

**Projet de loi**

**portant :**

- 1. modification du Code du travail ;**
- 2. abrogation des articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales**

---

**Avis du Conseil d'État**

(23 mai 2017)

Par dépêche du 8 août 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 du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une note de l'Inspection générale de la sécurité sociale sur l'impact financier de la réforme du congé pour raisons familiales, d'une note de l'Inspection générale de la sécurité sociale sur l'impact financier de la réforme du congé pour femmes allaitantes, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que du texte coordonné du Code du travail que le présent projet de loi se propose de modifier.

Les avis de la Chambre des métiers, de la Chambre des salariés et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 21 octobre 2016, 24 octobre 2016 et 31 janvier 2017.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ainsi que de la Chambre d'agriculture ont été également demandés, mais ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

**Considérations générales**

Le projet de loi sous avis modifie les dispositions légales relatives à trois types de congés spéciaux dont bénéficient les salariés du secteur privé: le congé pour raisons d'ordre personnel, le congé pour raisons familiales et le congé postnatal. Selon les auteurs, l'objectif poursuivi est de « contribuer à la politique générale de modernisation des dispositions légales » en permettant « un meilleur équilibre entre vie familiale et vie professionnelle » ainsi qu'« à mieux tenir compte des réalités actuelles de la société ».

Le projet de loi sous avis s'inscrit dans la continuité de la réforme du congé parental mise en œuvre par la loi du 3 novembre 2016<sup>1</sup>. Cette

---

<sup>1</sup> Loi du 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental et modifiant

dernière, tout comme le projet de loi sous avis, introduit une plus grande flexibilité dans les dispositifs, afin qu'ils puissent s'adapter aux situations diverses des salariés concernés.

Tout comme la réforme du congé parental, le projet sous avis vise en particulier, selon les auteurs, à permettre aux pères de mieux pouvoir concilier vie professionnelle et vie familiale, et de consacrer davantage de temps à leurs enfants.

En ce qui concerne le congé pour raisons d'ordre personnel, le projet sous avis procède à un réajustement du nombre de jours et à un changement au niveau des modalités de prise de certains de ces congés spéciaux. La durée du congé du père au moment de la naissance d'un enfant est ainsi augmentée et le congé ne doit plus se prendre immédiatement lors de la naissance mais dans un certain délai. Les mêmes changements sont opérés pour les congés auxquels ont droit les parents en cas d'adoption d'un enfant. Les jours de congé accordés en cas de mariage ou de déclaration de partenariat sont également modifiés pour, selon les auteurs, tenir compte de l'introduction du « mariage pour tous ». Le projet sous avis supprime le congé pour enrôlement au service militaire et limite les possibilités de prise du congé pour déménagement.

En ce qui concerne le congé pour raisons familiales, le projet de loi sous avis introduit plusieurs nouveautés en passant d'un nombre fixe de jours par an à un contingent de jours qui varie en fonction de l'âge de l'enfant et qui peut être utilisé sur plusieurs années. L'âge des enfants pour lesquels les congés pour raisons familiales peuvent être accordés passe de 15 à 18 ans et le nombre total de jours pouvant être accordés est augmenté. Le Conseil d'État admet que ce nouveau système permettra une plus grande flexibilité et tient compte du fait que les enfants les plus jeunes sont plus souvent malades et ont plus besoin de la présence d'un de leurs parents. Cette flexibilité peut cependant également poser des difficultés d'application pratique sur lesquelles le Conseil d'État reviendra lors de l'examen des articles.

En ce qui concerne le congé postnatal, le projet de loi sous avis propose une généralisation de la durée à 12 semaines pour toutes les femmes, sans condition d'allaitement ou d'accouchement prématuré ou multiple.

Le Conseil d'État note que le projet vise exclusivement les salariés soumis au droit du travail et n'adapte pas les dispositions législatives relatives aux congés spéciaux dont bénéficient les fonctionnaires et employés publics et les fonctionnaires et employés communaux.

- 
1. le Code du travail;
  2. le Code de la sécurité sociale;
  3. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu;
  4. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État;
  5. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux;
  6. la loi modifiée du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé;
  7. la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales;
  8. la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail

## Examen des articles

### Article 1<sup>er</sup>

Les points 1 à 4 de cet article modifient l'article L.233-16 du Code du Travail qui traite des congés extraordinaires pour raisons d'ordre personnel.

Le congé dont bénéficie le père lors de la naissance d'un enfant est modifié de deux manières : le nombre de jours est porté de 2 à 5 jours ouvrables consécutifs. Ces jours de congé ne doivent en outre plus être pris immédiatement après l'événement qui donne droit au congé, comme c'est le cas pour l'ensemble des autres congés pour raisons d'ordre personnel, mais peuvent être pris « dans les dix jours à partir de la naissance de l'enfant ou à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière ». À l'instar de la Chambre de commerce, et afin de clarifier le dispositif, le Conseil d'État propose la formulation suivante : « dans les dix jours à partir de la naissance de l'enfant ou dans les dix jours à partir du moment où l'enfant quitte l'institution hospitalière ». En ce qui concerne le terme de « père », le Conseil d'État relève qu'il n'est pas adapté aux couples de même sexe. Puisqu'actuellement la filiation d'un enfant au sein d'un couple de même sexe ne peut cependant s'établir que par l'adoption, le Conseil d'État peut s'accommoder de ce terme dans le projet de loi sous avis.

Le projet de loi sous avis aligne la définition de l'enfant sur celle utilisée dans le cadre de la réforme des allocations familiales.

Par parallélisme aux dispositions relatives au congé accordé au « père » en cas de naissance d'un enfant, le congé d'accueil d'un enfant de moins de seize ans en vue de son adoption est également augmenté de 2 à 5 jours ouvrables consécutifs à prendre dans les 10 jours à partir de l'adoption de l'enfant.

Le projet de loi sous avis modifie la durée des congés dus en cas de mariage ou de déclaration de partenariat du salarié lui-même ou des enfants du salarié. Le nombre de jours de congé accordés en cas de mariage de l'enfant du salarié est réduit de deux jours à un jour. Plus aucun jour de congé n'est dû en cas de déclaration de partenariat de l'enfant du salarié, alors qu'il bénéficie de deux jours selon la législation actuelle. En ce qui concerne le mariage du salarié lui-même, le nombre de jours de congé est réduit de six jours à trois jours, et de six jours à un jour en cas de déclaration de partenariat. Ces réductions de la durée des congés se justifient, selon les auteurs du projet de loi sous avis, par deux raisons : d'un côté, le nombre de jours de congés est jugé suffisant pour préparer et célébrer les événements en question. De l'autre côté, les auteurs estiment que « depuis la loi du 4 juillet 2014 portant réforme du mariage, le mariage pour tous a été légalisé de sorte que la déclaration de partenariat n'est plus le seul moyen pour deux personnes de même sexe d'officialiser leur union ». Ce choix politique n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État. Il note que la réglementation applicable aux fonctionnaires et employés de l'État ainsi qu'à la fonction publique communale a choisi une autre manière de limiter la durée des congés pour mariage et déclaration de partenariat, en prévoyant

que ces types de congé ne peuvent être pris que deux fois tout au plus au cours de la carrière de l'agent passée au service de l'État.<sup>2</sup>

En ce qui concerne le congé accordé pour un déménagement, le nombre de jours reste inchangé et se limite donc toujours à deux jours, mais n'est désormais accordé qu'une fois sur une période de trois ans. Cette restriction se justifie, selon les auteurs, par le fait que « les employeurs sont souvent obligés d'accorder le congé pour cause de déménagement de manière répétitive et à des intervalles très courts ». Une exception est faite pour les déménagements qui ont lieu pour des raisons professionnelles. Si le principe d'une limitation de la prise du congé sur une durée de trois ans peut se comprendre pour éviter des abus éventuels, cette limitation risque cependant de poser des difficultés d'application pratique. En cas de changement d'employeur par le salarié, la question se pose en effet de savoir à qui incombe la tâche de la comptabilisation des jours de congé déjà pris. Le Conseil d'État partage sur ce point l'avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers, qui souhaitent la mise en place d'un point d'information centralisé (p.ex. auprès du Centre commun de la sécurité sociale) qui donnerait cette information aux employeurs.

Ne sont pas modifiés les congés dus au salarié en cas de décès d'un parent au 1er degré ou de son conjoint ou partenaire (trois jours), ou de décès d'un parent au 2ème degré ou de son conjoint ou partenaire (un jour).

Le point 5 de l'article 1er du projet de loi sous avis modifie le congé pour raisons familiales. Ce congé est régi par la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. Le projet sous avis introduit les nouvelles dispositions dans le Code du travail sous la section 7 au chapitre IV du titre III du livre II qui s'intitule « congé pour raisons familiales ».

Le congé pour raisons familiales permet au salarié ayant un enfant à charge âgé de moins de 18 ans, de rester auprès de son enfant en cas de maladie grave, d'accident ou pour une autre raison impérieuse de santé nécessitant la présence de l'un des parents. L'enfant à charge est défini en reprenant la terminologie utilisée dans le cadre des allocations familiales.

Le projet de loi sous avis reprend un certain nombre de dispositions qui sont déjà actuellement en vigueur et sur lesquelles le Conseil d'État ne revient donc pas. Les modifications apportées par le projet de loi sous avis sont de plusieurs ordres.

L'âge de l'enfant pour lequel les parents peuvent obtenir un congé pour raisons familiales est ainsi porté de 15 à 18 ans. La limite d'âge de 18 ans ne s'applique pas aux enfants qui bénéficient de l'allocation spéciale supplémentaire au sens de l'article 274 du Code de la sécurité sociale.

Le nombre maximal de jours de congé pour raisons familiales, qui est actuellement fixé à deux par année, est modifié par l'instauration d'un

---

<sup>2</sup> Règlement grand-ducal du 31 décembre 2014 portant a) modification du règlement grand-ducal modifié du 28 juillet 2000 fixant le régime des indemnités des employés occupés dans les administrations et services de l'État; b) modification du règlement grand-ducal du 3 février 2012 fixant le régime des congés des fonctionnaires et employés de l'État; c) abrogation du règlement grand-ducal du 8 juillet 1980 déterminant les conditions et les modalités de l'octroi de l'indemnité spéciale pour proposition d'économie et de rationalisation, prévue par l'article 23 paragraphe 2 de la loi du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

contingent de jours de congé qui varie en fonction de l'âge des enfants. Au lieu de trente jours, un maximum de trente-cinq jours peut ainsi être accordé. Ces jours sont répartis de la manière suivante :

12 jours par enfant entre 0 et moins de 4 ans accomplis

18 jours par enfant à partir de 4 ans accomplis et jusqu'au jour précédant son 13<sup>ème</sup> anniversaire

5 jours par enfant à partir du 13<sup>ème</sup> anniversaire jusqu'à 18 ans, mais uniquement en cas d'hospitalisation de l'enfant. En ce qui concerne cette tranche d'âge, il est à remarquer que si le projet de loi sous avis relève bien l'âge des enfants donnant droit à un congé pour raisons familiales de 15 à 18 ans, une nouvelle condition relative à l'hospitalisation de l'enfant est introduite, qui n'existe pas actuellement pour les enfants entre 13 et 15 ans.

Le projet de loi sous avis précise que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps et que ce congé peut être fractionné. Le congé est, le cas échéant, proratisé en fonction de la durée d'affiliation des parents pendant la tranche d'âge applicable.

Si le Conseil d'État peut comprendre le souhait de flexibilisation du congé pour raisons familiales, il estime que le système mis en place par le projet de loi sous avis entraînera un certain nombre de difficultés pratiques. La gestion d'un contingent de jours de congé sur plusieurs années avec une possibilité de report dans la tranche d'âge considérée implique en effet la nécessité d'une comptabilisation centralisée des jours de congé pris par les salariés. Or, le projet de loi sous avis reste muet sur ce sujet, ce qui pose la question de sa mise en œuvre, entre autres, en cas de changement d'employeur. Comment est-ce que le nouvel employeur pourra savoir combien de jours de congé pour raisons familiales ont déjà été pris par le salarié et par enfant dans la tranche d'âge considérée ? La proratisation des jours de congé en fonction de la durée d'affiliation du parent semble également difficile à mettre en pratique. Que se passera-t-il si un parent, qui a déjà « consommé » les jours de congé dus pour une tranche d'âge donnée, est désaffilié avant la fin de cette tranche ? Doit-on alors déduire les jours qui ont été consommés en trop sur la prochaine tranche d'âge ? Le Conseil d'État s'interroge également sur le terme « affiliation » dans le présent contexte. Est-ce que les auteurs du projet de loi sous avis ne visent que les affiliations en tant que salarié ou également, par exemple, les périodes de chômage pendant lesquelles le chômeur indemnisé est également affilié à la sécurité sociale ?

