l'opposition formelle annoncée par le Conseil d'Etat sur ce point dans son avis du 9 octobre 2012. La formulation s'inspire de celle proposée à l'article III sous 1° du projet de loi pour les fonctionnaires communaux.

3° L'article 29septies est complété par un paragraphe 3 libellé comme suit :

«(3) En cas de non-respect des obligations prévues aux articles 29bis à 29septies, le fonctionnaire concerné a droit à des dommages et intérêts effectifs et dissuasifs qui sont fixés en application du principe de proportionnalité en tenant compte de la gravité de la violation des obligations précitées et de la situation du fonctionnaire concerné. »

Commentaire.

Le présent amendement intervient suite à l'annonce de l'opposition formelle du Conseil d'Etat dans son avis du 9 octobre 2012 au sujet de l'article II du projet de loi qui ne prévoirait pas de sanctions en cas de violation des dispositions relatives au congé parental prévues dans le statut général des fonctionnaires de l'Etat.

Le texte de l'amendement retient comme sanction au sens de l'article 2 de la directive 2010/18/UE, des dommages et intérêts à réclamer par le fonctionnaire ayant subi les effets de la violation des dispositions statutaires applicables au congé parental. Il est pour le surplus renvoyé aux commentaires relatifs à l'amendement 1.

Amendement 6 :

L'article III du projet de loi n°6467 est complété par un paragraphe 3° libellé comme suit :

3° L'article 30 septies est complété par un paragraphe 3 libellé comme suit :

«(3) En cas de non-respect des obligations prévues aux articles 30bis à 30septies, le fonctionnaire concerné a droit à des dommages et intérêts effectifs et dissuasifs qui sont fixés en application du principe de proportionnalité en tenant compte de la gravité de la violation des obligations précitées et de la situation du fonctionnaire concerné. »

Commentaire

Le présent amendement fait suite à l'opposition formelle annoncée par le Conseil d'Etat dans son avis relatif à l'article III du projet de loi qui ne prévoirait pas de sanctions en cas de violation des dispositions relatives au congé parental prévues dans le statut général des fonctionnaires communaux.

Le texte de l'amendement retient comme sanction au sens de l'article 2 de la directive 2010/18/UE, des dommages et intérêts à réclamer par le fonctionnaire ayant subi les effets de la violation des dispositions statutaires applicables au congé parental.

Il est pour le surplus renvoyé au commentaire relatif à l'amendement 3 sous le paragraphe 3.

Texte coordonné du 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 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

Art.I. Le Code du travail est modifié comme suit:

1° A l'article L.234-45 paragraphe 4 du Code du travail, le terme « loi » est remplacé par le terme « section » et les termes « de trois mois » sont remplacés par les termes « de quatre mois ».

2° L'article L.234-48 est complété par un paragraphe (12) nouveau libellé comme suit :

«(12) Le salarié qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec son employeur ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. L'employeur examine sa demande et y répond en tenant compte de son propre besoin et de ceux du salarié. En cas de rejet de la demande faite par le salarié, l'employeur est tenu de motiver son rejet.»

3° Il est introduit un article L-234-49 bis qui est libellé comme suit:

«Art.L.234-49 bis. 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.»

4° «La deuxième phrase du troisième alinéa du paragraphe 11 de l'article L.234-48 du code du travail est supprimée.»

Art.II. La loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat est modifiée comme suit:

1°: A l'article 29quater, paragraphe 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat, le terme "trois" est remplacé par le terme "quatre".

2° L'article 29ter est complété par un cinquième alinéa libellé comme suit :

«Le fonctionnaire qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec le chef d'administration ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. Le chef d'administration examine sa demande et y répond en tenant compte du besoin du service et du besoin du fonctionnaire. En cas de rejet de la demande faite par le fonctionnaire, le chef d'administration est tenu de motiver son rejet.»

3° L'article 29 septies est complété par un paragraphe 3 libellé comme suit :

«(3) En cas de non-respect des obligations prévues aux articles 29bis à 29septies, le fonctionnaire concerné a droit à des dommages et intérêts effectifs et dissuasifs qui sont fixés en application du principe de proportionnalité en tenant compte de la gravité de la violation des obligations précitées et de la situation du fonctionnaire concerné.»

Art.III. La loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux est modifiée comme suit :

1° Il est ajouté à l'article 30ter un nouvel alinéa libellé comme suit :

« Le fonctionnaire qui reprend son activité initiale à l'issue du congé parental a droit à un entretien avec le collège des bourgmestre et échevins ayant pour objet de demander l'aménagement de son horaire et/ou de son rythme de travail pendant une période déterminée ne pouvant pas dépasser la durée d'une année à compter de la date fixée pour le retour au travail. Le collège des bourgmestre et échevins examine sa demande et y répond en tenant compte du besoin du service et du besoin du fonctionnaire. En cas de rejet de la demande faite par le fonctionnaire, le collège des bourgmestre et échevins est tenu de motiver son rejet.»

2° A l'article 30 quater, paragraphe 4 de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, le terme "trois" est remplacé par le terme "quatre".

3° L'article 30 septies est complété par un paragraphe 3 libellé comme suit:

«(3) En cas de non-respect des obligations prévues aux articles 30bis à 30septies, le fonctionnaire concerné a droit à des dommages et intérêts effectifs et dissuasifs qui sont fixés en application du principe de proportionnalité en tenant compte de la gravité de la violation des obligations précitées et de la situation du fonctionnaire concerné.»
