

Avis du



sur le
Projet de loi n° 7828

portant sur la modification :

- 1° du Code de la sécurité sociale ;
- 2° du Code du travail ;
- 3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ;
- 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

Suivant l'article 10 de la loi du 28 novembre 2006, le CET peut notamment émettre des avis ainsi que des recommandations sur toutes les questions liées aux discriminations fondées sur la race, l'origine ethnique, le sexe, l'orientation sexuelle, la religion ou les convictions, le handicap et l'âge.

Ce même article a été complété par la loi du 7 novembre 2017¹ complétant la transposition de la directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs et prévoit notamment que le CET peut mener ou commanditer des enquêtes et des analyses indépendantes sur les restrictions et obstacles injustifiés au droit à la libre circulation ou sur la discrimination fondée sur la nationalité à l'encontre des travailleurs de l'Union et des membres de leur famille au sens du règlement (UE) n° 492/2011 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2011 relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de l'Union.

Considérant que le présent projet de loi sous avis (ci-après le « projet de loi ») concerne notamment le droit à la libre circulation des travailleur·ses de l'Union et des membres de leur famille, qu'il soulève des questions en matière d'égalité de traitement et que le CET a été contacté par un·e requérant·e concerné·e par une des dispositions du Code de la sécurité sociale devant être modifiée par le projet de loi, le CET a élaboré le présent avis de sa propre initiative.

¹ Loi du 7 novembre 2017 complétant la transposition de la directive 2014/54/UE du 16 avril 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs : <https://data.legilux.public.lu/filestore/eli/etat/leg/loi/2017/11/07/a964/jo/fr/pdfa/eli-etat-leg-loi-2017-11-07-a964-jo-fr-pdfa.pdf>

Observations préliminaires

Le projet de loi a pour objet de rendre conforme les conditions d'octroi de l'allocation familiale et du congé parental au droit européen à la suite de deux arrêts² de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la « CJUE ») ainsi que de procéder à un léger toilettage de texte afin de redresser quelques imprécisions et incohérences.

Un petit rappel contextuel semble nécessaire afin de réellement comprendre les enjeux du présent projet de loi et plus particulièrement en matière d'allocations familiales.

La dernière réforme en matière de prestations familiales date de 2016 et elle a notamment eu comme conséquence l'uniformisation du montant des allocations familiales pour toutes les enfants, indépendamment du statut professionnel de leurs parents. Ainsi, il a été érigé un principe suivant lequel les allocations familiales destinées aux enfants doivent être utilisées dans leur intérêt et constituent un droit personnel des enfants qui ont leur domicile légal et leur résidence effective sur le territoire du Luxembourg.

Avant cette réforme, la notion de « *groupe familial* », très largement définie, permettait d'inclure dans le cercle des bénéficiaires, des enfants sans lien de filiation avec le-la travailleur-se frontalier-ère, notamment les enfants de son-sa conjoint-e ou de son-sa partenaire ou encore les enfants non-résident-es placé-es dans un autre ménage que celui de leurs parents.

Cette notion a tout simplement été supprimée et le-la législateur-riche a décidé de se limiter à une définition stricte du terme « *membre de famille* » d'un-une travailleur-se pouvant bénéficier de l'allocation familiale. Le-la législateur-riche a favorisé le noyau familial d'origine en retenant que tout-e travailleur-se soumis-e à une affiliation obligatoire auprès de la sécurité sociale luxembourgeoise pouvait prétendre à l'allocation familiale pour ses propres enfants sans qu'il-elle soit obligé-e de prouver une résidence commune avec ses enfants ni qu'ils-elles étaient à sa charge. Soulignons que cela a eu pour conséquence d'exclure du cercle des bénéficiaires de l'allocation familiale les enfants non-résident-es sans lien de filiation avec le-la travailleur-se.

Notons que la CJUE a retenu dans son arrêt du 2 avril 2020 que la règle d'égalité de traitement « *s'oppose à des dispositions d'un État membre en vertu desquelles les travailleurs non-résidents ne peuvent percevoir une allocation familiale liée à l'exercice, par ceux-ci, d'une activité salariée dans cet État membre que pour leurs propres enfants, à l'exclusion de ceux de leur conjoint avec lesquels ils n'ont pas de lien de filiation, mais dont ils pourvoient à l'entretien, alors que tous les enfants résidant dans cet État membre ont le droit de percevoir cette allocation* ». Selon la CJUE, « *une telle distinction fondée sur la résidence, qui est susceptible de jouer davantage au détriment des ressortissants d'autres États membres dans la mesure où les non-résidents sont le plus souvent des non-nationaux constitue une discrimination indirecte fondée sur la nationalité qui ne pourrait être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée, ce qui n'est pas le cas dans l'affaire en cause* ».

² Arrêt de la CJUE n°C-802/18 du 2 avril 2020 :

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224888&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1925447>

Arrêt de la CJUE n°C-129/20 du 25 février 2021 :

<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238165&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1926076>

Dans le projet initial, les auteur·rices avaient décidé de changer de paradigme en remplaçant le droit personnel de l'enfant par le droit du parent qui travaille qui selon eux·elles permettrait une égalité de traitement entre le-la travailleur·euse national·e et le-la travailleur·euse frontalier·ère tout en limitant le bénéfice de l'allocation familiale aux enfants ayant un lien de filiation avec ledit parent.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat du 22 février 2022³ qui a conclu que la solution proposée par les auteur·rices du projet de loi initial se heurtaient à plusieurs égards au principe de l'égalité devant la loi tel qu'inscrit à l'article 10*bis* de la Constitution, le projet de loi a fait l'objet d'amendements gouvernementaux.

Le CET se réjouit que les auteur·rices du projet de loi aient réalisé que le projet de loi tel qu'initialement rédigé allait indéniablement créer de nouvelles inégalités qui auraient à leur tour sans doute conduit à une nouvelle condamnation du Luxembourg par la CJUE.

Commentaires des articles

Le CET prend acte des différentes solutions envisagées par les auteur·rices du projet de loi après avoir pris en considération les remarques du Conseil d'Etat, tout en consacrant ses commentaires principalement à la solution finale retenue par les auteur·rices ainsi qu'aux passages du projet de loi amendé qui l'interpellent particulièrement et qui sont sujets à discussion.

- **Amendement 2**

Cet amendement vise à supprimer la disposition initiale (article 1^{er}, point 1^o) qui avait pour but d'apporter des modifications à l'article 269 du Code de la sécurité sociale.

Rappelons que les auteur·rices du projet de loi avaient l'intention de modifier l'article 269 afin de changer de paradigme en remplaçant le droit personnel de l'enfant par le droit du parent travailleur qui selon eux·elles aurait permis une égalité de traitement entre le-la travailleur·se national·e et le-la travailleur·se frontalier·ère. Ainsi, les allocations familiales allaient être rattachées à la condition d'affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise sur base d'une activité professionnelle ou sur base d'une pension ou d'un autre revenu sur lequel une retenue de cotisation au titre de la législation luxembourgeoise sur l'assurance maladie.

Notons que cette solution aurait été problématique alors qu'elle aurait créé un vide juridique pour les enfants pour lequel·les cette condition d'affiliation à la sécurité sociale n'aurait pas été remplie dans le chef d'aucun parent et qu'elle aurait carrément exclu certains enfants résident·es qui jusqu'ici bénéficiaient de l'allocation (ex. enfants placé·es dans un autre ménage que celui de leurs parents). Dans de tels cas, il aurait fallu appliquer la condition de la résidence pour que ces enfants puissent avoir droit à l'allocation familiale.

Les auteur·rices du projet de loi avaient également décidé de tout simplement supprimer la notion de « *membre de famille* » afin de contourner une des critiques avancées par la CJUE. Les auteur·rices du projet de loi avaient notamment retenu que : « *la proposition d'amendement va dans le sens d'un droit dérivé du travail ou assimilé des parents pour leurs enfants et donc une harmonisation des conditions d'ouverture du droit à l'allocation familiale pour les enfants résidents ou non.*

³ Avis du Conseil d'Etat (22.2.2022) :

[https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=3250FABE87E65ED21004CFF66726C211D9959390A920DD95D8401B5082F3F1AB62EF80A89D14C1E1108C7107F3BCBEE8\\$3FD97DEA4100961C40EC599C5CCA7585](https://www.chd.lu/wps/PA_RoleDesAffaires/FTSByteServletImpl?path=3250FABE87E65ED21004CFF66726C211D9959390A920DD95D8401B5082F3F1AB62EF80A89D14C1E1108C7107F3BCBEE8$3FD97DEA4100961C40EC599C5CCA7585)

Le lien de filiation sur lequel s'est basé le législateur en 2016 reste le seul critère fiable et durable ». Or, la CJUE avait jugé discriminatoire tant la distinction fondée sur la résidence que ce critère de la nécessité d'un lien de filiation. Partant, cette solution envisagée par les auteur·rices du projet de loi n'aurait pas été conforme au droit européen alors que les auteur·rices du texte allaient non seulement vers une restriction du cercle des bénéficiaires de l'allocation familiale en excluant les enfants du·de la conjoint·e du·de la travailleur·se résident·e mais aussi vers la création d'une nouvelle inégalité entre famille « classique » et famille « recomposée ».

Le CET se réjouit que les auteur·rices du projet de loi aient finalement décidé de ne pas modifier l'article 269 et de procéder à l'extension du cercle des enfants bénéficiaires des allocations familiales « *aux enfants du conjoint ou du partenaire au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats pour lesquels le travailleur pourvoit à l'entretien* ».

- Amendement 3

Cet amendement vise à remplacer l'article 1^{er}, point 2° par un nouvel article 1^{er} modifiant l'article 270 du Code de la sécurité sociale.

Afin de se conformer à l'interprétation effectuée par la CJUE, les auteur·rices du projet de loi proposent d'ajouter comme membres de famille d'une personne donnant droit à l'allocation familiale, « *aux enfants nés dans le mariage, aux enfants nés hors mariage et aux enfants adoptifs de cette personne, les enfants du conjoint de cette personne ou de son partenaire* ».

Force est de constater que l'arrêt de la CJUE cité supra incite à rétablir la situation d'avant la réforme de 2016 en ce qu'il met en exergue le fait que toutes les enfants faisant partie du ménage du·de la travailleur·se résident·e peuvent prétendre à la même allocation et qu'il doit être de même pour les enfants du ménage du·de la frontalier·ère.

Il convient de souligner que la CJUE n'a pas demandé au gouvernement luxembourgeois de renoncer au droit personnel de l'enfant, elle lui a simplement demandé de se conformer à la définition européenne afin de donner les mêmes droits aux familles résidentes qu'aux familles frontalières et non de refaçonner entièrement son système d'allocations familiales et le paradigme sur lequel il repose.

L'amendement en cause définit en outre les critères à appliquer pour déterminer si le·la travailleur·se frontalier·ère pourvoit à l'entretien de l'enfant de son·sa conjoint·e respectivement de son·sa partenaire. Les critères retenus sont à apprécier de manière cumulative :

- « *Le travailleur partage légalement un domicile commun et une résidence effective et continue avec son conjoint ou partenaire et avec l'enfant de son conjoint ou partenaire pour lequel l'allocation familiale est demandée ;*
- *L'enfant pour lequel l'allocation familiale est demandée ne fait pas partie d'un autre ménage ;*
- *Le parent ou les parents biologiques ou adoptifs de l'enfant pour lequel l'allocation familiale est demandée ne pourvoient pas à l'entretien de l'enfant ».*

A cet égard, relevons que la CJUE a retenu dans son arrêt « *Despesme* »⁴ concernant les bourses d'étude qu' : « *il y a ainsi lieu de considérer, en l'occurrence, que la qualité de membre de la famille à charge résulte d'une situation de fait, qu'il appartient à l'État membre et, le cas échéant, aux juridictions nationales d'apprécier. La qualité de membre de la famille d'un travailleur frontalier qui est à la charge de ce dernier peut ainsi ressortir, lorsqu'elle concerne la situation de l'enfant du conjoint ou du partenaire reconnu de ce travailleur, d'éléments objectifs, tels que l'existence d'un domicile commun entre ce travailleur et l'étudiant, sans qu'il soit nécessaire de déterminer les raisons de la contribution du travailleur frontalier à l'entretien de l'étudiant ni d'en chiffrer l'ampleur exacte* ». Autrement dit, il n'y a pas à chercher dans quelle mesure il y a contribution, mais seulement qu'il y a contribution.

Il ressort de cet arrêt qu'il suffit que l'enfant réside dans le ménage d'un-e travailleur-se, c'est-à-dire qu'il y ait un domicile commun pour être considéré-e comme un-e membre de sa famille et à l'entretien duquel-de laquelle il-elle contribue. On peut dès lors se demander si les auteur-rices du projet de loi ne vont pas trop loin par rapport à la jurisprudence de la CJUE en dressant une liste de trois critères et en déclarant que les critères retenus doivent être appréciés de manière cumulative.

Notons que les explications avancées par les auteur-rices du projet de loi pour justifier cela ne sont ni claires ni satisfaisantes, ils-elles se limitent en effet qu'à paraphraser les critères retenus sans pour autant expliquer en quoi il serait pertinent, respectivement indispensable de prévoir des critères cumulatifs. Notons que la CJUE rappelle que la condition de la contribution à l'entretien de l'enfant résulte d'une situation de fait qui peut être démontrée par des éléments objectifs, sans toutefois dresser de liste. Eriger des critères drastiques, et qui plus est qui devront être appréciés de manière cumulative, aura pour conséquence que la contribution à l'entretien ne puisse pas être prouvée par d'autres éléments de preuve objectifs qui pourraient être fournis par l'intéressé-e.

Quid des cas où l'enfant non-résident-e vit chez son autre parent biologique ou adoptif-ve non-résident-e mais que le ménage du-de la travailleur-se participe néanmoins à son entretien ? Quid des cas où la contribution du-de la travailleur-se frontalier-ère n'est pas exclusive mais parallèle à celle du parent biologique ou adoptif-ve non-résident-e ? Force est de constater que de tel cas ne pourraient à priori pas satisfaire aux critères retenus par les auteurs-rices du projet de loi et par conséquent ouvrir un droit à l'allocation familiale. Ainsi, une discrimination indirecte subsistera entre les familles recomposées frontalières et résidentes, il est dès lors légitime de se demander s'il est vraiment nécessaire d'ériger des critères précis.

Le CET regrette tout de même l'attitude adoptée par les auteurs-rices du projet de loi qui consiste simplement à vouloir « *limiter les dégâts* » avec ce projet de loi.

Il convient de noter que l'article 270 tel que modifié exclut toujours les enfants non-résident-es placé-es dans un autre ménage que celui de leurs parents, que ce soit un-e autre membre de famille ou une famille d'accueil. Le fait de ne pas prendre en compte la personne, tout en n'étant pas le parent, qui s'occupe et supporte les charges d'entretien de l'enfant alors que le parent biologique ou adoptif-ve qui ne prend pas en charge l'enfant et pourra systématiquement bénéficier d'une allocation familiale, revient à créer un traitement différencié entre les personnes qui prennent en charge l'enfant et assurent son entretien p.r. aux parents biologiques ou adoptif-ves.

⁴ Arrêt de la CJUE du 15 décembre 2016 : <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186268&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=204883>

Force est de constater que l'argumentaire avancé par les auteur·rices du projet de loi n'est ni rationnel ni proportionné et ne saurait justifier cette inégalité. Les auteurs·rices du projet de loi se prévalent encore du fait que le Conseil d'Etat n'aurait pas donné d'indication quant au mécanisme à retenir. Or, les auteurs·rices du projet de loi ne sauraient se servir de cette excuse pour ne pas chercher de solution à cette problématique.

Il est outre surprenant que les auteurs·rices du projet de loi vont jusqu'à reconnaître que la solution retenue « *n'instaure pas une égalité parfaite entre les enfants du travailleur, voire du conjoint du travailleur et les enfants résidant au Luxembourg* » et qu'« *elle n'exclut pas d'autres litiges dans le futur* ». En effet, ces dernier·ières justifient leur approche par le fait qu'ils·elles se seraient limité·es à interpréter l'arrêt de la CJUE de façon strictement limitée comme cela aurait été le cas dans le cadre de l'ouverture de la Fonction publique luxembourgeoise aux ressortissant·es de l'UE.

Le CET se demande si le critère de l'existence d'un ménage commun ou celui de l'existence d'une charge principale ne devrait tout simplement pas s'appliquer à tout parent biologique, adoptif·ve ou toute personne autre qui s'occupe de l'enfant, de manière à mettre sur un pied d'égalité les résident·es et frontalier·ères.

- Amendement 5

Cet amendement vise à modifier le paragraphe 2 de l'article 271 du Code de la sécurité sociale.

Selon l'article 271 (2) du Code de la sécurité sociale, les allocations familiales pour l'enfant âgé·e de plus de 18 ans sont maintenues que dans certains cas limitativement énumérés.

Le CET regrette fortement que les études à distance ne soient pas visées dans cet article et que le Code de la sécurité sociale ne prévoit aucune exception. Force est en effet de constater que l'article 271 (2) exige que l'enfant poursuive ses études « *sur place* » dans un établissement d'enseignement pour que le droit à l'allocation familiale soit maintenu jusqu'à l'âge de 25 ans accomplis. Ainsi, cette condition de suivre ses études « *sur place* » ne vaut que pour les enfants devenu·es majeur·es ce qui constitue un traitement différencié entre les enfants mineur·es et les enfants majeur·es qui n'est ni rationnellement justifié ni proportionné à l'objectif poursuivi.

Ce constat vaut d'autant plus que la pandémie du Covid-19 a montré que les cours à distance pouvaient être bénéfiques pour une meilleure protection des enfants vulnérables, en situation de handicap ou encore pour des enfants hospitalisé·es pour une longue durée.

Dans contexte, le CET a notamment été confronté à un cas dans lequel l'enfant devenu·e majeur·e ne bénéficiait plus de l'allocation familiale ainsi que de l'allocation spéciale supplémentaire, étant donné que depuis la pandémie du Covid-19 ce·tte dernier·ère suivait des cours par correspondance et ceci précisément en raison d'une « *insuffisance ou diminution permanente d'au moins cinquante pour cent de la capacité physique ou mentale d'un enfant normal du même âge* » telle que requise à l'article 274 du Code de la sécurité sociale.

Il est pour le moins révoltant que dans un tel cas, ce·tte enfant ne puisse plus bénéficier de l'allocation familiale ni de l'allocation spéciale supplémentaire alors que la décision d'une scolarisation à distance a été prise dans un contexte médical.

Ainsi, le CET s'est demandé s'il ne serait pas opportun de simplement supprimer cette référence « *sur place* » afin d'abolir toute inégalité de traitement entre enfants, indépendamment de leurs éventuels besoins spécifiques et indépendamment de la manière dont le cours est dispensé afin que tou·tes les enfants puissent bénéficier d'une allocation familiale, respectivement d'une allocation familiale supplémentaire.

Le CET a dès lors décidé t'interpeller la Ministre de la Famille et de l'Intégration à ce sujet et ce-tte dernier-ère a rétorqué ce qui suit :

« (...) l'allocation familiale et notamment son maintien au-delà de l'âge de la majorité sont destinés à soulager la charge financière des familles en raison de la présence d'enfants dans le ménage. L'allocation familiale est en principe limitée aux enfants mineurs et n'est maintenue que si les jeunes à partir de dix-huit ans continuent à plein temps des études secondaires qui ne leur permettent pas de gagner leur vie à travers l'exercice d'une activité professionnelle. Or, il appert que les formes d'enseignement à distance, quelles qu'elles soient, risquent d'ouvrir la porte à des abus, surtout en raison de l'impossibilité d'effectuer les contrôles nécessaires pour éviter les inscriptions fictives ou l'exercice parallèle d'une activité professionnelle.

A l'évidence, un tel contrôle ne s'avère non seulement difficile, mais impossible pour les allocations familiales qui seraient perçues à l'étranger, de sorte que le projet de loi actuel ne prévoit pas de changement en la matière. »

Le CET ne saurait partager ce raisonnement alors que d'une part, la condition de faire ses études sur place ne permet guère d'éviter des abus, des inscriptions fictives ou encore l'exercice parallèle d'une activité professionnelle et d'autre part, l'argument de vouloir « *soulager la charge financière des familles en raison de la présence d'enfants dans le ménage* », vaut d'autant plus pour les enfants majeur-es habitant au domicile des parents et suivant des cours à distance.

Force est de constater que l'argumentaire présenté par la Ministre de la Famille et de l'Intégration ne saurait valablement justifier le maintien de cette exigence alors que cette réponse est incohérente. La décision d'exclure les études n'est ni rationnellement justifiée ni proportionnée à l'objectif poursuivi.

Il convient en outre de noter que durant la pandémie du Covid-19, les cours à distance ont été intégrés dans le système scolaire sans que cela ait une quelconque répercussion sur le versement des allocations familiales. Notons que ce contexte a d'ailleurs permis de démontrer que l'avancement technologique rend possible ce type d'enseignement pour chaque élève.

A défaut de voir supprimer la condition de devoir suivre des cours « *sur place* », les auteur·rices du projet de loi pourraient tout au plus prévoir un point d) prévoyant que la Caisse pour l'avenir des enfants puisse déroger, à titre exceptionnel et individuel, à cette condition, et ce notamment lorsque la décision d'une scolarisation à domicile a été prise dans un contexte médical, tel qu'également prévu à l'article 269 (4).

- Amendement 8

Cet amendement vise à introduire un nouvel article 4 qui a pour finalité d'ajouter un alinéa à l'article 274 du Code de la sécurité sociale relatif à l'allocation spéciale supplémentaire.

Etant donné que cette allocation est rattachée à l'allocation familiale, il convient de retenir que toutes les remarques faites supra concernant l'allocation familiale valent également pour l'allocation spéciale supplémentaire. Il convient par exemple de prévoir que cette allocation puisse être accordée dans les cas où l'enfant est pris·e en charge par une personne autre que ses parents.

De plus, il échet de relever que jusqu'en 2016, le montant de l'allocation spéciale supplémentaire était identique au montant de l'allocation familiale. Ceci n'est actuellement plus le cas, l'allocation familiale est fixée à 285,41€ et l'allocation spéciale supplémentaire à 200€. A défaut de pouvoir raisonnablement justifier cette différence, le CET est d'avis que l'on pourrait fixer ces deux allocations au même montant.

- Amendement 9

Le projet de loi initial prévoyait une modification de l'article 280 du Code de la sécurité sociale relatif à l'allocation postnatale. En effet, l'allocation postnatale ne devait être versée qu'à condition que le parent tombe, de façon continue depuis la naissance jusqu'au deuxième anniversaire de l'enfant, sous la législation luxembourgeoise en matière de sécurité sociale.

Exiger une affiliation continue au Luxembourg de la naissance jusqu'aux 2 ans de l'enfant aurait indéniablement conduit à des discriminations. Retenons par exemple le cas d'un·e frontalier·ère qui se retrouve au chômage et qui perd son affiliation à la sécurité sociale luxembourgeoise alors qu'un·e résident·e qui se retrouve au chômage reste affilié·e à la sécurité sociale luxembourgeoise. Un tel traitement constituerait une discrimination indirecte fondé sur le lieu de résidence.

Partant, le CET se réjouit que les auteur·rices du projet de loi aient décidé de ne pas maintenir cette condition.

- Amendement 11

Cet amendement vise à adapter l'article 306 du Code de la sécurité sociale par rapport à l'arrêt de la CJUE du 25 février 2021, C-129/20⁵.

Pour l'instant, il est exigé qu'un parent soit affilié·e obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise au moment de la naissance ou de l'accueil du ou des enfants à adopter et ce sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental.

Il échet de noter que l'arrêt précité a notamment retenu qu': *« exclure les parents qui ne travaillent pas au moment de la naissance ou de l'adoption de leur enfant reviendrait à limiter la possibilité pour eux de prendre un congé parental à un moment ultérieur de leur vie où ils exercent de nouveau un emploi et en auraient besoin pour concilier leurs responsabilités familiales et professionnelles. Une telle exclusion serait contraire au droit individuel de chaque travailleur de disposer d'un congé parental. En outre, la double condition imposée par la législation luxembourgeoise conduit, en réalité, lorsque la naissance ou l'accueil a eu lieu plus de douze mois précédant le début du congé parental, à rallonger la condition relative à la période de travail et/ou à la période d'ancienneté qui ne peut être supérieure à un an.*

⁵ Arrêt de la CJUE du 25 février 2021, C-129/20 : <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=238165&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1455243>

Ainsi, la Cour conclut qu'un Etat membre ne peut subordonner le droit à un congé parental d'un parent à la condition que celui-ci travaille au moment de la naissance ou de l'adoption de son enfant ».

Les auteur·rices du projet de loi ont dès lors décidé que l'octroi d'un droit à un congé parental sera uniquement soumis à la condition de l'occupation sans interruption d'un emploi et d'une affiliation obligatoire à ce titre pendant une période de douze mois précédant immédiatement le début du congé parental.

Le CET approuve fortement la suppression de l'obligation d'être affilié·e obligatoirement à la sécurité sociale luxembourgeoise au moment de la naissance ou de l'accueil de l'enfant ou des enfants à adopter et sans interruption pendant au moins douze mois continus précédant immédiatement le début du congé parental.

Conclusions

Le CET est pour le moins interpellé par le texte initialement proposé par les auteur·rices du projet de loi alors que ce texte n'allait non seulement pas dans le sens de l'arrêt CJUE du 2 avril 2020 en ce qui concerne les allocations familiales, mais constituait carrément un retour en arrière en créant de nouvelles discriminations.

Ainsi, le CET se réjouit tout de même que les auteur·rices aient réagi par rapport aux remarques du Conseil d'Etat. Ceci dit, la solution choisie pour mettre en application l'arrêt de la CJUE du 2 avril 2020 pourrait être améliorée à plusieurs égards alors que le Luxembourg n'est pas à l'abri de faire l'objet de nouveaux litiges devant la CJUE et d'être condamné. Le CET prie le Gouvernement de bien vouloir revoir sa copie en conséquence.

Le CET espère en outre que les auteur·rices du projet de loi prendront en considération ces observations, notamment celles concernant l'article 271 (2) du Code de la sécurité sociale.

Luxembourg, le 23 septembre 2022