

N° 7608⁴

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**

* * *

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

(17.6.2020)

Le projet de loi sous avis a pour objet d'introduire définitivement, dans le Code du travail, une nouvelle section intitulée « Section 14. – Congé pour soutien familial » au livre II, titre III, chapitre IV.

Il vise ainsi à prendre le relais du congé pour soutien familial qui a été introduit par le règlement grand-ducal du 3 avril 2020¹ pris sur base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution² dans le cadre de la crise liée au Covid-19 afin de venir en aide aux salariés et travailleurs indépendants amenés à s'occuper de leurs proches le temps de la fermeture d'une structure pour personnes en situation de handicap ou pour personnes âgées, en raison de la pandémie.

Le Gouvernement a en effet décidé d'élaborer une loi reprenant la mesure prévue dans le règlement grand-ducal précité avec quelques adaptations, estimant qu'il y a un besoin réel de maintenir ce congé pour soutien familial pour d'autres événements imprévisibles éventuels.

Au regard de l'importance du projet sous avis, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers jugent utile et nécessaire de prendre position à travers un avis commun.

*

1 Règlement grand-ducal du 3 avril 2020 portant introduction d'un congé pour soutien familial dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 : <http://www.legilux.lu/eli/etat/leg/rgd/2020/04/03/a237/jo>

2 L'article 32, paragraphe (4) de la Constitution dispose que : « *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 à 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.* » (Révision du 13 octobre 2017)

CONSIDERATIONS GENERALES

1. Rappel du contexte

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers rappellent que, dans le cadre de la lutte contre la pandémie du Coronavirus « Covid-19 », le Gouvernement avait décidé, d'une part, de la fermeture de l'ensemble des structures d'enseignement du 16 mars au 19 avril 2020, prolongée ensuite jusqu'au 11 mai 2020, et en parallèle d'un droit³ au « congé pour raisons familiales exceptionnel » pour tout salarié qui a un enfant de moins de 13 ans pendant le temps de la fermeture des structures d'enseignement et, d'autre part, de créer le « congé pour soutien familial » par règlement grand-ducal du 3 avril 2020, étant donné que de nombreuses structures⁴ pour personnes handicapées et pour personnes âgées, autres que les structures d'hébergement, ont dû fermer leurs portes dans le cadre de la lutte contre la pandémie du « Covid-19 ».

Alors que ces règlements d'urgence deviendront caducs avec la fin de l'état de crise (en principe, le 24 juin 2020 à minuit), l'objectif du présent projet de loi est de consacrer définitivement le « congé pour soutien familial », afin de soutenir les deux catégories de bénéficiaires qui, selon l'exposé des motifs, sont :

- « les personnes âgées qui souffrent d'une perte d'autonomie considérable telle qu'il leur est impossible d'assurer seules certains actes de la vie courante et qu'elles ne peuvent pas rester seules à la maison » ;
- « les personnes en situation de handicap, pour la plupart majeures, qui sont fortement dépendantes de l'assistance d'une tierce personne ».

Suite à la fermeture des structures mentionnées pour des raisons de lutte contre la pandémie du Covid-19, « ces personnes habitent souvent chez un membre de leur famille ou un proche qui a été contraint de prendre congé pour s'occuper, pendant la journée, d'une personne handicapée ou âgée ».

L'objectif initial du « congé pour soutien familial » était de permettre aux salariés et travailleurs indépendants de s'occuper de leurs proches le temps de la fermeture d'une structure pour personnes en situation de handicap ou pour personnes âgées, en raison de la pandémie du Covid-19 afin d'éviter pour ces salariés et travailleurs indépendants d'avoir recours à leur congé de récréation pour s'occuper de ces proches.

Les auteurs du projet de loi sous avis soulignent, dans l'exposé des motifs, que le Gouvernement estime « qu'il y a un besoin réel de maintenir ce congé pour soutien pour d'autres événements imprévisibles éventuels », via un cadre légal spécifique permettant de reconduire le congé pour soutien familial au-delà de la lutte contre la pandémie actuelle, tout en envisageant certaines adaptations.

2. Quant à l'introduction d'un congé pour soutien familial dans le Code du travail

Le projet de loi sous avis introduit, dans le Code du travail, au livre II, titre III, chapitre IV (ce chapitre étant consacré aux congés spéciaux) une nouvelle section 14 intitulée « congé pour soutien familial » comprenant cinq articles qui précisent :

- la définition des termes utilisés dans la section nouvelle, dont ceux de « congé pour soutien familial » d'« événement imprévisible », de « personne âgée » et de « personne majeure en situation de handicap » (article L. 234-80 nouveau) ;
- les conditions cumulatives à remplir par les bénéficiaires du congé pour soutien familial (salariés ou travailleurs indépendants⁵), les pièces justificatives devant accompagner la demande de congé et

3 Le même droit de congé avait été instauré pour les salariés qui ont des enfants en situation de handicap âgés entre 13 et 18 ans, sans que ces enfants aient besoin d'être hospitalisés contrairement au principe lié au congé pour raison familiale « traditionnel » qui ne confère ce congé qu'aux parents dont l'enfant est hospitalisé.

4 plus particulièrement les structures d'accueil et d'activités de jour ainsi que les structures de formation et de travail

5 Le projet de loi se limite explicitement aux travailleurs indépendants et salariés liés par un contrat de travail privé, et non pas au « domaines public et communal, [où] les employés et fonctionnaires peuvent, dans ce cas, se voir accorder à titre exceptionnel une dispense de service ».

les formalités administratives (e.a. renvoi d'un certificat signé par le ministre⁶ compétent au demandeur ; la transmission du certificat à l'employeur et à la Caisse nationale de santé (ci-après « CNS ») ; l'avertissement oralement ou par écrit de l'employeur par le salarié concerné) (article L. 234-81 nouveau) ;

- la fin du congé pour soutien familial, respectivement sa durée maximale (« *ne peut excéder la période de l'impact dommageable fixée par règlement grand-ducal dans le cadre de l'évènement imprévisible* »), la possibilité de fractionner le congé, l'assimilation de ce dernier à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident et sa prise en charge par la CNS (article L. 234-82 nouveau) ;
- le principe de la protection contre le licenciement en cas d'absence justifiée du salarié par un « congé pour soutien familial » et la sanction corrélative en cas de violation de ce principe (résiliation abusive) (article L. 234-83 nouveau) ;
- la compétence des tribunaux de travail pour tout litige relatif au congé pour soutien familial (article L. 234-84 nouveau).

Le projet de loi sous avis est complété par un projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article L. 234-81, paragraphe 1^{er}, point 1^o, du Code du travail⁷ relatif à la constatation de l'impact dommageable dans le cadre de l'impact dommageable dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19, lequel fait l'objet d'un avis commun séparé des deux chambres professionnelles du 17 juin 2020.

Si la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers acquiescent aux impératifs d'agir qui s'imposent au Gouvernement en temps de crise sanitaire Covid-19 en vue de l'adoption d'une mesure spécifique visant à éviter que les salariés et travailleurs indépendants doivent avoir recours à leur congé de récréation pour s'occuper d'une personne majeure en situation de handicap ou d'une personne âgée en perte d'autonomie, elles expriment toutefois leurs strictes réserves quant à l'introduction d'une section spécifique fixant un cadre légal définitif relatif à un nouveau « congé pour soutien familial ». Tout au plus, elles pourraient envisager que ce congé spécial qui a été prévu en temps de crise sanitaire puisse faire l'objet de dispositions spéciales dont les effets seraient limités dans le temps et ce dans le cadre d'une loi spéciale, à l'instar de ce qui a été prévu pour le « congé pour raisons familiales extraordinaires »⁸.

Les deux chambres professionnelles s'opposent à rajouter cette forme de congé nouvelle de façon durable à la ribambelle de congés spéciaux déjà existants⁹. Elles plaident pour que le Gouvernement actuel, voire les Gouvernements futurs adoptent les mesures spécifiques qui s'imposent au moment de la survenance d'une crise ou d'un évènement imprévisible et n'aient donc pas recours à un régime de « congé pour soutien familial » qui serait inadapté à une nouvelle situation de crise, sinon source d'insécurité juridique liée à une notion d'« évènement imprévisible » qui, somme toute, se voit définie d'une manière trop générale par le projet de loi sous avis, respectivement le projet de règlement grand-ducal précité.

Ainsi, l'évènement imprévisible auquel il est fait référence est défini par le projet de loi comme « toute circonstance exceptionnelle, ou tout ensemble de circonstances exceptionnelles, d'envergure nationale ou internationale dont l'impact dommageable sur certaines activités, à savoir la fermeture totale ou partielle d'un service agréé, au cours d'une période déterminée, est constaté par règlement grand-ducal¹⁰ ».

6 A cet égard, les deux chambres professionnelles se demandent comment le Ministre pourra, en pratique, attester la nécessité du congé pour soutien familial dans le chef du demandeur.

7 Selon cet article, « *Peut prétendre au congé pour soutien familial, le salarié ou le travailleur indépendant 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 l'évènement imprévisible, cet impact dommageable sur certaines activités au cours d'une période déterminée étant constaté par règlement grand-ducal.* »

8 Voir le projet de loi n°7583 portant modification du Code du travail concernant le dispositif du congé pour raisons familiales, qui 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 compétences) au 15 juillet 2020 inclus (veille des vacances scolaires).

9 Les congés spéciaux actuellement prévus sous le chapitre IV sont les congés-jeunesse, congé sportif, congé spécial des volontaires des services de secours, congé de la coopération au développement, congé parental, congé pour raisons familiales, congé d'accueil, congé-formation, congé d'accompagnement, congé pour mandats sociaux, congé linguistique, congé de représentation des parents.

10 Texte souligné par les deux chambres professionnelles.

La Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers critiquent le caractère flou de cette définition qui laisse la porte ouverte à des considérations de nature différente, notamment au niveau national, qui permettraient aux autorités compétentes d'invoquer des circonstances exceptionnelles, ayant un impact dommageable « sur certaines activités » et constaté par règlement grand-ducal.

En tout état de cause, « *l'impact dommageable des circonstances exceptionnelles* » ne devrait pas être constaté par le biais d'un règlement grand-ducal d'exécution, comme indiqué à l'article 1^{er} du projet de loi sous avis via l'article L. 234-81 nouveau du Code du travail introduit, mais par une loi spécifique déclarant l'état de crise, que cette dernière soit due à des circonstances nationales ou internationales, respectivement par un règlement grand-ducal de crise pris sur la base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution.

Les deux chambres professionnelles craignent par ailleurs que le « congé pour soutien familial », une fois intégré durablement dans le Code du travail, puisse par la suite être aisément « réformé » en vue de la couverture d'autres cas-types, allant bien au-delà des seules circonstances exceptionnelles à la base d'un évènement imprévisible, ce qui à leurs yeux est tout à fait inacceptable¹¹.

Dans ce contexte, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers soulignent que le Conseil d'Etat, qui a rendu son avis en date du 15 juin 2020, s'oppose formellement au dispositif législatif proposé en relevant que¹² :

- « *la matière du texte en projet constitue une matière réservée à la loi* » ;
- « *le texte de loi proposé n'encadre pas suffisamment la notion d'« évènement imprévisible » en ce qu'il renvoie à un règlement grand-ducal pour la « constatation » de l'impact dommageable que l'évènement imprévisible doit avoir engendré sur certaines activités d'un service agréé, condition pour permettre aux salariés et travailleurs indépendants de prétendre au congé pour soutien familial* » ;
- « *la « constatation » par règlement grand-ducal de l'impact dommageable constitue en réalité une détermination de l'évènement imprévisible lui-même, ce qui est inconcevable dans une matière réservée à la loi.* »

Les deux chambres professionnelles relèvent également que le Conseil d'Etat « *suggère de prendre dans un premier temps un projet de loi se limitant à la seule situation résultant de la pandémie de Covid-19* »¹³.

Elles ne peuvent que soutenir cette proposition qui est par ailleurs confortée par :

- les informations pratiques fournies dans la fiche financière qui renseigne d'une part, que « *[d]epuis l'entrée en vigueur du règlement grand-ducal du 3 avril 2020 portant introduction d'un congé pour soutien familial qui avait été pris sur base de l'article 32, paragraphe 4, de la Constitution, jusqu'au 10 mai 2020, **une cinquantaine de personnes** ont bénéficié du congé et une **trentaine de travailleurs frontaliers** se sont adressés au Ministère de la Famille et de l'Intégration pour demander l'obtention du congé (...)* » ; d'autre part, « *la plupart des services agréés situés au Luxembourg reprendront, du moins en partie, leurs activités le 25 mai 2020 et (...) que l'impact dommageable de la crise lié à la pandémie du COVID-19 pour les services visés par la présente loi **durera 3 mois*** » ;
- les explications fournies dans le commentaire des articles (Ad Art. L : 234-82) selon lesquelles « *[l]e congé pour soutien familial est en quelque sorte le pendant du congé pour raisons familiales [extraordinaire] pour les salariés et travailleurs indépendants qui sont amenés à s'occuper, non de mineurs, mais de leurs proches adultes dépendants d'eux, le temps de la fermeture d'une structure pour personnes en situation de handicap ou pour personnes âgées, en raison d'un évènement imprévisible* ».

Etant donné le commentaire de l'article reproduit ci-avant (qui se réfère lui-même aux dispositions à durée déterminée du congé pour raisons familiales), le faible nombre de personnes ayant demandé le congé pour soutien familial (80 bénéficiaires) et le caractère provisoire de la perturbation des services agréés (3 mois), les deux chambres professionnelles considèrent que l'adoption d'une loi spéciale ayant des effets limités dans le temps constitue la seule mesure appropriée (et non pas une modification

11 Les deux chambres professionnelles renvoient à titre d'exemple au congé pour raisons familiales ordinaire et à la proposition de loi n°7436 portant extension du cercle des bénéficiaires du congé pour raisons familiales aux grands-parents et modifiant le Code du travail (proposition Spautz).

12 Avis du Conseil d'Etat du 15 juin 2020, spécialement page 2.

13 Avis du Conseil d'Etat du 15 juin 2020, spécialement page 3.

définitive du Code du travail), d'autant plus qu'un certain nombre de dispositions projetées soulèvent des interrogations sources d'insécurité juridique tout à fait inacceptable¹⁴.

3. Quant à l'alignement du régime du « congé pour soutien familial » sur celui du « congé pour raisons familiales »

Sans préjudice des critiques développées sous le point 2 du présent avis, les deux chambres professionnelles jugent utile de commenter certaines modalités du congé pour soutien familial projeté notamment au motif que les auteurs du projet de loi sous avis entendent aligner le régime du « congé pour soutien familial » sur celui du « congé pour raisons familiales », ce qui à leurs yeux n'est ni justifié, ni approprié.

Sur le plan juridique, **les deux chambres professionnelles s'opposent à l'instauration d'une protection spéciale contre le licenciement** au profit du salarié bénéficiaire du congé pour soutien familial et plus généralement à la tendance du Gouvernement de vouloir assimiler les régimes des nouveaux congés créés à celui de « l'incapacité de travail pour cause de maladie ».

Elles tiennent à rappeler que ce « régime de référence » s'organise autour de trois grands principes, à savoir :

- l'obligation pour le salarié d'informer son employeur endéans un certain délai et de produire un justificatif de son absence au travail (certificat médical) ;
- l'indemnisation de ce congé-maladie est à la charge de l'employeur (« Lohnfortzahlung » ou « LFZ ») puis au-delà d'une certaine durée de la CNS ;
- la protection contre le licenciement au cours du congé-maladie.

Les deux chambres professionnelles considèrent que, lors de la mise en œuvre de tout nouveau congé spécial, même provisoire, le Gouvernement devrait s'interroger quant à l'opportunité de déterminer un statut propre audit congé spécial et ne devrait pas procéder systématiquement par voie d'assimilation avec le régime de l'incapacité de travail (qui touchent la personne même du bénéficiaire) alors que les derniers exemples ont démontré que les régimes mis en place présentaient des variantes¹⁵, sous peine de rendre le régime de référence de « l'incapacité de travail pour cause de maladie » illisible, voire de le vider de sa substance.

Elles considèrent en outre que le développement de ces régimes va à l'encontre de toute simplification administrative mais aussi et surtout est source d'insécurité juridique.

*

Après consultation de leurs ressortissants, la Chambre de Commerce et la Chambre des Métiers s'opposent au projet de loi sous avis.

14 Les deux chambres professionnelles renvoient à titre d'exemples à l'imprécision de la notion d'« *aucun autre moyen de garde [disponible]* » et au caractère vague de la notion d'« *autre membre du ménage* » prévus sous l'article L. 234-81 en projet.

15 Ainsi, alors que l'indemnisation congé pour raisons familiales est à charge de l'employeur tant que le salarié bénéficie de la continuation de la rémunération et de la CNS si l'assuré n'a plus droit au maintien de son salaire par son employeur, l'indemnisation du congé pour soutien familial est à charge de l'Etat.

