



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG



AVIS

Avis III/49/2022

28 juin 2022

Conciliation vie privée/professionnelle

relatif au

projet de loi portant modification :

1° du Code du travail ;

2° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ;

3° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux, en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil ;

Par lettre du 30 mai 2021, Monsieur Georges Engel, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet de loi sous rubrique.

1. Le présent projet de loi a pour objectif de transposer en droit national la directive 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil.

2. La directive fixe des exigences minimales en matière de congé de paternité et de congé parental ainsi qu'en matière de formules souples de travail pour les travailleurs qui sont parents ou aidants. En outre, ladite directive introduit le congé d'aidant et consacre le droit de s'absenter du travail pour raisons de force majeure.

En facilitant la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale pour les parents et aidants la directive devrait contribuer aux objectifs définis par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en matière d'égalité des chances entre les hommes et les femmes sur le marché du travail et d'égalité de traitement sur le lieu de travail, ainsi qu'en ce qui concerne la promotion d'un niveau d'emploi élevé dans l'Union.

3. A titre principal, la Chambre des salariés (CSL) souhaite rappeler qu'elle a élaboré une proposition de loi visant la transposition de la directive 2019/1158.

Absence du travail pour raison de force majeure

4. Le projet de loi introduit un nouveau point 9 à l'article L. 233-16, paragraphe 1er. Cet ajout prévoit que le salarié a droit à un jour de congé extraordinaire sur une période d'occupation de douze mois pour raisons de force majeure liée à des raisons familiales urgentes en cas de maladie ou d'accident d'un membre de famille rendant indispensable la présence immédiate du salarié. Le salarié bénéficiaire de ce congé extraordinaire doit apporter la preuve de justification de la raison familiale urgente pour laquelle il a sollicité et profite du congé, en présentant à son employeur un certificat médical.

5. La directive ne prévoit aucune obligation de limiter à une certaine durée le droit du salarié de s'absenter pour raisons de force majeure. La CSL estime qu'une limitation de ce droit par année ou par événement n'a pas lieu d'exister puisque l'événement de force majeure ne dépend pas de la volonté du salarié et par définition sa présence est immédiatement indispensable. Dans la pratique, il faut veiller à ce que les employeurs n'imposent pas au salarié de choisir la voie du congé pour raisons familiales au lieu de bénéficier de leur droit à une absence pour raisons de force majeure en ce qui concerne les enfants.

Congé d'aidant

6. Le nouveau point 10 prévoit que le salarié a droit à cinq jours de congé extraordinaire sur une période d'occupation de douze mois lorsqu'il doit apporter des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de famille, tel que défini au même article sous l'alinéa 2, ou à une personne qui vit dans le même ménage. La raison médicale grave pour laquelle la personne visée ci-dessus nécessite des soins ou une aide considérable doit être attestée par un médecin.

7. La CSL regrette que le gouvernement ne se soit pas inspiré de sa proposition en vue d'introduire le congé d'aidant dit congé social au Luxembourg.

8. Le projet de loi insère simplement le congé d'aidant parmi les congés extraordinaires. La CSL estime que ce nouveau congé mérite une attention particulière et donc un article à

lui seul comme proposé dans la proposition de loi de la CSL. De même la CSL tient à ce que l'introduction d'un nouveau congé social dans le Code du travail s'articule au mieux avec le congé social déjà en vigueur aux articles 28-6 (congé pour convenance personnelle) et 28-7 (congé social) de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et l'article 28, point 3 et 4 du règlement grand-ducal modifié du 21 octobre 1987 et dans certaines conventions collectives.

9. De ce fait, la CSL regrette que le gouvernement ne profite pas de la transposition de la directive pour élargir le champ d'application du congé social, tel qu'il est prévu pour les fonctionnaires et agent communaux à tous les salariés du secteur privé. Le gouvernement devrait faire profiter de manière égale les salariés de droit privé, les employés de droit public et les fonctionnaires du congé d'aidant, tel que ce dernier est prévu pour les fonctionnaires et dans certaines conventions collectives.

10. En ce qui concerne la définition du « membre de la famille », l'article en question l'introduit comme pouvant être fils, fille, mère, père, conjoint ou partenaire du salarié.

