

N° 7608²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI**portant introduction d'un congé pour soutien familial dans le cadre
de la lutte contre la pandémie Covid-19**

* * *

**RAPPORT DE LA COMMISSION DE LA FAMILLE
ET DE L'INTEGRATION**

(17.6.2020)

La commission se compose de : M. Max HAHN, Président-Rapporteur ; Mme Simone ASSELBORN-BINTZ, MM. Gilles BAUM et Marc BAUM, Mmes Djuna BERNARD et Tess BURTON, M. Paul GALLES, Mmes Chantal GARY et Carole HARTMANN, MM. Fernand KARTHEISER, Charles MARGUE, Georges MISCHO, Marco SCHANK, Marc SPAUTZ et Serge WILMES, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi n° 7608 (PL 7608) a été déposé à la Chambre des Députés le 2 juin 2020 par Madame le Ministre de la Famille et de l'Intégration.

Au cours d'une réunion de la Commission de la Famille et de l'Intégration (COFAI) du 17 juin 2020, le projet de loi fut présenté par Mme le Ministre et M. Max Hahn désigné comme rapporteur dudit projet.

A la même occasion, les membres de la commission ont – l'avis du Conseil d'État du 15 juin 2020 en mains – analysé le projet de texte. Se déclarant prêts à tenir compte des observations d'ordre légistique ainsi qu'à reprendre dans leur entièreté les propositions de texte formulées par la Haute Corporation à certains endroits du PL 7608, les membres de la COFAI ont finalement décidé d'adopter à l'unanimité le présent rapport.

*

II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le présent projet de loi, déposé en date du 2 juin 2020, reprend la mesure prévue dans le règlement grand-ducal du 3 avril 2020 portant introduction d'un congé pour soutien familial. Il s'agissait d'un règlement d'urgence, valable que pendant la durée de l'état de crise. L'élaboration d'une loi à cet effet garantit donc que le congé pour soutien familial puisse être reconduit au-delà de la lutte contre la pandémie du « Covid-19 ».

Dans le cadre de la pandémie du Coronavirus « Covid-19 », de nombreuses structures pour personnes âgées et pour personnes handicapées, autres que les structures d'hébergement, ont dû fermer leurs portes.

Ces services sont fréquentés par des personnes âgées, qui ont une perte d'autonomie considérable, et par des personnes en situation de handicap, souvent majeures, qui sont fortement dépendantes de l'assistance d'une tierce personne.

Suite à la fermeture des prédicts services pour des raisons de lutte contre la pandémie du « Covid-19 », des travailleurs indépendants et des salariés ont été contraints de prendre congé pour s'occuper, pendant la journée, d'une personne handicapée ou âgée.

Le congé pour soutien familial, congé rémunéré, vise à venir en aide à ces travailleurs indépendants et salariés afin d'éviter qu'ils doivent avoir recours à leur congé récréatif pour s'occuper d'une personne majeure en situation de handicap ou d'une personne âgée.

*

III. CONSIDERATIONS GENERALES

Il était prévu d'accorder le congé pour soutien familial dans le contexte d'un événement imprévisible, dont la définition a été inspirée de la notion prévue par la loi du 3 avril 2002 relative à la mise en place d'un régime d'aides en faveur des entreprises en difficulté financière temporaire.

Ce dispositif fut amendé sur proposition du Conseil d'État afin d'inclure également les agents publics. En effet, le projet de loi avait prévu de viser uniquement les travailleurs indépendants et salariés liés par un contrat de travail privé, en argumentant que les employés et fonctionnaires des domaines public et communal peuvent se voir accorder à titre exceptionnel une dispense de service. Le Conseil d'État a noté cependant que le chef d'administration n'accorde pas une dispense mais un vrai congé et que le projet de loi devra donc également viser les agents publics.

La demande pour le congé pour soutien familial peut être introduite si le service agréé a arrêté ses activités ou une partie de ses activités dans le contexte de la pandémie du Covid-19 et si le demandeur s'occupe à domicile de la personne majeure en situation de handicap ou de la personne âgée.

Le PL 7608 prévoit que plusieurs personnes (qu'elles soient salariées, travailleurs indépendants ou agents publics) ne peuvent pas demander en même temps le congé pour soutien familial afin de s'occuper de la même personne. Néanmoins, le congé peut être fractionné, c'est-à-dire partagé entre elles successivement.

De plus, le salarié et l'agent public sont obligés d'avertir leur employeur ou chef d'administration. L'employeur ou le chef d'administration averti ne peut pas procéder à la résiliation du contrat de travail du salarié ou de l'agent public ni le convoquer à un entretien préalable.

Le montant des indemnités pécuniaires payées à titre de congé pour soutien familial dû aux salariés, travailleurs indépendants ou agents publics est entièrement à charge de l'État.

Pour tout détail complémentaire, il est renvoyé au commentaire des articles.

*

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

La Haute Corporation a rendu son avis relatif au PL 7608 en date du 15 juin 2020.

Le Conseil d'État note que le champ d'application du projet de loi sous avis est limité aux seuls événements imprévisibles d'« envergure nationale ou internationale ». La fermeture totale ou partielle d'un service agréé, résultant d'un événement imprévisible et revêtant un caractère purement interne à ce service ne donne ainsi pas droit au congé pour soutien familial.

En ce qui concerne l'encadrement insuffisant de la notion d'« événement imprévisible », le Conseil d'État souligne que le texte en projet touche une matière réservée à la loi, en l'occurrence les droits des travailleurs (article 11, paragraphe 5, de la Constitution). S'y ajoute que le projet de loi se limite à renvoyer à un règlement grand-ducal pour la fixation de la durée de l'impact dommageable, sans aucun encadrement légal, ce qui contrevient à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. La Haute Corporation s'y oppose formellement.

En outre, le projet de loi sous avis confère de manière involontaire un très large pouvoir d'appréciation discrétionnaire aux chefs d'administration en les autorisant à refuser de manière arbitraire le congé pour soutien familial aux agents du secteur public, ce qui ne répond pas aux principes constitutionnels (article 11, paragraphe 5, de la Constitution). Le Conseil d'État exige que le champ d'application du texte sous avis soit élargi en incluant les agents publics.

Vu les problèmes d'ordre constitutionnel et étant donné que les mesures reprises dans la loi en projet sont nécessaires pour éviter un vide juridique le lendemain de la fin de l'état de crise, le Conseil d'État propose un texte en reprenant le libellé du règlement grand-ducal du 3 avril 2020 et en se limitant à la seule situation résultant de la pandémie de Covid-19.

Si le Conseil d'État est suivi dans sa proposition de texte, l'amendement y relatif ne devra plus lui être soumis pour avis.

En ce qui concerne le détail des observations ainsi que les suggestions de reformulations de texte du Conseil d'État, il est renvoyé au commentaire des articles.

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1^{er} (ancien Article L. 234-80)

L'**article 1^{er}** du **PL 7608** a pour objet de définir les notions employées par le projet de loi sous examen.

La disposition figurant au **point 1^ob)** de l'**article 1^{er}** prévoit que les travailleurs résidents et frontaliers ayant des proches encadrés par des services agréés se situant non seulement au Luxembourg, mais également dans un Etat membre de l'Union européenne, puissent bénéficier du congé pour soutien familial.

Le **point 2^o** de l'**article 1^{er}** définit la notion de « ministre ».

Les **points 3^o** et **4^o** de l'**article 1^{er}** indiquent qu'en introduisant un congé pour soutien familial dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19, il s'agit de s'occuper uniquement

- de personnes majeures en situation de handicap, usagers d'un service agréé, ainsi que
- de personnes âgées faisant l'objet d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité, usagers d'un service agréé .

Les **points 5^o, 6^o** et **7^o** de l'**article 1^{er}** définissent les notions de « salarié », « travailleur indépendant » ainsi que celle d'« agent public ».

Le **point 8^o** de l'**article 1^{er}** (ancien **point 6^o** de **Art. L. 234-80**) donne une définition du terme « congé pour soutien familial » en prévoyant que celui-ci peut « être attribué à un salarié, à un travailleur indépendant ou à un agent public qui s'occupe "d'une personne majeure en situation de handicap" ou "d'une personne âgée" suite à la fermeture temporaire d'un service agréé dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 ».

Article 2 (ancien Article L. 234-81)

L'**article 2, paragraphe 1^{er},** du **PL 7608** détermine les conditions cumulatives à remplir par les salariés, travailleurs indépendants ou agents publics qui souhaitent bénéficier du congé pour soutien familial.

A l'origine, l'ancien **article L. 234-81** prévoyait

- en son **paragraphe 1^{er}, point 3^o,** que pour pouvoir bénéficier du congé pour soutien familial, ni le salarié, ni le travailleur indépendant, ni un autre membre du ménage en question ne doit tomber sous le régime du chômage partiel prévu aux articles L. 511-1 et suivants du Code du travail pendant la période pour laquelle le congé est sollicité, et
- en son **paragraphe 1^{er}, point 4^o,** que le droit au congé pour soutien familial ne peut être pris que lorsqu'aucun autre moyen de garde n'est disponible.

Dans son **avis du 15 juin 2020 relatif au PL 7608**, le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées dans son **avis du 9 juin 2020 relatif au projet de loi portant 1. dérogation temporaire à certaines dispositions en matière de droit du travail en relation avec l'état de crise lié au Covid-19 ; 2. modification du Code du travail**, où il s'est opposé formellement, pour des raisons de sécurité juridique, aux dispositions y prévues au vu notamment des imprécisions et des interrogations que les notions de « ménage » et d'« aucun autre moyen de garde » soulèvent, pour s'opposer formellement à l'**article L. 234-81, paragraphe 1^{er}, points 3^o et 4^o** que la loi en projet entend insérer dans le Code du travail.

Pour lever cette opposition formelle exprimée par la Haute Corporation, le législateur fait donc abstraction des anciens **points 3^o et 4^o** dans l'**article 2, paragraphe 1^{er}** du **PL 7608** nouvellement formulé.

A la lecture de l'ancien **article L. 234-81, paragraphe 2, point 3°**, le Conseil d'État constate finalement que le demandeur d'un congé pour soutien familial doit fournir une attestation de la non-disponibilité de place pour la personne encadrée. À cet égard, le Conseil d'État signale qu'il ne peut être exigé du demandeur de rapporter une preuve négative, de sorte qu'il convient de préciser que ladite attestation doit être fournie par le service agréé concerné.

D'où la reformulation par le législateur de l'ancien **point 3°** dans l'article 2, paragraphe 2 du **PL 7608**.

Article 3 (ancien Article L. 234-82)

L'article 3, paragraphe 1^{er}, du **PL 7608** dispose que le congé pour soutien familial prend fin à partir du moment où le service agréé notifie au ministre

- la reprise de ses activités ou d'une partie de ses activités, et
- la disponibilité pour l'usager d'une place dans le service agréé.

L'article 3, paragraphe 2, du **PL 7608** stipule que plusieurs personnes (qu'il soient salariés, travailleurs indépendants ou agents publics) ne peuvent pas demander en même temps le congé pour soutien familial afin de s'occuper de la même personne. Néanmoins, le congé peut être fractionné, c'est-à-dire partagé entre elles successivement.

L'article 3, paragraphe 3, du **PL 7608** assimile la période du congé pour soutien familial à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, l'objectif étant d'harmoniser la procédure d'obtention du congé pour soutien familial avec la procédure d'obtention du congé pour raisons familiales.

L'article 3, paragraphe 4, du **PL 7608** stipule que

- le montant des indemnités pécuniaires payées à titre de congé pour soutien familial est entièrement à charge de l'État,
- par dérogation à l'article 9 du Code de la sécurité sociale, l'indemnité pécuniaire de maladie est également due pendant les périodes de congé pour soutien familial, et que
- par dérogation à l'article 54, alinéas 1^{er} et 2, et à l'article 12, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, la Mutualité des employeurs assure également le remboursement ainsi que le paiement d'un certain nombre de prestations.

Article 4 (ancien Article L. 234-83)

L'article 4 du **PL 7608** entend régler la protection du salarié bénéficiant du congé pour soutien familial contre le licenciement.

Aux yeux du Conseil d'État, le système proposé sous les anciens **paragraphe 1, 2 et 3 de l'article L. 234-83** est inconcevable ce qui fait qu'il y reviendra de façon plus détaillée dans un avis complémentaire.

En attendant et sur proposition de la Haute Corporation, le législateur opte pour un texte qui s'aligne sur celui applicable au congé pour raisons familiales.

Article 5 (ancien Article L. 234-84)

L'article 5 du **PL 7608** stipule que tout litige relatif au congé pour soutien familial relevant d'un contrat de travail entre un employeur et son salarié relève de la compétence des tribunaux du travail.

Article 6 (ancien Article 2)

L'article 6 du **PL 7608** détermine la date d'entrée en vigueur de la loi ainsi que la cessation de ses effets.

*

Compte tenu des observations qui précèdent, la Commission de la Famille et de l'Intégration propose, à l'unanimité de ses membres, à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi dans la teneur suivante :

*

**TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION
DE LA FAMILLE ET DE L'INTEGRATION**

7608

PROJET DE LOI

**portant introduction d'un congé pour soutien familial dans le cadre
de la lutte contre la pandémie Covid-19**

Art. 1^{er}. Définitions

Aux fins de la présente loi, on entend par :

- 1° « service agréé » :
- a) tout service de formation, d'emploi ou d'activité de jour pour personnes en situation de handicap ainsi que tout centre psycho-gériatrique pour personnes âgées agréés conformément à l'article 1^{er}, alinéa 2, de la loi modifiée du 8 septembre 1998 réglant les relations entre l'Etat et les organismes œuvrant dans les domaines social, familial et thérapeutique ;
 - b) tout service comparable à ceux énumérés à la lettre a) agréé par une autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne ;
- 2° « ministre » : le ministre ayant la Politique pour personnes handicapées et la Politique pour personnes âgées dans ses attributions ;
- 3° « personne majeure en situation de handicap » : toute personne en situation de handicap, âgée d'au moins dix-huit ans, usager d'un service agréé ;
- 4° « personne âgée » : toute personne âgée faisant l'objet d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité, usager d'un service agréé ;
- 5° « salarié » : toute personne engagée par un employeur du secteur privé dont les relations de travail sont régies par le statut de salarié tel qu'il résulte du livre premier, titre II, du Code du travail ;
- 6° « travailleur indépendant » : toute personne qui exerce au Grand-Duché de Luxembourg pour son propre compte une activité professionnelle ressortissant de la Chambre des métiers, de la Chambre de commerce ou de la Chambre d'agriculture ou une activité professionnelle ayant un caractère principalement intellectuel et non commercial ;
- 7° « agent public » : les agents de l'État, les agents de la Couronne, de la Chambre des députés, des établissements publics, les agents des communes, syndicats de communes et établissements publics placés sous la surveillance des communes ainsi que les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;
- 8° « congé pour soutien familial » : un congé rémunéré pouvant être attribué à un salarié, à un travailleur indépendant ou à un agent public qui s'occupe d'une personne majeure en situation de handicap ou d'une personne âgée dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19 suite à la fermeture temporaire d'un service agréé.

Art.2. Conditions d'obtention du congé pour soutien familial

(1) Peut prétendre au congé pour soutien familial, le salarié, le travailleur indépendant ou l'agent public lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- 1° le service agréé a procédé à l'arrêt de ses activités ou d'une partie de ses activités dans le contexte de la pandémie Covid-19 ;
- 2° le salarié, le travailleur indépendant ou l'agent public s'occupe à domicile de la personne majeure en situation de handicap ou de la personne âgée avec laquelle il réside.

(2) Le salarié, le travailleur indépendant ou l'agent public demande au ministre d'attester la nécessité du congé pour soutien familial. La demande est accompagnée des pièces justificatives suivantes :

- 1° un certificat de résidence du demandeur et de la personne à encadrer ;
- 2° une attestation d'inscription de la personne encadrée au service agréé ou une copie du contrat de travail du salarié handicapé travaillant dans un atelier protégé ou autre service d'emploi ;

3° une attestation de la part du service agréé concerné confirmant que la personne âgée ou la personne majeure en situation de handicap ne dispose plus de place pour cause de fermeture totale ou partielle du service agréé ;

4° une description des missions du service agréé situé en dehors du Luxembourg.

Si les conditions prévues au paragraphe 1^{er} sont remplies, le ministre renvoie un certificat signé, en deux exemplaires, au demandeur, qui vaut certificat médical au sens de l'article L. 121-6, paragraphe 2, du Code du travail à l'égard de l'employeur ou des employeurs et de la Caisse nationale de santé, ci-après « CNS ».

(3) Le salarié et l'agent public sont obligés, le jour même de leur absence, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée respectivement l'employeur ou les employeurs, le représentant de celui-ci ou de ceux-ci ou le chef d'administration. Cet avertissement est effectué oralement ou par écrit.

(4) Le certificat est à transmettre sans délai à l'employeur ou aux employeurs et à la CNS. L'agent public transmet le certificat sans délai au chef d'administration.

Art.3. Modalités du congé pour soutien familial

(1) Le congé prend fin si le service agréé notifie au ministre la reprise de ses activités ou d'une partie de ses activités et la disponibilité pour l'utilisateur d'une place dans le service agréé.

(2) Le congé pour soutien familial peut être fractionné. Plusieurs salariés, travailleurs indépendants ou agents publics ne peuvent pas demander, en même temps, le congé pour s'occuper des mêmes personnes majeures en situation de handicap ou personnes âgées.

(3) La période du congé pour soutien familial est assimilée à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident. Pendant cette durée, les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection au travail relatives à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident sont applicables aux bénéficiaires du congé pour soutien familial.

(4) Le montant des indemnités pécuniaires payées à titre de congé pour soutien familial est entièrement à charge de l'État.

Par dérogation à l'article 9 du Code de la sécurité sociale, l'indemnité pécuniaire de maladie est également due pendant les périodes de congé pour soutien familial.

Par dérogation à l'article 54, alinéas 1^{er} et 2, et à l'article 12, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, la Mutualité des employeurs assure également :

1° le remboursement intégral du salaire et autres avantages, les charges patronales incluses, avancés par l'employeur pour les incapacités de travail concernant le congé pour soutien familial ;

2° le paiement aux travailleurs indépendants du montant intégral des indemnités pécuniaires dues à titre du congé pour soutien familial pendant la période de suspension prévue à l'article 12, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale.

Art.4. Protection contre le licenciement abusif du salarié

(1) L'employeur, averti conformément à l'article 2, paragraphe 3, n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 du Code du travail.

Toutefois, les dispositions de l'alinéa 1^{er} cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si le certificat visé à l'article 2, paragraphe 2, alinéa 2, n'est pas présenté. Les dispositions de l'alinéa 1^{er} ne sont pas non plus applicables si l'avertissement, sinon la présentation du certificat visé à l'article 2, paragraphe 2, alinéa 2, sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

(2) Les dispositions du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat à durée indéterminée ou à durée déterminée pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié. Restent également applicables les dispositions de l'article L. 125-1 et de l'article L. 121-5, paragraphe 2, alinéa 4, du Code du travail.

(3) La résiliation du contrat de travail effectuée en violation des dispositions des paragraphes 1^{er} et 2 est abusive.

(4) L'article L.121-6, paragraphe 3, alinéa 2, du Code du travail n'est pas applicable au congé pour soutien familial pour autant qu'il prévoit, au profit du salarié, le maintien intégral de son traitement pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents.

Art.5. Voies de recours

Tout litige relatif au congé pour soutien familial relevant d'un contrat de travail entre un employeur et son salarié relève de la compétence des tribunaux du travail.

Art. 6. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le jour de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg et cesse ses effets cinq mois après son entrée en vigueur.

Luxembourg, le 17 juin 2020

Le Rapporteur,
Max HAHN

