

N° 7739⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI**portant dérogation temporaire 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**

(24.12.2020)

La commission se compose de : M. Georges Engel, Président-Rapporteur ; M. Carlo Back, M. Marc Baum, M. Frank Colabianchi, M. Yves Cruchten, M. Mars Di Bartolomeo, M. Jeff Engelen, M. Paul Galles, M. Claude Haagen, M. Jean-Marie Halsdorf, Mme Carole Hartmann, M. Aly Kaes, M. Pim Knaff, M. Charles Margue, M. Gilles Roth, M. Marc Spautz, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

Le projet de loi a été déposé à la Chambre des Députés par Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire le 22 décembre 2020.

La Chambre des Salariés a émis un avis en date du 22 décembre 2020.

Le Conseil d'État a émis son avis le 23 décembre 2020, ainsi qu'un avis complémentaire en date du 24 décembre 2020.

La Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale a entendu la présentation du projet de loi par Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire dans sa réunion du 23 décembre 2020. Elle y a procédé à l'examen de l'avis du Conseil d'État et de l'avis de la Chambre des Salariés. La commission a modifié l'intitulé du projet et elle a désigné son Président, Monsieur Georges Engel, comme Rapporteur du projet de loi 7739. Par ailleurs, la commission a proposé un amendement parlementaire, transmis le jour même par dépêche au Président du Conseil d'État. La Commission du Travail, de l'Emploi et de la Sécurité sociale a approuvé dans sa réunion du 23 décembre 2020 le rapport relatif au projet de loi 7739.

*

II. OBJET DU PROJET DE LOI

Le présent projet de loi apporte des changements aux articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail afin de permettre la possibilité d'un droit au congé pour raisons familiales pour les parents dont les enfants ne peuvent fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil pour des raisons liées à la crise sanitaire ou qui bénéficient d'un enseignement à distance.

Face à la forte augmentation des infections au courant des dernières semaines qui risque de perdurer respectivement de se reproduire de façon cyclique au courant des prochains mois et dans un souci de prendre toutes les mesures susceptibles d'endiguer la propagation du virus, les établissements d'enseignement et d'accueil sont susceptibles d'être fermés du moins périodiquement par décision du Gouvernement au courant des mois à venir.

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 et la contre-indication de fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil;
- un enfant de moins de treize ans accomplis, qui ne peut pas être pris en charge à l'école ou dans une structure d'éducation et d'accueil dont le fonctionnement a été modifié pour des raisons liées à la crise sanitaire ou qui bénéficie d'un enseignement à distance, 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.

A noter que, suite à une observation du Conseil d'État, vient s'ajouter le cas d'un enfant né après le 1^{er} septembre 2016.

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.

Pour ce qui est des écoles, 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.

Les dispositions prévues par le présent projet de loi s'appliquent également aux frontaliers. Les salariés en situation effective de chômage partiel prévu aux articles L. 511-1 à L. 511-15 et L. 512-7 à L. 512-10 du Code du travail ne sont pas éligibles à la dérogation.

Finalement, les présentes dispositions dérogatoires sont supposées produire leurs effets à partir du 28 décembre 2020 jusqu'au 20 janvier 2021 inclus.

*

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

Avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 23 décembre 2020, le Conseil d'État marque son accord au projet de loi.

Toutefois, la Haute Corporation souligne que les dérogations de ce projet de loi épousent de près celles contenues dans la loi du 20 juin 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail, sauf à ne plus inclure dans la dérogation les parents qui ont un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015.

En outre, le Conseil d'État s'interroge si les assistants parentaux sont également concernés par ces mesures de fermeture éventuelles car ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne permettent de répondre à cette question. De même, pour la loi antérieure du 20 juin 2020, le point visant l'« enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015 » incluait tous les enfants non encore scolarisés, et ce, indistinctement du mode de garde, de sorte que la question ne se posait pas. Le Conseil d'État estime qu'il y a lieu de prévoir une telle disposition dans le projet de loi si les dérogations s'appliquent aussi aux parents profitant d'autres modes de garde. En outre, la Haute Corporation estime que le dispositif tel qu' il est formulé risque de créer des inégalités de traitement dans la mesure où les parents qui profitent d'une crèche peuvent se voir allouer le congé pour raisons familiales alors que ceux qui ont recours à un assistant parental ne peuvent pas en profiter.

Pour plus de détail, il est renvoyé au commentaire des articles.

Dans son avis complémentaire du 24 décembre 2020, le Conseil d'État est en mesure de lever sa réserve quant à la dispense du second vote constitutionnel. La Haute Corporation n'y fait pas d'observation relative à l'amendement parlementaire lui soumis le 23 décembre 2020.

Avis de la Chambre des Salariés

Dans son avis du 22 décembre 2020, la Chambre des Salariés salue le présent projet de loi.

Néanmoins, elle s'interroge sur le fait de savoir si la règle anti-cumul appliquée au cours de la 1^{ère} vague de l'épidémie est maintenue. Si tel est le cas, il faudrait le spécifier dans le présent projet de loi.

En outre, la Chambre des Salariés s’interroge sur la manière dont les certificats individualisés vont être fournis aux parents concernés.

Finally, la Chambre des Salariés se demande si le congé pour raisons familiales pourra être pris par les deux parents ensemble ou uniquement par un seul des parents ou en alternance entre les deux parents.

*

IV. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Intitulé

À l’instar des autres textes en la matière, la commission parlementaire insère le terme « temporaire » après le terme « dérogation ». Elle fait ainsi droit à une observation d’ordre légistique du Conseil d’État. En conséquence, le nouvel intitulé prend la teneur suivante :

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

Article 1^{er}

Le projet de loi initial prévoit que le congé pour raisons familiales s’applique dans deux cas de figure :

- Aux 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 les recommandations publiées par la Direction de la Santé.
- aux parents d’enfants de moins de 13 ans.

Dans les deux cas cette possibilité de prendre du congé pour raisons familiales s’applique uniquement si l’enfant ne peut pas être pris en charge à l’école ou dans une structure d’éducation et d’accueil dont le fonctionnement a été modifié pour des raisons liés à la crise sanitaire.

Toutes ces situations doivent résulter de mesures prises par le Gouvernement dans le cadre de la lutte contre la pandémie du Covid-19.

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 enfants visés à l’article 274 du Code de la sécurité sociale, la limite d’âge de moins de treize ans prévue au point 2 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.

Toutes les autres conditions posées par le point 2 de l’article 1^{er} s’appliquent de manière égale à ces enfants.

Dans son avis du 23 décembre 2020, le Conseil d’État signale que « depuis la rentrée scolaire, pour des cas isolés de mise en quarantaine ou d’isolation d’enfants fréquentant une école ou une structure d’accueil, les parents ont eu la possibilité de recourir à une prolongation du droit au congé pour raisons familiales en exécution du 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 qui dispose en son article 1^{er}, troisième tiret, que sont définies comme maladies ou déficiences d’une gravité exceptionnelle « les mesures d’isolement, d’éviction ou de maintien à domicile d’enfants pour des raisons impérieuses de santé publique décidées ou recommandées par les autorités compétentes pour faire face à la propagation d’une épidémie. »

Dans l’hypothèse d’une fermeture des établissements scolaires et des structures d’éducation et d’accueil par les autorités compétentes, ce règlement grand-ducal ne peut pas s’appliquer étant donné que les enfants concernés ne sont ni mis en quarantaine ni isolés, de sorte qu’une dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail s’impose pour étendre le bénéfice au congé pour raisons familiales aux parents concernés. Les dérogations en projet épousent de près celles contenues dans la loi précitée du 20 juin 2020, sauf à ne plus inclure dans la dérogation les parents qui ont un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015, et ce, sans autre explication. Le Conseil d’État estime

que le terme générique « structures d'éducation et d'accueil » englobe toutes les structures accueillant des enfants en bas âge, y compris les crèches, foyers de jours, et mini-crèches fréquentés par des enfants non encore scolarisés, de sorte que les parents de ces enfants peuvent également avoir recours aux dérogations prévues par la loi en projet.

Le Conseil d'État s'interroge si les assistants parentaux sont également concernés par ces mesures de fermeture éventuelles. En vue de réduire le nombre de contacts, une telle mesure s'inscrirait dans la logique de la fermeture des établissements scolaires et des structures d'éducation et d'accueil. Or, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne permettent de répondre à cette question. Pour la loi précitée du 20 juin 2020, le point visant l'« enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015 » incluait tous les enfants non encore scolarisés, et ce, indistinctement du mode de garde, de sorte que la question ne se posait pas. Si les auteurs entendent permettre le bénéfice des dérogations de la loi en projet aux parents profitant d'autres modes de garde, il y a lieu de prévoir une telle disposition dans la loi en projet.

En outre, le dispositif tel qu'il est formulé risque de créer des inégalités de traitement dans la mesure où les parents qui profitent d'une crèche peuvent se voir allouer le congé pour raisons familiales alors que ceux qui ont recours à un assistant parental ne peuvent pas en profiter. Par ailleurs, tous les enfants en bas âge non scolarisés et qui ne profitent pas d'un mode de garde formel sont de toute façon exclus du dispositif.

Dès lors, le Conseil d'État réserve sa position quant à une éventuelle dispense du second vote constitutionnel sauf pour les auteurs à réintroduire un point visant « l'enfant né à partir du 1^{er} septembre 2016 » afin d'enlever les inégalités qui risquent d'être créées par le dispositif en projet et qui, le cas échéant, seraient contraires aux dispositions de l'article 10*bis* de la Constitution. »

Afin de permettre au Conseil d'État de lever sa réserve quant à une dispense du second vote constitutionnel, la commission parlementaire décide de faire droit aux observations de la Haute Corporation et reprend la proposition de texte faite par le Conseil d'État.