Au vu des imprécisions du texte, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé du texte sous avis.

Les points 7, 8 et 9 du projet de loi sous avis modifient la durée du congé postnatal en la portant pour toutes les femmes à douze semaines. La durée actuelle du congé postnatal est de huit semaines avec une possibilité de prolongation de quatre semaines en cas d'allaitement ou de congé prématuré ou multiple. Ces modifications se justifient, selon les auteurs du projet de loi sous avis, « pour ne plus défavoriser les femmes accouchées qui ne souhaitent ou ne peuvent pas allaiter leur enfant ». Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler concernant ce choix qui est de nature politique, mais donne à remarquer que le projet de loi sous avis fait disparaître un incitatif en faveur de l'allaitement.

## Article 2

Cet article prévoit que les jours de congé pour raisons familiales qu'un parent a déjà pris sur base des dispositions en vigueur avant l'entrée en vigueur du projet de loi sous avis devront être déduits du contingent accordé pour la tranche d'âge concernée. Le Conseil d'État estime que cette déduction sera très difficile à mettre en œuvre puisqu'aucune comptabilisation centralisée des jours de congés pour raisons familiales n'existe actuellement.

## Article 3

Cet article abroge les articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 relative au congé pour raisons familiales. Ne subsiste de la loi précitée que l'article 19 qui se rapporte à des dispositions relatives au congé parental. Le Conseil d'État estime que cet article n'a plus lieu d'être et que le projet de loi sous avis devrait abroger l'ensemble de la loi précitée.

L'article 3 prendra dès lors la teneur suivante :

« Art. 3. La loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales est abrogée. »

## Article 4 (nouveau selon le Conseil d'État)

Si les auteurs du projet de loi suivent le Conseil d'État dans sa proposition formulée à l'article 3 ci-avant, il y aurait lieu de prévoir un article 4 nouveau, portant modification de l'article 4 de la loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail, et qui se lirait comme suit :

« Art. 4. Le point h) de l'article 4 de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail est supprimé. »<sup>3</sup>

## **Observations d'ordre légistique**

### Intitulé

Compte tenu des observations formulées à l'endroit de l'examen des articles ci-avant, il y a lieu de modifier l'intitulé du projet de loi comme suit :

« Projet de loi portant modification

1. du Code du travail ;
2. de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail, et abrogeant
3. la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales »

---

<sup>3</sup> Suite à l'adoption de la loi du 3 novembre 2016 portant réforme du congé parental et modifiant 1. le Code du travail; 2. le Code de la sécurité sociale; 3. la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu; 4. la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat; 5. la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux; 6. la loi modifiée du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé; 7. la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales; 8. la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du travail (dossier parl. n° 6935), le point h) de l'article 4 de la loi modifiée du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code du Travail a la teneur suivante : « h) les articles 13 à 18 de la loi modifiée du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales. »

## Examen des articles

### Article 1<sup>er</sup>

Au point 1°, il y a lieu de formuler la phrase introductive comme suit :  
« À l'article L.233-16, alinéa 1, les points 1 à 4 sont modifiés comme suit : (...) ».

Au point 2°, la première phrase se lira comme suit : « À l'article L.233-16, alinéa 1, les points 6 et 7 sont modifiés comme suit : (...) ».

Au point 3°, la première phrase prend la teneur suivante : « À l'article L.233-16, alinéa 2, la définition d'« enfant » est ajoutée après celle de « partenaire » : « (...) ».

Au point 4°, la première phrase se lira comme suit : « À l'article L.233-16, alinéa 5, la première phrase est modifiée comme suit : (...) ».

Au point 6°, la première phrase prend la teneur suivante : « À l'article L.331-2, alinéa 1, le point 3 est modifié comme suit : (...) »

Le point 7° est à libeller comme suit : « À l'article L.331-2, les alinéas 2 et 3 sont abrogés ».

Les points 8° et 9° modifient respectivement les alinéas 1<sup>er</sup> et 2 de l'article L.332-2 du Code du travail. Étant donné que l'article L.332-2 ne comporte que deux alinéas, il y a lieu de faire abstraction du point 9°, et de libeller le point 8° comme suit : « 8° L'article L.332-2 prend la teneur suivante : (...) ».

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 mai 2017.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes