



Projet No 51/2020-1

29 mai 2020

Congé pour raisons familiales 4

Texte du projet

Amendements gouvernementaux au projet de loi 7583 portant modification du Code du travail concernant le dispositif du congé pour raisons familiales

Informations techniques :

No du projet :	51/2020
Remise de l'avis :	meilleurs délais
Ministère compétent :	Ministère de la Sécurité sociale
Commission :	Commission « Affaires sociales, sécurité et santé au travail et environnement »

.... Procedure consultative



Amendements gouvernementaux au projet de loi 7583 portant modification du Code du travail concernant le dispositif du congé pour raisons familiales

Exposé des motifs

Afin de tenir compte des remarques et notamment des oppositions formelles formulées par le Conseil d'Etat dans son avis du 19 mai 2020, il s'avère opportun de proposer d'amender fondamentalement le texte du projet de loi sous rubrique par voie d'amendements gouvernementaux.

Les amendements proposés s'inspirent largement de l'approche adoptée dans le règlement grand-ducal du 20 mai 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L.234-53 du Code du travail.

En effet, étant donné la situation exceptionnelle provoquée par le besoin d'éviter au maximum la propagation du coronavirus COVID-19 et la décision du Gouvernement de rouvrir les établissements de l'enseignement fondamental au 25 mai 2020 par un retour en classe en alternance, la situation a présenté une urgence particulière nécessitant la prise d'un règlement sur base de l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution en attendant l'aboutissement du projet de loi en cours de procédure.

Il est évident qu'il y aura lieu d'abroger ledit règlement grand-ducal à la date de l'entrée en vigueur de la loi en projet qui, le moment venu, s'y substitue.

Textes et commentaires des amendements

1. Concernant l'agencement du texte et l'intitulé du projet

Amendements 1 et 2

Dans son avis le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité d'insérer un article L. 234-54*bis* dans le Code du travail alors que l'application de ce dispositif est limitée dans le temps et recommande plutôt de procéder par dérogation au dispositif du congé pour raisons familiales dans un projet de loi autonome sans procéder par l'insertion d'un article dans le Code du travail.

Pour faire droit à cette remarque de la Haute Corporation il est proposé de procéder par deux amendements, le premier pour changer l'agencement du texte et le deuxième pour adapter l'intitulé en conséquence.

Le texte sera dès lors composé de trois articles, le premier portant dérogation à l'article L. 234-51 du Code du travail, le deuxième portant dérogation à l'article L. 234-53 du même Code et le troisième prévoyant une application rétroactive et limitée dans le temps (ancien article 2 du projet déposé).

L'agencement du texte se présentera comme suit (amendement 1):

Art. 1er. Par dérogation à l'article L. 234-51 du Code du travail

Art. 2. Par dérogation à l'article L. 234-53 du même Code

Art. 3. La présente loi produit ses effets.....

L'intitulé du projet, adapté en conséquence, se lira comme suit (amendement 2) :

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

2. Concernant l'article 1^{er} du projet déposé (art. 1 et 2 nouv.):

Amendement 3 (relatif aux paragraphes 1-3 de l'article 1^{er} du projet déposé)

L'article 1^{er} du projet déposé, en ajoutant un nouvel article L. 234-5*bis* au dispositif existant en matière de congé pour raisons familiales, a voulu en élargir le champ d'application aux cas qui ne sont pas directement dus à une maladie de l'enfant, mais qui sont tout de même liés à des mesures de santé publique visant à limiter la propagation d'une infection à large échelle.

Les structures visées au paragraphe 1^{er} sont les écoles, les structures d'éducation et d'accueil agréées et les structures d'accueil mises en place pour assurer la prise en charge des enfants qui sont concernés par un fonctionnement en alternance d'autres structures.

En plus, au paragraphe 2, le texte précise que la durée du congé pour raisons familiales, est limitée à la période pendant laquelle les conditions ouvrant le droit au congé pour raisons familiales sont remplies.

Le paragraphe 3 précise les modalités d'attestation du congé, notamment à l'égard de l'employeur, en ayant recours à un certificat spécifique qui ne peut pas être établi par un médecin puisque les raisons ne sont pas liées à une maladie de l'enfant.

Toutefois, en matière de droit de travail, ce certificat produit les mêmes droits et obligations que ceux liés au certificat médical.

Selon le Conseil d'Etat les écoles visées par le texte déposé peuvent se situer soit au Luxembourg, soit dans le pays de résidence d'un frontalier. En ce qui concerne les services d'éducation et d'accueil pour enfants agréés, l'agrément se rapporte uniquement aux services mis en place sur le territoire du Grand-Duché.

