



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG



AVIS

Avis III/53/2022

28 juin 2022

Congé de paternité

relatif au

projet de loi portant modification du Code du travail et de l'article 28-5 de la loi modifiée du 15 avril 1979 fixant le statut des fonctionnaires de l'État ;

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 résoudre les problèmes pratiques ayant surgi au niveau de l'application de l'article L.233-16 du Code du travail. Le présent projet vise donc à apporter certaines modifications afin de clarifier ce dispositif.

2. En outre, il apporte l'ouverture du droit au congé de paternité à toute personne reconnue comme second parent équivalent par la législation nationale applicable ainsi qu'à l'indépendant.

3. En ce qui concerne l'ouverture pour la personne reconnue comme second parent équivalent par la législation nationale applicable, celle-ci permettra à un nombre de couples de personnes du même sexe de bénéficier du congé de paternité. Actuellement, les couples de personnes du même sexe ne peuvent profiter de dix jours de congé supplémentaire qu'en cas d'adoption de l'enfant.

4. La CSL salue cette ouverture du congé de paternité à la personne reconnu comme second parent. Dans ses avis du 12 octobre 2016 et du 1er décembre 2017 relatifs au projet de loi ayant créé le congé de paternité, la CSL avait indiqué qu'il y a lieu d'ajouter la possibilité du congé de paternité pour tout second parent équivalent au père. En effet, en limitant ce congé au « père », la loi ignore la situation des couples de personnes de même sexe.

Aussi, la CSL estime nécessaire l'adaptation du droit civil luxembourgeois afin de permettre d'établir une filiation en dehors du cas de l'adoption.

5. Le projet de loi établit à partir de quel moment les salariés peuvent se voir accorder le congé d'accueil. En effet, il est précisé que le congé d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption s'ouvre à partir du jour où l'enfant habite effectivement dans le même ménage que le salarié demandeur du congé d'accueil, respectivement à partir de la date de la prise d'effet de l'adoption, c'est-à-dire, à partir du moment où une décision officielle autorise l'adoption de l'enfant. Il s'agit de couvrir les cas de figure où une personne joint le ménage de son/sa partenaire et qu'elle décide par la suite d'adopter l'enfant du partenaire.

6. De plus, le projet de loi précise que les jours de congé en cas de naissance d'un enfant ainsi que les jours de congé d'accueil correspondent à quatre-vingts heures fractionnables pour un salarié dont la durée de travail hebdomadaire normale est de quarante heures. Pour le salarié, dont la durée de travail hebdomadaire est inférieure à quarante heures, qui travaille à temps partiel ou qui a plusieurs employeurs, ces heures de congé sont fixées au prorata du temps de travail hebdomadaire retenu dans la convention collective de travail ou dans le contrat de travail concerné. Ces heures doivent être prises dans les deux mois qui suivent la naissance de l'enfant respectivement, en cas d'adoption, l'emménagement de l'enfant dans le même ménage ou la date de la prise d'effet de l'adoption.

7. Il est aussi précisé que le congé en cas de naissance d'un enfant et le congé d'accueil en vue de l'adoption d'un enfant sont limités à un seul congé par enfant et ne sont pas cumulables.

8. De plus, à défaut d'accord entre le salarié et l'employeur en ce qui concerne la fixation du congé d'accueil, il doit être pris en une seule fois et immédiatement après l'emménagement de l'enfant dans le même ménage ou la date de la prise d'effet de l'adoption.

9. En ce qui concerne le délai de préavis, des problèmes peuvent être rencontrés en cas de naissance prématurée de l'enfant. Dans ce cas, le salarié désirant profiter du congé de paternité de dix jours n'était logiquement pas à même de respecter le préavis de deux mois, ce qui a eu pour effet que certains employeurs n'ont accordé que deux jours de congé en appliquant l'alinéa 10 de l'article L. 233-16.

10. Afin de ne pas préjudicier les salariés qui se retrouvent dans une telle situation le projet de loi propose que le délai de préavis ne s'applique pas si l'accouchement a lieu deux mois avant la date présumée. Le commentaire de l'article précise que dans ce cas de figure le congé de paternité doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance de l'enfant.

11. La CSL apprécie que le délai de préavis ne s'applique pas en cas de naissance prématurée deux mois avant la date présumée d'accouchement. Néanmoins, dans le cas d'espèce le congé ne sera pas fixé selon les désirs du salarié mais devra être pris en une seule fois ou en accord avec l'employeur. Cette différence de traitement entre le parent d'un enfant né à terme et le parent d'un enfant prématuré de 2 mois n'a pas lieu d'exister puisque le salarié ne peut exercer aucune influence sur ce type d'évènement. En espèce, le parent d'un enfant prématuré subi les mêmes conséquences qu'un parent n'ayant pas respecté le délai de préavis pour son enfant né à terme. Or, les deux cas de figure sont nettement différents et ne devraient pas être traités de la même manière.

12. En outre, la CSL tient à mettre l'accent sur la problématique rencontrée par les parents d'enfants jumeaux. Le texte de la proposition indique que « Les congés extraordinaires prévues aux points 2 et 7 sont limités à un seul congé par enfant et ne sont pas cumulables. » Aujourd'hui la pratique est celle de ne pas octroyer deux fois le congé de paternité en cas de naissance de deux enfants suite à une grossesse gémellaire. Le projet de loi semble néanmoins insister sur le fait qu'un seul congé ne puisse être pris par enfant né. Par conséquent, le parent demandeur de deux enfants nés suite à une grossesse doit avoir droit à deux fois le congé de paternité. D'ailleurs, cela semble logique puisque dans le cas d'une grossesse gémellaire d'autres prestations sociales, telles que les allocations de naissances et le congé parental sont octroyés deux fois aux parents. Il y a donc lieu de clarifier ce point dans le texte du projet de loi afin de garantir la sécurité juridique et le droit des parents de deux enfants de bénéficier deux fois du congé de paternité. Chaque parent doit pouvoir obtenir un temps à dédier à son enfant et cela pour chacun de ses nouveau-nés.

13. Actuellement, l'alinéa 10 prévoit qu'à défaut de notification dans le délai de deux mois le congé peut être réduit à 2 jours sur décision de l'employeur. Il s'agit selon le projet de loi d'une sanction disproportionnée contrevenant à l'esprit de la directive 2019/1158. En effet, la directive stipule un droit inconditionnel au congé de paternité pour les salariés.

Le projet prévoit donc que si le salarié n'a pas respecté le délai de préavis de deux mois, le congé doit être pris en une seule fois et immédiatement après la naissance de l'enfant à moins que l'employeur et le salarié se mettent d'accord pour recourir à une solution flexible.

14. La CSL salue cette disposition, mais insiste sur sa remarque au point précédent sur le délai de préavis en cas de naissance prématurée.

15. Ensuite, le projet de loi permet d'établir le montant à rembourser à l'aide des données nécessaires fournies par le Centre commun de la sécurité sociale (CCSS). Les éléments pris en compte sont la rémunération de base, déclarée par l'employeur au CCSS, augmentée des cotisations sociales à charge de l'employeur pour la période du congé de paternité ou congé d'accueil. La rémunération de base est plafonnée au quintuple du salaire social minimum pour salariés non qualifiés. Cette limite est adaptée proportionnellement en fonction de la durée de travail.

16. Le projet de loi prévoit que les indépendants puissent également bénéficier de dix jours de congé en cas de naissance d'un enfant ou en cas d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption, sous les mêmes formes et conditions prévues à l'article L. 233-16 alinéa 7. L'indépendant doit justifier d'une assurance obligatoire à la Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, à la Caisse de pension agricole, à la Caisse de pension des salariés ou auprès de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité depuis au moins six mois. Ainsi, huit jours du congé de paternité pour indépendant seront à la charge du budget de l'Etat. L'indépendant a donc droit pour les premiers huit jours de congé à une indemnité compensatoire fixée à cent pourcent du montant de référence défini sur base du revenu ayant servi pour le dernier exercice

cotisable comme assiette de cotisation pour l'assurance pension, sans qu'elle ne puisse dépasser le quintuple du salaire social minimum horaire pour salariés non qualifiés. Les deux jours de congé restants sont à charge de l'indépendant.

17. La demande de remboursement des salaires pour l'employeur ou d'indemnité compensatoires de l'indépendant doit être effectuée dans un délai de cinq mois à compter de la date de naissance de l'enfant en cas d'adoption, de l'emménagement de l'enfant dans le même ménage ou de la date de la prise d'effet de l'adoption.

18. Le projet de loi propose de modifier l'article L.621-3 du Code du travail afin de permettre aux agents en charge de bénéficier d'un accès direct en ce qui concerne les demandes de remboursement.

19. 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.