

Projet de loi

portant modification

- **du Code du Travail**
- **de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat et**
- **de la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.**

Avis du Conseil d'Etat

(9 octobre 2012)

Par dépêche du 7 septembre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au projet de loi, élaboré par la ministre de la Famille et de l'Intégration, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact ainsi qu'un tableau de concordance concernant la transposition de la directive 2010/18/UE et le texte de la directive.

Au jour de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ne disposait d'aucun avis des chambres professionnelles concernées.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis a pour objet la transposition de la directive 2010/18/UE du Conseil du 8 mars 2010 portant application de l'accord-cadre révisé sur le congé parental conclu par BUSINESSSEUROPE, l'UEAPME (European association of craft, small and medium-sized enterprises), le CEEP (Centre européen des entreprises à participation publique et des entreprises d'intérêt économique général) et la CES (Confédération européenne des syndicats) et abrogeant la directive 96/34/CE.

La directive 96/34/CE avait été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. Les auteurs du projet de loi sous avis prennent soin de relever que lors de la transposition de cette directive, le législateur luxembourgeois était allé bien au-delà des exigences minima que cette directive prévoyait, alors que la durée du congé parental prévue dans la législation luxembourgeoise était de six mois et la durée minimale prévue par la directive était de trois mois.

Les auteurs du projet analysent encore l'évolution sociologique du congé parental au fil du temps pour constater que de plus en plus fréquemment des parents, père ou mère, y recourent, les femmes étant cependant plus nombreuses à en faire fruit.

La nouvelle directive 2010/18/UE à transposer a pour objet de conférer des effets juridiques à l'accord-cadre révisé sur le congé parental, conclu en date du 18 juin 2009 par les partenaires sociaux interprofessionnels européens susmentionnés. Cet accord-cadre remplace celui conclu en date du 14 décembre 1995, dont les effets juridiques étaient réglés par la directive 96/34/CE.

L'accord révisé allonge d'un mois le congé parental des travailleurs des deux sexes en le faisant passer de trois mois minimum à quatre mois minimum. Par ailleurs, l'accord-cadre révisé tend encore à faciliter le retour des travailleurs au travail après la fin du congé parental, en leur accordant un droit de demander l'assouplissement de leurs conditions de travail, soit par un aménagement de l'horaire, soit par un aménagement du rythme de travail.

Il s'agit toujours de contribuer à une meilleure conciliation des vies professionnelle, familiale et privée et à instaurer une plus grande égalité entre les femmes et les hommes sur le marché du travail.

A l'instar de la directive 96/34/CE, la directive 2010/18/UE à transposer énonce des normes minimales de base, les Etats membres étant libres d'adopter des normes plus favorables.

Les auteurs du projet sous avis rappellent que la directive 2010/18/UE aurait dû être transposée le 8 mars 2012. A cet effet, le Conseil économique et social avait été saisi afin de donner son avis. Cet avis n'étant toujours pas rendu, le Gouvernement a d'abord demandé la prolongation des délais au 8 mars 2013, pour ensuite entamer une transposition minimale de la directive en vue de respecter le délai nouvellement accordé, sans préjudice quant aux demandes des partenaires sociaux.

Le projet de loi entend donc intervenir à deux niveaux:

- porter de trois à quatre mois la durée du droit à congé non indemnisé du parent qui n'a pas pris le congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil, mais remplissant les autres conditions du congé parental par ailleurs;
- attribuer au salarié du secteur privé et au fonctionnaire communal le droit de demander à son employeur l'aménagement de son horaire ou de son rythme de travail pendant une durée déterminée. L'employeur doit examiner cette demande et y répondre en tenant compte de ses propres besoins et de ceux du demandeur. Si la demande est rejetée, ce rejet devra être motivé.

Le Conseil d'Etat prend note du fait que ce droit de demander l'aménagement de l'horaire ou du rythme de travail n'est pas prévu en faveur du fonctionnaire de l'Etat. Il reviendra sur ce point à l'endroit de son examen de l'article II du projet de loi sous avis.

A titre d'observation générale, le Conseil d'Etat constate que la directive 2010/18/UE susmentionnée dispose dans son article 2 que les Etats membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales arrêtées en application de la présente directive. Les sanctions devront être effectives, proportionnées et dissuasives. Or, dans le

projet sous avis, aucune sanction n'est prévue pour l'employeur privé ou public (étatique et communal) qui refuse de se prononcer.

L'article 2 de la directive 2010/18/UE prévoyant cependant une obligation de faire imposée aux Etats membres, le Conseil d'Etat estime que le projet de loi ne transpose pas intégralement la directive susmentionnée. Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il aux auteurs du projet de loi d'incorporer des dispositions prévoyant des sanctions correspondant aux critères imposés par la directive, à savoir une sanction effective, proportionnée et dissuasive.