La Haute Corporation se pose dès lors la question si la loi en projet compte ne pas accorder le congé pour raisons familiales aux frontaliers qui n'obtiennent pas de place dans un service de garde dans leur pays de résidence.

Pour faire droit à cette observation il est proposé de compléter le nouvel article 1^{er}, point 3 par un alinéa supplémentaire précisant que 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 ailleurs, le Conseil d'État se demande ce qu'il en est des autres modes de garde tels que la garde d'un enfant par un assistant parental. Ainsi, est-ce que les parents qui font garder leur enfant par un assistant parental se voient refuser le congé pour raisons familiales dans le cas où l'assistant parental se trouve dans l'impossibilité de garder l'enfant en raison de la fermeture intégrale ou partielle de son infrastructure d'accueil ? La même question se pose pour des modes de garde informels.

Par rapport à cette remarque il y a lieu de préciser que la nouvelle disposition introduite par le point 2 de l'article 1^{er} qui s'applique à tous les parents ayant la garde d'un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2015 prévoit un droit au congé pour raisons familiales sans poser une autre condition que celle de l'âge de l'enfant dont le bénéficiaire a la garde.

Pour les parents d'enfants scolarisés de moins de 13 ans accomplis tous les documents officiels certifiant la fermeture ou la non-disponibilité de place d'accueil peuvent être présentés en application de la nouvelle formulation du point 3 de l'article 1^{er}. A cet endroit sont donc seuls exclus les modes de garde informels luxembourgeois ou étrangers qui ne peuvent évidemment pas émettre de tels certificats.

Le Conseil d'État constate ensuite que le paragraphe 1er diffère du paragraphe 3 de l'article 1^{er} du texte déposé en ce qu'il ne précise pas que l'indisponibilité de place ne joue que pour le service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé et pour l'école dans lesquels l'enfant visé « est inscrit ».

Il attire l'attention des auteurs sur le fait que « ne pas obtenir de place » dans une structure a une autre signification que « ne pas être inscrit » dans une structure.

Ces remarques qui sont valables par rapport au texte déposé perdent leur pertinence vis-à-vis de l'article 1^{er} tel qu'amendé puisque ce dernier ne distingue plus entre enfants inscrits préalablement à la fermeture et ceux qui jusqu'au 16 mars 2020 ne fréquentaient pas encore une telle structure d'accueil. A toutes fins utiles le commentaire du point en question donne des informations supplémentaires à ce sujet.

A cet endroit le Conseil d'Etat se demande encore comment apprécier si un enfant n'obtient pas de place et par quel moyen les parents peuvent démontrer qu'ils ont fait le nécessaire pour trouver une place ?

D'après le nouveau texte cet effort est présumé dès que les parents peuvent fournir un document officiel émanant de l'autorité compétente et certifiant la non prise en charge par manque de place en raison de la mise en œuvre de mesures de lutte contre la propagation du virus.

La Haute Corporation se pose encore la question de savoir comment apprécier lequel des parents peut prétendre au congé pour raisons familiales.

Vu que le texte amendé propose de procéder par la voie d'une loi autonome dérogeant à certaines dispositions bien précises du dispositif applicable en matière de congé pour raisons familiales, il est évident que les dispositions auxquelles il n'est pas expressément dérogé restent applicables.

Ainsi, l'article L. 234-52, qui dispose que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps sans pour autant prévoir une quelconque règle de priorité, reste d'actualité.

Vu que le paragraphe 2 du texte déposé prévoit que la durée du congé pour raisons familiales est limitée à la période pendant laquelle les conditions du paragraphe 1er sont remplies la Haute Corporation se demande quelle doit être la fréquence à laquelle les parents doivent redemander la disponibilité d'une place et réintroduire une « attestation de l'indisponibilité de place ».

Etant donné que le texte amendé ne pose plus cette condition cette remarque perd sa pertinence.

En effet, en application de la version proposée du texte, une fois les conditions remplies, la demande ne doit plus être renouvelée et le congé est présumé accordé jusqu'au 15 juillet 2020. La durée exacte (heures/jours) doit être renseignée par l'employeur sur la déclaration qu'il doit transmettre mensuellement au Centre commun de la sécurité sociale.

Au vu de l'incohérence manifeste entre les dispositions du paragraphe 1er et celles du paragraphe 3 en ce qui concerne la disponibilité d'une place visée au paragraphe 1er et l'inscription à une place visée au paragraphe 3, ainsi qu'au vu des imprécisions que présentent le texte sous avis et des

interrogations qui en découlent, sources d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif proposé des paragraphes 1er à 3.

Afin de tenir compte de toutes ces remarques et pour permettre au Conseil d'Etat de lever son opposition formelle, ainsi que pour distinguer clairement les différents cas de figure pouvant se présenter, il est proposé de reformuler l'article 1^{er} de la manière suivante:

« Art. 1^{er}. Par dérogation à l'article L. 234-51 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.

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.»

Commentaire de l'amendement 3 :

Cet amendement introduit un nouvel article 1^{er} qui remplace l'article 1^{er} du projet déposé en introduisant une dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1er du Code du travail qui limite le congé pour raisons familiales aux salariés 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 pour appliquer ce congé aux salariés et indépendants pour d'autres raisons que la maladie de l'enfant.

En effet, du fait que le retour en classe est organisé en alternance, c'est-à-dire que chaque classe sera divisée en deux groupes, et vue que des mesures barrières strictes doivent être respectées, les capacités de réception des écoles et des structures d'accueil sont fortement réduites et il ne sera pas possible de garantir la prise en charge de tous les enfants concernés.

Pour cette raison ce congé pour raisons familiales s'applique, pour une durée déterminée, également aux parents de tous les enfants nés à partir du 1^{er} septembre 2015 incluant ainsi tous les enfants fréquentant actuellement l'enseignement précoce ainsi qu'aux parents d'enfants scolarisés de moins de 13 ans dont l'école est fermée ou dont les cours restent suspendus pour des raisons directement liées à la crise sanitaire ou qui ne peuvent 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.

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 parents des enfants qui n'étaient inscrits dans aucune structure de cette nature préalablement à la crise, ils sont également éligibles si la ou les structures disponibles auprès desquelles ils ont prétendu à une inscription après la période de fermeture n'ont pas pu accueillir leur enfant.

Il en est de même des 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 la recommandation du Conseil supérieur des maladies infectieuses du 25 avril 2020 qui définit les personnes vulnérables au COVID-19.

Les bénéficiaires de ce congé doivent, pour justifier leur demande, produire, en fonction du cas de figure, un certificat médical, un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'éducation nationale ou un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné.

Pour les enfants handicapés visés à l'article 274 du Code de la sécurité sociale la limite d'âge de moins de treize ans prévue au point 3 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. Il est évident que toutes les autres conditions posées par le point 3 de l'article 1^{er} s'appliquent de manière égale à ces enfants.

Amendement 4

Il est inséré un nouvel article 2 de la teneur suivante :

« **Art. 2.** Par dérogation à l'article L. 234-53 du même Code l'absence du salarié bénéficiaire d'un congé pour raisons familiales pris par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, point 1 ; par la demande de congé pour raisons familiales certifiant l'âge de l'enfant concerné pour les cas visés au point 2 du même article 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 au point 3 du même article.

Dans tous ces cas le bénéficiaire en congé pour raisons familiales est considéré comme couvert par un certificat médical tel que prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2, à l'égard de l'employeur et de la Caisse nationale de santé. »

Commentaire de l'amendement 4

Cet article dispose que pour les cas visés au point 1 et 3 de l'article 1^{er} le certificat versé à la CNS 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. Pour les cas visés au point 2 la demande fait foi de justificatif.

Ce document protège dès lors le salarié d'un licenciement puisqu'il justifie son absence.

Amendement 5

Concernant le paragraphe 4 du nouvel article L. 234-54bis proposé par le projet déposé, le Conseil d'État a conclu qu'en raison des incohérences et imprécisions que présentent les paragraphes 1er à 3 du même article L. 234-54bis et des interrogations qui en découlent, les éléments essentiels ne sont aucunement prévus par la loi en projet. Il s'est donc opposé formellement à la disposition du paragraphe 4 pour non-conformité aux dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution qui exige que les éléments essentiels restent du domaine de la loi formelle.

Vu que le projet tel qu'amendé ne prévoit plus de possibilité de procéder par voie de règlement grand-ducal en supprimant le paragraphe 4 de l'article L. 234-54bis tel que proposé par le projet déposé, cette opposition formelle n'a plus de raison d'être.

Amendement 6

Concernant le paragraphe 5 du nouvel article L. 234-54bis proposé par le projet déposé, qui n'est pas autrement commentée par le Conseil d'Etat, cette disposition est supprimée puisqu'elle est devenue superfétatoire étant donné qu'il existe un accord concernant la répartition des charges engendrées par le dispositif en question qui ne nécessite pas une disposition légale dédiée.

3. Concernant l'article 2 du projet déposé (nouvel article 3)

Par rapport à l'article 2 du projet déposé le Conseil d'État explique que s'il n'était pas suivi dans sa proposition de procéder par dérogation au Code du travail, il conviendrait d'insérer le libellé de l'article 2 dans le dispositif de l'article L. 234-54bis du Code du travail afin de garantir une meilleure lisibilité du texte.

Vu que le projet tel qu'amendé suit la recommandation du Conseil d'Etat de procéder par dérogation au dispositif du congé pour raisons familiales dans un projet de loi autonome cette remarque n'a plus de fondement.

Quant au choix de la date du 15 juillet 2020 comme date jusqu'à laquelle la loi en question produira ses effets, le Conseil d'Etat souligne dans son avis que cette date n'est pas autrement expliqué par les auteurs du projet.

Il remarque que cette date marque en principe le début des vacances scolaires d'été au Grand-Duché de Luxembourg ce qui n'est pas nécessairement le cas dans les pays limitrophes.

En outre il est d'avis que le début des vacances scolaires ne résout pas le problème de la garde des enfants pour beaucoup de parents ne travaillant pas auprès de l'éducation nationale car en fonction de l'évolution de la situation pandémique, les services d'éducation et d'accueil pour enfants agréés ainsi que les maisons relais, voire les activités de vacances ne pourront pas fonctionner normalement, de sorte que les parents seront toujours dans l'impossibilité « d'obtenir une place ».

Face à ces remarques il y a lieu de préciser que le choix de cette date est bien déterminé par rapport aux vacances scolaires d'été au Luxembourg, qui commencent par ailleurs plus tard que dans les pays limitrophes (en Belgique le 1^{er} juillet et en France, Rhénanie-Palatinat et Sarre le 6 juillet).

Texte coordonné

Projet de loi portant ~~modification du Code du travail concernant le dispositif du congé pour raisons familiales~~ dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L.234-53 du Code du travail

Art. 1er. Par dérogation à l'article L. 234-51 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.

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.»

Le Code du travail est complété par un nouvel article L.234-54bis qui prend la teneur suivante

« (1) ~~Peut encore prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ou travailleur indépendant ayant à charge un enfant âgé de moins de 13 ans accomplis, nécessitant la présence de l'un de ses parents lorsque l'enfant visé n'obtient pas de place dans une école ou dans un service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé ou dans une structure d'accueil mise en place pour assurer la prise en charge en alternance des élèves.~~

~~La limite d'âge de treize ans accomplis du présent paragraphe 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.~~

~~(2) Pour les enfants visés au paragraphe qui précède, la durée du congé pour raisons familiales est limitée à la période pendant laquelle les conditions du premier paragraphe sont remplies.~~

~~(3) Pour le bénéficiaire visé au premier paragraphe, son absence lors d'un congé pour raisons familiales est justifiée moyennant un certificat attestant la nécessité de la présence du bénéficiaire accompagné d'une attestation de l'indisponibilité de place par le service d'éducation et d'accueil pour enfants agréé dans lequel l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place par l'administration de l'école à laquelle l'enfant est inscrit ou de l'indisponibilité de place dans une structure d'accueil mise en oeuvre pour la prise en charge en alternance des élèves.~~

~~Le certificat visé au présent paragraphe produit à l'égard du bénéficiaire les mêmes effets au regard du droit du travail et de protection au travail que le certificat prévu à l'article L.234-53 alinéa 1er.~~

~~(4) Un règlement grand ducal peut préciser les modalités d'application du présent article.~~

~~(5) L'indemnité pécuniaire de maladie due en application du présent article est entièrement à charge de l'État. »~~

Art. 2. Par dérogation à l'article L. 234-53 du même Code l'absence du salarié bénéficiaire d'un congé pour raisons familiales pris par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, point 1 ; par la demande de congé pour raisons familiales certifiant l'âge de l'enfant concerné pour les cas visés au point 2 du même article 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 au point 3 du même article.

Dans tous ces cas le bénéficiaire en congé pour raisons familiales est considéré comme couvert par un certificat médical tel que prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2, à l'égard de l'employeur et de la Caisse nationale de santé.

Art. 32. La présente loi produit ses effets du 25 mai 2020 au 15 juillet 2020 inclus.