

N° 7583⁴**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**

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(9.6.2020)

Par dépêche du 29 mai 2020, le Premier ministre, ministre d'État a soumis à l'avis du Conseil d'État une série d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique, à la demande du ministre de la Sécurité sociale.

Le texte des amendements était accompagné d'un commentaire pour chacun des amendements ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi sous rubrique intégrant les amendements gouvernementaux proposés.

L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ainsi que l'avis de la Chambre des salariés, tous les deux portant sur le projet de loi initial, ont été communiqués au Conseil d'État par dépêche du 4 juin 2020.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil d'État constate que le projet de loi, dans sa teneur amendée, tend à déroger aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail qui portent sur le congé pour raisons familiales.

En ce qui concerne les dérogations aux articles visés par le projet de loi sous avis, le législateur prend le relais du pouvoir réglementaire qui a agi, depuis le dépôt du projet de loi initial, sur la base des dispositions de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution et en vertu des pouvoirs exceptionnels qui lui sont conférés par cette disposition. Le Conseil d'État note ensuite que les dispositions prévues par la loi en projet, dans sa teneur amendée, pourront développer leurs effets, du moins si la future loi entre en vigueur avant la fin de l'état de crise, encore pendant la durée restante de celui-ci. Dans cette perspective, le Conseil d'État note que l'adoption, pendant la période de crise, d'une loi dans une matière et sur les points visés par un règlement grand-ducal fondé sur l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution prive, à partir de l'entrée en vigueur de cette loi, les dispositions réglementaires de leur fondement constitutionnel.

Afin de clarifier que les dispositions du règlement grand-ducal du 20 mai 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail, figurent dorénavant dans la loi en projet, telle qu'amendée par les amendements sous avis, et ne relèvent plus du règlement grand-ducal précité, le Conseil d'État demande à ce que, concomitamment avec l'entrée en vigueur de la loi en projet sous rubrique, les dispositions du règlement grand-ducal précité du 20 mai 2020 soient formellement abrogées. Si la loi en projet, dans sa teneur amendée, entre en vigueur le lendemain de la cessation de l'état de crise, une abrogation formelle n'est plus nécessaire dans un souci de clarification.

Le Conseil d'État tient à signaler que, étant donné que le règlement grand-ducal précité du 20 mai 2020 a été pris sur la base des dispositions de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution pour couvrir

la matière visée par le projet de loi sous avis jusqu'à son entrée en vigueur, il ne voit pas l'utilité de prévoir une entrée en vigueur rétroactive en l'espèce.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1

Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État s'était interrogé sur l'utilité d'insérer un article L. 234-54*bis* dans le Code du travail, article qui selon le projet de loi ne s'appliquera que du 25 mai 2020 au 15 juillet 2020 inclus. Il avait alors recommandé aux auteurs de procéder par dérogation, de sorte à déroger au dispositif du congé pour raisons familiales dans un projet de loi autonome sans procéder par l'insertion d'un article dans le Code du travail.

L'amendement sous avis faisant droit à cette observation, le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler quant au fond.

Amendement 2

La modification proposée par l'amendement sous examen vise à adapter l'intitulé du projet de loi sous rubrique pour préciser que les dispositions y prévues portent dérogation aux articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail.

L'amendement sous avis n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État, nonobstant le fait que la modification de l'intitulé n'est pas à considérer comme un amendement.

Amendement 3

Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État s'était formellement opposé, pour faute de précision et d'incohérence, aux dispositions de l'article L. 234-54*bis*, dans sa teneur proposée par l'article 1^{er} initial, dispositions qui avaient pour objet de déroger au dispositif du congé pour raisons familiales.

Le Conseil d'État constate que l'amendement sous avis a pour objet d'apporter des précisions aux dispositions portant dérogation à l'article L. 234-51 du Code du travail, qui fixe les conditions d'octroi du congé pour raisons familiales.

Même si ces précisions permettent au Conseil d'État de lever son opposition formelle formulée pour incohérence et imprécision à l'égard des dispositions initiales des paragraphes 1^{er} à 3 de l'article L. 234-54*bis*, l'amendement sous avis appelle une observation de la part du Conseil d'État concernant le bénéficiaire du congé pour raisons familiales, visé par le projet de loi sous avis, dans le cas où la garde des enfants serait assurée, jusqu'à la reprise des cours au 25 mai 2020, par des modes de gardes informels.

Dans le commentaire portant sur l'amendement sous avis, les auteurs expliquent, en ce qui concerne l'observation du Conseil d'État par laquelle celui-ci s'interrogeait sur les modes de garde visés par le projet de loi sous rubrique, que : « [...] il y a lieu de préciser que la nouvelle disposition introduite par le point 2 de l'article 1^{er} qui s'applique à tous les parents ayant la garde d'un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015 prévoit un droit au congé pour raisons familiales sans poser une autre condition que celle de l'âge de l'enfant dont le bénéficiaire a la garde. Pour les parents d'enfants scolarisés de moins de 13 ans accomplis tous les documents officiels certifiant la fermeture ou la non-disponibilité de place d'accueil peuvent être présentés en application de la nouvelle formulation du point 3 de l'article 1^{er}. À cet endroit sont donc seuls exclus les modes de garde informels luxembourgeois ou étrangers qui ne peuvent évidemment pas émettre de tels certificats. »

Quant à cette explication, le Conseil d'État se demande comment les parents d'enfants scolarisés qui, jusqu'à la reprise des cours en date du 25 mai 2020 bénéficiaient du congé pour raisons familiales en vertu de l'état de crise, et qui en dehors de l'état de crise avaient recours à des modes de garde informels (grands-parents, membre de famille, voisins), vont pouvoir bénéficier du congé pour raisons familiales visé par le projet de loi sous examen, dans le cas où les personnes qui jusque-là assuraient la garde informelle seraient à considérer comme personnes vulnérables dans le cadre des mesures sanitaires mises en place. Le Conseil d'État comprend que ces parents doivent s'adresser aux structures d'accueil mises en place dans leur commune de résidence et que lorsque leurs enfants ne peuvent pas être pris en charge par ces structures, ils ont également la possibilité d'obtenir le certificat attestant la

situation donnée par le Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse. Toute autre lecture est parfaitement inconcevable au regard du principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10*bis* de la Constitution dans la mesure où des parents dans des situations tout à fait comparables seraient traités de façon différente en matière d'éligibilité pour le congé pour raisons familiales au seul motif qu'ils n'avaient d'habitude pas recours à un mode de garde formel.

Par ailleurs, l'amendement sous avis appelle une observation quant au libellé de l'article 1^{er}, phrase liminaire, dans sa teneur amendée. À l'endroit de la phrase liminaire, le Conseil d'État recommande de se référer formellement à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, du Code du travail, étant donné qu'il s'agit de l'alinéa 1^{er} de l'article L. 234-51 qui définit les conditions d'octroi du congé pour raisons familiales et que l'article 2 du projet de loi sous examen, dans sa teneur amendée, se réfère notamment à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}.

Amendement 4

L'amendement sous avis apporte des précisions quant aux documents à fournir par le salarié et le travailleur indépendant visés à l'article 1^{er} du projet de loi, dans sa teneur amendée, et prévoit que le bénéficiaire du congé pour raisons familiales, en produisant un de ces documents, est considéré comme couvert par un certificat médical tel que prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2.

Le texte de l'amendement sous avis n'appelle pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État.

Amendement 5

Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État s'était formellement opposé à l'égard de l'article L. 234-54*bis*, paragraphe 4, initial, en ce que celui-ci renvoyait dans une matière réservée à la loi à un règlement grand-ducal pour la précision des modalités d'application de l'article L. 234-54*bis*.

Suite à la suppression de la disposition prévue au paragraphe 4 initial, l'opposition formelle n'a plus lieu d'être.

Amendement 6

L'amendement sous examen vise à supprimer la disposition initiale prévoyant que « [l']indemnité pécuniaire de maladie due en application du présent article est entièrement à charge de l'État », étant donné qu'il existe un accord concernant la répartition des charges engendrées par le dispositif en question.

L'amendement sous avis n'appelle pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation générale

Le Conseil d'État signale que l'indication des articles dans la structuration du dispositif est mise en caractères gras. Partant, il y a lieu d'écrire « **Art. 1^{er}**. » et « **Art. 2.** ».

Amendement 2

Il convient de laisser une espace insécable entre « L. » et le numéro d'article « 234-53 ».

Amendement 3

À la phrase liminaire, il convient d'insérer les termes « Code du travail » après les termes « L. 234-51 » pour écrire « Par dérogation à l'article L. 234-51 du Code du travail [...] : ».

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Amendement 4

À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les termes « même Code » par les termes « Code du travail ».

Au même alinéa 1^{er}, il y a lieu de faire suivre les chiffres « 1 » « 2 » et « 3 » qui suivent le terme « point » d'un exposant, pour écrire « point 1^o », « point 2^o » et « point 3^o ».

Toujours à l'alinéa 1^{er}, il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, le point. Par ailleurs, il convient de remplacer les termes « du même article » par les termes « à l'article 1^{er} ». Ainsi, il faut écrire « les cas visés à l'article 1^{er}, point 2^o » et « les cas visés à l'article 1^{er}, point 3^o ».

À l'alinéa 2, il convient de remplacer le terme « en » par le terme « du » pour écrire « le bénéficiaire du congé pour raisons familiales ».

Au même alinéa 2, il y a lieu d'insérer les termes « du Code du travail » après les termes « l'article L. 121-6, paragraphe 2, », en écrivant « l'article L. 121-6, paragraphe 2, du Code du travail ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 9 juin 2020.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU