

Luxembourg, le 27 mars 2020

Objet : Projet de loi¹ modifiant l'article L. 234-52 du Code du travail. (5442SBE)

*Saisine : Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Economie sociale et solidaire
(23 mars 2020)*

Avis de la Chambre de Commerce

En bref

- Le projet de loi accorde le bénéfice du congé pour raisons familiales aux parents d'enfants handicapés âgés de 13 à 18 ans, en supprimant toute condition d'hospitalisation alors qu'un règlement grand-ducal du 25 mars 2020 a adopté la même mesure.
- Le libellé du projet de loi (repris tel quel dans le règlement grand-ducal du 25 mars 2020) n'est pas clair et devrait être adapté.
- Face à la dualité de mesures normales et d'exception en matière de congé pour raisons familiales, il est impératif de sécuriser le cadre juridique applicable.

Le projet de loi sous avis a pour objet de modifier l'article L.234-52 du Code du travail qui est relatif à la **durée du congé pour raisons familiales**, pour y ajouter les termes identifiés en gras dans le libellé de l'article pour se lire 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 **et la condition d'hospitalisation ne s'applique pas.**

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.

Le congé pour raisons familiales peut être fractionné.

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

¹ [Lien vers le projet de loi](#) consultable sur le site de la Chambre de Commerce.

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. La durée maximale de la prorogation est limitée à un total de cinquante-deux semaines sur 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. »

Considérations Générales

Un contexte exceptionnel : la gestion de la crise liée au Covid-19

A titre liminaire, et comme l'indique l'exposé des motifs, le projet de loi sous avis s'inscrit dans une série d'autres textes adoptés très récemment dans le cadre de la gestion de la crise liée au Covid-19.

Ainsi, le règlement grand-ducal qui est visé au dernier alinéa de l'article L. 234-52 du Code du travail - à savoir le règlement grand-ducal 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 - a été modifié à deux reprises par :

- le règlement grand-ducal du 12 mars 2020², en vue d'étendre le congé pour raisons familiales en cas de mise en quarantaine d'un enfant, dans le contexte de la fermeture des écoles et structures d'accueil de l'enfance, mais sans que les enfants ne soient pas à proprement parler « en quarantaine »³ ;
- le règlement grand-ducal du 18 mars 2020⁴ en vue de clarifier le champ d'application du congé pour raisons familiales (extraordinaire) en couvrant désormais les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile d'enfants pour des raisons impérieuses de santé publique décidées par les autorités compétentes⁵.

Etant donné toutefois que « *cette mesure ne vaut toutefois que pour les enfants ayant moins de 13 ans puisque la troisième tranche d'âge prévue par les dispositions légales en la matière, à savoir celles applicable aux enfants âgés de 13 ans accomplis jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis, est assortie d'une condition d'hospitalisation* »⁶, le projet de loi sous avis a pour objet supprimer cette condition supplémentaire d'hospitalisation au motif qu'elle est susceptible de créer des situations injustes et extrêmement difficiles à gérer pour les parents d'enfants handicapés (ces enfants étant très souvent dans l'impossibilité de rester seuls même s'ils ont entre 13 à 18 ans).

Par ailleurs, il est prévu que la future loi entre en vigueur le 16 mars 2020 (date de la décision de fermeture des écoles et autres établissements accueillant des enfants).

Pour le surplus, la Chambre de Commerce souhaite souligner le manque de clarté du libellé de la modification projetée et propose de le modifier comme suit :

² Règlement grand-ducal du 12 mars 2020 modifiant le règlement grand-ducal 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

³ Voir avis de la Chambre de Commerce du 13 mars 2020 (5429SBE)

⁴ Règlement grand-ducal du 18 mars 2020 modifiant le règlement grand-ducal 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

⁵ Voir avis de la Chambre de Commerce du 20 mars 2020 (5433SBE)

⁶ Cf. exposé des motifs du projet de loi sous avis, spécialement p. 2

« *cinq jours par enfant si l'enfant est âgé de treize ans accomplis jusqu'à l'âge de dix-huit ans accomplis et hospitalisé.* **et-1 La condition d'hospitalisation ne s'applique pas si l'enfant est handicapé.** »

Une mesure également envisagée par le projet de loi n°7489⁷ et déjà réglée par un règlement grand-ducal du 25 mars 2020

Comme le rappelle l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, la suppression de cette condition d'hospitalisation est déjà visée par le projet de loi n° 7489⁸ qui a été déposé à la Chambre des Députés le 11 octobre 2019, à propos duquel la Chambre de Commerce a rendu un avis en date du 25 novembre 2019⁹ ainsi que le Conseil d'Etat¹⁰. La Chambre de Commerce regrette que ledit projet de loi n'ait pas pu être adopté dans l'intervalle alors que cela aurait permis d'éviter une juxtaposition de textes de loi, toujours préjudiciable à la sécurité juridique.

En outre, le gouvernement vient d'adopter un règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant modification de de l'article L. 234-52 du Code du travail, sur la base de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise¹¹.

Dans contexte, la Chambre de Commerce suppose que le projet de loi sous avis qui n'a pas encore été déposé à la Chambre des députés à l'heure où elle rédige son avis ne le sera pas et se demande par ailleurs ce qu'il adviendra du projet de loi n° 7489.

Un besoin de clarification face à l'adoption de multiples instruments juridiques

La Chambre de Commerce constate que, depuis le début de la crise du Covid-19, le gouvernement a adopté en matière de congé pour raisons familiales :

- des mesures dites exceptionnelles telles que les règlements grand-ducaux des 12 et 18 mars 2020 précités qui fixent le cadre du régime juridique applicable au congé pour raisons familiales dit « *extraordinaire* », alors que ces deux textes ne constituent pas à proprement parler des mesures d'exception mais qu'ils ont été adoptés sans consultation préalable du Conseil d'Etat afin d'agir vite (constituant des « *cas d'urgence* » au sens de la loi du 16 juin 2017 sur l'organisation du Conseil d'Etat)¹² ;

⁷ Projet de loi n°7489 portant modification des articles L.234-51, L.234-52, L.551-2, L.551-5 et L.552-1 du Code du travail. Voir spécialement l'article 1^{er} qui modifie l'article L. 234-51 du Code du travail et qui dispose que la condition d'hospitalisation prévue pour les enfants âgés entre 13 et 18 ans ne s'applique pas lorsque les enfants :

- « *bénéficient de l'allocation spéciale supplémentaire au sens de l'article 274 du Code de la Sécurité sociale* », qui est versée en cas d'insuffisance ou diminution permanente d'au moins 50% de la capacité physique ou mentale ;

- « *sont atteints d'une maladie ou d'une déficience d'une gravité exceptionnelle telles que définies par le règlement grand-ducal visé à l'article L.234-52* » (c'est-à-dire d'affections cancéreuses en phase évolutives, et de pathologies entraînant une hospitalisation en secteur aigu d'une durée dépassant deux semaines consécutives) « *et attestées par le médecin traitant* ».

⁸ Selon l'exposé des motifs du projet de loi n°7489, le texte « *apporte quelques modifications de détail mais néanmoins d'importance capitale* » aux articles L.234-51 et L.234-52 du Code du travail relatifs au congé pour raisons familiales afin de remédier à des « *situations injustes* », causées dans certains cas, et liées (i) à la condition d'hospitalisation prévue pour les enfants âgés entre 13 et 18 ans, d'une part, et (ii) au fait que les deux parents ne peuvent pas prendre le congé pour raisons familiales en même temps, d'autre part.

⁹ Sans s'opposer aux deux assouplissements envisagés qui couvrent des cas graves et donc légitimes dans l'absolu, la Chambre de Commerce avait cependant indiqué, dans son avis, craindre d'ouvrir la porte à d'autres cas de figure que ceux actuellement envisagés et invite le gouvernement à rester vigilant afin d'éviter pour l'avenir tout assouplissement du dispositif en vue de couvrir d'autres hypothèses exceptionnelles, respectivement remédier à d'autres « *situations injustes* ». Dans cet ordre d'idée, la Chambre de Commerce a insisté pour que les deux adaptations projetées se limitent aux seules hypothèses visées à l'article 274 du Code de la Sécurité sociale d'une part, et au règlement grand-ducal visé à l'article L.234-52 du Code du travail, d'autre part.

¹⁰ Avis du Conseil d'Etat du 28 janvier 2020

¹¹ Etat de crise dont le constat est à la base du règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19.

¹² Cf. article 1^{er} de cette loi : « *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'Etat a été entendu en son avis* ».

- ainsi que le règlement grand-ducal du 25 mars 2020 qui a, quant à lui, été adopté sur la base de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise (au sens de l'article 32 paragraphe 4 de la Constitution).

Force est donc de constater qu'il existe une dualité de mesures :

- certaines mesures ayant été adoptées selon la procédure habituelle et étant à considérer, en principe, comme des **mesures normales permanentes ; tel est a priori le cas des règlements grand-ducaux des 12 et 18 mars 2020 précités quand bien même ils semblent avoir été adoptés pour apporter des solutions temporaires dans le contexte de la crise du Covid-19 ;**
- d'autres mesures ayant été adoptées sur base de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de « l'état de crise » (prévu par l'article 32 paragraphe 4 de la Constitution) et étant à considérer comme des **mesures d'exception temporaires, tel que le règlement grand-ducal du 25 mars 2020.**

Dans ce contexte et étant donné que le gouvernement va continuer à adopter des mesures dans le cadre de la gestion de la crise liée au Covid-19, la Chambre de Commerce relève l'impérieuse nécessité de clarifier par des dispositions normatives les différents instruments utilisés, les liens existants entre chacun d'eux ainsi que leur objectif (mesure temporaire ou permanente).

A défaut de clarifications, de multiples questions se posent en matière de congé pour raisons familiales.

Existe-t-il un congé pour raisons familiales extraordinaire correspondant à une mesure d'exception temporaire (ou non) ?

Si la réponse est positive :

- ce congé est-il autonome du congé pour raisons familiales normal (autrement dit, celui est-il impacté ou non ?)
- un règlement grand-ducal adopté sur base de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de « l'état de crise » (au sens de l'article 32 paragraphe 4 de la Constitution) ne devrait-il pas être adopté pour fixer les cas d'ouverture correspondants (quarantaine et isolement des enfants) ainsi que la durée de ces mesures en remplacement des deux règlements du 12 et du 18 mars 2020 ?

Pour le surplus, en l'état actuel de la situation, la Chambre de Commerce s'interroge quant à la durée qu'auront les mesures dites exceptionnelles dans le temps :

- aussi longtemps que durera la crise du Covid-19 ? Qui décidera alors de la fin de ces mesures qui ont été adoptées selon la procédure habituelle (et qui ne seront donc pas automatiquement caduques) ? ou
- aussi longtemps que durera « l'état de crise » qui a été prorogé pour 3 mois comme le prévoit l'article 32 paragraphe 4 de la Constitution¹³ ?

¹³ L'article 32 paragraphe 4 de la Constitution dispose : « En cas de crise internationale, de menaces réelles pour les intérêts vitaux de tout ou partie de la population ou de péril imminent résultant d'atteintes graves à la sécurité publique, le Grand-Duc, après avoir constaté l'urgence résultant de l'impossibilité de la Chambre des Députés de légiférer dans les délais appropriés, peut prendre en toutes matières des mesures réglementaires. Ces mesures peuvent déroger à des lois existantes. Elles doivent être nécessaires, adéquates et proportionnées au but poursuivi et être conformes à la Constitution et aux traités internationaux. La prorogation de l'état de crise au-delà de dix jours ne peut être décidée que par une ou plusieurs lois votées dans les conditions de l'article 114, alinéa 2 de la Constitution, qui en fixe la durée sans que la prorogation ne puisse dépasser une durée maximale de trois mois. **Tous les règlements pris en vertu de la présente disposition cessent leurs effets au plus tard à la fin de l'état de crise.** La Chambre des Députés ne peut être dissoute pendant l'état de crise.»

Articulation du congé pour raisons familiales extraordinaire avec d'autres mesures de crise : une insécurité juridique qui demeure

La Chambre de Commerce réitère et complète les commentaires formulés dans son avis du 20 mars 2020¹⁴ à propos du projet de règlement grand-ducal modifiant le règlement grand-ducal modifié du 10 mai 1999 (devenu le règlement grand-ducal du 18 mars 2020), considérant qu'un acte normatif devrait régler **la question de savoir si le congé pour raisons familiales dit extraordinaire prévaut ou pas sur le chômage partiel** (lorsque le congé demandé correspond à une période couverte par le chômage partiel).

La Chambre de Commerce tient encore à souligner qu'en répondant positivement à cette question, l'on crée une « injustice » entre les salariés qui ne travaillent pas et qui continuent de percevoir 100% de leur salaire (car en congé pour raisons familiales extraordinaire) et les salariés qui sont en chômage partiel et perçoivent 80% de leur salaire normal.

Enfin, la Chambre de Commerce soulève une dernière question dans le cadre de **l'application du règlement grand-ducal du 18 mars 2020** dont l'article 5 - qui liste les activités essentielles devant être maintenues - dispose en son alinéa 2 que : « **Les chefs d'entreprise concernées par l'application du présent article peuvent refuser tout congé pendant l'état de crise** ». S'il est permis de considérer que le refus de « *tout congé* » pendant la crise vaut pour le congé pour raisons familiales dit extraordinaire, le site du gouvernement¹⁵ prévoit par contre que l'employeur ne peut pas refuser ledit congé si la procédure légale (information de l'employeur et transmission du formulaire dûment rempli) a été respectée. Cette éventuelle contradiction devrait également être levée pour des raisons de sécurité juridique.

En conclusion, il conviendrait de clarifier l'ensemble des questions et/ou contradictions soulevées dans le présent avis en adoptant, comme proposé au point précédent, un règlement grand-ducal sur base de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de « *l'état de crise* » et d'adapter les communications officielles en conséquence.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure de marquer son accord avec le projet de loi sous avis, sous réserve de la prise en compte de ses remarques.

SBE/DJI

¹⁴ La Chambre de Commerce y a considéré qu'un acte normatif devrait notamment prévoir :

- l'impossibilité de cumuler le congé pour raisons familiales extraordinaire avec une autre mesure où la personne doit rester à la maison (notamment télétravail, chômage partiel) ;
- l'impossibilité pour deux parents de cumuler deux mesures telles que le congé pour raisons familiales et le chômage partiel en même temps.

¹⁵ <https://guichet.public.lu/fr/actualites/2020/mars/13-conge-raisons-familiales-covid-19.html>