Si de telles dispositions n'étaient pas prises et partant la directive 2010/18/UE demeurerait incomplètement transposée, le Conseil d'Etat se devrait de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Examen des articles

Intitulé

Dans la mesure où tant la loi fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat que celle fixant le statut général des fonctionnaires communaux ont été modifiées depuis leur adoption, il y a lieu de compléter l'intitulé du projet de loi sous avis qui devra se lire:

- « *Projet de loi portant modification*
- *du Code du travail;*
 - *de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; et*
 - *de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ».*

Article I^{er}

Le point 1 de l'article sous examen vise la modification du Code du travail et plus particulièrement l'article L. 234-45, paragraphe 4 dudit Code qui augmente la durée du congé parental non rémunéré au parent n'ayant pas pris le congé parental consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil à quatre mois. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler à cet égard.

Il note que les auteurs du projet d'avis ont profité de l'occasion pour éliminer une erreur matérielle du texte en remplaçant le terme de « loi » par celui de « section ».

Le point 2 de l'article proposé tend à compléter l'article L. 234-48 du Code du travail par un paragraphe 12 qui alloue au travailleur le droit de solliciter un aménagement de son horaire ou de son rythme de travail pour une période déterminée qui ne pourra pas dépasser une année.

Dans le commentaire de cet article, les auteurs du projet sous avis relèvent que suivant les éclaircissements demandés aux partenaires sociaux, la notion « période déterminée » doit être interprétée comme une faculté laissée aux partenaires sociaux de déterminer la durée au niveau national. Les auteurs du projet sous avis ont proposé de plafonner cette période

« déterminée » à un an, en l'absence d'indication des partenaires sociaux à cet égard. Les auteurs n'ont pas autrement motivé leur choix de durée, de sorte qu'en l'état actuel de ses informations, le Conseil d'Etat n'est pas en mesure de s'exprimer sur ce choix éminemment politique par ailleurs.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses observations formulées dans les considérations générales au sujet d'une transposition incomplète de la directive 2010/18/UE en l'absence de disposition relative aux sanctions.

Article II

D'un point de vue légistique, il y a lieu d'éliminer la mention « Article unique » qui précède la proposition de modification.

Quant au fond et concernant le rallongement de la période de congé non rémunéré, le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à formuler.

Il s'étonne cependant du fait que le droit du parent fonctionnaire d'Etat revenant d'un congé parental de demander l'aménagement de son horaire de travail et/ou de son rythme de travail ne soit pas prévu par les auteurs du projet de loi. Malheureusement, les auteurs ne se sont exprimés à aucun moment sur les raisons d'être de cette absence de prise en compte. En analysant le commentaire des articles au sujet du point 1 de l'article III du projet de loi sous avis concernant les fonctionnaires communaux, on pourrait être tenté de croire que les auteurs estiment que le droit d'initiative qu'ils entendent conférer au fonctionnaire communal lui permettant d'exiger un aménagement de l'horaire et/ou du rythme de travail est déjà accordé au fonctionnaire d'Etat dans les dispositions légales et réglementaires propres à son statut et que dès lors il serait superfétatoire de légiférer.

En effet, l'article 2, paragraphe 2 du règlement grand-ducal modifié du 21 octobre 1987 concernant le temps de travail et les congés des fonctionnaires communaux prévoit que le collège des bourgmestre et échevins peut fixer autrement la répartition du travail si les nécessités du service l'exigent, alors que le 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 donne une certaine autonomie à l'agent de l'Etat concerné d'organiser les plages mobiles à sa guise.

Le Conseil d'Etat estime cependant, si telle est l'analyse des auteurs du projet de loi sous avis, que cette analyse n'est pas correcte. En effet, l'exigence de la directive 2010/18/UE va, aux yeux du Conseil d'Etat, plus loin. Selon son interprétation de la clause 6 sous le point 1 de l'accord-cadre sur le congé parental du 18 juin 2009 dont la directive susmentionnée porte application, le droit qui est accordé au salarié va bien au-delà d'un simple aménagement de la tranche horaire mobile: 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.

Par ailleurs, le libellé du texte de la clause 6 susmentionnée montre qu'est visé non seulement un aménagement d'horaire, mais alternativement un aménagement du rythme de travail. Or, il s'agit de deux notions différentes, alors que pour un même temps de travail on peut avoir un

rythme de travail plus accentué ou moins accentué. Ainsi, un fonctionnaire pourrait être amené à demander à être déchargé de certaines tâches pour disposer de plus de temps pour effectuer celles qui lui restent acquises.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il, en l'état actuel de ses informations, la directive 2010/18/UE incomplètement transposée en ce qui concerne les droits des fonctionnaires de l'Etat retournant d'un congé parental à demander un aménagement de leur horaire et/ou de leur rythme de travail. Il est dès lors demandé aux auteurs du projet de loi, soit d'expliquer de façon juridiquement satisfaisante cette absence de transposition, soit d'ajouter une disposition similaire à celle prévue à l'article III, point 1 du projet de loi, en y prévoyant un régime de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, régime à l'égard duquel le Conseil d'Etat renvoie à ses développements à l'endroit des considérations générales. A défaut, le Conseil d'Etat se devra de refuser la dispense du second vote constitutionnel.

Article III

Cet article ne donne pas lieu à observation sous réserve de ce qui a été relevé à l'endroit des considérations générales au sujet du régime de sanctions à prévoir.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 octobre 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen