

Projet de loi

portant réforme du congé parental et modifiant

- 1. le Code du travail ;**
- 2. le Code de la sécurité sociale ;**
- 3. la loi modifiée du 14 mars 1988 relative au congé d'accueil ;**
- 4. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ;**
- 5. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ;**
- 6. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux ;**
- 7. la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail**

Avis du Conseil d'État

(5 juillet 2016)

Par dépêche du 18 janvier 2016, le Premier ministre, Ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Famille et de l'Intégration.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière ainsi que d'une fiche d'évaluation d'impact.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 22 avril 2016. Les avis de la Chambre des salariés, du Conseil national des femmes du Luxembourg ainsi que de la Chambre des métiers ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 22 mars, 6 mai et 9 mai 2016.

Selon la lettre de saisine, l'avis de la Chambre d'agriculture a été demandé, mais n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

Considérations générales

L'exposé des motifs retrace en détail l'évolution du congé parental depuis l'adoption de la loi du 12 février 1999 portant création du congé parental et d'un congé pour raisons familiales dans le cadre de la transposition de la directive 96/34/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant l'accord-cadre sur le congé parental conclu par l'UNICE, le CEEP et la CES ainsi que dans le cadre des mesures d'exécution prévues par le quatrième pilier de la stratégie globale en matière d'emploi relatif au renforcement des politiques d'égalité des chances.

Au cours des dix-sept années écoulées depuis l'entrée en vigueur de cette loi le congé parental a subi cinq modifications législatives. Il est renvoyé tant pour les détails de cette évolution que pour les données statistiques aux explications circonstanciées figurant dans l'exposé des motifs.

Selon les auteurs la réforme envisagée vise à :

- « favoriser la conciliation entre vie familiale et vie professionnelle ;
- créer une relation solide entre l'enfant et ses parents ;
- mieux répondre aux besoins des parents ;
- augmenter la proportion des pères qui en profitent afin de favoriser l'égalité des chances ;
- augmenter le nombre de personnes en général qui y ont recours ».

Les auteurs du projet de loi profitent également de l'occasion pour compléter le dispositif actuel au vu de plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne et notamment des arrêts du 19 septembre 2013, Hliddal et Bornand (C-216-12 et C-217-12, ECLI:EU:C:2013:568) et du 8 mai 2014 Wiering (C-347-12, ECLI:EU:C:2014:300).

Le projet de loi s'intègre dans un programme de réformes plus vaste de la politique familiale incluant notamment la réforme des prestations familiales (projet de loi n° 6832) et de l'aide financière de l'État pour études supérieures (projet de loi n° 5193) ainsi que les mesures contenues dans la première partie du « Zukunftspak ».

L'objectif du projet de loi est de fournir une réponse aux besoins de la vie en société actuelle. Le Conseil d'État est conscient des difficultés inévitables dans le cadre de la mise en œuvre des mesures décidées. Alors que, jusqu'à une époque très récente, le monde du travail se caractérisait par une certaine stabilité géographique et relationnelle, tel n'est plus le cas à l'heure actuelle. Les changements d'employeur voire de statut professionnel, les déplacements à travers l'Europe, les modifications des contrats d'emploi notamment entre des régimes plein temps et des formules de travail à temps partiel sont devenus chose courante. À cela s'ajoutent des évolutions fréquentes et à court terme des situations de vie privée. Un texte législatif aura toujours des difficultés à appréhender tous les cas de figure qui peuvent se présenter.

Dans son avis du 25 avril 2016, la Chambre de commerce critique à juste titre les déficiences au niveau de la lisibilité du projet de loi. Il n'en demeure pas moins qu'une mise à plat intégrale du dispositif législatif actuellement en place et une scission des articles plus complexes en plusieurs articles ne garantiraient pas nécessairement une compréhension plus aisée du texte. Il semble dès lors préférable de maintenir le libellé actuel, complété par les dispositions modifiées ou ajoutées. Le Conseil d'État n'entend pas aviser les dispositions du projet de loi qui reproduisent le libellé actuellement en vigueur, sauf si ce dernier ne concorde plus avec les modifications proposées au projet de loi.

Examen des articles

Article 1^{er}

Cet article propose les modifications à apporter aux dispositions en matière de congé parental figurant actuellement au Code du travail.

Point 1°

Ce point tend à modifier l'article L.234-43 du Code du travail qui a institué le congé parental au profit des travailleurs salariés.

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État propose de modifier le début de la première phrase du texte proposé. En effet, les termes « Il est introduit... » suggèrent qu'il s'agit d'une innovation. Or, le congé parental existait avant le projet de loi sous avis et seules les modalités d'application sont modifiées.

Par ailleurs, le Conseil d'État estime qu'il est superfétatoire de définir la notion d'enfant, puisque le terme parent est suffisamment clair. En effet, en droit, est parent la personne qui présente avec l'enfant un lien juridique procédant soit de la naissance ou de la procréation soit de l'adoption.

Aussi, le Conseil d'État propose-t-il de libeller l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} de la façon suivante :

« Tout parent a droit, suite à la naissance ou à l'adoption d'un ou de plusieurs enfants, à un congé parental tant que les enfants n'ont pas atteint l'âge de six ans aux conditions et dans les limites de la présente loi. Le délai de six ans est porté à douze ans pour les parents d'un ou de plusieurs enfants adoptés.

Peut prétendre au congé parental le parent qui : ... »

L'article L.234-43, paragraphe 1^{er}, du Code du travail prévoit que peut prétendre à un congé parental tout parent qui est domicilié ou réside à Luxembourg ou relève du champ d'application des règlements de l'Union européenne, est occupé légalement à Luxembourg au moment de la naissance de l'enfant ou de l'accueil de l'enfant à adopter depuis douze mois continus auprès du même employeur légalement établi à Luxembourg moyennant contrat de travail ou d'apprentissage pour une durée mensuelle au moins égale à la moitié de la durée normale de travail et est détenteur de ce travail pendant toute la durée du congé parental. Par ailleurs, le parent doit être affilié obligatoirement et de façon continue à l'un de ces titres en application de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, sous 1), 2), et 10) du Code de la sécurité sociale. Il doit élever l'enfant dans son foyer et il ne doit pas exercer une activité professionnelle pendant la durée du congé parental.

Les auteurs entendent changer ces conditions.

Selon le projet de texte du futur article L.234-43, paragraphe 1^{er}, peut prétendre au congé parental tout parent qui est affilié obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise au moment de la naissance ou de l'accueil de l'enfant à adopter et ceci sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental auprès d'un employeur, moyennant un ou plusieurs contrats de travail totalisant au moins dix heures de travail par semaine, ou est affilié obligatoirement et

d'une manière continue à l'un de ces titres en application de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, sous 1), 2) et 10) du Code de la sécurité sociale. Il doit par ailleurs être détenteur de « ce contrat de travail » pendant toute la durée du congé parental. Il ne doit exercer aucune autre activité professionnelle et élever son enfant dans son foyer.

Au commentaire de l'article L.234-43 en projet, les auteurs affirment que « [l]es conditions d'obtention du congé parental ont été largement maintenues sauf celle relative à la domiciliation et de résidence au pays tout comme celle de l'occupation légale sur un lieu de travail sur le territoire national. Ces conditions ont été supprimées vu leur contrariété aux normes de droit européen. Le droit au congé parental s'ouvre en effet en raison de l'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise pendant les douze mois précédant immédiatement le début du congé parental et ce indépendamment du fait que l'employeur soit établi légalement au Luxembourg. Les autres conditions d'obtention ont été maintenues inchangées ainsi que les exceptions prévues à l'article 234-43, alinéa 2. »

Au sujet du libellé du premier tiret du paragraphe 1^{er} de l'article L.234-43 du Code du travail en projet, les auteurs s'expriment comme suit : « Il a été de la volonté des auteurs de rendre le congé parental accessible aux personnes travaillant au moins dix heures. La condition d'avoir été occupée pendant au moins vingt heures par semaine pendant les douze mois précédant le début du congé parental est ainsi ramenée à seulement dix heures par semaine. Le libellé du premier tiret du paragraphe 1^{er} a par conséquent été adapté à la réalité du monde du travail d'aujourd'hui : nombreuses sont les personnes qui cumulent plusieurs contrats de travail auprès de divers employeurs. La faculté de prendre le congé de travail doit ainsi rester une option pour les parents travaillant dans ce cas de figure... »

À l'endroit du commentaire du futur article L.234-44, paragraphe 2, du Code du travail, les auteurs s'expriment comme suit : « Le paragraphe 2 introduit la forme du congé parental fractionné dans notre droit national. Le congé parental fractionné, tant celui conduisant à la réduction de la durée hebdomadaire totale de travail effectivement presté que celui se répartissant sur quatre mois calendrier sur une période de vingt mois, peut être demandé par le parent, en accord avec l'employeur, s'il a été occupé pendant les douze mois précédant le début du congé parental à raison d'une tâche complète. »

À la lecture des commentaires, le Conseil d'État croit avoir compris que le souhait de ces derniers est de garantir que le parent demandant le congé parental ait eu avec l'employeur une relation de travail qui ait une certaine continuité.

Or tel que formulé, le premier tiret du paragraphe 1^{er} de l'article 234-43 en projet peut être interprété dans le sens qu'il ouvre également le droit au congé parental à des affiliés qui accumulent plusieurs contrats de travail en série, le cas échéant, auprès d'employeurs différents, ce qui, au vu de l'exposé des motifs et du commentaire des articles, ne semble pas être l'hypothèse visée. Par ailleurs, tel que formulé, le deuxième tiret est partiellement redondant par rapport au premier et ne peut pas être conçu comme condition supplémentaire par rapport au premier tiret, de sorte qu'il peut prêter à confusion. Le Conseil d'État suggère aux auteurs de fusionner les deux premiers tirets visés afin de déterminer sans équivoque les situations ouvrant droit au congé parental et de retenir le libellé suivant :

« Peut prétendre au congé parental tout parent, pour autant qu'il est affilié obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental, soit au sens de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, sous 1, du Code de la sécurité sociale moyennant un ou plusieurs contrats de travail totalisant au moins dix heures de travail par semaine, soit au sens de l'article 1^{er}, alinéa 2, ou 10, du Code de la sécurité sociale ; ».

Au troisième tiret, il convient de préciser :

« en cas d'activité salariale est occupé du chef d'un ou de plusieurs contrats de travail ou d'un contrat d'apprentissage pendant toute la durée du congé parental ».

Les quatrième et cinquième tirets ne donnent pas lieu à observation.

Paragraphe 2

L'alinéa 1^{er} de ce paragraphe ne donne pas lieu à observation.

À l'alinéa 2, le Conseil d'État demande que soient précisées dans le texte les mesures en faveur de l'emploi organisées par l'Agence pour le développement de l'emploi (ADEM) ou les mesures d'activités d'insertion professionnelle organisées par le Service national d'action sociale.

En relation avec le dernier alinéa du paragraphe sous avis, le Conseil d'État s'interroge sur l'incidence du refus d'un employeur, lorsque le salarié détenteur de plusieurs contrats de travail parallèles change d'employeur. Cette situation n'est pas réglée par la disposition sous avis. Le Conseil d'État estime opportun de compléter le projet de loi sur ce point.

Point 2°

Ce point propose le texte destiné à remplacer l'article L.234-44 du Code du travail actuellement en vigueur.

Paragraphe 1^{er}

Sans observation.

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 introduit les mesures de flexibilisation du congé parental qui est, selon les auteurs, l'objet principal du projet de loi sous avis.

Le Conseil d'État constate que le texte sous avis fait référence à la « durée maximale normale de travail déterminée par la loi ou par convention collective », alors que les termes généralement utilisés dans le Code du travail sont « la durée normale de travail applicable dans l'établissement/l'entreprise en vertu de la loi ou de la convention collective » (voir l'article L.123-1 du Code du travail). Les auteurs n'ont pas expliqué les raisons qui les ont amenés à se départir de cette terminologie.

Pour des raisons de cohérence de texte, le Conseil d'État propose de retenir la formulation généralement utilisée dans le Code du travail.

Paragraphe 3 et 4

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 2.

Paragraphe 5

L'alinéa 1^{er} du paragraphe sous avis définit ce qu'il convient de considérer par durée du travail. En cas de changement de la durée de travail au cours de l'année qui précède le début du congé parental, c'est la moyenne de l'année qui est prise en considération.

L'alinéa 2 détermine la durée du travail à prendre en compte pour l'application des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article sous avis. S'il intervient un changement de la durée du travail et que la durée exigée n'est plus respectée au début du congé parental, le parent demandeur ne pourra plus profiter d'un congé fractionné.

Les auteurs expliquent cette disposition, par un souci de double contrôle des conditions d'application pour pouvoir bénéficier d'un congé parental fractionné et ceci afin d'éviter qu'une modification de la durée de travail, après la présentation de la demande de congé parental, ne conduise au refus du congé parental.

Aussi le Conseil d'État propose-t-il le libellé suivant à l'endroit de l'article L.234-44, paragraphe 5, alinéa 2, en projet :

« Toutefois le parent a droit uniquement au congé parental, conformément au paragraphe 1^{er}, si entre le moment de la notification du congé parental et le début du congé parental, les conditions de durée d'application prévues aux paragraphes 2 et 3 ne sont plus remplies. »

Paragraphe 6

Le Conseil d'État note que le parent apprenti n'aura pas le choix entre un congé de quatre ou de six mois, et qu'il ne pourra opter que pour une période de congé parental de six mois. Les auteurs ne se sont pas exprimés sur la raison de cette restriction, alors que, dans le cadre d'un apprentissage, une période plus courte pourrait être avantageuse.

Paragraphe 7 et 8

Ces paragraphes qui sont repris du libellé actuel de l'article L.234-44 du Code du travail ne donnent pas lieu à observation.

Paragraphe 9

Le Conseil d'État propose d'ajouter à la fin de la première phrase du paragraphe sous avis entre les mots « quatre semaines » et « de la demande du parent », les termes « à dater de », et ce dans un souci de clarté.

Par ailleurs, le Conseil d'État note encore que le texte de la disposition légale n'est pas en tous points conforme au commentaire des articles. Les auteurs soulignent en effet que des modifications au plan de congé parental dûment arrêté ne sont possibles que pour des aménagements d'horaires ou de mois de calendrier. Si tel est le souhait des auteurs, il convient de le préciser dans le texte.

Ensuite, le texte sous avis ajoute que le plan de congé parental ne devient effectif qu'après son approbation par la Caisse pour l'avenir des enfants.

Il n'est pas spécifié dans le texte sous quelle forme la Caisse pour l'avenir des enfants devra intervenir. Il n'est pas indiqué non plus si la Caisse pour l'avenir des enfants doit accepter le plan lui soumis ou si elle peut le refuser. Et, dans cette dernière hypothèse, le projet de loi reste muet quant aux recours possibles.

Devant les lourdeurs administratives qu'une intervention d'approbation de la Caisse pour l'avenir des enfants entraîne et en l'absence de justifications imposant une telle approbation, le Conseil d'État propose d'en faire abstraction, et de prévoir que le plan de congé parental ne deviendra effectif qu'après la notification qui en aura été faite à la Caisse nationale pour l'avenir des enfants par lettre recommandée avec accusé de réception par les soins de l'employeur.

Cette procédure serait au demeurant plus conforme à l'article 308 du Code de la sécurité sociale faisant l'objet d'une modification par le projet de loi sous examen, et qui n'envisage dans aucune de ses dispositions une approbation du plan de congé parental.

Point 3°

Ce point vise à remplacer le libellé actuel de l'article 234-45 par une nouvelle disposition.

Paragraphe 1^{er}

Le texte sous avis introduit la notion de « premier congé parental ». Ce premier congé parental doit être pris par l'un ou l'autre des parents, consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil, sous peine de la perte dans son chef du droit au congé parental.

Le Conseil d'État est conscient que la disposition sous revue est pratiquement identique au paragraphe 3 de l'article L.234-45 du Code du travail sauf que la notion de premier congé parental y est actuellement insérée.

Il en comprend aussi l'utilité, voire la nécessité pour le bien des enfants.

Le Conseil d'État demande toutefois, sous peine d'opposition formelle, que le texte précise dans l'hypothèse où les deux parents prennent ensemble le congé parental consécutivement au congé d'allaitement ou au congé d'accueil, lequel des parents bénéficiera du premier congé parental et lequel bénéficiera du deuxième congé parental, alors que le régime des deux congés n'est pas le même.

Le Conseil d'État demande de reprendre la formulation de l'article L.234-45, paragraphe 2, alinéa 2, du Code du travail.

L'alinéa 2 de l'article sous avis prévoit une dérogation pour le parent monoparental. Le texte proposé par les auteurs est repris de l'article L.234-

45 actuellement en vigueur. Cependant, avec l'introduction de la différence entre un premier congé et un deuxième congé parental, cette disposition devient inintelligible dans son libellé actuel et est dès lors source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. Cette opposition formelle pourrait être évitée si l'alinéa 2 était remplacé par le texte suivant :

« Par exception à l'alinéa précédent, le parent qui remplit les conditions pour l'octroi d'un congé parental et qui vit seul avec son ou ses enfants ne perd pas le droit au premier congé parental s'il ne le prend pas consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil ».

Le libellé de l'alinéa 3 est repris intégralement du texte actuel de l'article L.234-45, paragraphe 3, du Code du travail et ne donne pas lieu à observation.

Paragraphe 2

Sans observation.

Paragraphe 3

Il convient de rédiger, dans un souci de clarté du texte :

« L'employeur est tenu d'accorder le premier congé parental à plein temps demandé... »

Point 4°

Le texte proposé par les auteurs à l'endroit du point 5 du projet de loi entend remplacer le libellé actuel de l'article 234-46 du Code du travail par un nouveau texte.

Paragraphes 1^{er} et 2

Ces textes ne donnent pas lieu à observation.

Paragraphe 3

Si l'alinéa 1^{er} du texte sous avis ne donne pas lieu à observation, le Conseil d'État constate cependant que l'employeur ne pourra plus à l'avenir demander le report du congé parental pris consécutivement au congé de maternité ou au congé d'accueil à une date ultérieure, alors que sous l'empire du texte actuellement en vigueur il peut demander le report de tout congé parental si les conditions indiquées à l'article L.234-47 sont données.

Le Conseil d'État constate que les conditions dans lesquelles le report pourra être demandé sont reprises de l'actuel article L.234-47(3), sauf quelques réajustements de texte.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Paragraphe 4

Le texte sous avis est repris de celui de l'article 234-47, paragraphe 3.

Le Conseil d'État note quelques précisions apportées dans le texte sous avis. Ainsi il est prévu qu'en cas de report du congé, l'employeur doit proposer au salarié une nouvelle date dans un délai d'un mois à partir de la notification. Le Conseil d'État suppose qu'il s'agit de la date de notification par l'employeur de sa demande de report et propose d'ajouter cette précision.

Par ailleurs, le critère de représentativité des syndicats qui peuvent saisir l'Inspection du travail et des mines en cas de litige au sujet du report a été affiné par l'adjonction d'une référence aux articles L.161-5 et L.161-5 du Code du travail.

Finalement, la disposition sur le recours au tribunal du travail en cas d'impossibilité pour le directeur de l'Inspection du travail et des mines de trouver un accord, est complétée.

Le Conseil d'État suggère de faire abstraction de la dernière phrase de l'alinéa 6 du paragraphe 4 sous avis et de commencer l'alinéa 7 de la façon suivante :

« Si aucun accord n'est trouvé dans la huitaine sur la validité du motif du report, l'une des parties peut demander, par simple requête... ».

Point 5°

Paragraphes 1^{er} à 3

Sans observation.

Paragraphe 4

Tel qu'il est actuellement libellé, le texte est susceptible d'interprétations divergentes. Aussi convient-il de rédiger le début de la phrase comme suit :

« En cas de décès de la mère avant l'expiration du congé de maternité ou en cas de décès du parent bénéficiaire du premier congé parental avant l'expiration de celui-ci... »

Paragraphes 5 à 7

Sans observation.

Paragraphe 8

Le Conseil d'État constate que ce libellé correspond à l'article 234-48, paragraphe 3 du Code du travail. Cependant, les auteurs ne reprennent pas dans la suite immédiate le libellé de l'article L.234-48, paragraphe 5, du Code du travail qui prévoit que les dispositions de l'article L.234-48, paragraphe 3, et L.234-48, paragraphe 4, ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat de travail par l'employeur pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié.

Les auteurs font figurer cette disposition au paragraphe 13 de l'article L.234-47 en projet. Or, à cet endroit, il risque de créer une confusion étant

donné qu'on pourrait être amené à croire que ce dernier alinéa du paragraphe 13 ne vise que l'hypothèse prévue à ce paragraphe.

Aussi est-il indiqué d'insérer ce dernier alinéa dans un paragraphe 14 nouveau pour bien montrer qu'il se rapporte à toutes les dispositions du futur article L.234-47.

Paragraphe 9

Sans observation.

Paragraphe 10

À l'alinéa 2 du paragraphe 10, qui est repris textuellement de l'actuel article L.234-48, paragraphe 11, il faut remplacer le mot « paragraphe » par le mot « alinéa », car le paragraphe 9 du texte actuellement proposé vise l'obligation de l'employeur de conserver le poste de travail du parent en congé parental et ne cadre absolument pas avec la situation visée au paragraphe 10 du texte proposé qui règle en son alinéa 1^{er} la possibilité offerte au salarié de continuer à profiter de formations internes.

Paragraphes 11 et 12

Sans observation.

Paragraphe 13

Le Conseil d'État constate une différence à l'alinéa 3 du paragraphe sous avis avec le libellé de l'article L.234-48, paragraphe 2, alinéa 2, du Code du travail : selon le libellé actuellement en vigueur, la notification du congé donné par le salarié ne peut avoir lieu au plus tôt que le premier jour suivant le dernier jour du congé parental, alors que dans le texte proposé la notification de la résiliation du contrat par le salarié ne peut intervenir qu'au plus tôt le premier jour du préavis prévu à l'article L.124-4 du Code du travail.

Les auteurs ne se sont pas exprimés sur les raisons de ce changement.

Quant au dernier alinéa de ce paragraphe, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit du paragraphe 8.

Points 6° à 8°

Ces points ne donnent pas lieu à observation.

Article II

L'article II concerne les modifications à apporter au Code de la sécurité sociale dans le contexte du changement d'approche à l'égard du congé parental.

Points 1° et 2°

Ces points ne donnent pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Point 3° (3° et 4° selon le Conseil d'État)

Eu égard aux observations d'ordre légistique faites par le Conseil d'État à la fin du présent avis, le point 3° devra être scindé en deux points, où le point 3° vise à introduire un intitulé avant l'article 306, et le point 4° (nouveau selon le Conseil d'État) remplace le libellé actuel de l'article 306 du Code de la sécurité sociale par un nouveau libellé.

Article 306

Paragraphe 1^{er}

Le Conseil d'État propose, afin de faire encore mieux ressortir la nature juridique de « l'indemnité de congé parental payée » de libeller la fin de la phrase du paragraphe 1^{er} sous avis de la façon suivante :

« (...) la perte de revenu professionnel est compensée par un revenu de remplacement désigné ci-après par « indemnité ». »

Paragraphe 2

Cet article règle le droit à l'indemnité de congé parental dans le chef du travailleur non salarié.

Le Conseil d'État constate qu'il est fait abstraction de la première condition prévue à l'article 306, paragraphe 2, a) du Code de la sécurité sociale et que, dans le projet de texte sous avis, il n'est plus prévu que le travailleur non salarié soit domicilié de façon continue au Luxembourg ou relève du champ d'application des règlements communautaires.

Les conditions reprises sub b) et c) du paragraphe sous avis auraient avantage à être fusionnées et ainsi on pourrait écrire :

« a) qu'il soit affilié obligatoirement au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter et sans interruption pendant douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental en application de l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, sous 1) ou sous 4) ou sous 10). »

Pour le surplus, le texte sous avis ne donne pas lieu à observation.

Point 4° (5° et 6° selon le Conseil d'État)

Eu égard aux observations d'ordre légistique faites par le Conseil d'État à la fin du présent avis, le point 4° devra être scindé en deux points, où le point 4° (5 selon le Conseil d'État) vise à introduire un intitulé avant l'article 308. Cette disposition ne donne pas lieu à observation.

Un point 6° (nouveau selon le Conseil d'État) remplace l'article 307 du Code de la sécurité sociale par un nouveau texte.

Article 307

Paragraphe 1^{er}

À l'alinéa 2 du paragraphe sous avis, il y a lieu de préciser que les modifications de revenus intervenues après le début du congé parental, impliqueront le recalcul de l'indemnité, la modification intervenue avant le

début dudit congé ayant déjà été prise en considération pour l'établissement du montant de l'indemnité de congé parental.

Paragraphe 2

À la dernière phrase du paragraphe sous avis, il convient de faire abstraction du mot « strictement ».

Paragraphe 3 à 10

Sans observation.

Point 5° (7° et 8° selon le Conseil d'État)

Comme indiqué à l'endroit des observations légistiques, ce point devra lui aussi être scindé en deux points distincts : le point 7° (selon le Conseil d'État) porte sur l'insertion d'un intitulé avant l'article 308 en projet et ne donne pas lieu à observation.

Point 8° (nouveau selon le Conseil d'État)

Ce point entend remplacer le dispositif de l'actuel 308 du Code de la sécurité sociale qui prévoit des dispositions anti-cumul par un nouveau libellé, lui-même repris des dispositions de l'actuel article 307 du Code de la sécurité sociale, sauf les aménagements de texte requis en raison du système de congé parental que le projet de loi se propose d'introduire.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Article III

Cet article contient les modifications apportées à l'article 1^{er} de la loi modifiée du 14 mars 1988 relatif au congé d'accueil en cas d'adoption. Il y a lieu de préciser que par l'effet de l'article 8 de la loi du 4 juillet 2014¹, le congé d'accueil ne sera dorénavant plus accordé en cas d'adoption de l'enfant du conjoint ou partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

Cette disposition étend à ces personnes l'exclusion du droit au congé d'accueil qui existe déjà à l'encontre de la personne qui, au moment de la demande, vit en communauté domestique avec l'enfant à adopter. Le Conseil d'État marque son accord avec cette disposition.

¹ Loi du 4 juillet 2014 portant : a) réforme du Titre II.- du Livre Ier du Code civil « Des actes de l'état civil » et modifiant les articles 34, 47, 57, 63, 70, 71, 73, 75, 76, 79, 79-1 et 95 ; b) réforme du Titre V.- du Livre Ier du Code civil « Du mariage », rétablissant l'article 143, modifiant les articles 144, 145, 147, 148, 161 à 164, 165 à 171, 173 à 175, 176, 177, 179, 180 à 192, 194 à 199, 201, 202, 203 à 206, 212 à 224, 226, 227, introduisant les articles 146-1, 146-2, 175-1, 175-2 nouveaux et abrogeant les articles 149 à 154, 158 à 160bis, 178, le Chapitre VIII et l'article 228 ; c) modification des articles 295, 351, 379, 380, 383, 390, 412, 496, alinéa 1^{er}, 509-1, alinéa 2, 730, 791, 847 à 849, 852, alinéa 3, 980, alinéa 2, 1405, 1409 et 1676, alinéa 2, et abrogation de articles 296 et 297 et 1595 du Code civil ; d) modification de l'article 66 du Code de commerce ; e) modification des articles 265, alinéa 1^{er}, 278 et 521 du Nouveau Code de procédure civile ; f) introduction d'un Titre VI.bis nouveau dans la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile ; g) introduction d'un Chapitre VII.-I nouveau au Titre VII du Livre Ier du Code pénal ; h) abrogation de la loi du 23 avril 1827 concernant la dispense des prohibitions du mariage prévues par les articles 162 à 164 du Code civil ; et i) abrogation de la loi du 19 décembre 1972 portant introduction d'un examen médical avant mariage

Article IV

L'article sous avis entend apporter les modifications à effectuer dans la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Point 1°

Les aménagements proposés par les auteurs à l'alinéa 1^{er} du point 1 sous avis au libellé du numéro 1a de l'article 11 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu ne donnent pas lieu à observation.

En revanche, à l'alinéa 2 du point 1, le Conseil d'État constate une inadvertance au niveau du texte qu'il est proposé d'ajouter comme lettre e) au numéro 1a de l'article 11 de la loi modifiée du 4 décembre 1967.

En effet, il est proposé d'ajouter les revenus visés à « l'article 306, alinéa 2 » du Code de la sécurité sociale aux revenus à prendre en considération pour la détermination du total des revenus nets à prendre pour la fixation de l'assiette imposable.

Or, l'article 306 du Code de la sécurité sociale fait lui aussi l'objet d'une proposition de modification. Dans sa version résultant du projet de loi sous avis, l'article 306 CSS ne comprend que deux paragraphes, dont le premier dispose que la perte de revenu professionnel est compensée par une indemnité de congé parental versée mensuellement. Le deuxième paragraphe étend le versement d'une indemnité de congé parental au travailleur non salarié sous certaines conditions.

Il convient donc de remplacer le terme « alinéa » par celui de « paragraphe ».

Point 2°

Les auteurs entendent apporter une modification à l'article 95a de la loi modifiée du 4 décembre 1967 en y incorporant une lettre d), dont le libellé encourt la même critique que celle formulée par rapport aux modifications de l'article 11 de la loi prémentionnée.

En effet, l'article 306, dans sa version soumise dans le cadre du projet de loi sous avis, ne comporte pas d'alinéa 2, mais un paragraphe 2.

Il convient encore de corriger cette inadvertance en remplaçant le terme « alinéa » par celui de « paragraphe ».

Article V

Cet article prévoit dans la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, des modifications aux articles 29bis à 29septies.

Au vu de l'identité des textes, sauf les aménagements textuels et de fond qui s'imposaient en raison du statut particulier des fonctionnaires d'État, le Conseil d'État renvoie pour le surplus à ses observations formulées à l'endroit des dispositions visées par l'article I^{er} du projet de loi sous avis.

Article VI

Cet article vise à mettre en concordance les dispositions relatives au congé parental des fonctionnaires communaux avec celles proposées par le projet de loi sous avis.

Au vu de l'identité des textes, sauf les aménagements textuels et de fond qui s'imposaient en raison du statut particulier des fonctionnaires communaux, le Conseil d'État renvoie à ses observations effectuées à l'égard des dispositions visées par l'article I^{er} du projet de loi sous avis.

Article VII

Le projet de loi sous avis introduit, sous l'article 1^{er}, point 1°, les nouvelles dispositions relatives au congé parental directement dans le Code du travail au titre de code pilote.

Depuis l'introduction du Code du travail par la loi du 31 juillet 2006, les dispositions afférentes n'y étaient insérées qu'au titre de code suiveur.

Les articles 13 à 18 de la loi du 12 février 1999 traitent exclusivement du congé pour raisons familiales. Dès lors, à l'avenir, seules les dispositions des articles L.234-50 à L.234-55 traitant du congé pour raisons familiales figureront au Code du travail au titre de code suiveur par rapport à la loi de 1999 précitée.

Le Conseil d'État approuve cette approche.

Article VIII

Point 1°

Au point 1° de cet article les articles 1 à 6 de la loi modifiée du 12 février 1999 précités sont abrogés².

Cette disposition abrogatoire répare un oubli dans la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé (*Mémorial A – N° 60 du 15 mai 2008*, p. 790). En effet, lesdits articles étaient intégrés dans le Code de la sécurité sociale sous les articles 306 à 308.

Point 2°

Le Conseil d'État propose de modifier ce libellé comme suit :

« La présente loi ne s'applique qu'aux demandes de congé parental introduites auprès de la Caisse après son entrée en vigueur. Des dispositions régissant le congé parental avant l'entrée en vigueur de la loi restent applicables aux demandes introduites avant cette date ».

² La loi du 22 décembre 2006 portant modification : 1. de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales ... (*Mémorial A – N° 242 du 29 décembre 2006*, p. 4838) avait remplacé les articles 1 à 12 de la loi de 1999 par les nouveaux articles 1 à 6 ; dès lors les articles 7 à 12 étaient abrogés.

Point 3°

Le libellé du point 3°, en ce qu'il évoque « (...) les parents ayant bénéficié pour le même enfant d'un congé parental régi par les dispositions législatives avant l'entrée en vigueur de la présente loi » pourrait être lu comme s'appliquant également au parent demandant le bénéfice du congé parental pour ce même enfant. Tel n'est toutefois manifestement pas l'intention des auteurs.

Le Conseil d'État propose dès lors le libellé suivant :

« Le parent ayant bénéficié pour un enfant d'un congé parental avant l'entrée en vigueur de la présente loi ne peut introduire une nouvelle demande pour ce même enfant ».

Point 4°

Sans observation.

Article IX

Il convient de fixer l'entrée en vigueur d'un texte normatif de manière à ce que cette entrée concorde avec la possibilité pour les personnes concernées par le texte de se conformer aux nouvelles prescriptions et pour l'administration de les mettre en œuvre de manière efficace. La formule « la présente loi entre en vigueur le premier jour du mois qui suit sa publication au Mémorial » peut avoir un effet contraire étant donné qu'elle conduit à une réduction du délai de quatre jours usuellement appliqué dans l'hypothèse où la publication a lieu vers la fin du mois.

Observations d'ordre légistique

Intitulé

Il est conseillé de faire suivre les modifications à plusieurs actes dans l'ordre chronologique de ceux-ci, en commençant par le plus ancien. Les modifications qu'il s'agit d'apporter à des codes sont toutefois indiquées en premier lieu.

Il y a dès lors lieu de reprendre la loi modifiée du 14 mars 1988 relative au congé d'accueil comme point 6 de l'intitulé du projet de loi sous examen ; les points 4 à 6 sont à renuméroter en points 3 à 5.

Article II

Points 3° à 5° (3° à 8 selon le Conseil d'État)

À l'article II, point 3°, il y a lieu d'écrire :

« Il est inséré un intitulé précédant l'article 306 qui prend la teneur « Bénéficiaires ».

Un nouveau point 4° prendra la teneur suivante :

« L'article 306 est remplacé comme suit : »

Le point 4° (5° selon le Conseil d'État) se lira comme suit :

« Il est inséré un intitulé précédant l'article 307 qui prend la teneur « Montant, modalités et paiement de l'indemnité ».

Un nouveau point 6° prendra la teneur suivante :

« L'article 307 est remplacé comme suit : »

Au point 5° (7° selon le Conseil d'État), il y a lieu de remplacer la référence à l'article 307 par celle à l'article 308, et ce point se lira comme suit :

« Il est inséré un intitulé précédant l'article 308 qui prend la teneur « Demande de l'indemnité ».

Un nouveau point 8° prendra la teneur suivante :

« L'article 308 est remplacé comme suit :
(...) »

Les textes à modifier aux articles IV à VI ne sont pas à mettre en évidence par des caractères en gras.

Article V

Il y a lieu de revoir la numérotation des paragraphes à l'endroit de l'article 29sexies qu'il est prévu de modifier à l'endroit de l'article V de la loi en projet. Ledit article comporte sept paragraphes, et les paragraphes 7 et 8 sont à renuméroter en paragraphes 6 et 7.

Article VI

Le Conseil d'État renvoie à son observation ci-avant à l'endroit de l'article V, et propose de renuméroter les paragraphes 7 et 8 de l'article 30sexies en paragraphes 6 et 7.

Articles VIII et IX

Les intitulés précédant les articles VIII et IX sont à supprimer, étant donné que les autres articles du projet de loi sous revue ne sont pas munis d'un intitulé propre.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 5 juillet 2016.

Le Secrétaire général

s. Marc Besch

Le Président

s. Georges Wivenes