

N° 7583⁵**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**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DU TRAVAIL, DE L'EMPLOI
ET DE LA SECURITE SOCIALE**

(15.6.2020)

La commission se compose de : M. Georges ENGEL, Président-Rapporteur; MM. Carlo BACK, Marc BAUM, Frank COLABIANCHI, Yves CRUCHTEN, Mars DI BARTOLOMEO, Jeff ENGELEN, Paul GALLES, Claude HAAGEN, Jean-Marie HALSDORF, Mme Carole HARTMANN, MM. Aly KAES, Pim KNAFF, Charles MARGUE, Gilles ROTH, Marc SPAUTZ, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi 7583 a été déposé le 13 mai 2020 par Monsieur le Ministre de la Sécurité sociale.

Le Conseil d'État a émis son avis le 19 mai 2020.

L'avis commun de la Chambre de Commerce et de la Chambre des Métiers date du 20 mai 2020. L'avis de la Chambre des Salariés est daté au 20 mai 2020.

Une série d'amendements gouvernementaux a été soumise à la Chambre des Députés par dépêche du 29 mai 2020. De même, une modification de l'intitulé du projet de loi 7583 a été proposée.

Le Conseil d'État a émis un avis complémentaire en date du 9 juin 2020.

Le projet de loi sous rubrique a été présenté à la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale le 11 juin 2020. Lors de la même réunion, la commission a examiné les avis du Conseil d'État et a désigné son Président, Monsieur Georges Engel, comme Rapporteur du projet de loi sous rubrique.

La commission parlementaire a examiné et adopté le présent rapport en date du 15 juin 2020.

*

II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le présent projet de loi s'inscrit dans le cadre de la gestion de la crise liée au Covid-19. Il a pour objet de compléter le dispositif existant en matière de congé pour raisons familiales, en élargissant le champ d'application aux cas qui ne sont pas directement dus à une maladie de l'enfant, mais qui sont tout de même liés à des mesures de santé publique visant à limiter la propagation d'une infection à large échelle.

En effet, au début de la proclamation des mesures de confinement pour lutter contre le Covid-19, le Gouvernement a pris la décision de fermer les établissements scolaires et de formation publics et privés, ainsi que les structures d'accueil. Par conséquent, il a pris des mesures exceptionnelles et immédiates motivées par la gravité de la situation, en introduisant le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 modifiant le 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, afin de tenir compte du 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.

Par la suite, le Gouvernement a pris la décision de rouvrir les établissements de l'enseignement par un retour en classe en alternance. Au vu de l'urgence particulière de la situation et afin de pallier la fermeture intégrale ou partielle des structures d'accueil, le règlement grand-ducal du 20 mai 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail a été introduit, afin d'autoriser l'octroi du congé pour raisons familiales au salarié ou travailleur indépendant ayant à charge un enfant vulnérable au Covid-19, ou un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015 ou encore un enfant scolarisé de moins de 13 ans accomplis dont l'école est fermée. Il convient toutefois de noter que la durée de validité de ce règlement se limite à la période de l'état de crise alors que les dispositions auront des conséquences juridiques pouvant aller au-delà de l'état de crise.

Dès lors, le présent projet de loi doit assurer la continuation de ces dérogations jusqu'au 15 juillet 2020. Dans ce contexte, le présent projet de loi apporte des changements aux articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail afin de tenir compte de l'impact sur le plus grand nombre possible de situations spécifiques auxquelles les parents visés doivent faire face. Par conséquent, le champ d'application du congé pour raisons familiales s'élargit au salarié ou au travailleur indépendant ayant à charge :

- un enfant vulnérable au Covid-19 à condition de produire un certificat médical attestant cette vulnérabilité ;
- un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015 ;
- un enfant scolarisé de moins de treize ans accomplis dont l'école est fermée ou dont les cours restent suspendus pour des raisons directement liées à la crise sanitaire ou qui ne peut être pris en charge par aucune école ou structure d'accueil en raison de la mise en œuvre d'un plan de prise en charge en alternance des élèves ou de l'application de mesures barrière imposées, à condition de produire un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse.

La limite d'âge de moins de treize ans accomplis 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.

Les dispositions prévues par le présent projet de loi s'appliquent également aux frontaliers.

Il convient de noter que le texte du projet de loi a connu une évolution depuis son dépôt en date du 13 mai 2020. En effet, le projet de loi initial n'étant pas assez détaillé, des amendements gouvernementaux datant du 29 mai 2020, ont été introduits pour donner suite à l'avis du Conseil d'Etat du 19 mai 2020.

*

III. AVIS DU CONSEIL D'ETAT ET DES CHAMBRES PROFESSIONNELLES

Avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'État, dans son avis du 19 mai 2020, s'interroge sur l'utilité d'insérer un article L. 234-54*bis* dans le Code du travail alors que l'application de ce dispositif est limitée dans le temps. Il recommande de procéder plutôt par dérogation 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.

À côté de quelques observations d'ordre légistique, le Conseil d'État exprime deux oppositions formelles à l'égard des paragraphes 1^{er}, 3 et 4 de l'article 1^{er} du présent projet de loi, pour faute de précision et d'incohérence entre les dispositions du paragraphe 1^{er}, visant la disponibilité d'une 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, et celles du paragraphe 3, visant l'inscription d'une place. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que « ne pas obtenir de place » dans une structure a une autre signification que « ne pas être inscrit » dans une structure.

En outre, au vu des incohérences et interrogations soulevées par ces deux paragraphes précités, la Haute Corporation s'oppose aussi formellement à la disposition du paragraphe 4, pour non-conformité aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. En effet, le paragraphe 4 de l'article 1^{er} du présent projet de loi renvoie à un règlement grand-ducal alors qu'il s'agit d'une matière réservée à la loi.

Dans son avis complémentaire du 9 juin 2020, en sus de quelques observations d'ordre légistique, le Conseil d'État avise favorablement les amendements gouvernementaux du 29 mai 2020 qui lui permettent de lever toutes les oppositions formelles et réserves émises lors de son avis initial. Toutefois, il convient de noter que le Conseil d'État formule une observation concernant les modes de gardes informels. La Haute Corporation comprend que dans le cas où les personnes assurant une garde informelle seraient à considérer comme personnes vulnérables dans le cadre des mesures sanitaires mises en place, et que les structures d'accueil ne pourraient pas assurer la prise en charge des enfants scolarisés qui jusque-là étaient pris en charge dans le cadre de ce mode de garde, les parents pourraient obtenir un certificat attestant la situation donnée par le ministère de l'Éducation nationale, de l'Enfance et de la Jeunesse et ainsi tout de même bénéficier du congé pour raisons familiales visé par le présent projet de loi.

Pour le détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

Avis commun de la Chambre des Métiers et de la Chambre de Commerce

La Chambre de Commerce (CC) et la Chambre des Métiers (CDM) ont émis leur avis commun le 20 mai 2020.

Tout d'abord, les deux chambres professionnelles mettent en exergue une insécurité juridique, liée aux dispositions relatives au congé pour raisons familiales, plus spécifiquement entre 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 »).

Ensuite, les deux chambres professionnelles rejoignent les oppositions formelles émises par le Conseil d'État dans son avis du 19 mai 2020.

En outre, elles critiquent le manque d'information quant à la procédure à suivre pour bénéficier du congé pour raisons familiales, aux conditions d'ouvertures et au sujet du traitement réservé aux salariés frontaliers.

Concernant la charge financière du nouveau projet, les deux chambres professionnelles jugent 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 outre, pour des raisons d'équité, elles demandent que l'indemnité soit alignée au chômage partiel, à savoir 80% du salaire du bénéficiaire.

Avis de la Chambre des Salariés

Dans son avis du 20 mai 2020, la Chambre des Salariés (CSL) insiste sur le fait que le recours au congé pour raisons familiales doit être adapté à la situation de chaque parent, qu'il soit résident ou frontalier et que les frontaliers ne doivent pas être exclus du cercle des bénéficiaires.

En outre, la CSL estime que le présent projet de loi ne couvre pas explicitement les cas des enfants vulnérables et des enfants de moins de 4 ans.

Concernant la durée du congé pour raisons familiales, la CSL juge que, compte tenu de l'imprévisibilité du déconfinement et de l'évolution de la crise du Covid-19, les capacités de garde resteront certainement encore toujours limitées après le 15 juillet 2020. Dès lors, elle demande que les dispositions introduites par le projet de loi continuent à produire leurs effets après le 15 juillet 2020 et que la possibilité de recourir au congé pour raisons familiales reste ouverte au-delà de cette date.

La CSL critique également le manque de précisions concernant les démarches administratives à respecter par les parents qui souhaitent bénéficier du congé pour raisons familiales « Covid-19 ».

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Observations préliminaires relatives à l'agencement du texte et à l'intitulé du projet

Agencement du texte

Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité d'insérer un article L. 234-54**bis** dans le Code du travail, tel que le prévoit le projet de loi initial, alors que l'application de ce dispositif est limitée dans le temps et recommande plutôt de procéder par dérogation 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.

Pour faire droit à cette remarque de la Haute Corporation il est proposé de procéder par deux amendements gouvernementaux, le premier pour changer l'agencement du texte et le deuxième pour adapter l'intitulé en conséquence.

L'amendement gouvernemental 1 propose dès lors que le texte sera composé de trois articles, le premier portant dérogation à l'article L. 234-51 du Code du travail, le deuxième portant dérogation à l'article L. 234-53 du même Code et le troisième prévoyant une application rétroactive et limitée dans le temps (ancien article 2 du projet déposé).

L'agencement du texte se présentera comme suit (amendement 1):

« **Art. 1er.** Par dérogation à l'article L. 234-51 du Code du travail ...

Art. 2. Par dérogation à l'article L. 234-53 du même Code ...

Art. 3. La présente loi produit ses effets... »

Le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire que l'amendement sous avis fait droit à son observation de procéder par dérogation 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. Partant, le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler quant au fond de l'amendement 1.

La commission parlementaire fait encore droit à une observation d'ordre légistique du Conseil d'État et note en caractères gras les indications des articles du projet de loi.

Intitulé

L'intitulé du projet de loi initial se lisait comme suit :

« Projet de loi portant prorogation des dérogations aux dispositions des articles 11, alinéa 2, 12, alinéa 3 et 428, alinéa 4 du Code de la sécurité sociale et L.121-6, paragraphe 3 du Code du travail ».

L'intitulé du projet, adapté conséquemment au réagencement du texte, se lit comme suit (amendement gouvernemental 2) :

« Projet de loi portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L.234-53 du Code du travail ».

Le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire que « 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. »

La commission parlementaire fait droit à une observation d'ordre légistique du Conseil d'État et insère à l'intitulé une espace insécable entre « L. » et le numéro d'article « 234-53 ».

Article 1^{er}

Paragraphes 1^{er} à 3 du projet de loi initial

Les auteurs du projet de loi initial précisent à l'endroit du **paragraphe 1^{er}** que « cet ajout élargit le champ d'application du congé pour raisons familiales aux cas qui ne sont pas directement dus à une maladie de l'enfant, mais qui sont tout de même liés à des mesures de santé publiques visant à limiter la propagation d'une infection à large échelle.

Le mécanisme de base du congé pour raisons familiales demeure ainsi intact, mais le champ d'application est précisé, respectivement adapté aux besoins des parents.

Les structures visées sont les écoles (y compris en cas de fonctionnement des classes en alternance), les structures d'éducation et d'accueil agréées et les structures d'accueil mises en place pour assurer la prise en charge des enfants qui sont concernés pas un fonctionnement en alternance d'autres structures.

La limite d'âge de moins de 13 ans accomplis, en règle générale, est celle déjà appliquée actuellement. Lorsque l'enfant est bénéficiaire de l'allocation spéciale visée à l'article 274 du Code de la sécurité sociale, essentiellement lorsque l'enfant est en situation de handicap, alors la limite de treize ans ne s'applique pas car ces enfants ont besoin d'une garde au-delà des douze ans accomplis (moins de treize ans accomplis). »

Au **paragraphe 2**, le projet de loi initial précise que 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.

Au **paragraphe 3**, le projet de loi initial 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.

Toutefois, en matière de droit de travail, ce certificat produit les mêmes droits et obligations que ceux liés au certificat médical (p.ex. la protection contre le licenciement du parent visé ou le devoir d'informer immédiatement l'employeur et de lui remettre le certificat).

Concernant les paragraphes 1^{er} et 3 de l'article 1^{er} du projet de loi initial, le Conseil d'État signale une incohérence entre les deux paragraphes qui mène à une insécurité juridique. Partant, le Conseil d'État s'oppose formellement au libellé des deux paragraphes.

De manière détaillée, le Conseil d'État formule à l'égard desdits paragraphes 1^{er} et 3 les observations suivantes :

« Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose ce qui suit : « 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'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. »

Les auteurs visent donc d'abord l'école, qui aux yeux du Conseil d'État peut se situer soit au Grand-Duché de Luxembourg, soit dans le pays de résidence du frontalier venant travailler au Grand-Duché de Luxembourg. Ensuite, sont visés les services d'éducation et d'accueil pour enfants agréés, agrément qui se rapporte uniquement aux services mis en place sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. Se pose dès lors la question de savoir si les auteurs ne comptent pas accorder le congé pour raisons familiales instauré par la loi en projet sous examen aux frontaliers qui n'obtiennent pas de place dans un service de garde dans leur pays de résidence. Le Conseil d'État tient à relever que sont encore visées les structures d'accueil spécialement mises en place pour la prise en charge en alternance des élèves, lesquelles visent les cas où des problèmes de garde apparaissent dus à l'ouverture des écoles en alternance. Ces structures visent donc principalement des travailleurs résidents luxembourgeois.

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande ce qu'il en est des autres modes de garde. À titre d'exemple peut être citée la garde d'un enfant par un assistant parental. Ainsi, est-ce que les parents qui font garder leur enfant par un assistant parental se voient refuser le congé pour raisons familiales dans le cas où l'assistant parental se trouve dans l'impossibilité de garder l'enfant en raison de la fermeture intégrale ou partielle de son infrastructure d'accueil ? La même question se pose pour des modes de garde informels.

Le Conseil d'État constate ensuite que le paragraphe 1^{er} diffère du paragraphe 3 en ce qu'il ne précise pas que l'indisponibilité de place ne joue que pour le service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé et pour l'école dans lesquels l'enfant visé « est inscrit ». Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que « ne pas obtenir de place » dans une structure a une autre signification que « ne pas être inscrit » dans une structure.

Si les auteurs visent les parents qui, jusqu'au 25 mai 2020, n'obtiennent pas de place auprès d'une des structures visées sans avoir au préalable procédé à une inscription, il y aura lieu de modifier en conséquence le paragraphe 3. Dans un tel cas, se pose alors la question de savoir

comment apprécier si un enfant n'obtient pas de place et par quel moyen les parents peuvent démontrer qu'ils ont fait le nécessaire pour trouver une place ?

Si par contre les auteurs entendent viser les parents dont l'enfant concerné a « été inscrit » dans une des structures visées par le projet de loi sous examen, le Conseil d'État tient alors à relever que cette notion ne détermine pas avec la rigueur requise le moment où l'enfant doit avoir été ou doit être inscrit à la structure visée. Dans ce contexte, il y a lieu de distinguer entre les enfants qui ont fréquenté une structure avant la fermeture de celle-ci en date du 16 mars 2020, et ceux qui jusqu'au 16 mars 2020 ne fréquentaient pas encore une telle structure. Les premiers peuvent être considérés comme « inscrit » alors que les derniers sont tout au plus à être considérés comme « prétendant à une inscription ».

Les paragraphes 1^{er} et 3 soulèvent encore des interrogations concernant les certificats émis par les structures visées et la portée de l'attestation de l'« indisponibilité de place » à fournir par les parents. Comment apprécier les certificats à émettre par les structures d'accueil ? Suffit-il que les parents s'adressent à la structure où l'enfant était inscrit avant la fermeture de celle-ci ? En ce qui concerne les parents dont les enfants n'étaient pas inscrits dans une structure avant la fermeture des écoles, mais qui maintenant auraient besoin d'une place pour faire garder leur enfant en raison de la fréquentation alternée des cours, leur suffit-il de s'adresser à leur commune pour avoir une attestation d'indisponibilité dans la structure d'accueil mise en place par la commune ou doivent-ils également prouver que toute autre structure éventuellement située dans le voisinage n'a aucune place de disponible ?

Se pose encore la question de savoir comment apprécier lequel des parents peut prétendre au congé pour raisons familiales. Dans ce contexte, le Conseil d'État s'interroge sur la procédure à passer par les parents pour savoir lequel des deux aura droit au congé pour raisons familiales en priorité.

S'ajoute à cela que le paragraphe 2 prévoit que la durée du congé pour raisons familiales est limitée à la période pendant laquelle les conditions du paragraphe 1^{er} sont remplies. Le Conseil d'État s'interroge ainsi sur la fréquence à laquelle les parents doivent redemander la disponibilité d'une place et réintroduire une « attestation de l'indisponibilité de place ».

Au vu de l'incohérence manifeste entre les dispositions du paragraphe 1^{er} et celles du paragraphe 3 en ce qui concerne la disponibilité d'une place visée au paragraphe 1^{er} et l'inscription à une place visée au paragraphe 3, ainsi qu'au vu des imprécisions que présentent le texte sous avis et des interrogations qui en découlent, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif proposé des paragraphes 1^{er} à 3. »

Par l'amendement gouvernemental 3, relatif aux paragraphes 1^{er} à 3 de l'article 1^{er} du projet déposé, il est proposé de faire droit aux remarques et objections suivantes du Conseil d'État :

Selon le Conseil d'État, les écoles visées par le texte déposé peuvent se situer soit au Luxembourg, soit dans le pays de résidence d'un frontalier. En ce qui concerne les services d'éducation et d'accueil pour enfants agréés, l'agrément se rapporte uniquement aux services mis en place sur le territoire du Grand-Duché. La Haute Corporation se pose dès lors la question si la loi en projet compte ne pas accorder le congé pour raisons familiales aux frontaliers qui n'obtiennent pas de place dans un service de garde dans leur pays de résidence.

Pour faire droit à cette observation il est proposé de compléter le nouvel article 1^{er}, point 3^o par un alinéa supplémentaire précisant que pour les écoles et structures d'accueil situées en dehors du territoire luxembourgeois, un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné est à joindre à la demande.

Par ailleurs, le Conseil d'État se demande ce qu'il en est des autres modes de garde tels que la garde d'un enfant par un assistant parental. Ainsi, est-ce que les parents qui font garder leur enfant par un assistant parental se voient refuser le congé pour raisons familiales dans le cas où l'assistant parental se trouve dans l'impossibilité de garder l'enfant en raison de la fermeture intégrale ou partielle de son infrastructure d'accueil ? La même question se pose pour des modes de garde informels.

Par rapport à cette remarque il y a lieu de préciser que la nouvelle disposition introduite par le point 2^o 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}. A cet endroit sont donc seuls exclus les modes de garde informels luxembourgeois ou étrangers qui ne peuvent évidemment pas émettre de tels certificats.

Le Conseil d'État constate ensuite que le paragraphe 1^{er} diffère du paragraphe 3 de l'article 1^{er} du texte déposé en ce qu'il ne précise pas que l'indisponibilité de place ne joue que pour le service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé et pour l'école dans lesquels l'enfant visé « est inscrit ».

Il attire l'attention des auteurs sur le fait que « ne pas obtenir de place » dans une structure a une autre signification que « ne pas être inscrit » dans une structure.

Ces remarques qui sont valables par rapport au texte déposé perdent leur pertinence vis-à-vis de l'article 1^{er} tel qu'amendé puisque ce dernier ne distingue plus entre enfants inscrits préalablement à la fermeture et ceux qui jusqu'au 16 mars 2020 ne fréquentaient pas encore une telle structure d'accueil. A toutes fins utiles le commentaire du point en question donne des informations supplémentaires à ce sujet.

A cet endroit le Conseil d'État se demande encore comment apprécier si un enfant n'obtient pas de place et par quel moyen les parents peuvent démontrer qu'ils ont fait le nécessaire pour trouver une place ?

D'après le nouveau texte cet effort est présumé dès que les parents peuvent fournir un document officiel émanant de l'autorité compétente et certifiant la non prise en charge par manque de place en raison de la mise en œuvre de mesures de lutte contre la propagation du virus.

La Haute Corporation se pose encore la question de savoir comment apprécier lequel des parents peut prétendre au congé pour raisons familiales.

Vu que le texte amendé propose de procéder par la voie d'une loi autonome dérogeant à certaines dispositions bien précises du dispositif applicable en matière de congé pour raisons familiales, il est évident que les dispositions auxquelles il n'est pas expressément dérogé restent applicables.

Ainsi, l'article L. 234-52, qui dispose que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps sans pour autant prévoir une quelconque règle de priorité, reste d'actualité.

Vu que le paragraphe 2 du texte déposé prévoit que la durée du congé pour raisons familiales est limitée à la période pendant laquelle les conditions du paragraphe 1^{er} sont remplies la Haute Corporation se demande quelle doit être la fréquence à laquelle les parents doivent redemander la disponibilité d'une place et réintroduire une « attestation de l'indisponibilité de place ».

Etant donné que le texte amendé ne pose plus cette condition cette remarque perd sa pertinence.

En effet, en application de la version proposée du texte, une fois les conditions remplies, la demande ne doit plus être renouvelée et le congé est présumé accordé jusqu'au 15 juillet 2020. La durée exacte (heures/jours) doit être renseignée par l'employeur sur la déclaration qu'il doit transmettre mensuellement au Centre commun de la sécurité sociale.

Au vu de l'incohérence manifeste entre les dispositions du paragraphe 1^{er} et celles du paragraphe 3 en ce qui concerne la disponibilité d'une place visée au paragraphe 1^{er} et l'inscription à une place visée au paragraphe 3, ainsi qu'au vu des imprécisions que présentent le texte sous avis et des interrogations qui en découlent, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif proposé des paragraphes 1^{er} à 3.

Afin de tenir compte des remarques ci-devant et pour permettre au Conseil d'État de lever son opposition formelle, ainsi que pour distinguer clairement les différents cas de figure pouvant se présenter, il est proposé de reformuler l'article 1^{er} du projet de loi déposé de la manière suivante:

« Art. 1^{er}. Par dérogation à l'article L. 234-51 peut également prétendre au congé pour raisons familiales le salarié ou le travailleur indépendant ayant à charge :

1. un enfant vulnérable au Covid-19 à condition de produire un certificat médical attestant cette vulnérabilité ;
2. un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015;
3. un enfant scolarisé de moins de treize ans accomplis dont l'école est fermée ou dont les cours restent suspendus pour des raisons directement liées à la crise sanitaire ou qui ne peut être pris

en charge par aucune école ou structure d'accueil en raison de la mise en œuvre d'un plan de prise en charge en alternance des élèves ou de l'application de mesures barrière imposées, à condition de produire un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse.

Pour les écoles et structures d'accueil situées en dehors du territoire luxembourgeois, un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné est à joindre à la demande par le bénéficiaire.

La limite d'âge de moins de treize ans accomplis 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.»

Cet amendement introduit un nouvel article 1^{er} qui remplace l'article 1^{er} du projet déposé en introduisant une dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er} du Code du travail qui limite le congé pour raisons familiales aux salariés 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 parents pour appliquer ce congé aux salariés et indépendants pour d'autres raisons que la maladie de l'enfant.

Du fait que le retour en classe est organisé en alternance, c'est-à-dire que chaque classe sera divisée en deux groupes, et vue que des mesures barrières strictes doivent être respectées, les capacités de réception des écoles et des structures d'accueil sont fortement réduites et il ne sera pas possible de garantir la prise en charge de tous les enfants concernés.

Pour cette raison ce congé pour raisons familiales s'applique, pour une durée déterminée, également aux parents de tous les enfants nés à partir du 1^{er} septembre 2015 incluant ainsi tous les enfants fréquentant actuellement l'enseignement précoce ainsi qu'aux parents d'enfants scolarisés de moins de 13 ans dont l'école est fermée ou dont les cours restent suspendus pour des raisons directement liées à la crise sanitaire ou qui ne peuvent être pris en charge par aucune école ou structure d'accueil en raison de la mise en œuvre d'un plan de prise en charge en alternance des élèves ou de l'application de mesures barrière imposées.

Pour ce qui est des écoles il est évident qu'il doit s'agir de l'école à laquelle l'enfant en question était inscrit avant la fermeture, pour les structures d'accueil il en est en principe de même.

Pour les parents des enfants qui n'étaient inscrits dans aucune structure de cette nature préalablement à la crise, ils sont également éligibles si la ou les structures disponibles auprès desquelles ils ont prétendu à une inscription après la période de fermeture n'ont pas pu accueillir leur enfant.

Il en est de même des parents qui en raison de l'état de santé vulnérable de leur enfant ne peuvent pas le laisser fréquenter une école ou une structure d'accueil. Il s'agit en effet de protéger les enfants qui souffrent déjà d'une des maladies énumérées dans la recommandation du Conseil supérieur des maladies infectieuses du 25 avril 2020 qui définit les personnes vulnérables au COVID-19.

Les bénéficiaires de ce congé doivent, pour justifier leur demande, produire, en fonction du cas de figure, un certificat médical, un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'éducation nationale ou un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné.

Pour les enfants handicapés visés à l'article 274 du Code de la sécurité sociale la limite d'âge de moins de treize ans prévue au point 3^o ne s'applique pas puisque ces enfants ont très souvent besoin de la présence d'un parent puisqu'il ne peuvent pas rester seuls même s'ils ont plus que 13 ans. Il est évident que toutes les autres conditions posées par le point 3^o de l'article 1^{er} s'appliquent de manière égale à ces enfants.

Le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire que l'amendement sous avis (amendement gouvernemental 3) 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.

Le Conseil d'État constate que « 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. 234-54bis, l'amendement sous avis appelle une observation de la part du Conseil d'État concernant le bénéfice 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.

La commission parlementaire souligne qu'en effet, les parents visés ci-devant par le Conseil d'État 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. De ce fait, une situation de traitement inégal n'est pas donnée.

Le Conseil d'État relève encore que 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}.

La commission parlementaire fait droit au Conseil d'État et insère la référence à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, à l'endroit de la phrase liminaire de l'article 1^{er} de la loi en projet.

Paragraphe 4 du projet de loi initial (supprimé)

Le **paragraphe 4** du projet de loi initial prévoit qu'un règlement grand-ducal puisse préciser les modalités, essentiellement administratives, pour mettre en œuvre les dispositions légales prévues dans le présent projet.

Dans son avis du 19 mai 2020, le Conseil d'État constate à l'égard du paragraphe 4 initial que, « dans la 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. En l'espèce, le Conseil d'État en vient à la conclusion qu'en raison des incohérences et imprécisions que présentent les paragraphes 1^{er} à 3 [du projet de loi initial] et des interrogations qui en découlent, les éléments essentiels ne sont aucunement prévus par la loi en projet, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition du paragraphe 4 pour non-conformité aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. »

Vu que le projet tel qu'amendé ne prévoit plus de possibilité de procéder par voie de règlement grand-ducal en supprimant le paragraphe 4 de l'article L. 234-54*bis* tel que proposé par le projet déposé (amendement gouvernemental 5), cette opposition formelle n'a plus de raison d'être.

Le Conseil d'État constate en effet dans son avis complémentaire que « suite à la suppression de la disposition prévue au paragraphe 4 initial, l'opposition formelle n'a plus lieu d'être. »

Paragraphe 5 du projet de loi initial (supprimé)

La disposition du **cinquième paragraphe** du projet de loi initial prévoit que la charge financière de ces dispositions incombe à 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.

Concernant le paragraphe 5 du nouvel article L. 234-54*bis* proposé par le projet déposé, qui n'est pas autrement commenté par le Conseil d'État, cette disposition est supprimée par la voie d'un amendement gouvernemental (amendement 6) puisqu'elle est devenue superflète étant donné qu'il existe un accord concernant la répartition des charges engendrées par le dispositif en question qui ne nécessite pas une disposition légale dédiée.

Le Conseil d'État constate dans son avis complémentaire que « l'amendement sous avis n'appelle pas d'observation quant au fond de la part du Conseil d'État. »

Concernant l'article 1^{er} dans sa version amendée, la commission parlementaire fait droit aux observations d'ordre légistique émises par le Conseil d'État dans son avis complémentaire. À la phrase liminaire, la commission parlementaire insère 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°).

Article 2 nouveau

Par voie d'amendement (amendement gouvernemental 4), il est inséré un nouvel article 2 de la teneur suivante :

« Art. 2. Par dérogation à l'article L. 234-53 du même Code l'absence du salarié bénéficiaire d'un congé pour raisons familiales pris par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, point 1 ; par la demande de congé pour raisons familiales certifiant l'âge de l'enfant concerné pour les cas visés au point 2 du même article et par un certificat émanant du Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse ou bien par un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné dans les cas visés au point 3 du même article.

Dans tous ces cas le bénéficiaire en congé pour raisons familiales est considéré comme couvert par un certificat médical tel que prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2, à l'égard de l'employeur et de la Caisse nationale de santé. »

Cet article dispose que pour les cas visés aux points 1° et 3° de l'article 1^{er} le certificat versé à la CNS et, le cas échéant, à l'employeur, a les mêmes effets que le certificat médical prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2 à l'égard de ces deux adresses. Pour les cas visés au point 2° la demande fait foi de justificatif.

Ce document protège dès lors le salarié d'un licenciement puisqu'il justifie son absence.

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État remarque que le texte de l'amendement n'appelle pas d'observation quant au fond.

La commission parlementaire fait droit aux observations d'ordre légistique du Conseil d'État émises dans son avis complémentaire. Ainsi, à l'alinéa 1^{er}, la commission remplace les termes « même Code » par les termes « Code du travail ». Au même alinéa 1^{er}, la commission fait suivre les chiffres « 1 » « 2 » et « 3 » qui suivent le terme « point » d'un exposant, pour écrire « point 1° », « point 2° » et « point 3° ». Toujours à l'alinéa 1^{er}, la commission entend indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, le point. Par ailleurs, la commission remplace les termes « du même article » par les termes « à l'article 1^{er} ». Ainsi, elle écrit « les cas visés à l'article 1^{er}, point 2° » et « les cas visés à l'article 1^{er}, point 3° ».

À l'alinéa 2, la commission remplace le terme « en » par le terme « du » pour écrire « le bénéficiaire du congé pour raisons familiales ». Au même alinéa 2, la commission insère les termes « du Code du travail » après les termes « l'article L. 121-6, paragraphe 2, », pour écrire « l'article L. 121-6, paragraphe 2, du Code du travail ».

Article 3 (article 2 initial)

Le projet de loi initial définit à l'endroit de l'article 2 initial la date à partir de laquelle les dispositions du projet produisent leurs effets, ainsi que la date de fin de ces dispositions.

