

N° 7747⁴

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 DES SALARIES

(20.1.2021)

1. Par courriels du 15 janvier 2021, Monsieur Dan Kersch, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire, a soumis à l'avis de la CSL un projet de loi et deux projets de règlements grand-ducaux ayant pour objet d'adapter une nouvelle fois les règles légales relatives au congé pour raisons familiales dans le contexte de l'actuelle crise sanitaire.

Historique des adaptations du congé pour raisons familiales pendant la crise Covid-19*Dispositions actuelles issues de la réforme de décembre 2017*

2. Depuis le 1^{er} janvier 2018, la durée du congé dépend de l'âge de l'enfant :
- 12 jours pour la tranche d'âge considéré si l'enfant est âgé de moins de 4 ans accomplis ;
 - 18 jours pour la tranche d'âge considérée si l'enfant est âgé entre 4 ans accompli et moins de 13 ans accomplis ;
 - 5 jours pour la tranche d'âge considérée si l'enfant est âgé entre 13 ans accomplis et jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, mais uniquement s'il est hospitalisé.

Pour les enfants bénéficiant de l'allocation spéciale d'enfant handicapé, le congé pour raisons familiales dû par tranche d'âge est doublé. En outre, la dernière tranche d'âge s'applique sans limite d'âge pour ces enfants.

Le Code du travail précise que le congé pour raisons familiales peut être fractionné et que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

*Adaptations et changements intervenus depuis le début de la crise**Ajout de deux hypothèses de prolongation*

3. Le règlement grand-ducal du 10 mai 1999 définit les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle visées par l'article L. 234-52 du Code du travail relatives à la prolongation du congé pour raisons familiales.

Ainsi 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:

- les affections cancéreuses en phase évolutive;

- les pathologies entraînant une hospitalisation en secteur aigu d’une durée dépassant deux semaines consécutives.

4. Deux règlements grand-ducaux des 12 et 18 mars 2020 ont modifié le règlement grand-ducal de 1999 et ont ajouté deux cas de prolongation du congé pour raisons familiales pour tenir compte de la situation spéciale Covid-19, à savoir :

- 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 par les autorités compétentes pour faire face à la propagation d’une épidémie.

*Suppression de la condition d’hospitalisation
pour certains enfants*

5. La loi prévoyait que les parents ayant à charge des enfants âgés de 13 ans accomplis à 18 ans accomplis ne peuvent prétendre au congé pour raisons familiales que si cet enfant est hospitalisé.

6. Cette condition d’hospitalisation a été supprimée au bénéfice des enfants bénéficiant de l’allocation spéciale d’enfant handicapé, par le règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant modification de l’article L. 234-52 du Code du travail.

Ces modifications n’ont pas de durée limitée et perdurent donc.

Entre le 25 mai et le 15 juillet 2020

7. Entre le 25 mai et le 15 juillet 2020, un règlement grand-ducal du 20 mai 2020, puis une loi du 20 juin 2020, ont permis que par dérogation à l’article L. 234-51 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.

8. Cette loi a cessé ses effets avec le début des vacances d’été, soit le 15 juillet 2020, sans prendre en compte en compte la remarque du Conseil d’État, selon laquelle le début des vacances scolaires ne résoudra pas le problème de garde des enfants pour beaucoup de parents ne travaillant pas auprès de l’éducation nationale.

Notre chambre avait formulé une observation similaire en donnant à considérer que la situation ne reviendrait pas à la normale le 15 juillet 2020.

Depuis la rentrée scolaire de septembre 2020

9. Depuis la rentrée scolaire, pour des cas isolés de mise en quarantaine ou d’isolement d’enfants fréquentant une école ou une structure d’accueil, les parents ont eu la possibilité de recourir au congé pour raisons familiales spécial Covid-19.

10. Cependant, dans l'hypothèse d'une fermeture des établissements scolaires et des structures d'éducation et d'accueil par les autorités compétentes, ce congé pour raisons familiales ne pouvait pas s'appliquer étant donné que les enfants concernés n'étaient, ni mis en quarantaine, ni isolés.

Il a donc fallu qu'une loi du 24 décembre 2020 vienne réintroduire une dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail, afin de permettre le bénéfice d'un congé pour raisons familiales aux parents dont les enfants ne peuvent pas être pris en charge dans l'école, dans un service d'accueil ou d'éducation ou dans une autre structure d'accueil, parce que celle-ci a été partiellement ou totalement fermée ou encore parce qu'il a été décidé de mettre en place un système de homeschooling partiel qui fonctionnerait en alternance avec un enseignement en présentiel.

11. Dans son avis sur le projet de loi en question, le Conseil d'Etat avait souligné que le dispositif tel qu'il était formulé risquait 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 et que par ailleurs, tous les enfants en bas âge non scolarisés et qui ne profitent pas d'un mode de garde formel étaient exclus du dispositif.

Face à l'opposition formelle de la Haute Corporation sur ce point, la Commission parlementaire compétente avait décidé de faire droit à la demande du Conseil d'Etat et de reprendre telle quelle la proposition de texte que ce dernier avait formulée.

Toutefois, la commission et le Gouvernement se sont mis d'accord que la question soulevée par le Conseil d'Etat nécessite une réflexion plus approfondie, afin d'éviter des inégalités, et de ce fait il avait été décidé de limiter la durée d'application de la loi du 24 décembre 2020 jusqu'au 20 janvier 2021 inclus.

12. C'est pour faire droit à cette requête commune de clarification qu'un projet de loi portant modification de la loi du 24 décembre 2020 portant dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail a été déposé le 6 janvier 2021. Vu que ce texte présentait un certain nombre de problèmes dont notamment ceux soulevés par le Conseil d'Etat il a été retiré du rôle de la Chambre des Députés.

Le nouveau projet de loi soumis à l'avis de la CSL

13. Par la suite, et après concertation entre les différents départements ministériels concernés, le présent projet de loi a été élaboré.

Adaptation définitive du Code du travail (article 1 du projet de loi)

14. Il prévoit d'intégrer de façon définitive le cas du congé pour raisons familiales du fait d'une mise en quarantaine, d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile d'un d'enfant de moins de 13 ans accompli, pour des raisons impérieuses de santé publique dans le Code du travail.

Désormais l'article L.234-51 du Code du travail se lira comme suit :

« 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 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 mariage, 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. »

Et l'article L. 234-52 relatif à la durée de ce congé est désormais libellé comme suit: « *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, , 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. »

La CSL approuve la consécration définitive de ce cas d'ouverture dans le Code du travail. Néanmoins du fait de son intégration à l'article L.234-51 en tant que nouvel alinéa 2, il en résulte qu'en cas de recours à ce cas d'ouverture, le salarié utilisera d'abord son quota de jours de congé pour raisons familiales « normal », avant d'avoir le cas échéant droit à une prolongation du congé sur base du règlement grand-ducal de 1999 tel qu'il sera adapté par le projet de règlement grand-ducal qui accompagne le présent projet de loi (voir point 19).

Or, à ce jour, il résulte toujours des informations données par le gouvernement sur le guichet que le congé pour raisons familiales mis en place du fait de la crise sanitaire fait l'objet d'un décompte séparé du congé pour raisons familiales « normal ». La CSL demande que le principe de ce « décompte séparé » soit maintenu et intégré dans le Code du travail.

La CSL rappelle aussi, en ce qui concerne la durée de la prolongation du congé pour raisons familiales, qu'à ce jour le Code du travail la limite à 52 semaines. Or la CSL demande que cette limite maximale soit augmentée à 78 semaines, comme en matière de maladie.

En outre, il est très important que les cas d'ouverture ajoutés à l'article L.234-51 du Code du travail, cas d'ouverture destinés à couvrir sans limite dans le temps le besoin de congé pour raisons familiales dans le contexte d'une épidémie, correspondent aux hypothèses de prolongation de ce même congé consacrées dans le règlement grand-ducal de 1999 qui est adapté par le projet de règlement grand-ducal qui accompagne le présent projet de loi (voir le point 19). Et vice versa. Or les versions actuelles du projet de loi et du projet de règlement grand-cal en question ne satisfont pas cette exigence. Ainsi, l'article 1^{er} du projet de loi ne prévoit pas l'hypothèse de « *la 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'Education 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* », contrairement au projet de règlement grand-ducal.

Il y a lieu de remédier à cette lacune.

Dispositions temporaires valables entre le 21 janvier et le 2 avril 2021 (articles 2 à 4 du projet de loi)

15. Il est proposé de reprendre, de manière légèrement reformulée, les règles édictées par la loi du 24 décembre 2020.

Ainsi le texte stipule : « *Par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1er, du Code du travail, pourra 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'accueil pour enfants, à

savoir un service d'éducation et d'accueil pour jeunes enfants, un service d'éducation et d'accueil pour enfants scolarisés, une mini-crèche respectivement un accueil auprès d'un assistant parental;

2° un enfant né avant le 1er septembre 2016 et âgé de moins de treize ans accomplis ou n'ayant pas quitté l'enseignement fondamental, pendant la période pour laquelle, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19, le Ministre ayant l'Education nationale, l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions a décidé une fermeture partielle ou totale des écoles, avec ou sans enseignement à distance, ou des structures d'accueil pour enfants définies ci-dessus, sous réserve qu'elles accueillent des enfants scolarisés, et 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 à partir du 1er septembre 2016, pendant la période pour laquelle, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19, le Ministre ayant l'Education nationale, l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions a décidé une fermeture partielle ou totale des structures d'accueil pour enfants définies ci-dessus, sous réserve qu'elles accueillent des jeunes enfants, et 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.

En cas de fermeture totale ou partielle, avec ou sans enseignement à distance des écoles ou des structures d'accueil pour enfants situées en dehors du territoire luxembourgeois un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné attestant la situation donnée 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. »

Tout comme l'article 2 de la loi du 24 décembre 2020, le présent projet de loi précise aussi que « 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 1er, du Code du travail est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1er, 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 1er, point 2° et 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. »

Et il précise aussi que les salariés en situation effective de chômage partiel ne sont pas éligibles au congé pour raisons familiales spécial Covid.

Nous approuvons les précisions apportées dans un souci de sécurité juridique des salariés.

Néanmoins, la CSL tient à reformuler son regret en ce qui concerne le caractère temporaire de ces dispositions. Tout comme la modification sous l'article 1^{er} du projet de loi, la CSL reste d'avis que les dispositions sous les articles 2 à 4 du projet de loi devraient être intégrées de manière définitive dans le Code du travail. Cela d'autant qu'elles couvrent la situation supplémentaire des enfants vulnérables.

À titre plus subsidiaire, la CSL est d'avis qu'en ce qui concerne la durée de vie projetée de ces dispositions, la date limite du 2 avril, choisie en référence aux vacances de Pâques, semble en tout état de cause quelque peu arbitraire, d'autant que les périodes de vacances ne sont pas homogènes au sein de la Grande Région. Il vaudrait mieux se baser sur la date correspondant au dernier jour d'école avant les vacances d'été. Ceci éviterait aussi de devoir refaire tout l'exercice en mars 2021.

En ce qui concerne les cas d'ouverture sous les points 2 et 3 ci-avant, il y a lieu de les étendre aux situations dans lesquelles les parents ont recours à une aide familiale pour assurer la garde de leurs enfants et que cette aide familiale devient indisponible du fait de la pandémie, tel que par exemple lorsque les enfants sont gardés par un grand-parent qui est mis en quarantaine ou en isolement et ne peut ainsi plus assurer la garde de l'enfant. Dans un tel cas les parents de l'enfant doivent aussi avoir droit au congé pour raisons familiales.

Pour finir, la CSL rend les auteurs du texte attentif au fait qu'une erreur semble s'être glissée dans le texte du projet de loi à l'article 3 : cet article se réfère par erreur à trois reprises à l'article 1, or il devrait se référer à l'article 2.

16. Selon la fiche financière, sur base d'un salaire mensuel brut de 5.483 euros (tous secteurs confondus), la charge financière est d'environ 1.370 euros par parent concerné pour une période de 5 jours œuvrés. Ainsi, pour 1.000 parents bénéficiant de cette mesure, cela correspond à un montant global d'environ 1.370.000 € par semaine.

La CSL se demande comment l'Etat entend prendre à charge l'indemnité pécuniaire de maladie due en congé pour raisons familiales ? Est-ce que la CNS avancera les frais et se verra ensuite remboursée par l'Etat ? Dans l'affirmative, nous tenons à souligner que la CNS doit être en connaissance de cause de la date de remboursement vu l'explosion des dépenses des prestations en espèces dues aux mesures Covid-19.

17. Deux projets de règlement grand-ducal accompagnent le projet de loi.

**Le projet de règlement grand-ducal portant dérogation
temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53
du Code du travail**

18. En attendant que le présent projet de loi ait traversé la procédure législative et vu que les dispositions dérogatoires actuellement en vigueur viennent à expiration le 20 janvier courant, il s'agit d'éviter que des salariés ou travailleurs indépendants, qui sont confrontés à des situations de fermeture totale ou partielle des écoles, avec ou sans enseignement à distance, ou des structures d'accueil pour enfants par décision des autorités compétentes afin de combattre la propagation du Covid-19, soient privés du congé pour raisons familial lié à cette situation particulière.

Il 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.

A cette fin le présent règlement grand-ducal doit combler le vide qui risque de se produire entre l'expiration des dispositions de la loi du 24 décembre précitée et la loi à venir.

Il est ainsi prévu que les dispositions ci-avant sous le point 15 seront applicables via le présent projet de règlement grand-ducal jusqu'au 2 avril 2021 inclus.

Pour justifier le fait que ce texte soit un projet de règlement grand-ducal et non un projet de loi, les auteurs ont énoncé : « Vu l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'État et considérant qu'il y a urgence. » Or cet article 1^{er} paragraphe 1^{er} a le contenu suivant : « 1) Le Conseil d'État donne son avis sur tout projet ou proposition de loi ainsi que sur tout amendement afférent et sur tout projet de règlement grand-ducal pris pour l'exécution des lois et des traités. [...] Sauf le cas d'urgence à apprécier par le Grand-Duc si la loi n'en dispose pas autrement, aucun règlement pour l'exécution des lois et des traités ne peut être pris par le Grand-Duc qu'après que le Conseil d'État a été entendu en son avis. » Le présent règlement grand-ducal n'est pourtant pas pris pour l'exécution des lois et des traités, mais pour déroger temporairement à la loi. L'on peut alors se poser la question si la façon de procéder des autorités est correcte.

La CSL reprend en outre sa remarque formulée sous le point 15 en ce qui concerne la date limite du 2 avril choisie par les auteurs du projet de loi.

**Le projet de règlement grand-ducal 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**

19. Outre quelques adaptations terminologiques, ce projet de règlement grand-ducal a pour objet de rajouter l'hypothèse de la 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, aux cas d'ouverture permettant de prolonger le congé pour raisons familiales.

La CSL approuve cet ajout, alors qu'il correspond à ce que la CSL demande depuis le début de la crise sanitaire.

La CSL doit néanmoins à cet endroit reprendre sa remarque formulée ci-avant au point 14 en ce qui concerne l'actuelle pratique qui veut que les jours de congé pour raisons familiales pris du fait de la mise en quarantaine, isolement d'un enfant ou encore du fait de la fermeture partielle ou totale des écoles ou structures d'accueil, ne sont pas décomptés du quota de jours de congé pour raisons familiales dont dispose un parent pour faire face à la maladie de son enfant.

Ce principe doit être maintenu et inscrit dans les dispositions légales applicables.

*

20. En conclusion, la CSL approuve le projet de loi et les projets de règlement grand-ducaux soumis pour avis, sous réserve des remarques formulées dans les développements qui précèdent.

Luxembourg, le 20 janvier 2021

Pour la Chambre des salariés,

Le Directeur,
Sylvain HOFFMANN

La Présidente,
Nora BACK

