

N° 7583³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI**portant dérogation aux dispositions
des articles L.234-51 et L.234-53 du Code du travail**

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers (20.5.2020).....	1
2) Avis de la Chambre des Salariés (20.5.2020)	8

*

**AVIS COMMUN DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
ET DE LA CHAMBRE DES METIERS**

(20.5.2020)

Le projet de loi sous avis s'inscrit dans le cadre de la gestion de la crise liée au Covid-19 et a pour objet de compléter le dispositif du congé pour raisons familiales¹ – qui est prévu aux articles L. 234-50 à L. 234-55 du Code du travail – par un nouvel article L. 234-54bis afin d'élargir la liste des personnes pouvant en bénéficier.

L'objectif du projet de loi sous avis est ainsi de **pallier la fermeture intégrale ou partielle² des structures pour enfants**, qu'il s'agisse d'une école, d'un service d'accueil ou d'éducation ou d'une structure d'accueil mise en oeuvre pour assurer la prise en charge en alternance des élèves dans le cadre des mesures prises pour lutter contre la propagation du coronavirus SARS-CoV-2.

Les auteurs précisent dans l'exposé des motifs, qu' « [a]fin de permettre aux parents d'assurer, le cas échéant, la garde de leur enfant, il est proposé d'apporter des changements à la base légale du congé pour raisons familiales afin de tenir compte de l'impact sur le plus grand nombre possible de situations spécifiques auxquels les parents visés doivent faire face ».

La présente loi a vocation à **produire ses effets du 25 mai 2020** (date de reprise des activités au cycle 1 de l'enseignement fondamental, dans les crèches et les centres de compétences³) **au 15 juillet 2020 inclus** (les vacances d'été débutant le 16 juillet 2020).

*

1 Cf. « section 7 – congé pour raisons familiales » sous le Livre II, Titre III, Chapitre IV du Code du travail.

2 Selon l'exposé des motifs : « Une fermeture partielle est donnée lorsqu'une structure ne peut pas fonctionner à pleine capacité, c'est-à-dire accueillir le nombre d'enfants pour lesquels la structure est autorisée, respectivement en mesure d'accueillir usuellement. Ainsi, l'ouverture alternée des classes pour que les mesures de prévention de propagation puissent être respectées, est considérée comme fermeture partielle. »

3 <http://www.men.public.lu/fr/actualites/grands-dossiers/coronavirus/fag/index.html> (Voir spéc. dossier de presse.)

CONSIDERATIONS GENERALES

1. Rappel du dispositif du congé pour raisons familiales « ordinaire »

Le dispositif du congé pour raisons familiales a été mis en place par la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, cette dernière ayant ensuite été abrogée par une loi du 15 décembre 2017⁴ qui a inséré dans le Code du travail une section 7 intitulée « *Congé pour raisons familiales* » regroupant les articles L.234-50 à L.234-55.

L'article L.234-50 institue le congé spécial dit congé pour raisons familiales, sans préjudice de dispositions plus favorables prévues dans les conventions collectives.

L'article L.234-51 détermine les **conditions d'ouverture** comme suit : « *Peut prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ayant à charge un enfant, âgé de moins de 18 ans, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé la présence de l'un de ses parents⁵* ».

L'article L.234-52 fixe la **durée du congé** (qui dépend de l'âge de l'enfant⁶), prévoit qu'il peut être pris de manière fractionnée et qu'il est interdit pour les deux parents de le prendre en même temps. L'alinéa 4 précise en outre que : « *la durée du congé pour raisons familiales peut être prorogée, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle, à définir par règlement grand-ducal.*⁷ »

L'article L.234-53 prévoit que l'absence du bénéficiaire lors d'un congé pour raisons familiales est justifiée moyennant un certificat médical attestant la maladie, l'accident ou d'autres raisons impérieuses de santé de l'enfant, la nécessité de la présence du bénéficiaire et la durée de celle-ci ainsi que l'obligation pour le parent d'avertir l'employeur le jour même de son absence.

L'article L.234-54 précise que la période du congé pour raisons familiales est assimilée à une période d'incapacité de travail de sorte que l'employeur averti conformément à l'article précédent n'est pas autorisé à résilier le contrat de travail du salarié en congé pour raisons familiales.

2. La mise en place d'un congé pour raisons familiales « extraordinaire »

A côté du dispositif du congé pour raisons familiales prévu par les articles L.234-50 à L.234-55 du Code du travail rappelé ci-avant (qui régit le congé pour raisons familiales « ordinaire », le gouvernement a mis en place, **dans l'urgence, et dans le cadre de la gestion de la crise liée au Covid-19**, un congé pour raisons familiales « extraordinaire ».

Pour ce faire, il a été décidé de modifier le règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, étant précisé que l'article 15, alinéa 2 précité correspond à l'actuel article L. 234-52, alinéa 5 du Code du travail (suite à l'abrogation de la loi du 12 février 1999) :

4 Loi du 15 décembre 2017 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.

5 Texte souligné par les chambres professionnelles.

6 La durée du congé pour raisons familiales dépend de l'âge de l'enfant et s'établit comme suit :

- douze jours par enfant si l'enfant est âgé de zéro à moins de quatre ans accomplis ;
- dix-huit jours par enfant si l'enfant est âgé de quatre ans accomplis à moins de treize ans accomplis ;
- cinq jours par enfant si l'enfant est âgé de treize ans accomplis jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis et hospitalisé.

Pour les enfants visés au troisième alinéa de l'article L.234-51 la durée du congé pour raisons familiales est portée au double par tranche d'âge et la condition d'hospitalisation ne s'applique pas.

Le congé pour raisons familiales peut être fractionné.

Les deux parents ne peuvent prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

La durée du congé pour raisons familiales peut être prorogée, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle, à définir par règlement grand-ducal.

7 Texte souligné par les chambres professionnelles.

- une première fois, par le règlement grand-ducal du 12 mars 2020⁸, afin d'étendre le congé pour raisons familiales au cas de mise en quarantaine d'un enfant, dans le contexte de la fermeture des écoles et structures d'accueil de l'enfance (sans toutefois que les enfants ne soient pas à proprement parler « en quarantaine ») ;
- une seconde fois, par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020⁹ en vue de clarifier le champ d'application du congé pour raisons familiales « extraordinaire » en couvrant désormais les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile d'enfants (autrement dit les cas de fermeture des écoles) pour des raisons impérieuses de santé publique décidées par les autorités compétentes.

En outre, il a été décidé de modifier l'article L. 234-52 du Code du travail par le règlement grand-ducal du 25 mars 2020¹⁰, en vue de supprimer la condition d'hospitalisation dans le chef des enfants handicapés âgés entre 13 et 18 ans pour pouvoir bénéficier du congé pour raisons familiales.

C'est dans ce contexte que la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ont déjà exprimé des interrogations¹¹ quant à la base légale et quant au caractère temporaire du congé pour raisons familiales « extraordinaire » ainsi mis en place.

Quant à la base légale du congé pour raisons familiales « extraordinaire »

Les deux chambres professionnelles relèvent qu'il a été procédé non pas à une modification des articles L.234-50 à L.234-55 du Code du travail mais à une modification du règlement grand-ducal du 10 mai 1999¹² qui, s'il est prévu à l'article L. 234-52, alinéa 5 du Code du travail¹³, s'inscrit dans le cadre d'une **possible prorogation du congé pour raisons familiales (ordinaire)**. Les deux chambres professionnelles rappellent en effet que l'article L. 234-52, alinéa 5 du Code du travail dispose que : « *[l]a durée du congé pour raisons familiales peut être prorogé¹⁴, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle, à définir par règlement grand-ducal* ».

Face à la problématique rappelée ci-dessus, les auteurs du projet de loi sous avis précisent dans l'exposé des motifs, qu'« *[a]fin de permettre aux parents d'assurer, le cas échéant, la garde de leur enfant, il est proposé d'apporter des changements à la base légale du congé pour raisons familiales¹⁵ afin de tenir compte de l'impact sur le plus grand nombre possible de situations spécifiques auxquels les parents visés doivent faire face* ».

Ainsi, l'article L. 234-54bis que le projet de loi sous avis propose d'ajouter dans le Code du travail prend la teneur suivante:

« (1) Peut encore prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ou travailleur indépendant ayant à charge un enfant âgé de moins de 13 ans accomplis, nécessitant la présence de l'un de ses parents lorsque l'enfant visé n'obtient pas de place dans une école ou dans un service d'édu-

8 Règlement grand-ducal du 12 mars 2020 modifiant le règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, à propos duquel la Chambre de Commerce a rendu un avis en date du 13 mars 2020 (5429SBE)

9 Règlement grand-ducal du 18 mars 2020 modifiant le règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales, à propos duquel la Chambre de Commerce a rendu un avis en date du 20 mars 2020 (5433SBE)

10 Règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant modification de l'article L. 234-52 Code du travail

11 Voir l'avis de la Chambre de Commerce du 13 mars 2020 cité en note de bas de page 9. Il y est souligné que le projet de règlement grand-ducal vient compléter la liste des cas de « *maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle* » pour lesquelles une **prorogation** du congé pour raisons familiales est possible en y ajoutant la « *mise en quarantaine* ». La Chambre de Commerce en déduit dès lors que la « *mise en quarantaine* » doit être assimilée à un des trois cas d'ouverture du congé pour raisons familiales énumérés à l'article L. L.234-52 du Code du travail : la « *maladie grave* » ou une « *autre raison impérieuse de santé* ».

12 Règlement grand-ducal modifié du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle en application de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales

13 Il s'agit anciennement de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales.

14 Texte souligné par les chambres professionnelles.

15 Texte souligné par les chambres professionnelles.

cation et d'accueil pour enfants agréé ou dans une structure d'accueil mise en place pour la prise en charge en alternance des élèves.¹⁶

La limite d'âge de treize ans accomplis du présent paragraphe 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.

(2) Pour les enfants visés au paragraphe qui précède, la durée du congé pour raisons familiales est limitée à la période pendant laquelle les conditions du premier paragraphe sont remplies.

(3) Pour le bénéficiaire visé au premier paragraphe, son absence lors d'un congé pour raisons familiales est justifiée moyennant un certificat attestant la nécessité de la présence du bénéficiaire accompagné d'une attestation de l'indisponibilité de place par le service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé dans lequel l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place par l'administration de l'école à laquelle l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place dans une structure d'accueil mise en oeuvre pour la prise en charge en alternance des élèves¹⁷.

Le certificat visé au présent paragraphe produit à l'égard du bénéficiaire les mêmes effets au regard du droit du travail et de protection au travail que le certificat prévu à l'article L.234-53 alinéa 1^{er}¹⁸.

(4) Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application du présent article.

(5) L'indemnité pécuniaire de maladie due en application du présent article est entièrement à charge de l'État. »

Quant au caractère temporaire du congé pour raisons familiales « extraordinaire »

Nonobstant l'apparente communauté d'objectif des règlements grand-ducaux des 12, 18 et 25 mars 2020 précités (à savoir pallier la crise sanitaire), la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent une différence majeure dans la mesure où seul le troisième a été adopté sur base de :

- l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution¹⁹, c'est-à-dire dans le cadre de l'« état de crise » ;
- la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ;
- et en invoquant l'article 1^{er} de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat (qui permet de justifier une dispense de consultation pour cas d'urgence).

Les règlements grand-ducaux des 12 et 18 mars 2020 ont certes été adoptés comme des « cas d'urgence » au sens de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat²⁰, autrement dit sans consultation préalable du Conseil d'Etat afin d'agir vite, mais n'ont pas été pris dans le cadre de l'« état de crise » de sorte qu'ils sont à considérer comme des **mesures normales permanentes**.

Les deux chambres professionnelles s'interrogent légitimement sur cette situation et, dans le même ordre d'idées, s'étonnent que la mesure projetée soit introduite dans le Code du travail par le biais d'un projet de loi (sur lequel le Conseil d'Etat rendra son avis le 19 mai 2020) et non au moyen d'un règle-

¹⁶ Texte souligné par les chambres professionnelles.

¹⁷ Texte souligné par les chambres professionnelles.

¹⁸ Texte souligné par les chambres professionnelles.

¹⁹ Article 32, paragraphe 4 de la Constitution : « En cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires. Ces mesures peuvent déroger 8 des lois existantes. Elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux. La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois votées dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, qui en fixe la durée sans que la prorogation ne puisse dépasser une durée maximale de trois mois. Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise. La Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise. »

²⁰ Selon l'article 1^{er} : « Sauf le cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc si la loi n'en dispose pas autrement, aucun règlement pour l'exécution des lois et des traités ne peut être pris par le Grand-Duc qu'après que le Conseil d'Etat a été entendu en son avis ».

ment grand-ducal pris sur base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution, d'autant plus que le **projet de loi sous avis tend à introduire des dispositions dans le Code du travail, dont l'application est limitée dans le temps** et qu'il ne doit produire ses effets que jusqu'au 15 juillet 2020.

Face au dispositif ainsi mis en place, il n'est plus aisé d'identifier, parmi les dispositions relatives au congé pour raisons familiales, celles qui sont permanentes (et qui devraient constituer le congé pour raisons familiales « ordinaire ») et celles qui sont temporaires (et qui devraient constituer le congé pour raisons familiales « extraordinaire »). Cette situation aboutit à une insécurité juridique inacceptable aux yeux des deux chambres professionnelles.

3. Des contradictions et interrogations qui demeurent

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent, à titre liminaire, que le Conseil d'Etat vient de rendre son avis sur le projet de loi sous avis²¹ et retiennent qu'il émet **deux oppositions formelles à l'égard des paragraphes 1, 3 et 5 de l'article L. 234-54bis projeté** considérant :

- qu'il existe une « *incohérence manifeste* » entre les dispositions du paragraphe 1^{er} (qui vise la disponibilité d'une place) et celles du paragraphe 3 (qui vise l'inscription à une place) ; et
- « *au vu des imprécisions (...) et des interrogations qui en découlent, sources d'insécurité juridique* » ;
- « *qu'en raison des incohérences et imprécisions que présentent les paragraphes 1^{er} à 3 et des interrogations qui en découlent, les éléments essentiels ne sont aucunement prévus par la loi en projet de sorte que le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à la disposition du paragraphe 4²² [qui renvoie à un règlement grand-ducal] pour non-conformité aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.* »

Les deux chambres professionnelles tiennent, en outre, à souligner les contradictions et interrogations qui demeurent concernant les bénéficiaires respectivement les conditions d'ouverture du congé, la procédure à suivre pour bénéficier du congé ainsi que la charge financière qui en découle.

Concernant les bénéficiaires respectivement les conditions d'ouverture du congé

S'il est un fait que le dispositif du congé pour raisons familiales peut bénéficier tant aux travailleurs salariés qu'indépendants, les deux chambres professionnelles se demandent pourquoi le premier alinéa du paragraphe 1 de l'article L. 234-54bis projeté vise à la fois le « *salarié ou travailleur indépendant* » alors que le Code travail n'a pas vocation à s'appliquer aux travailleurs indépendants et sont partant d'avis que cet ajout dans l'article L. 234-54bis n'est pas approprié.

S'agissant de la condition d'avoir « *à sa charge un enfant nécessitant la présence de l'un de ses parents lorsque l'enfant visé n'obtient pas de place dans une école ou dans un service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé ou dans une structure d'accueil mise en place pour la prise en charge en alternance des élèves* », qui visent les structures d'accueil des enfants luxembourgeoises, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'interrogent par extrapolation quant aux situations semblables de fermeture totale ou partielle de certaines écoles et crèches en France, de même qu'en Belgique et en Allemagne en dépit du déconfinement progressif amorcé dans chacun des pays, et de la répercussion de la mesure projetée sur les travailleurs frontaliers, qui devraient dès lors également bénéficier de l'article L. 234-54bis projeté.

Concernant la « procédure » à suivre pour bénéficier du congé

L'alinéa premier du paragraphe 3 de l'article L. 234-54bis projeté prévoit que l'absence du bénéficiaire du congé pour raisons familiales est justifiée « *moyennant un certificat attestant la nécessité de la présence du bénéficiaire, accompagné d'une attestation de l'indisponibilité de place par le service*

21 Avis 60.215 du Conseil d'Etat du 19 mai 2020 (<https://conseil-etat.public.lu/fr/avis/2020/mai2020/19052020/60215.html>).

22 Selon le Conseil d'Etat : « (...) le paragraphe 4 prévoit qu'« [u]n règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application du présent article ». Dans le mesure où le texte en projet relève d'une matière réservée à la loi en ce qu'il touche aux droits des travailleurs et à la sécurité sociale (article 11, paragraphe 5, de la Constitution), les règlements grand-ducaux pris en ces matières ne se conçoivent que dans le cadre légal prédéfini de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, qui exige que les éléments essentiels restent du domaine de la loi formelle. »

d'éducation et d'accueil pour enfants agréé dans lequel l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place par l'administration de l'école à laquelle l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place dans une structure d'accueil mise en oeuvre pour la prise en charge en alternance des élèves ».

Dans le silence du texte projeté, les deux chambres professionnelles se demandent qui sera censé établir le certificat attestant la nécessité de la présence du bénéficiaire.

Serait-ce à l'instar du congé pour raisons familiales ordinaire un médecin alors même que, comme l'ont souligné les auteurs, le nouveau congé mis en place ne trouve pas son origine dans une maladie ? Il est permis d'en douter à la lecture de l'alinéa 2 du paragraphe 3 de l'article L. 234-54bis projeté qui précise que ledit certificat « *produit à l'égard du bénéficiaires les mêmes effets au regard du droit du travail et de protection au travail que le certificat prévu à l'article L. 234-53 alinéa 1^{er}* » autrement dit le certificat médical.

Si les deux chambres professionnelles sont finalement éclairées par :

- le commentaire des articles qui renseigne que « *[l]’alinéa 3²³ précise les modalités d’attestation du congé, notamment à l’égard de l’employeur, en ayant recours à un certificat spécifique qui ne peut pas être établi par un médecin puisque les raisons ne sont pas liées à une maladie de l’enfant* », et
- l'exposé des motifs qui indique que « *Seulement un certificat simplifié à remplir par les parents concernés doit être rempli auquel doit être jointe une attestation de la fermeture (partielle ou intégrale) de la structure par les autorités compétentes. Ces documents doivent être remis à l’employeur et à la Caisse nationale de santé qui est en charge du suivi administratif lié au congé pour raisons familiales.*²⁴»

Pour des raisons de sécurité juridique, et compte tenu des effets attachés audit certificat, les deux chambres professionnelles souhaiteraient que ce point soit précisé, éventuellement dans un futur règlement grand-ducal qui trouverait sa base légale dans le paragraphe 4 de l'article projeté.

Concernant la charge financière du nouveau congé

Le paragraphe 5 de l'article L. 234-54bis projeté prévoit que la charge financière du nouveau congé pour cause de fermeture (totale ou partielle) des structures d'accueil des enfants incombera à l'État tandis que celle du congé pour raisons familiales pour cause de maladie de l'enfant est à charge de l'assurance maladie-maternité.

Les auteurs précisent dans l'exposé des motifs que « *[c]omme les mesures du déconfinement portant sur les structures visées ne sont plus toutes directement liées à une cause pouvant être prise en charge par l'assurance maladie-maternité, une procédure séparée de celle requise pour les causes de maladie de l'enfant est prévue. Néanmoins, le mécanisme est identique, notamment en ce qui concerne la protection contre le licenciement et la procédure de prise en charge. Ainsi, l'employeur doit continuer à verser le salaire, puis se fait rembourser par les institutions de sécurité sociale. Finalement, celles-ci transmettent un décompte à l'État pour que la charge due à cette mesure soit intégralement remboursée aux institutions de sécurité sociale.*²⁵»

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers souhaitent attirer l'attention des auteurs sur le risque financier que les employeurs encourent, à savoir d'accorder le congé pour raisons familiales, de verser les salaires (et donc d'avancer le coût de la mesure), et finalement de ne pas en obtenir le remboursement au motif que les conditions ne seraient pas remplies, en soulignant que ce risque est encore accru par toutes les incertitudes relevées dans le présent d'avis.

Afin de lever ce risque d'éligibilité qui ne peut pas être transféré sur l'employeur, les deux chambres professionnelles sont d'avis que **la Caisse nationale de santé, devrait informer l'employeur sur l'éligibilité du demandeur au congé pour raisons familiales « extraordinaire » avant que l'employeur verse l'indemnité correspondante au salarié**, en lui indiquant si le demandeur a droit ou non audit congé. De même, les modalités pratiques dudit congé pour raisons familiales « extraordinaire » à définir, le cas échéant, par voie de règlement grand-ducal, devraient être précisées afin qu'en

²³ Il s'agit en réalité d'un paragraphe et non d'un alinéa.

²⁴ Texte souligné par les chambres professionnelles.

²⁵ Texte souligné par les chambres professionnelles.

toutes hypothèses, et notamment en cas de refus la CNS, le coût du congé ne reste pas à charge des entreprises.

Enfin et s'agissant de cette indemnité, **les deux chambres professionnelles demandent au gouvernement que son montant soit adapté à 80% du salaire du bénéficiaire** (au lieu de 100%) au motif qu'il s'agit d'un instrument temporaire mais aussi pour des raisons d'équité, d'une part, entre les bénéficiaires du congé pour raisons familiales et les personnes en situation de chômage partiel exceptionnel Covid-19 – qui constitue également une mesure temporaire – et, d'autre part, entre les personnes qui travaillent et celles qui ne travaillent pas.

Concernant la condition de vulnérabilité de l'enfant ou de la personne ayant la garde de l'enfant

A la question de savoir quand prend fin le congé pour raisons familiales, le site du Ministère de l'Education nationale fournit la réponse suivante²⁶ :

« Le droit au congé pour raisons familiales pour un enfant à partir de 4 ans prend en principe fin avec la reprise des activités des structures d'accueil et des assistants parentaux le 25 mai 2020. Dans des cas exceptionnels, le congé pour raisons familiales peut être accordé pour la prise en charge d'un enfant vulnérable²⁷ ou d'un enfant qui ne peut pas être accueilli dans une structure d'accueil.

Pour les enfants de moins de 4 ans, les parents ont le choix soit de bénéficier d'un congé pour raisons familiales, soit de l'inscrire dans une structure d'accueil.

Vous trouvez un formulaire de demande avec toutes les informations utiles sur le site de la Caisse nationale de santé (www.cns.lu et www.guichet.lu). Plus d'infos. »

Quant au projet de loi sous avis, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers relèvent une contradiction entre :

- d'une part, le **résumé des travaux du Conseil de gouvernement** du 11 mai 2020 qui indique que « [l]e projet de loi sous avis propose d'élargir le champ d'application légal du congé pour raisons familiales pour couvrir les cas qui ne sont pas dus à une maladie de l'enfant, mais à des mesures d'organisation des structures nécessaires pour lutter contre la propagation du coronavirus SARS-CoV-2. Le texte inclut également parmi les cas de maladie de l'enfant celui de la vulnérabilité médicale de l'enfant »²⁸;
- d'autre part, l'**exposé des motifs** selon lequel « Une fermeture, intégrale ou partielle, des structures visées, a un impact important sur la garde des enfants, (...), notamment par des personnes vulnérables. »
- et finalement, le **libellé de l'article L. 234-54bis projeté**, qui reste silencieux tant sur une quelconque vulnérabilité de l'enfant ou que sur celle de la personne ayant la garde de l'enfant.

4. Un signal ambigu dans le cadre de la reprise économique

Sans qu'il soit question de débattre de l'opportunité de la mise en place du congé pour raisons familiales « extraordinaire » dans le présent avis, compte tenu de la gravité de la crise sanitaire actuellement traversée qui est sans précédent, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'étonnent néanmoins de lire, dans l'exposé des motifs, que le projet de loi sous avis dont l'objet est de prolonger ledit congé jusqu'au 15 juillet 2020 « contribue à une plus grande flexibilité pour couvrir le plus grand nombre de cas possibles tout en maintenant la charge administrative au strict minimum. »²⁹

Il est un fait que l'état de crise a été déclaré et que celui-ci a engendré ensuite de multiples décisions telles que la fermeture des écoles et structures d'accueil, le confinement des enfants puis de l'ensemble de la population – active et non active – et l'arrêt de toutes activités économiques à l'exclusion des activités dites essentielles pendant près de deux mois.

²⁶ <http://www.men.public.lu/fr/actualites/grands-dossiers/coronavirus/faq/index.html>

²⁷ Texte souligné par les chambres professionnelles.

²⁸ https://gouvernement.lu/fr/actualites/toutes_actualites/communiqués/2020/05-mai/11-conseil-gouvernement.html

²⁹ Texte souligné par les chambres professionnelles.

Alors que le déconfinement a été amorcé depuis le 21 avril 2020 au Luxembourg – et plus récemment en France et en Belgique – marquant la volonté du gouvernement de voire redémarrer la vie économique (même si certains secteurs sont encore à l'arrêt), les deux chambres professionnelles considèrent que le projet de loi sous avis, tant par ses modalités d'application imprécises que par les contradictions relevées entre l'exposé des motifs et le commentaire des articles, donne finalement un signal ambigu aux entreprises et aux salariés.

D'un côté, les salariés risquent d'être peu enclins à retourner au travail compte tenu de la grande flexibilité accordée dans les conditions d'ouverture et la procédure d'obtention du congé pour raisons familiales « extraordinaire ». De l'autre côté, les entreprises attendent impatiemment de retrouver leur personnel afin de pouvoir entamer sinon la relance du moins la reprise de leurs activités avant les congés d'été.

Les deux chambres professionnelles auraient souhaité un meilleur équilibre dans la prise en compte des considérations économiques et des problèmes pratiques rencontrés par chacun et regrettent la persistance de l'insécurité juridique qui entoure le dispositif congé pour raisons familiales « extraordinaire » (dispositions permanentes ou temporaires). En tout état de cause, elles considèrent qu'il n'est pas souhaitable de viser « *une plus grande flexibilité pour couvrir le plus grand nombre de cas possibles* » et préconisent au contraire que **les conditions d'ouverture du congé pour raisons familiales « extraordinaire » soient limitées au strict nécessaire.**

*

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers ne peuvent marquer leur accord au projet de loi sous avis, que sous réserve de la prise en compte de leurs remarques.

*

AVIS DE LA CHAMBRE DES SALARIES

(20.5.2020)

Par courriel du 13 mai 2020, Monsieur Romain Schneider, ministre de la sécurité sociale a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet de loi sous rubrique.

1. Ce projet de loi a pour objectif que le congé pour raisons familiales puisse s'appliquer également en cas de fermeture intégrale ou partielle des écoles et autres structures d'accueil des enfants, entre le 25 mai 2020 et le 15 juillet 2020 inclus.

1. Adaptations du congé pour raisons familiales pendant la crise Covid-19

1.1. Dispositions actuelles issues de la réforme de décembre 2017

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

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

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

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

1.2. Adaptations et changements intervenus pendant la crise

a. Ajout de 2 hypothèses de prolongation

3. Le règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définit les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle visées par l'article L. 234-52 du Code du travail.

Ainsi sont définies comme maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle au sens de l'article 15, alinéa 2 de la loi du 12 février 1999 portant création d'un congé parental et d'un congé pour raisons familiales:

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

4. Deux règlements grand-ducaux des 12 et 18 mars 2020 ont modifié le règlement grand-ducal de 1999 et ont ajouté deux cas de prolongation du congé pour raisons familiales pour tenir compte de la situation spéciale Covid-19, à savoir :

- la mise en quarantaine d'un enfant, décidée par le médecin de la Direction de la santé conformément à l'article 10 de la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé en vue de limiter la propagation d'une épidémie.
- les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile d'enfants pour des raisons impérieuses de santé publique décidées par les autorités compétentes pour faire face à la propagation d'une épidémie.

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

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

6. Cette condition d'hospitalisation a été supprimée au bénéfice des enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé, par le règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant modification de l'article L. 234-52 du Code du travail.

Ces modifications perdureront après la crise.

c. Durée du congé pour raisons familiales

7. Selon les informations données par le gouvernement, « *le congé pour raisons familiales extraordinaire (COVID-19) est un congé extraordinaire et limité dans le temps qui n'aura pas d'impact sur le solde du CPRF normal. Il est traité séparément du CPRF normal.* »

Sans qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne l'ait prévu expressément, le congé pour raisons familiales n'avait donc pas de durée limitée.

8. La CSL se demande donc pourquoi ne pas avoir tout simplement prolongé le congé pour raisons familiales spéciale « Covid-19 » ?

2. Objectif du projet soumis pour avis

9. Ce projet ajoute un nouvel article L.234-54 bis dans le Code du travail, dans la section réservée au congé pour raisons familiales.

2.1. Hypothèse d'ouverture

10. Ce congé pour raisons familiales profite au salarié ou travailleur indépendant ayant à charge un enfant âgé de moins de 13 ans accomplis, nécessitant la présence de l'un de ses parents lorsque l'enfant visé n'obtient pas de place dans une école ou dans un service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé ou dans une structure d'accueil mise en place pour assurer la prise en charge en alternance des élèves.

La limite d'âge de 13 ans accomplis ne s'applique pas aux enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé.

11. Le congé pour raisons familiales spéciale « Covid-19 » a été mis en place pour faire face aux mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile d'enfants pour des raisons impérieuses de santé publique décidées par les autorités compétentes pour faire face à la propagation d'une épidémie.

12. Ces cas ne couvraient-ils pas déjà l'hypothèse dans laquelle l'enfant visé n'obtient pas de place dans une école ou dans un service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé ou dans une structure d'accueil mise en place pour assurer la prise en charge en alternance des élèves ? Il suffisait alors de prolonger le congé pour raisons familiales spéciale « Covid-19 ».

13. Dans plusieurs communications écrites du Ministère de l'Éducation, dont la dernière du 15 mai 2020¹, il avait été annoncé que «

Le droit au congé pour raisons familiales pour un enfant à partir de 4 ans prend en principe fin avec la reprise des activités des structures d'accueil et des assistants parentaux le 25 mai 2020.

La procédure et la gestion des demandes de ce congé extraordinaire relèvent de la compétence du ministère de la Sécurité sociale.

Dans des cas exceptionnels, le congé pour raisons familiales pourra néanmoins être accordé au-delà du 25 mai pour la prise en charge

- d'un enfant vulnérable ;
- d'un enfant qui ne peut pas être accueilli dans une structure d'accueil faute de capacités suffisantes. Un certificat attestant l'incapacité de la structure d'accueillir l'enfant sera établi par le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse et devra être obligatoirement joint à la demande à introduire auprès de la Caisse nationale de santé ;
- d'un enfant de plus de 13 ans, qui bénéficie de l'allocation supplémentaire pour enfant vivant avec un handicap de la part de la Caisse pour l'avenir des enfants.

Pour les enfants de moins de 4 ans, les parents ont le choix soit de bénéficier d'un congé pour raisons familiales, soit de l'inscrire dans une structure d'accueil. »

14. Or ces annonces ne se retrouvent pas dans le présent projet de loi.

15. En effet, le sort des enfants vulnérables n'est pas couvert par le texte proposé. Ce qui crée un vide juridique puisque le médecin traitant ne peut pas en application stricte du cadre légal existant établir un certificat de maladie pour un enfant vulnérable. La vulnérabilité ne correspondant pas à une maladie. Par conséquent, les enfants vulnérables devraient, comme les adultes vulnérables, pouvoir faire l'objet d'une attestation de vulnérabilité et leurs parents devraient alors pouvoir bénéficier du congé pour raisons familiales.

Ce projet de loi devrait, comme annoncé, prévoir la vulnérabilité de l'enfant comme critère d'attribution exceptionnel du congé pour raisons familiales.

16. Ce projet de loi ne consacre pas non plus le choix offert aux parents des enfants de moins de 4 ans de pouvoir décider de garder leur enfant eux-mêmes via le congé pour raisons familiales ou de le faire garder par une structure d'accueil. Ce choix doit être garanti en l'inscrivant dans la loi.

17. La procédure et la gestion des demandes de ce congé extraordinaire relèvent de la compétence du ministère de la Sécurité sociale, et plus précisément de la CNS. Il est par conséquent primordial que le texte de loi permette de couvrir toutes les situations envisageables afin d'éviter les zones d'ombre, qui plongent les salariés dans une situation délicate face à leurs employeurs et les soumettent à l'arbitraire de décisions administratives.

18. À ce titre, la CSL souhaite, comme à son habitude, rendre attentif les auteurs du projet de loi au sort des frontaliers. En effet, tous les frontaliers doivent pouvoir continuer à bénéficier du congé pour raisons familiales, comme cela leur a été permis depuis le début de la crise. Ils ne doivent pas être exclus du cercle des bénéficiaires, du fait que le gouvernement de leur pays de résidence prenne des règles différentes de notre gouvernement par rapport à la prise en charge des enfants.

¹ <https://gouvernement.lu/dam-assets/documents/actualites/2020/05-mai/Dossier-de-presse-reprise-des-cours.pdf>
<http://www.men.public.lu/catalogue-publication/themes-transversaux/dossiers-presse/2019-2020/200515-reprise-c1-sea-cc.pdf>

Il convient dès lors de prendre en considération que, dans les pays voisins, l'accueil des enfants suite au déconfinement n'est pas organisé de la même manière qu'au Luxembourg.

Ainsi en France, les autorités compétentes ont décidé que certaines écoles, collèges et lycées ne rouvriront pas avant septembre 2020 ou même quand l'école a rouvert, le choix a été laissé aux parents de faire reprendre leurs enfants ou pas, ce au vu de la sécurité sanitaire non sécurisée.

Exiger des parents, qui optent pour ne pas remettre leurs enfants à l'école, une attestation que l'enfant ne peut pas fréquenter l'école ou n'a pas obtenu une place dans une structure d'accueil risque donc de leur poser problème.

De même, les frontaliers belges risquent également d'être pénalisés.

À titre d'exemple, voici une liste de restrictions mises en oeuvre par une garderie belge :

1. La garderie de l'école est utilisée, en dernier recours, pour les parents qui travaillent (durant leur temps de travail).
2. Un mail doit être envoyé à la direction, pour donner les besoins en termes de garderie. Ce mail contiendra les horaires précis de l'(des) enfant(s) à la garderie.
3. Une attestation de l'employeur (des employeurs le cas échéant) sera fournie à l'école pour attester de la présence obligatoire du (des) parent(s) à leur travail ainsi que de l'horaire presté. Cette attestation peut être envoyée par mail.
4. Les enfants qui présentent un seul des symptômes suivants : toux, fièvre, nez qui coule, état fébrile, ... ne peuvent pas fréquenter la garderie. Les parents seront rappelés si un de ces symptômes survient en cours de journée.
5. Il n'y a pas de repas organisé. Les enfants doivent venir avec leur pique-nique et des collations en suffisance. »

Le parent qui télétravaille n'a pas accès à ce service de garderie, il devrait alors avoir droit au congé pour raisons familiales.

Quel justificatif sera alors accepté par la CNS ? le règlement de la garderie sera-t-il être admis comme justificatif d'indisponibilité ?

Du côté allemand, il existe depuis le 11 mai 2020 un service d'accueil pour les enfants de parents effectuant une « activité essentielle ». Ces activités sont définies au niveau des « Bundesländer ». D'après nos informations, cela ne devrait pas poser de problème pour les salariés frontaliers résidant en Rhénanie-Palatinat où il n'y a pas de restriction au niveau des activités éligibles ; par contre, en Sarre il y aurait une liste restrictive d'activités donnant droit à une place dans une structure d'accueil. Les salariés frontaliers doivent alors prouver qu'ils exercent une telle activité au Luxembourg, et la question n'est pas réglée comment ils peuvent se procurer une telle attestation.

19. En conclusion, le projet de loi doit être modifié de sorte que le recours au congé pour raisons familiales, comme le justificatif à fournir (voir point 2.3.) puissent être adaptés à la situation de chaque parent, qu'il soit résident ou frontalier.

Les annonces quant aux enfants vulnérables et aux enfants de moins de 4 ans doivent être consacrées dans le texte :

- Le sort des enfants vulnérables doit être pris en considération.
- Pour les enfants de moins de 4 ans, les parents doivent avoir le choix soit de bénéficier d'un congé pour raisons familiales, soit de l'inscrire dans une structure d'accueil.

2.2. Durée du congé pour raisons familiales

20. Le projet de loi énonce : « La durée du congé pour raisons familiales est limitée à la période pendant laquelle les conditions énoncées ci-dessus sont remplies. »

Selon le commentaire des articles : « la durée du congé pour raisons familiales, dont peut bénéficier le parent, est limitée à la période pendant laquelle les conditions ouvrant le droit au congé pour raisons familiales sont remplies. Ceci offre une flexibilité pour tenir compte des différentes situations qui peuvent se présenter. »

21. Cependant, ce projet prévoit une durée d'application de ces dispositions entre le 25 mai 2020 et le 15 juillet 2020 inclus.

22. Si la CSL peut saluer la volonté des auteurs du présent projet de loi, elle donne à considérer que la situation ne reviendra pas à la normale le 15 juillet. Les structures prenant le relais des écoles et autres établissements d'accueil des enfants pendant les vacances scolaires estivales risquent fort de ne pas rouvrir. Il est donc légitime de se demander ce que les parents vont faire de leurs enfants après cette date ?

En effet, compte tenu de l'imprévisibilité du déconfinement et de l'évolution de la crise du Covid-19, il semble encore trop tôt pour affirmer si les mesures sanitaires à respecter par les structures d'accueil seront entièrement levées à la mi-juillet 2020 ou si les capacités de garde resteront toujours limitées. De même est-ce que les grands-parents pourront de nouveau assurer la garde des enfants vu qu'ils sont considérés comme des personnes vulnérables ? Il est en effet fort probable que certains parents n'auront pas d'autre choix que de recourir à un congé pour raisons familiales même après le 15 juillet. Il faut donc que cette possibilité leur reste ouverte.

2.3. Justificatifs à produire

23. Le bénéficiaire doit justifier son absence moyennant un certificat attestant la nécessité de sa présence accompagné d'une attestation de l'indisponibilité de place par le service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé dans lequel l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place par l'administration de l'école à laquelle l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place dans une structure d'accueil mise en œuvre pour la prise en charge en alternance des élèves.

Ce certificat produit à l'égard du bénéficiaire les mêmes effets au regard du droit du travail et de protection au travail que le certificat médical prévu pour le congé pour raisons familiales en cas de maladie de son enfant (obligation d'informer immédiatement l'employeur et de lui remettre le certificat, la protection contre le licenciement du parent visé).

24. Ce projet de loi laisse plusieurs interrogations en suspens :

Faut-il que tous les parents fassent des démarches auprès d'une structure d'accueil et le cas échéant présentent une attestation qu'aucune place de garde ne soit disponible pour continuer d'avoir droit au congé pour raisons familiales ?

Que faut-il entendre par « certificat attestant la nécessité de la présence du bénéficiaire » ?

Si un modèle-type d'attestation d'indisponibilité de place à faire remplir par l'administration de l'école ou de la structure d'accueil est proposé aux parents, cela doit simplement avoir pour but de faciliter les démarches à accomplir, mais il ne doit pas être le seul justificatif accepté par la CNS.

Comme exposé ci-dessus, le justificatif à fournir doit pouvoir être adapté à la situation de chaque parent, qu'il soit résident ou frontalier.

La demande doit - elle, comme pour le congé pour raisons familiales « Covid-19 » être transmise à la CNS pour ouvrir / prolonger le droit au congé pour raisons familiales et ensuite l'employeur précisera à la CNS les dates où le parent a pris ledit congé pour raisons familiales ?

De manière générale, la CSL estime que, compte tenu des délais serrés jusqu'au 25 mai 2020, il faut que le texte de loi accorde une certaine souplesse au niveau des démarches pour les cas où il faut fournir des attestations en même temps que la demande.

2.4. Prise en charge

25. L'indemnité pécuniaire de maladie due en application de cette hypothèse de congé pour raison familiale est entièrement à charge de l'État, alors que celle du congé pour raisons familiales pour cause de maladie de l'enfant est à charge de l'assurance maladie-maternité.

26. La CSL se demande comment l'Etat entend-il prendre entièrement à charge l'indemnité pécuniaire de maladie due en congé pour raisons familiales ? Est-ce que la CNS avancera les frais et se verra ensuite remboursée par l'Etat ? Dans l'affirmative, nous tenons à souligner que

la CNS doit être en connaissance de cause de la date de remboursement vu l'explosion des dépenses des prestations en espèces dues aux mesures Covid-19.

2.5. Possible précision par règlement grand-ducal

27. Un règlement grand-ducal peut préciser les modalités d'application du présent article, essentiellement administratives, pour mettre en œuvre les dispositions légales prévues dans le présent projet.

28. Pourquoi ce projet de loi ne prévoit pas ces modalités dans un souci de sécurité juridique et de transparence ?

29. En conclusion, si la CSL salue la volonté des auteurs du projet, elle se demande en premier lieu pourquoi ne pas avoir tout simplement prolonger le congé pour raisons familiales spéciale « Covid-19 ».

En deuxième lieu, elle souhaite que le projet de loi soit modifié selon ses remarques formulées dans le présent avis. Elle insiste d'une part pour que le recours au congé pour raisons familiales puisse être adapté à la situation de chaque parent, qu'il soit résident ou frontalier. Plus particulièrement, les annonces quant aux enfants vulnérables et aux enfants de moins de 4 ans doivent être consacrées dans le texte de loi ; les frontaliers ne doivent pas être exclus.

D'autre part, aucune date limite ne doit être fixée par la future loi.

Luxembourg, le 20 mai 2020

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Sylvain HOFFMANN

La Présidente,
Nora BACK