Par rapport à l'article 2 du projet déposé le Conseil d'État explique que s'il n'était pas suivi dans sa proposition de procéder par dérogation au Code du travail, il conviendrait d'insérer le libellé de l'article 2 dans le dispositif de l'article L. 234-54*bis* du Code du travail afin de garantir une meilleure lisibilité du texte.

Vu que le projet tel qu'amendé suit la recommandation du Conseil d'État de procéder par dérogation au dispositif du congé pour raisons familiales dans un projet de loi autonome cette remarque n'a plus de fondement.

Quant au choix de la date du 15 juillet 2020 comme date jusqu'à laquelle la loi en question produira ses effets, le Conseil d'État souligne dans son avis que cette date n'est pas autrement expliquée par les auteurs du projet.

Il remarque que cette date marque en principe le début des vacances scolaires d'été au Grand-Duché de Luxembourg ce qui n'est pas nécessairement le cas dans les pays limitrophes.

En outre, il est d'avis que le début des vacances scolaires ne résout pas le problème de la garde des enfants pour beaucoup de parents ne travaillant pas auprès de l'éducation nationale car en fonction de l'évolution de la situation pandémique, les services d'éducation et d'accueil pour enfants agréés ainsi que les maisons relais, voire les activités de vacances ne pourront pas fonctionner normalement, de sorte que les parents seront toujours dans l'impossibilité « d'obtenir une place ».

Face à ces remarques, les auteurs des amendements gouvernementaux précisent que le choix de cette date est bien déterminé par rapport aux vacances scolaires d'été au Luxembourg, qui commencent par ailleurs plus tard que dans les pays limitrophes (en Belgique le 1^{er} juillet et en France, Rhénanie-Palatinat et Sarre le 6 juillet).

Finalement, la commission parlementaire propose à l'endroit de l'article 3 (article 2 initial) du projet de loi de modifier la détermination de la durée pendant laquelle la présente loi produit ses effets. Au lieu d'une période initialement prévue du 25 mai 2020 au 15 juillet 2020 inclus, la commission propose de se reporter au droit commun pour la mise en vigueur de la présente loi et de maintenir l'indication que la loi produit ses effets jusqu'au 15 juillet 2020 inclus. En conséquence, l'article 3 du projet de loi prend la teneur suivante :

« **Art. 32.** La présente loi produit ses effets jusqu'au 15 juillet 2020 inclus. »

La commission parlementaire entend ainsi faire droit à la remarque du Conseil d'État, émise dans son avis du 9 juin 2020, qui signale que, étant donné que le règlement grand-ducal [...] du 20 mai 2020 [portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail] 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.

La commission parlementaire tient ainsi également compte de la remarque du Conseil d'État selon laquelle « 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 [du règlement grand-ducal du 20 mai 2020 précité] n'est plus nécessaire dans un souci de clarification. »

V. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION PARLEMENTAIRE

Compte tenu de ce qui précède, la Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi n° 7583 dans la teneur qui suit :

*

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

Art. 1^{er}. Par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, du Code du travail peut également prétendre au congé pour raisons familiales le salarié ou le travailleur indépendant ayant à charge:

- 1° un enfant vulnérable au Covid-19 à condition de produire un certificat médical attestant cette vulnérabilité ;
- 2° un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015;
- 3° un enfant scolarisé de moins de treize ans accomplis dont l'école est fermée ou dont les cours restent suspendus pour des raisons directement liées à la crise sanitaire ou qui ne peut être pris en charge par aucune école ou structure d'accueil en raison de la mise en œuvre d'un plan de prise en charge en alternance des élèves ou de l'application de mesures barrière imposées, à condition de produire un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse.

Pour les écoles et structures d'accueil situées en dehors du territoire luxembourgeois, un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné est à joindre à la demande par le bénéficiaire.

La limite d'âge de moins de treize ans accomplis 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.»

Art. 2. Par dérogation à l'article L. 234-53 du Code du travail l'absence du salarié bénéficiaire d'un congé pour raisons familiales pris par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, point 1° ; par la demande de congé pour raisons familiales certifiant l'âge de l'enfant concerné pour les cas visés à l'article 1^{er}, point 2° et par un certificat émanant du Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse ou bien par un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné dans les cas visés à l'article 1^{er}, point 3°.

Dans tous ces cas le bénéficiaire du congé pour raisons familiales est considéré comme couvert par un certificat médical tel que prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2, du Code du travail à l'égard de l'employeur et de la Caisse nationale de santé.

Art. 3. La présente loi produit ses effets jusqu'au 15 juillet 2020 inclus.

Luxembourg, le 15 juin 2020

Le Président-Rapporteur,
Georges ENGEL