

N° 7747⁶

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2020-2021

PROJET DE LOI

portant :

- 1° **modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ;**
- 2° **dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234- 51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(26.1.2021)

En bref

- Concernant le projet de loi, la Chambre de Commerce n'est pas favorable à l'introduction de dispositions permanentes dans le Code du travail visant à couvrir un congé pour raisons familiales, en « *cas de mesures de santé publique liées à une épidémie* ».
- Dans le contexte de la crise sanitaire actuelle, elle plaide pour le maintien d'un congé pour raisons familiales extraordinaire, régi par des règles dérogatoires au Code du travail et temporaires.
- A défaut, l'inclusion de cas de congé pour raisons familiales *extraordinaire* dans le congé pour raisons familiales *ordinaire* soulève des critiques, réserves et questions.
- Quant au projet de règlement grand-ducal, il reproduit les insécurités juridiques du projet de loi sous avis.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Les projets de loi et de règlement grand-ducal sous avis ont pour objet de régler les dispositions applicables en matière de congé pour raisons familiales dans le cadre de la pandémie de Covid-19, notamment à la suite de la loi du 23 décembre 2020 dont les dispositions temporaires sont applicables jusqu'au 20 janvier 2021 inclus.

Concernant le projet de loi sous avis – qui comporte 5 articles –, il a un double objet.

D'une part, il introduit deux modifications permanentes qui concernent l'article L. 234-51 du Code du travail (qui liste des cas d'ouverture du congé pour raisons familiales) ainsi que l'article L. 234-52, alinéa 5 du Code du travail (qui liste des cas de prorogation du congé pour raisons familiales) (cf. article 1^{er}, points 1^o et 2^o du projet de loi) ;

D'autre part, il introduit deux dérogations temporaires – l'une à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er} du Code du travail, l'autre à l'article L. 234-53 du Code du travail (cf. articles 2 et 3 du projet de loi) – qui doivent produire leurs effets au 21 janvier 2021 et rester applicables jusqu'au 2 avril 2021 inclus (cf. article 5 du projet de loi).

Quant au projet de règlement grand-ducal sous avis, il a pour objet de modifier, de manière permanente, le règlement grand-ducal modifié du 10 mai 1999 définissant les maladies ou déficiences d'une

gravité exceptionnelle¹ (ci-après le « Règlement grand-ducal de 1999 ») qui trouve sa base légale dans l'article L. 234-52, alinéa 5² du Code du travail. Le Règlement grand-ducal de 1999 liste actuellement les cas de prorogation du congé pour raisons familiales (à la fois cas ordinaires et cas liés à la pandémie COVID-19).

Quand au projet de loi

Remarque préliminaire

Compte tenu de l'urgence à voir entrer les futures dispositions en application, le Conseil d'Etat a rendu son avis sur le projet de loi sous avis le 20 janvier 2021³, la Chambre des Députés a adopté le texte le 21 janvier 2021 et la loi a été publiée le 22 janvier 2021.

La Chambre de Commerce juge utile et nécessaire de rendre un avis même si le délai extrêmement court entre la saisine et l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, ne lui permet pas, à son grand regret, de se prononcer de manière appropriée sur un sujet pourtant crucial pour les entreprises.

1. *Concernant les modifications permanentes introduites dans le dispositif du congé pour raisons familiales (article 1^{er} du projet de loi)*

La première modification concerne l'article L. 234-51⁴ du Code du travail qui liste les cas d'ouverture du congé pour raisons familiales et tend à y insérer un alinéa 2 nouveau, pour ajouter le « cas de mise en quarantaine de l'enfant de moins de treize ans accomplis et de mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de l'enfant de moins de treize ans accomplis, pour des raisons impérieuses de santé publique, décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente, en vue de limiter la propagation d'une épidémie »⁵ (cf. article 1^{er}, point 1^o du projet de loi).

Ce faisant, la Chambre de Commerce comprend que le projet de loi introduit à l'article L. 234-51 du Code du travail, de manière définitive, un nouveau cas d'ouverture du congé pour raisons familiales, qui vient s'ajouter au « *cas d'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* », élargissant ainsi le champ d'application du dispositif du congé pour raisons familiales.

1 Le libellé complet est : 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

2 L'article L. 234-52, alinéa 5 du Code du travail est libellé comme suit : « *La durée du congé pour raisons familiales peut être prorogée, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle à définir par règlement grand-ducal.* »

3 Avis consultable sur le site du Conseil d'Etat

4 Dans la version consolidée du projet de loi, on peut ainsi lire l'ensemble du futur article L. 234-51 du Code du travail comme suit :

« **Art. L.234-51.** *Peut prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié 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.*

Il en est de même en cas de mise en quarantaine de l'enfant de moins de treize ans accomplis et de mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de l'enfant de moins de treize ans accomplis, pour des raisons impérieuses de santé publique, décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente, en vue de limiter la propagation d'une épidémie.

Est considéré comme enfant à charge, l'enfant né dans le ménage, l'enfant né hors mariage et l'enfant adoptif qui au moment de la survenance de la maladie nécessite la présence physique d'un des parents.

La limite d'âge de dix-huit ans 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. »

5 Texte souligné par la Chambre de Commerce

La seconde modification concerne l'article L.234-52⁶ du Code du travail qui est relatif à la durée du congé pour raisons familiales et spécialement à sa prorogation, en modifiant l'alinéa 5 comme suit :

« *La durée du congé pour raisons familiales peut être prorogée, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle ou en cas de mise en place de mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie, à définir par règlement grand-ducal*⁷. » (cf. article 1^{er}, point 2^o du projet de loi).

S'agissant de cette seconde modification, la Chambre de Commerce relève que les auteurs fournissent, dans l'exposé des motifs du projet de loi, les explications suivantes :

« *le présent projet [de loi] prévoit de mettre fin de façon définitive au fait que jusqu'à présent les mises en quarantaine d'enfants de moins de treize ans accomplis de même que les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de ces enfants, pour des raisons impérieuses de santé publique, n'étaient pas visées dans le champ d'application défini dans le dispositif légal sur le congé pour raisons familiales alors que 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, précise que dans de tels cas de figure ledit congé peut être prorogé.*⁸ »

Si la Chambre de Commerce comprend que, par le biais des deux modifications projetées sous l'article 1^{er} du projet de loi, l'intention des auteurs est de proposer un meilleur agencement des dispositions légales et réglementaires actuellement en vigueur, elle entend néanmoins formuler plusieurs critiques, réserves et questions – eu égard à leur caractère permanent notamment –.

Quant à l'inclusion de cas d'ouverture du congé pour raisons familiales *extraordinaire* (liés à la pandémie de Covid-19) dans le congé pour raisons familiales *ordinaire*

A titre principal, la Chambre de Commerce relève que les deux modifications permanentes projetées tendent à inclure dans le dispositif du congé pour raisons familiales *ordinaire*, des cas de congé pour raisons familiales liés à la pandémie de Covid-19 qui, jusqu'à présent, ont été considérés comme donnant droit à un congé pour raisons familiales *extraordinaire* (cas d'ouverture exceptionnels, non-comptabilisés dans le quota de jours de congé prévu à l'article L.234-52 du Code du travail⁹).

Par principe, la Chambre de Commerce n'est pas favorable à cette initiative qui lui paraît prématurée alors que la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid-19 – inédite par son ampleur et ses conséquences – n'est pas encore réglée et que, dès lors, il n'est pas possible d'en tirer tous les enseignements en vue de prévenir d'autres crises sanitaires similaires.

La Chambre de Commerce n'est donc pas favorable aux modifications permanentes proposées par l'article 1^{er} du projet de loi et reste d'avis que devraient continuer de coexister :

6 Dans la version consolidée du projet de loi, on peut ainsi lire l'ensemble du futur article L. 234-52 du Code du travail comme suit :

« **Art. L.234-52.** *La durée du congé pour raisons familiales dépend de l'âge de l'enfant et s'établit comme suit :*

- douze jours par enfant si l'enfant est âgé de zéro à moins de quatre ans accomplis ;
 - dix-huit jours par enfant si l'enfant est âgé de quatre ans accomplis à moins de treize ans accomplis ;
 - cinq jours par enfant si l'enfant est âgé de treize ans accomplis jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis et hospitalisé.
- Pour les enfants visés au troisième alinéa de l'article L.234-51 la durée du congé pour raisons familiales est portée au double par tranche d'âge « et la condition d'hospitalisation ne s'applique pas ».*

Le congé pour raisons familiales peut être fractionné.

Les deux parents ne peuvent prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

La durée du congé pour raisons familiales peut être prorogée, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, pour les enfants atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle ou en cas de mise en place de mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie, à définir par règlement grand-ducal.

La durée maximale de la prorogation est limitée à un total de cinquante-deux semaines pour une période de référence de cent quatre semaines qui prend fin la veille du premier jour couvert par le certificat médical visé à l'article L. 234-53. »

7 Il s'agit du Règlement grand-ducal de 1999, qui est par ailleurs modifié par le projet de règlement grand-ducal sous avis.

8 Texte souligné par la Chambre de Commerce

9 Cf note de bas de page n°5

- le congé pour raisons familiales *ordinaire*, qui couvre le cas d'un enfant, nécessitant en cas de maladie grave, d'accident ou d'autre raison impérieuse de santé, la présence de l'un de ses parents, et qui est régi par les dispositions permanentes du Code du travail (cas d'ouverture, quota de jours, cas de prorogation);
- le congé pour raisons familiales *extraordinaire*, qui a vocation à couvrir les cas où un enfant – sans être personnellement malade – fait l'objet d'une mise en quarantaine, d'une mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile en raison la pandémie de Covid-19, et qui est régi par des règles dérogatoires au Code du travail et temporaires (cas d'ouverture spécifiques, non comptabilisation dans le quota de jours).

La Chambre de Commerce plaide donc pour que le congé pour raisons familiales *extraordinaire* soit régi uniquement par des règles dérogatoires au Code du travail et temporaires, considérant qu'une situation exceptionnelle – telle que la pandémie de Covid-19 – appelle une solution exceptionnelle.

Quant aux remarques et questions soulevées par cette inclusion

A titre subsidiaire, si les modifications permanentes devaient être adoptées, la Chambre de Commerce entend formuler plusieurs remarques et questions.

La Chambre de Commerce se demande d'abord pourquoi les auteurs emploient, dans les deux modifications permanentes proposées, le terme « *épidémie* » et non plus celui de « *pandémie* » qui est généralement définie comme une « *épidémie étendue à toute la population d'un continent, voire au monde entier* »¹⁰. Faut-il comprendre qu'en cas d'épidémie de grippe ou de gastro-entérite, les dispositions projetées pourraient s'appliquer, ce à quoi elle s'oppose ?

La Chambre de Commerce se demande encore pourquoi, dans la première modification permanente projetée qui complète la liste des cas d'ouverture du congé pour raisons familiales¹¹, les auteurs font référence au cas de « *mise en quarantaine, de mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de l'enfant, pour des raisons impérieuses de santé publique, décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente* ».

Outre le fait de relever que « *l'autorité étrangère compétente* » n'est toujours pas ou précisée et qu'il existe une insécurité juridique quant aux certificats ou attestations établis à l'étranger susceptibles de justifier le congé pour raisons familiales, la **Chambre de Commerce est d'avis qu'il conviendrait de limiter le congé pour raisons familiales aux seules mesures qui ont été « *décidées* » et non « *recommandées* »** (par l'autorité nationale ou étrangère compétente). Cette limitation paraît d'autant plus nécessaire que la disposition en question a vocation à être une disposition permanente (et non plus une dérogation temporaire).

En tout état de cause, admettre que des mesures qui seraient simplement « *recommandées* » (par l'autorité nationale ou étrangère compétente) puissent justifier le recours au congé pour raisons familiales conduirait à une insécurité juridique car si, dans l'hypothèse de mesures « *décidées* », le parent peut produire un certificat ou une attestation de la mesure prise en vue d'obtenir le congé pour raisons familiales, comment pourra-t-il rapporter la preuve d'une simple recommandation ?

Dans le même ordre d'idées, la Chambre de Commerce donne finalement à considérer que dans la seconde modification permanente projetée¹² – qui élargit la possibilité de proroger le congé pour raisons familiales « *en cas de mise en place de mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie* », – il est *a priori* question de mesures « *décidées* » et non simplement « *recommandées* » et qu'une harmonisation des deux dispositions est indispensable.

2. Concernant les dérogations temporaires introduites dans le dispositif du congé pour raisons familiales (articles 2 et 3 du projet de loi)

Les mesures dérogatoires et temporaires prévues aux articles 2 et 3 du projet de loi règlent les conditions d'octroi du congé pour raisons familiales **en cas de fermeture totale ou partielle des écoles, avec ou sans enseignement à distance, ou des structures d'accueil pour enfants dans un but de**

¹⁰ Définition non officielle

¹¹ Cf. article 1^{er} point 1^o du projet de loi qui insère un alinéa 2 nouveau à l'article L. 234-51 du Code du travail

¹² Cf. article 1^{er} point 2^o du projet de loi qui modifie l'article L.234-52, alinéa 5 du Code du travail

lutter contre la propagation du COVID-19, autrement dit le congé pour raisons familiales *extraordinaire*.

Elles sont destinées à succéder aux dispositions prévues par la loi du 24 décembre 2020 portant dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail (qui ont expiré le 20 janvier 2021¹³) car, comme le précisent les auteurs dans l'exposé des motifs, s' « *[i]l est vrai que les écoles et structures d'accueil situées sur le territoire du Grand-Duché sont actuellement ouvertes et ne donnent pas lieu à application du dispositif, il en est autrement dans nos pays voisins ce qui rend indispensable la prolongation de la mesure pour les salariés frontaliers* ».

Ces mesures ont ainsi vocation à produire leurs effets à compter du 21 janvier 2021 (rétroactivement) et **resteront applicables jusqu'au 2 avril 2021 inclus** (qui correspond à la date de début des vacances de Pâques). Leur durée d'application a été sensiblement réduite par rapport au projet précédent qui avait prévu une application jusqu'au 31 décembre 2021, ce qui dans son principe est salué par la Chambre de Commerce.

Pour le surplus, la Chambre de Commerce relève que les mesures dérogatoires et temporaires du projet de loi sous avis, dans la version dont elle a été saisie, sont identiques à celles prévues dans le projet de règlement grand-ducal portant dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail – qui a entretemps été publié le 20 janvier 2021¹⁴ – et à propos duquel la Chambre de Commerce a rendu un avis séparé¹⁵.

Quant au projet de règlement grand-ducal

Le projet de règlement grand-ducal sous avis a pour objet de modifier le Règlement grand-ducal de 1999 (auquel il est fait référence à l'article L.234-52, alinéa 5 du Code du travail) qui, dans sa version actuelle, a vocation à lister les cas dans lesquels le congé pour raisons familiales peut être prorogé.

A titre liminaire et pour la bonne compréhension de ses commentaires, la Chambre de Commerce rappelle qu' :

- initialement, les seuls cas de prorogation du congé pour raisons familiales prévus par le Règlement grand-ducal de 1999 étaient ceux définis comme étant des « *maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle* » et que cette liste a été modifiée à trois reprises¹⁶ afin de couvrir les cas liés à la pandémie de Covid-19 (ou « *congé extraordinaire* ») tels que les mises en quarantaine d'enfants, les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de ces enfants ;
- en outre, selon les explications fournies par les auteurs¹⁷, « *jusqu'à présent les mises en quarantaine d'enfants (...) de même que les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de ces enfants, pour des raisons impérieuses de santé publique, n'étaient pas visées dans le champ d'application défini dans le dispositif légal sur le congé pour raisons familiales alors que le règlement grand-ducal modifié du 10 mai 1999 (...) précise que dans de tels cas de figure ledit congé peut être prorogé.*¹⁸ »

