



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

15 octobre 2019

AVIS III/27/2019

relatif au projet de loi portant modification des articles L.234-51, L-234-52, L551-2, L.551-5 et L.552-1 du Code du travail

..... AVIS

Par lettre du 16 septembre 2019 (Réf. DK/nw/cb), Monsieur Dan Kersch, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet de loi sous rubrique.

1. Ce projet de loi apporte des modifications ponctuelles d'une part aux dispositions légales relatives au congé pour raisons familiales et d'autre part en matière de reclassement professionnel.

1. Modifications ponctuelles du congé pour raisons familiales

1.1. Dispositions actuelles issues de la réforme de décembre 2017

2. Jusqu'au 31 décembre 2017, le congé pour raisons familiales était en principe limité à 2 jours par an, par parent actif et par enfant.

La durée du congé pour raisons familiales était portée à 4 jours par an pour les enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé.

3. Depuis le 1er janvier 2018, la durée du congé dépend de l'âge de l'enfant :

- 12 jours pour la tranche d'âge considéré si l'enfant est âgé de moins de 4 ans accomplis ;
- 18 jours pour la tranche d'âge considérée si l'enfant est âgé entre 4 ans accompli et moins de 13 ans accomplis ;
- 5 jours pour la tranche d'âge considérée si l'enfant est âgé entre 13 ans accomplis et jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, mais uniquement s'il est hospitalisé.

Pour les enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé, le congé pour raisons familiales dû par tranche d'âge est doublé. En outre, la dernière tranche d'âge s'applique sans limite d'âge pour ces enfants.

La loi précise que le congé pour raisons familiales peut être fractionné et que les 2 parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

4. Selon les auteurs du projet, suite à l'introduction de ce nouveau dispositif, il s'est avéré que la condition d'hospitalisation prévue par rapport aux enfants âgés entre 13 et 18 ans ainsi que le fait que les 2 parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps sont susceptibles de créer, dans certains cas, des situations injustes et extrêmement difficiles à gérer par les familles concernées.

Le présent projet entend remédier à ces situations.

5. La Chambre des salariés salue la volonté des auteurs du présent projet, alors que dans son avis du 1^{er} décembre 2017 relatif au projet de loi ayant abouti au nouveau dispositif, elle avait contesté la pertinence de cette condition d'hospitalisation.

1.2. Propositions du projet de loi

a. Suppression de la condition d'hospitalisation pour certains enfants

6. Le texte actuel prévoit que les parents ayant à charge des enfants âgés de 13 ans accomplis à 18 ans accomplis ne peuvent prétendre au congé pour raisons familiales que si cet enfant est hospitalisé.

7. Le projet de loi entend supprimer cette condition d'hospitalisation au bénéfice des enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé et des enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle telles que définies par règlement grand-ducal.

Sont définies comme maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle par le règlement grand-ducal du 10 mai 1999 :

- les affections cancéreuses en phase évolutive;
- et les pathologies entraînant une hospitalisation en secteur aigu d'une durée dépassant deux semaines consécutives.

Le projet ajoute l'exigence que cette maladie ou déficience soit attestée par certificat médical.

8. Notre Chambre estime qu'il devrait être profité du présent projet pour mettre à jour ce règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. Cette loi ayant été abrogée, l'intitulé de ce règlement est dépassé.

Il devrait, en outre et surtout, être réfléchi à un élargissement des maladies et déficiences d'une gravité exceptionnelle prise en considération, alors que la liste établie en 1999 semble trop restrictive, au regard de la diversité des affections dont peuvent être victimes les enfants.

9. Avant le 31 décembre 2018, chaque parent disposait de 2 jours de congé par année de calendrier pour faire face à la maladie de son enfant de moins de 15 ans, sans aucune condition d'hospitalisation.

Pour des enfants de plus de 13 ans, le congé a été diminué en moyenne annuelle à 1 jour, tandis que l'âge de l'enfant a été augmenté jusqu'à son 18ième anniversaire, en y ajoutant la condition d'hospitalisation.

L'ajout de la condition de l'hospitalisation pour cette tranche d'âge de 13 à 18 ans avait été justifiée par le fait qu'à partir de 13 ans l'enfant nécessite moins de présence parentale en cas de simple maladie alors qu'en cas d'hospitalisation la présence d'au moins un des parents semble toujours nécessaire et ce jusqu'à l'âge de la majorité de l'enfant.

10. Dans son avis du 1^{er} décembre 2017, la CSL avait douté de la pertinence de cette justification. Ce doute s'est révélé fondé au vu du présent projet de loi.

La CSL salue la suppression de cette condition, mais demande qu'elle s'applique au bénéfice de tous les enfants.

Il est en effet difficilement compréhensible de laisser subsister cette condition pour certains enfants, ce d'autant plus que le nombre de jours de congés en discussion n'est que de 5 jours pour la tranche d'âge entre 13 ans et 18 ans, soit 1 jour en moyenne annuelle.

À défaut, un parent d'un enfant de 13 ans ne peut même pas bénéficier du congé pour raisons familiales pour l'emmener consulter un médecin que ce soit le médecin traitant en cas de maladie anodine ou un médecin spécialiste en cas de de souci de santé plus spécifique, qui ne tombe pas sous les cas visés par le règlement grand-ducal précité.

Tout problème de santé nécessite en principe une visite médicale, suivi d'un passage par la pharmacie pour obtenir le traitement médicamenteux adéquat, éventuellement des analyses, radiographies ou examens complémentaires, ce qui requiert l'accompagnement d'un parent.

Or un enfant de 13 à 18 ans ne peut guère accomplir seul ces démarches du fait que tout simplement l'enfant ne dispose pas du permis de conduire.

En outre, qu'est-ce qui justifie qu'un enfant de 13 à 18 ans malade soit livré à lui-même sans personne pour veiller sur lui, lui servir des repas et lui donner ses médicaments, en cas de fortes fièvres, vomissements par exemple, alors que le même enfant hospitalisé mérite la présence d'un parent en plus du personnel soignant ?

11. La CSL estime en outre justifiée la création d'une tranche intermédiaire pour cette dernière tranche de 13 à 18 ans.

Tout enfant bénéficie d'une formation scolaire obligatoire sur 12 années consécutives en principe jusqu'à l'âge de 16 ans révolus¹.

S'aligner sur cette obligation scolaire permettrait de distinguer la tranche de 13 ans accomplis à moins de 16 ans accomplis, en lui allouant 6 jours (les anciens 2 jours par an multipliés par 3), sans condition d'hospitalisation.

Viendrait ensuite la dernière tranche de 16 ans accomplis à 18 ans accomplis, assortie de 2 jours, sans condition d'hospitalisation.

12. La CSL profite du présent avis pour rappeler les observations qu'elle a formulées dans le cadre de la proposition de loi n°7436 du député Marc Spautz, intitulée « proposition de loi portant extension du cercle des bénéficiaires du congé pour raisons familiales aux grands-parents et modifiant le Code du travail ».

Si notre institution peut saluer l'idée que d'autres personnes que les parents puissent bénéficier du congé pour raisons familiales, en l'occurrence les grands-parents comme le suggère cette proposition, il faudrait l'étendre également au nouveau conjoint ou partenaire de l'un des parents.

En effet, dans les familles recomposées, il arrive fréquemment que le nouveau conjoint du parent s'occupe de l'enfant au même titre que le parent lui-même.

Il convient donc de reformuler le texte de loi actuel de la teneur suivante :

« Art. L.234-51. Peut prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ayant à charge un enfant, âgé de moins de 18 ans, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents.

Est considéré comme enfant à charge, l'enfant né dans le mariage, l'enfant né hors mariage et l'enfant adoptif qui au moment de la survenance de la maladie nécessite la présence physique d'un des parents. »

La CSL propose les modifications suivantes :

« Art. L.234-51. *Peut prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ayant à charge un enfant, âgé de moins de 18 ans, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents d'un adulte.*

Est considéré comme enfant à charge, l'enfant né dans le mariage, l'enfant né hors mariage, l'enfant adoptif et l'enfant de son conjoint ou partenaire.

Un grand-parent peut également bénéficier d'un congé pour raisons familiales au profit de ses petits-enfants ou des enfants du conjoint ou partenaire de son enfant, tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge de 18 ans. »

¹ L'élève qui a atteint l'âge de 15 ans et qui peut entrer en apprentissage satisfait à l'obligation scolaire en fréquentant les cours professionnels concomitants.

Cette extension doit s'entendre comme l'ajout de ces nouveaux bénéficiaires en plus des parents, dans le but d'une meilleure conciliation de la vie privée et de la vie professionnelle en assurant ainsi une plus grande disponibilité et flexibilité au bénéfice des enfants.

Face aux critiques financières qui pourraient être opposées à l'ajout des grands-parents, il faut avoir à l'esprit que bien souvent les grands-parents sont des retraités et n'ont dès lors pas besoin de ce congé pour raisons familiales. Le nombre de grands-parents qui pourraient bénéficier de ce congé pour raisons familiales devrait par conséquent rester très relatif.

Si cet élargissement du cercle des bénéficiaires du congé pour raisons familiales ne s'avère pas envisageable, alors il y a lieu de prévoir que ces personnes (conjoint/partenaire ou grands-parents) puissent seulement remplacer l'un des parents avec son accord. Les jours de congé pour raisons familiales pris par le remplaçant seront déduits du solde de jours de congé pour raisons familiales du parent remplacé.

13. La CSL souhaite attirer l'attention sur la problématique des frontaliers dont les conjoints/partenaires et les parents (grands-parents de leurs enfants) travaillent dans les pays voisins. Il faudrait en effet permettre aux travailleurs frontaliers de bénéficier du même régime que les résidents en ce qui concerne le congé pour raisons familiales, ce comme pour d'autres congés : le congé des pompiers volontaires et le congé politique. Il faudrait une harmonisation au niveau de l'Union européenne. À défaut au moins s'entendre avec les pays voisins via la signature de conventions.

14. Par ailleurs, une autre évolution sociétale à prendre en compte est l'augmentation du nombre de familles monoparentales. Le parent isolé élevant seul son enfant doit pouvoir bénéficier du double du nombre de jours de congés pour raisons familiales, de même qu'en ce qui concerne le congé parental. Il est en effet dans l'intérêt des enfants qu'ils puissent profiter du même nombre de jours avec leur parent, même quand ils n'en ont qu'un.

15. Enfin, il existe d'autres personnes du cercle familial que les enfants de moins de 18 ans, qui peuvent également avoir besoin de l'assistance d'un proche en cas de problèmes de santé, d'hospitalisation ou de vieillissement.

À ces fins, certaines conventions collectives prévoient un congé social. Les fonctionnaires ont également droit à un tel congé.

Notre chambre estime qu'un tel congé devrait également être institué de manière générale par le législateur au profit de tous les salariés ayant un statut de droit privé. La CSL n'a de cesse de demander que le gouvernement consulte les partenaires sociaux afin d'instaurer un tel congé.

b. Suppression de l'interdiction de prendre le congé en même temps pour certains enfants

16. Le projet permet aux parents des enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé et des enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle telles que définies par règlement grand-ducal de prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

17. La CSL demande que cette possibilité profite aux parents de tous les enfants.

Rappelons que le congé pour raisons familiales se calcule par enfant par parent. Les deux parents ont donc droit au même nombre de jours.

Si les parents prennent le congé pour raisons familiales en même temps, ils épuiseront leur quota plus rapidement. Mais cela relève de la liberté de chacun. Il convient de laisser le choix aux parents de prendre ou pas ce congé en même temps en fonction des situations et besoins concrets (rendez-vous chez un spécialiste, examen délicat, etc.).

18. La CSL profite du présent avis pour rappeler une remarque qu'elle avait formulée dans son précédent avis : dans un souci d'équité, le nombre de jours de congé par tranche d'âge ne devrait-il pas pouvoir être reporté d'une tranche d'âge à l'autre lorsque les parents ne les ont pas utilisés en totalité ?

2. Clarification d'une disposition en matière de reclassement professionnel

19. Il est profité du présent projet pour clarifier une disposition en matière de reclassement professionnel interne et externe afin de distinguer clairement l'organe qui accorde ou refuse l'indemnité compensatoire et l'indemnité professionnelle d'attente, à savoir la Commission mixte de reclassement, et l'organe qui est seul à même d'en calculer le montant, à savoir l'Agence pour le développement de l'emploi (Adem).

Le projet modifie les dispositions légales actuelles pour préciser que la Commission mixte décide uniquement de l'attribution ou non de ces deux indemnités, sans en fixer le montant.

20. Selon les auteurs, cette modification est nécessaire, alors qu'un jugement du tribunal administratif (n°41352 du rôle) a constaté que les décisions relatives au montant de l'indemnité compensatoire sont en pratique des décisions prises par l'Adem, qui elle seule est en possession de toutes les données permettant de le fixer.

Ce qui, à ce jour, est en contradiction avec l'article L.552-1 du Code du travail, qui dispose que la Commission mixte prend les décisions relatives à l'indemnité compensatoire.

Il en est de même pour l'indemnité professionnelle d'attente.

Le projet précise que les montants de ces deux indemnités sont non seulement payés mais également calculés par l'Adem.

21. Selon les auteurs du projet, cette précision suffit pour induire que les décisions relatives au montant des indemnités seront prises par le directeur de l'Adem et que les recours contre ces décisions seront de la compétence de la Commission spéciale de réexamen.

22. La CSL estime que cela n'est pas si évident dans la teneur actuelle des textes et les quelques modifications apportées par le présent projet.

Les articles L.621-1 et suivants du Code du travail ont justement trait à l'Adem. Il faudrait que ces précisions y figurent.

Selon l'article L.622-14 (2), « Le service en charge des salariés à capacité de travail réduite assure la préparation, la mise en œuvre et le suivi des décisions en matière de reclassement professionnel interne et de reclassement professionnel externe. Il contribue à l'orientation, la formation et le placement des personnes en reclassement externe. »

Les voies de recours contre toutes les décisions de l'Adem et/ou de son directeur devraient également clairement être exposées dans ce titre consacré à l'Adem, dans un souci de sécurité juridique. À défaut, il est très difficile pour les administrés de savoir à quel organe s'adresser et connaître les voies de recours qui leur sont ouvertes.

Pour le moment, la commission spéciale de réexamen apparaît à l'article L. 527-1 concernant les décisions portant attribution, maintien, refus ou retrait de l'indemnité de chômage. L'article L.622-23 y renvoie pour certaines décisions relatives au chômage et réemploi, énumérées à l'article L.622-22, mais parmi lesquelles ne figurent pas les décisions de l'Adem portant calcul des indemnités compensatoires et professionnelle d'attente.

Aucun article traitant du reclassement ne fait référence à cette commission spéciale de réexamen. Il convient d'ajouter clairement que les décisions de l'Adem portant calcul des indemnités compensatoires et professionnelle d'attente sont susceptibles d'un recours devant cette commission spéciale de réexamen.

23. La CSL s'interroge face à cette commission spéciale de réexamen.

D'après les renseignements de la CSL, cette commission n'a de « réexamen » que le nom et ne remet jamais en cause les décisions qui lui sont soumises. Ce qui permet de douter de sa partialité, comme de son efficacité, ce d'autant plus que ses délais de réponse sont excessivement longs, ce qui accentue la précarité des administrés qui la saisissent.

Selon l'article L.527-1 du Code du travail, cette commission spéciale se compose de trois membres titulaires représentant les employeurs et de trois membres titulaires représentant les salariés ; les membres titulaires ainsi qu'un membre suppléant pour chaque membre titulaire sont nommés par le ministre, sur proposition du groupe des membres employeurs et sur proposition du groupe des membres travailleurs du Comité permanent du Travail et de l'Emploi. Le ministre désigne le président de la commission de même que deux fonctionnaires appelés à le suppléer en cas de besoin.

Il existe un règlement grand-ducal du 7 juillet 1987 concernant l'organisation et le fonctionnement de la commission spéciale chargée du réexamen des décisions de l'administration de l'emploi en matière d'indemnisation du chômage complet.

Selon ce règlement, la commission délibère valablement quand la majorité des membres du groupe des employeurs et du groupe des salariés sont présents, les décisions de la commission sont prises à la majorité des voix exprimées. En cas d'égalité des voix, le président décide.

Ce règlement ne vise que l'indemnisation du chômage complet, pas les décisions de l'Adem portant calcul des indemnités compensatoires et professionnelle d'attente.

Ce règlement est manifestement à mettre à jour et à adapter, en revoyant la composition et le fonctionnement de cette commission spéciale de réexamen. Il est primordial de fixer un délai assez court, endéans lequel cette commission doit prendre sa décision.

24. La CSL souligne qu'il est nécessaire de créer auprès de l'Adem une véritable cellule « Accompagnement des personnes en incapacité de travail de longue durée » pour leur expliquer les démarches et solutions possibles, assurer un véritable accompagnement efficace.

Cette cellule existe, mais devrait être doté des moyens nécessaires à assurer l'efficacité de ses missions.

25. Concernant le calcul de l'indemnité compensatoire d'un salarié reclassé, les bénéficiaires rencontrent de sérieuses difficultés du fait du mode de calcul de l'indemnité compensatoire en vigueur depuis la réforme de 2015, qui suscitent de multiples retards dans les paiements.

Les autorités en ont bien conscience. C'est pourquoi le projet de loi n°7309 déposé en mai 2018 apporte certains changements.

Ce projet est pour le moment en attente.

La CSL demande qu'il soit profité du présent projet pour adopter les redressements nécessaires de sorte à résoudre ces difficultés mettant certains administrés dans une précarité certaine.

Pour le calcul de l'indemnité compensatoire, l'ancienne rémunération servant de base doit être adaptée aux variations du coût de la vie (indexation) et revalorisée au niveau de vie (ajustement).

En outre, les revalorisations générales de salaire, les avantages résultant du contrat de travail, plan de carrière ou convention collective de travail doivent être pris en compte, sans donner lieu à réduction de l'indemnité compensatoire.

À défaut, le salarié reclassé voit son revenu stagner et ne peut plus profiter d'aucune évolution de rémunération. Il est dès lors moins bien traité que ces collègues, du fait de son état de santé.

Or selon un arrêt de la CJUE², une maladie curable ou incurable entraînant une limitation physique, mentale ou psychique peut être assimilée à un handicap. Nous sommes donc face à une discrimination non acceptable en vertu de l'article L.251-1 du Code du travail.

La CSL propose également que l'employeur avance mensuellement l'indemnité compensatoire intégralement - ceci d'autant plus que l'employeur a la possibilité de demander une participation au salaire - et soit remboursé par le Fonds pour l'emploi, afin d'éviter que le salarié ne soit obligé de produire une deuxième carte d'impôt ou fiche de retenue d'impôt additionnelle. En effet, la deuxième carte d'impôt provoque une perte de salaire mensuel pour le salarié malgré la possibilité de récupérer éventuellement le trop payé d'impôts par le biais d'une déclaration fiscale ultérieure. Cette proposition éviterait également que les salariés soient obligés d'attendre plus ou moins longuement jusqu'au paiement de l'indemnité compensatoire.

26. En conclusion, la CSL approuve les 2 volets de ce projet de loi, sous réserve de la prise en compte des remarques développées ci-avant.

Luxembourg, le 15 octobre 2019

Pour la Chambre des salariés,



Sylvain HOFFMANN
Directeur



Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.

² Arrêts du 11/04/2013 n° C-335/11 et C-337/11