11. Ainsi, le gouvernement entend reprendre la définition de l'article 3 de la directive. Or, le considérant 27 de la directive recommande aux Etats membres d'élargir cette définition et de rendre le droit au congé d'aidant disponible par rapport à d'autres membres de la famille, tels que les grands-parents ou les frères et sœurs.

D'ailleurs, la pandémie due à la Covid-19 a mis en exergue le besoin accru des familles de pouvoir s'occuper d'un de leur membre de famille en cas de maladie et une transposition minimale de cette directive ne satisfait pas aux besoins actuels des salariés.

12. Néanmoins, la CSL tient à saluer l'introduction de la nullité d'une résiliation du contrat de travail en violation des dispositions reprenant le droit au congé extraordinaire. Conformément à l'article 12, paragraphe 3 de la directive, la charge de la preuve dans le cas du congé d'aidant doit peser sur l'employeur lorsque les travailleurs considèrent qu'ils ont été licenciés au motif qu'ils ont demandé ou pris un congé de paternité, congé parental ou congé d'aidant.

Le congé parental

13. Le projet de loi propose de modifier le code du travail en prévoyant que l'employeur qui souhaite refuser le 1^{er} congé parental sous une de ces formes flexibles doit motiver sa décision et informer le parent demandeur par écrit de cette décision.

14. La CSL tient compte de l'amélioration du texte en introduisant une motivation de la part de l'employeur à son refus d'octroi de congé parental sous une des formes flexibles. Néanmoins, la CSL estime que le problème consiste dans le fait que ces solutions flexibles sont soumises à l'accord de l'employeur. Ainsi, si l'employeur refuse la demande du salarié, la seule possibilité pour le salarié restera le congé parental à temps plein. Le législateur devrait donc aller plus loin que la directive et consacrer un véritable droit au recours d'une solution flexible pour la prise du congé parental par le salarié en limitant les cas dans lesquels le congé parental sous une forme plus flexible peut être refusé par l'employeur. Dans sa proposition de loi, la CSL a introduit des limites au refus du congé parental par l'employeur. Ainsi, un refus ne pourra avoir lieu que pour les raisons reprises de l'article L.234-46 du Code du travail sur le report du « deuxième congé parental ».

15. En outre, la CSL tient à signifier une difficulté rencontrée par le salarié lorsque l'employeur n'accepte pas le premier congé parental à plein temps. Il ressort clairement du code du travail que l'employeur n'est pas en mesure de refuser ce 1^{er} congé parental. Néanmoins, dans la pratique si l'employeur ne donne pas son accord et donc n'appose pas son cachet et sa signature sur le formulaire de demande du congé parental à remplir par

le salarié, la Caisse pour l'avenir des enfants n'accorde pas le congé parental au salarié. La CSL se demande donc si cet accord est nécessaire ? Il devrait suffire que le salarié démontre qu'il a procédé à sa demande en bonne et due forme pour qu'il puisse bénéficier de son droit au premier congé parental à plein temps.

16. En ce qui concerne le report du deuxième congé parental, le projet de loi sous rubrique propose que la décision de report de l'employeur doit être motivée et notifiée au parent demandeur. En outre, avant toute décision de report l'employeur devrait proposer dans la mesure du possible au salarié une forme alternative de congé parental.

17. La CSL salue l'introduction d'une justification de la part de l'employeur qui décide de du report du congé parental.

18. Ensuite, la directive prévoit que « Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que chaque travailleur ait un droit individuel à un congé parental de quatre mois, à prendre avant que l'enfant n'atteigne un âge déterminé pouvant aller jusqu'à huit ans, à définir par chaque État membre ou par les conventions collectives. » En effet, le considérant (24) précise que « la période durant laquelle les travailleurs devraient avoir droit à un congé parental devrait dépendre de l'âge de l'enfant. Cet âge devrait être fixé de manière à permettre aux deux parents d'exercer pleinement et de manière effective leur droit au congé parental au titre de la présente directive. »

Il s'agit par cette mesure de garantir la possibilité pour chaque parent d'exercer effectivement son droit au congé parental.

19. La CSL est d'avis que l'âge de huit ans devrait être repris dans la législation luxembourgeoise afin de garantir aux parents de pouvoir bénéficier d'un temps à consacrer à l'éducation de leur enfant.

20. La directive prévoit à son article 5, paragraphe 8 que « Les États membres évaluent la nécessité d'adapter les conditions d'accès et les modalités précises d'application du congé parental aux besoins des parents adoptifs, des parents ayant un handicap et des parents dont les enfants ont un handicap ou souffrent d'une maladie de longue durée. »

21. La CSL regrette que le gouvernement n'ait pas estimé nécessaire de mettre en place une disposition particulière en ce qui concerne l'accès au congé parental pour les parents ayant un handicap et les parents dont les enfants ont un handicap ou souffrent d'une maladie de longue durée.

22. En effet, la CSL estime qu'au même titre que les parents adoptifs, les parents en situation de handicap et les parents dont les enfants sont en situation de handicap ou souffrent d'une maladie à long terme doivent avoir la possibilité de faire usage de leur congé parental dans un délai maximal allant jusqu'à 12 ans de l'enfant.

23. En ce qui concerne la rémunération pendant le congé parental, dans son article 8, paragraphe 3, la directive prévoit que celle-ci doit être fixée de manière à faciliter la prise dudit congé par les deux parents. De plus, les États membres sont invités à tenir compte « du fait que la prise du congé parental entraîne souvent une perte de revenu pour la famille et que le parent qui gagne le revenu principal de la famille n'est en mesure d'exercer son droit au congé parental que si ce dernier est suffisamment bien rémunéré pour permettre un niveau de vie décent ».

24. La CSL estime qu'il faut analyser cette problématique sous l'angle de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes. En effet, aujourd'hui, encore bien souvent le revenu le plus élevé de la famille est perçu par l'homme, ce qui a pour conséquence que la

femme prenne sur soi l'entière responsabilité de l'éducation des enfants. Par conséquent, cette situation empêche la mère de rester sur le marché du travail ou d'évoluer dans sa carrière.

25. Au Luxembourg, le plafond de l'indemnité qu'il est possible de percevoir mensuellement pendant le congé parental est fixé à 3855.63 Euros pour un salarié travaillant à temps plein. Dans certains cas, ce plafond n'est pas assez élevé et les parents sont ainsi découragés à exercer leur droit au congé parental. D'autant plus, qu'au moment de l'arrivée d'un nouveau membre dans la famille, il n'est pas évident de réduire le train de vie du ménage.

26. Aussi, faut-il tenir compte du fait que ce plafond varie en fonction du nombre d'heures de travail du salarié. Ainsi, pour un salarié qui détient un contrat à temps partiel ce plafond est dégressif, c'est-à-dire, que le montant perçu mensuellement par le parent, qui exerce son droit au congé parental est calculé sur base du nombre d'heures qu'il doit normalement prester conformément à son contrat de travail. En conséquence, plus la rémunération du salarié est élevée, plus la perte de sa rémunération en exerçant son droit au congé parental sera elle aussi élevée.

27. De ce fait, la CSL propose de modifier l'article 307 du code de la sécurité sociale afin de relever le plafond de l'indemnité du congé parental à un maximum de 2,5 fois le salaire social minimum, ce qui correspond d'ailleurs au plafond mis en place pour les indemnités de chômage.

28. Enfin, la CSL souhaite porter l'attention sur une problématique rencontrée par les salariés qui subissent une cessation de plein droit de leur contrat de travail du fait d'une cessation des affaires de l'employeur, par exemple suite à la faillite de l'entreprise pendant la durée de leur congé parental. Du fait de la cessation du contrat de travail le congé parental prend fin sans qu'il soit arrivé à échéance. Il serait alors bénéfique pour le parent ayant subi la perte du reste de son congé parental de pouvoir transférer cette partie restante de son à l'autre parent de l'enfant. La directive prévoit à l'article 5, paragraphe 2 que « Les États membres font en sorte que deux mois de congé parental ne puissent pas être transférés. » Par conséquent, jusqu'à 4 mois de congé parental peuvent être transférés d'un parent à l'autre.

Il ne s'agit pas d'introduire un transfert général du congé parental d'un parent à l'autre, puisque cela serait contraire à l'esprit de la directive. En effet, la directive cherche à encourager les pères à prendre un congé parental et un transfert généralisé ne serait pas bénéfique à cet objectif. Néanmoins, cet outil peut être utilisé afin d'éviter toute perte du congé parental dans le cas d'une cessation de plein droit du contrat de travail.

29. En outre, la CSL souhaite rappeler qu'en vertu de l'arrêt du 25 février 2021 (C-129/20), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé non conforme la législation luxembourgeoise en ce qu'elle subordonne le droit au congé parental d'un parent à la condition que celui-ci ait le statut de travailleur au moment de la naissance ou de l'adoption de son enfant.

La CSL estime que le présent projet de loi devrait apporter les changements nécessaires à la législation luxembourgeoise afin de la rendre conforme au droit européen.

Les formules souples de travail

30. Le présent projet de loi propose d'insérer un nouveau Chapitre VI au titre III du Livre II au Code du travail avec un article L. 236-1 qui vise à introduire le droit à un entretien avec l'employeur ayant pour objet de demander des formules souples de travail.

31. Ce droit à un entretien avec l'employeur ayant pour objet de demander des formules souples de travail n'est ouvert qu'aux salariés pouvant justifier d'une ancienneté continue d'au moins six mois auprès de leur employeur. Une autre condition est que le salarié doit être le parent d'un enfant n'ayant pas encore atteint l'âge de neuf ans ou être l'aidant d'un membre de sa famille ou d'une personne qui vit dans le même ménage et qui nécessite de soins considérables attestés par un médecin.

32. Par « formules souples de travail » il y a lieu d'entendre la possibilité pour le salarié d'aménager son régime de travail, y compris par le recours au travail à distance, à des horaires de travail souples ou à une réduction du temps de travail, pendant une période déterminée ne pouvant pas de passer la durée d'une année. Le commentaire de l'article du projet de loi précise qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive, l'employeur et le salarié peuvent, le cas échéant, convenir toute autre formule souple de travail, sans que celle-ci ne puisse être en défaveur du salarié.

33. L'employeur est censé examiner la demande de formules souples de travail de son salarié et il veille à répondre dans un délai d'un mois en tenant compte du besoin de l'entreprise et de ceux du salarié. Si l'employeur refuse l'octroi ou décide le report de la demande, il doit faire parvenir les motifs de refus ou du report de la demande au salarié demandeur par lettre recommandée avec avis de réception.

34. Il est aussi prévu que le salarié a le droit de revenir au régime de travail de départ à la fin de la période convenue pour la ou les formules souples de travail accordées. Le salarié peut demander de revenir au régime de travail de départ avant la fin de la période convenue, dès lors qu'un changement de circonstances le justifie.

35. L'employeur n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail au motif que ce dernier a demandé une ou plusieurs formules souples de travail ou en a bénéficiées. La résiliation du contrat de travail effectuée en violation du présent article est nulle et sans effet.

Pendant toute la période convenue pour la ou les formules souples de travail, l'employeur est tenu de conserver l'emploi du salarié ou, en cas d'impossibilité, un emploi similaire correspondant à ses qualifications et assorti d'un salaire au moins équivalent. La durée de cette période est prise en compte dans la détermination des droits liés à l'ancienneté. Le salarié conserve le bénéfice de tous les avantages qu'il avait acquis avant le début de cette période. Il ne peut pas faire l'objet de représailles ou d'un traitement moins favorable au motif d'avoir formulé une demande de formules souples de travail ou d'en avoir bénéficiées.

36. Enfin, l'article L. 236-2 prévoit une amende de 251 à 2.500 euros pour l'employeur qui ne respecte pas ses obligations inscrites au nouvel article L. 236-1. En cas de récidive dans un délai de deux ans, ces peines peuvent être portées au double maximum.

37. La directive prévoit que le droit de demander des formules souples de travail doit être élargi à tout parent dont l'enfant compte moins de huit ans. La limite d'âge de huit ans n'est qu'un minimum requis par la directive et la CSL estime qu'il serait utile d'augmenter la limite d'âge jusqu'à l'âge normal défini pour la fin du cycle scolaire de l'école fondamentale, c'est-à-dire douze ans. Il est évident, que les enfants ont besoin de plus de flexibilité de la part des parents à cette période de leur vie. De plus, cette possibilité donnée aux parents de pouvoir s'occuper de leurs enfants et de pouvoir maintenir leur position sur le marché du travail permettrait de résoudre en partie le problème du manque de place dans les structures d'accueil pour les enfants en crèche et de l'école fondamentale.

38. La limite, selon laquelle un salarié peut demander une formule souple de travail pour une période ne dépassant pas une année est trop restrictive et non raisonnable. Une année n'est pas assez compte tenu du développement de l'enfant. Cette limite empêche certains parents, notamment les mères, de rester sur le marché du travail, ce qui est contraire à la

philosophie de la directive qui est celle de permettre un équilibre entre vie professionnelle et vie privée.

39. De plus, il est nécessaire d'éclaircir si la période maximale de travail d'une année selon une des formules souples peut être renouvelée. L'article 9 de la directive prévoit que la durée des formules souples de travail peut faire l'objet d'une limitation raisonnable mais en aucun cas la directive ne prévoit une limitation au nombre de demandes effectuées par le salarié.

40. Il est néanmoins important de garantir au salarié le droit de revenir à son régime de travail de départ à la fin de la période convenue avec l'employeur et avant la fin de cette période si un changement de circonstance le justifie. A cet égard, le projet de loi stipule bien un droit de revenir à son poste initial à la fin de la période de formule souple de travail mais ne stipule qu'un droit de demander à revenir au régime de travail de départ avant la fin de cette période si un changement de circonstance le justifie. Dans ce cas, l'employeur n'a aucune obligation de justifier son refus.

La CSL estime que lorsqu'un changement de circonstance le justifie, il est essentiel que le salarié puisse retrouver son poste initial avant la date indiquant la fin de la formule souple de travail.

41. L'article 9 (3) de la directive donne la possibilité à l'Etat membre « de subordonner le droit de demander des formules souples de travail à des périodes de travail ou à une exigence d'ancienneté, qui ne doivent pas dépasser six mois ». Le gouvernement a choisi de mettre en place la condition d'ancienneté de six mois.

42. A cet égard, la CSL est d'opinion que cette limite risque entraver l'entrée d'un parent sur le marché du travail puisqu'il doit attendre au moins 6 mois d'ancienneté avant de pouvoir demander une formule de travail plus souple. Par conséquent, cette limite est contraire à la philosophie de la directive. Il n'y a pas lieu d'insérer une telle limite dans le Code du travail luxembourgeois.

43. La CSL salue l'introduction de l'obligation pour l'employeur de devoir justifier un éventuel refus ou report de la demande de formule de travail souple, ainsi que l'interdiction de représailles ou de traitement moins favorable au motif d'avoir formulé une demande ou bénéficié d'une formule de travail souple.

Dans ce sens, la CSL estime que lorsque à la suite d'une demande de formules souples de travail, le salarié considère ou établit des faits laissant présumer qu'il a été licencié au motif de cette demande ou prise de formules de travail souples, la charge de la preuve contraire incombe à l'employeur.

Enfin, la CSL regrette que les sanctions ne soient pas à la hauteur et propose que celle-ci soient augmentées. En effet, la directive prévoit que les sanctions doivent être effectives, proportionnées et dissuasives, ce qui n'est absolument pas le cas pour les sanctions proposées en l'espèce.

Congé de paternité

44. En ce qui concerne le congé de paternité abordé par la directive, le gouvernement précise dans le projet de loi sous rubrique que ce sujet sera traité par le biais d'un projet de loi à part et parallèle à celui-ci.

45. En conclusion, la CSL regrette que le gouvernement se soit limité à une transposition minimale des mesures prévues dans la directive 2019/1158. En effet, le gouvernement n'a pas saisi l'occasion d'améliorer l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie personnelle des salariés de manière plus exhaustive.

46. Sous réserve des remarques formulées ci-avant, la CSL marque son accord au projet de loi soumis pour avis.

Luxembourg, le 28 juin 2022

Pour la Chambre des salariés,

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hoffmann'.

Sylvain HOFFMANN
Directeur

A stylized, handwritten signature in black ink, appearing to read 'Back'.

Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.