Ainsi, dans sa version consolidée, la modification projetée se présente comme suit :

« Art. 1er. Sont définies comme maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle au sens 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 ou comme mesures de santé publique au sens de l'article L. 234-52, alinéa 5, du Code du travail :

- les affections cancéreuses en phase évolutive ;
- les pathologies entraînant une hospitalisation en secteur aigu d'une durée dépassant deux semaines consécutives ;

13 C'est suite aux questions soulevées par le Conseil d'Etat (risque d'inégalités) que la commission du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale de la Chambre des Députés et le Gouvernement avaient décidé de limiter la durée d'application de la loi du 24 décembre 2020 au 20 janvier 2021 inclus afin d'en préciser le libellé.

14 <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/rgd/2021/01/20/a36/jg>

15 Cf. avis du 20 janvier 2020 (5728SBE) dans lequel la Chambre de Commerce s'interroge quant à la base légale du projet de règlement grand-ducal qui entend déroger – en dehors du cadre de l'état de crise – à la loi.

16 Cf. règlements grand-ducaux des 12 mars 2020, 18 mars 2020 et 29 septembre 2020

17 Cf. exposé des motifs du projet de loi sous avis

18 Texte souligné par la Chambre de Commerce

- *la mise en quarantaine d'un enfant, décidée par le médecin de la Direction de la santé conformément à l'article 10 de la loi modifiée du 21 novembre 1980 portant organisation de la Direction de la santé en vue de limiter la propagation d'une épidémie ;*
- *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 ;*
- *la mise en quarantaine de l'enfant et la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de l'enfant, pour des raisons impérieuses de santé publique, décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente, en vue de limiter la propagation d'une épidémie ;*
- *les mesures de fermeture totale ou partielle des écoles, avec ou sans enseignement à distance, ou des structures d'accueil pour enfants prises par le ministre ayant l'Éducation nationale, l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions ou, le cas échéant, par l'autorité étrangère compétente, pour faire face à la propagation d'une épidémie. »*

S'agissant de la liste des cas donnant droit à une prorogation du congé pour raisons familiales, suite à la modification projetée, la Chambre de Commerce relève que :

- le premier tiret en gras (« *la mise en quarantaine de l'enfant et la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de l'enfant* ») permet la prorogation d'un cas d'ouverture du congé pour raisons familiales **ordinaire** (suite à la modification permanente introduite par l'article 1^{er}, point 1^o du projet de loi sous avis) ;
- tandis que le second tiret en gras (« *les mesures de fermeture totale ou partielle des écoles (...) ou des structures d'accueil pour enfants* ») permet la prorogation d'un cas d'ouverture du congé pour raisons familiales **extraordinaire** (suite à la dérogation temporaire introduite par l'article 2 du projet de loi sous avis).

Aux yeux de la Chambre de Commerce, le fait de mêler dans un même texte dont les dispositions permanentes, à la fois un cas de prorogation de congé pour raisons familiales *ordinaire* et un cas de prorogation de congé pour raisons familiales *extraordinaire* entraîne une certaine confusion quant à la nature de ces différents cas

En outre, le fait que « *la mise en quarantaine de l'enfant et la mesure d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile de l'enfant* » constitue à la fois un *cas de prorogation* du congé (selon le projet de règlement grand-ducal) et un *cas d'ouverture* de ce même congé (selon l'article 1^{er}, point 1^o du projet de loi sous avis) aboutit à reproduire au niveau du projet de règlement grand-ducal sous avis toutes les insécurités juridiques du projet de loi, précédemment relevées¹⁹.

Alors que l'intention des auteurs était de clarifier l'agencement des dispositions légales et réglementaires actuellement en vigueur, force est d'admettre que les projets de loi et de règlement grand-ducal sous avis sont peu lisibles, voire créent finalement une insécurité juridique.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce n'est pas en mesure de marquer son accord aux projets de loi et de règlement grand-ducal sous avis.

Entré à l'Administration parlementaire le 29.1.2021

¹⁹ Cf. remarques et questions soulevées par le projet de loi à la page 4 du présent avis

