



CHAMBRE DES SALARIÉS
LUXEMBOURG



AVIS

Avis III/02/2021

11 janvier 2021

Congé pour raisons familiales extraordinaire

relatif au

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

Par lettre du 5 janvier 2021 (Réf. DK/gt/cb), Monsieur Dan Kersch, ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, a saisi pour avis notre Chambre au sujet du projet de loi sous rubrique.

1. Ce projet de loi prolonge la durée d'application du congé pour raisons familiales Covid-19 réintroduit par la loi du 24 décembre dernier pour faire face à la fermeture des établissements scolaires et structures d'éducation et d'accueil pour une durée limitée du 28 décembre au 20 janvier 2021, ce jusqu'au 31 décembre 2021.

Il a en outre pour objectif d'étendre son champ d'application afin qu'il puisse s'appliquer à tous les parents quand leur enfant ne peut plus être pris en charge par son mode de garde habituel du fait de la situation sanitaire.

1. Adaptations du congé pour raisons familiales pendant la crise Covid-19

1.1. Dispositions actuelles issues de la réforme de décembre 2017

2. Depuis le 1er 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 2 parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps.

1.2. Adaptations et changements intervenus depuis le début de la crise

a. Ajout de 2 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.

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.

4bis. La CSL profite du présent avis pour renouveler sa demande tendant à ce que ces cas de prolongation soient exonérés du délai maximal de prolongation de 52 semaines sur une période de référence de 104 semaines. À propos de ce délai de 52 semaines, la CSL relève qu'il aurait dû être porté à 78 semaines par la loi du 10 août 2018 ayant augmenté la durée de la prise en charge de la maladie du salarié de 52 à 78 semaines, la période de référence de 104 semaines restant inchangée. La CSL demande au Gouvernement de profiter du présent projet de loi pour redresser cette omission.

b. 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.

c. 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 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.

d. Depuis la rentrée scolaire

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 à une prolongation du droit au congé pour raisons familiales en exécution du règlement grand-ducal précité.

10. Cependant, 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.

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'État 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 que le présent projet de loi entend apporter à la loi du 24 décembre 2020 précitée quelques modifications ponctuelles quant à son champ d'application et en prolonger la durée d'application jusqu'au 31 décembre 2021 étant donné que la situation actuelle risque de perdurer, respectivement de se reproduire de façon cyclique au courant des prochains mois.

13. La CSL salue la réintroduction de cette mesure jusqu'au 31 décembre 2021 et les précisions qui y sont apportées dans un souci d'égalité des parents sans égard au mode de garde choisi.

2. Objectif du projet soumis pour avis

14. Ce projet entend apporter à la loi du 24 décembre 2020 précitée quelques modifications quant à son champ d'application et en prolonger la durée d'application jusqu'au 31 décembre 2021 étant donné que la situation actuelle risque de perdurer, voire de se reproduire de façon cyclique au courant des prochains mois.

2.1. Hypothèses d'ouverture

15. Par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er} du Code du travail, pourra ainsi 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 ou n'ayant pas quitté l'enseignement fondamental qui, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19, a fait l'objet d'une mesure prise par l'autorité compétente et qui, en application de cette mesure, ne peut fréquenter l'école ou qui bénéficie d'un enseignement à distance ou qui ne peut fréquenter un service d'éducation et d'accueil pour enfants, une mini-crèche ou qui ne peut être pris en charge par un assistant parental agréés ou qui n'a pas obtenu de place dans une de ces structures agréées à cause d'une fermeture complète ou partielle, ou d'un manque de capacité d'accueil 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 ou, dans la dernière hypothèse, par la structure d'accueil en question.

Pour les écoles et les structures d'accueil situées en dehors du territoire luxembourgeois, ou dans l'hypothèse où l'enfant n'a pas obtenu de place dans une de ces structures d'accueil à cause d'une fermeture complète ou partielle ou d'un manque de capacité d'accueil, un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné ou, dans la dernière hypothèse, de la structure d'accueil en question, 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.

16. Selon le commentaire des articles, « *les termes "ou n'ayant pas quitté l'enseignement fondamental" ont été ajoutés en vue de faire bénéficier du congé pour raisons familiales les parents, salariés ou travailleurs indépendants, d'élèves dont le cycle d'enseignement a été prolongé et les élèves à besoins éducatifs spécifiques qui ont dépassé l'âge de 13 ans et qui fréquentent toujours l'enseignement fondamental.*

Les mesures visées au point 2 s'entendent comme étant l'ensemble des mesures prises par l'autorité compétente dans le cadre de la crise sanitaire due à la pandémie Covid-19. Il s'agit entre autres des mesures telles que la suspension des activités, la mise en quarantaine, la mise à l'écart, l'isolement etc.

Par structures d'accueil agréées par l'autorité compétente du pays il y a lieu d'entendre :

- les services d'éducation et d'accueil
- les mini-crèches
- l'assistance parentale.

Les parents bénéficiant d'un mode de garde alternatif et qui, en raison des mesures prises dans le cadre de la crise sanitaire, ne peuvent plus recourir à ce mode de garde, peuvent également bénéficier du congé pour raisons familiales à condition d'apporter un document établi par une structure d'accueil agréée certifiant l'impossibilité d'accueillir l'enfant. »

17. La CSL salue les modifications apportées au projet de loi initial permettant que chaque parent bénéficie du congé pour raisons familiales peu importe la situation spécifique de son enfant, qu'il soit résident ou frontalier.

Dans l'hypothèse d'un congé pour raisons familiales normal, les deux parents ne peuvent pas prendre le congé en même temps, mais ils peuvent alterner les jours de congé pour raisons familiales ou les fractionner. Cela devrait être le cas également pour ce congé pour raisons familiales Covid-19, même si la loi du 24 décembre ne le précise pas.

En outre, pour ce congé pour raisons familiales Covid-19, dans certaines circonstances, il peut être nécessaire qu'il puisse être pris par les deux parents ensemble, ce au moins dans les ménages composés de plusieurs enfants.

Plutôt que de laisser la CNS arbitrer ce genre de demande, la loi devrait permettre que ce congé pour raisons familiales puisse être pris par les deux parents ensemble. De manière générale, inscrire les modalités de prise de ce congé pour raisons familiales dans la loi clarifierait la situation et rassurerait les parents.

2.2. Durée du congé pour raisons familiales

a. Fin d'application au 31 décembre 2021

18. Ce projet de loi fixe la fin de la période d'application de la loi modifiée au 31 décembre 2021 étant donné que la situation actuelle risque de perdurer, respectivement de se reproduire de façon cyclique au courant des prochains mois.

19. Notre chambre se félicite de cette durée étendue qui permettra aux parents de faire face aux aléas de cette crise en leur assurant qu'ils pourront garder leur enfant si nécessaire.

b. Décompte séparé sans limitation

20. Selon les informations données par le gouvernement, « Les jours pris en congé pour raisons familiales à cause d'une mise en quarantaine ou en isolement d'un enfant ou en raison de la suspension des activités ne sont pas décomptés des jours légaux disponibles par tranche d'âge dont la durée du congé dépend de l'âge de l'enfant. »¹

Sans qu'aucune disposition légale ou réglementaire ne l'ait prévu expressément, le congé pour raisons familiales mis en place du fait de la crise sanitaire faisait, fait et fera donc l'objet d'un décompte séparé du CRF « normal ». En outre, il peut s'appliquer sans plafond pour les parents bénéficiaires.

21. La CSL approuve évidemment ces modalités mises en œuvre par le gouvernement. Beaucoup de salariés s'interrogent néanmoins et s'inquiètent quant au nombre de jours auxquels ils ont droit et se demandent quel document montrer à leur employeur pour prouver leur droit.

C'est pourquoi il serait préférable que ces règles de non cumul et de bénéfice illimité soient clairement inscrites dans la loi en y ajoutant un article portant dérogation à l'article L. 234-52 du Code du travail.

2.3. Justificatifs à produire

22. L'absence du salarié bénéficiaire de ce congé pour raisons familiales est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1er, point 1^o 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 ou par un certificat de la structure d'accueil luxembourgeoise ou étrangère en question dans les cas au point 2^o.

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.

23. Ce projet de loi précise que l'absence du salarié bénéficiaire peut également être justifiée par un certificat de la structure d'accueil luxembourgeoise ou étrangère en question.

Cet ajout s'est avéré nécessaire afin d'assurer une protection contre un éventuel licenciement des parents concernés.

24. La procédure et la gestion des demandes de ce congé extraordinaire relèvent de la compétence du ministère de la Sécurité sociale, et plus précisément de la CNS. Il est par conséquent primordial que le texte de loi permette de couvrir toutes les situations envisageables afin d'éviter les zones d'ombre, qui plongent les salariés dans une situation délicate face à leurs employeurs et les soumettent à l'arbitraire de décisions administratives.

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

¹ Source : <https://guichet.public.lu/fr/citoyens/travail-emploi/conges-jours-feries/situation-personnelle/covid-conge-quarantaine-isolement-enfant.html>

2.4. Prise en charge

25. 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.

26. Selon les informations obtenues par la CSL, le mécanisme de financement restera inchangé : la CNS avancera les frais et se verra ensuite remboursée par l'Etat, ce qui est salué par la CSL

La CSL s'interroge toujours sur le fractionnement et les dates de ce remboursement par l'État. Un nouveau décompte au milieu de l'année 2021 (après le décompte de l'exercice 2020) devra être dressé.

27. En conclusion, la CSL approuve le projet de loi soumis pour avis, sous réserve des remarques formulées dans les développements qui précèdent.

Luxembourg, le 11 janvier 2021

Pour la Chambre des salariés,



Sylvain HOFFMANN
Directeur



Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.