Toutefois, la commission signale que la question soulevée par le Conseil d'État nécessite une réflexion plus approfondie. De ce fait la commission décide de limiter la durée d'application du présent projet de loi du 28 décembre 2020 au 20 janvier 2021 inclus. A cet effet, la commission se propose de modifier par voie d'amendement parlementaire l'article 4 du projet de loi (voir le commentaire de l'article 4), et la commission donne déjà son approbation au présent projet de rapport sous réserve d'un accord du Conseil d'État relatif à l'amendement précité.

En conséquence, la commission insère à la suite du point 2° de l'article 1^{er} un nouveau point 3°. La commission remplace en conséquence le point final initialement prévu *in fine* du point 2° par un point-virgule.

En conséquence de ce qui précède, peut, par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, du Code du travail, 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 et la contre-indication de fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil;
- 2° un enfant de moins de treize ans accomplis qui, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie Covid-19, ne peut fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil ou qui bénéficie d'un enseignement à distance 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. ;
- 3° un enfant né après le 1^{er} septembre 2016. »

Outre l'insertion du point 3° précitée, la commission parlementaire souligne qu'elle fait expressément sienne l'appréciation du Conseil d'État suivant laquelle la Haute Corporation « estime que le terme générique « structures d'éducation et d'accueil » englobe toutes les structures accueillant des enfants en bas âge, y compris les crèches, foyers de jours, et mini-crèches fréquentés par des enfants non encore scolarisés, de sorte que les parents de ces enfants peuvent également avoir recours aux dérogations prévues par la loi en projet. ».

Par ailleurs, la commission parlementaire fait suivre l'indication de l'article par un point, tel que soulevé par le Conseil d'État. La commission suit également le Conseil d'État en insérant à la phrase liminaire une virgule avant le terme « peut ».

Dans son avis complémentaire, le Conseil d'État signale qu'il est, en conséquence de l'insertion du point 3°, en mesure de lever sa réserve quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 2

Cet article, qui a trait à la protection contre le licenciement du salarié, dispose que pour les cas visés aux points 1 et 2 de l'article 1^{er}, le certificat versé à la Caisse nationale de Santé 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.

La commission parlementaire suit le Conseil d'État en insérant à l'alinéa 1^{er} une virgule avant les termes « l'absence ». En outre, la commission suit le Conseil d'État en ajoutant les termes « du Code du travail » après les termes « l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, ». Au même alinéa 1^{er}, pour se référer au premier article, la commission insère les lettres « er » en exposant derrière le numéro pour écrire « article 1^{er} ». Finalement, la commission remplace à l'alinéa 1^{er} les termes « point 3° » par les termes « point 2° », donnant ainsi suite à une observation du Conseil d'État et rectifiant par là une erreur matérielle.

Article 3

Cette disposition doit éviter que le salarié en chômage partiel puisse opter pour le congé pour raisons familiales alors qu'il est en période d'inactivité prise en charge par le Fonds pour l'emploi.

Au moment où l'employeur rappelle le salarié effectivement concerné par le chômage partiel pour réaliser un travail dans l'entreprise ou pour suivre une formation, ce dernier n'est plus « en situation effective de chômage partiel », il devient donc de nouveau éligible pour la dérogation et pourra dès lors profiter du congé pour raisons familiales en application de la présente loi.

Article 4

Au projet de loi initial, cet article fixe la durée de validité de la dérogation à partir du 28 décembre 2020 et pour toute l'année 2021.

Suite au besoin d'approfondir la réflexion sur le champ d'application du projet de loi, la commission limite par la voie d'un amendement parlementaire la durée d'application à la période allant du 28 décembre 2020 jusqu'au 20 janvier 2021 inclus.

La commission parlementaire fait suivre l'indication de l'article par un point, tel que soulevé par le Conseil d'État. De plus, elle laisse une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article, pour écrire « **Art. 4.** ».

La commission suit encore le Conseil d'État en remplaçant les termes « produit ses effets » par les termes « reste applicable ».

Le Conseil d'État ne fait pas d'observation dans son avis complémentaire à l'égard de l'amendement parlementaire prémentionné. La commission avait approuvé le projet de rapport sous réserve d'un accord de la part du Conseil d'État relatif à l'amendement précité.

*

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 7739 dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI
portant dérogation temporaire 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 et la contre-indication de fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil;
- 2° un enfant de moins de treize ans accomplis qui, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie Covid-19, ne peut fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil ou qui bénéficie d'un enseignement à distance 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 ;
- 3° un enfant né après le 1^{er} septembre 2016.

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}, du Code du travail est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, point 1° 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 2°.

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. Les salariés en situation effective de chômage partiel prévu aux articles L. 511-1 à L. 511-15 et L. 512-7 à L. 512-10 du Code du travail ne sont pas éligibles à la dérogation prévue à l'article 1^{er}.

Art. 4. La présente loi entre en vigueur le 28 décembre 2020 et reste applicable jusqu'au 20 janvier 2021 inclus.

Luxembourg, le 24 décembre 2020

Le Président-Rapporteur,
Georges ENGEL

