



Projet de loi portant

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

I. EXPOSE DES MOTIFS

Face à la forte augmentation des infections au courant des mois d'octobre et de novembre et dans un souci de prendre toutes les mesures susceptibles d'endiguer la propagation du virus, et face au risque imminent de fermetures, du moins périodiques, des établissements d'enseignement et d'accueil par décision du Gouvernement, une loi du 24 décembre 2020 a prévu une dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail, et ce afin de créer la possibilité d'un droit au congé pour raisons familiales pour les parents dont les enfants ne peuvent pas être pris en charge dans l'école, dans un service d'accueil ou d'éducation pour enfants ou dans une autre structure d'accueil, parce que ceux-ci ont été partiellement ou totalement fermés ou encore parce qu'il a été décidé de mettre en place un système d'enseignement à distance partiel qui fonctionnerait en alternance avec un enseignement en présentiel.

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 formulé.

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 précitée jusqu'au 20 janvier 2021 inclus.

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.

Par la suite, et après concertation entre les différents départements ministériels concernés, un nouveau projet de loi a été élaboré qui prévoit un congé pour raisons familiales qui est directement conditionné par la décision de fermeture totale ou partielle des écoles, avec ou sans enseignement à distance, ou des structures d'accueil pour enfants dans un but de lutter contre la propagation du Covid-19.

Ce texte présente une urgence certaine étant donné que les dispositions de la loi du 24 décembre 2020 précitée viennent à expiration en date du 20 janvier 2021.

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.

Il est prévu que les dispositions relatives à ces dérogations seront applicables jusqu'au 2 avril 2021 inclus, ce qui correspond à la date de début des vacances de Pâques, étant donné que la situation actuelle risque de perdurer, respectivement de se reproduire de façon cyclique d'ici là.

De plus le présent projet 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.

Finalement il est prévu d'élargir la base légale du règlement grand-ducal précité pour y inclure la définition des cas de mise en place de mesures de santé publique, destinées à limiter la propagation d'une épidémie permettant ainsi de prévoir, pour un certain nombre d'hypothèses, une prorogation de la durée du congé pour raisons familiales telle que définie à l'article L. 234-52 du Code du travail.

II. TEXTE DU PROJET

Art. 1^{er} Le Code du travail est modifié comme suit :

1° A l'article L. 234-51 est inséré un alinéa 2 nouveau de la teneur suivante :

« 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. »

2° A l'article L. 234-52, alinéa 5, les termes « sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale » sont supprimés et entre les termes « d'une gravité exceptionnelle » et « , à définir par règlement-grand. » sont insérés les termes « ou en cas de mise en place de mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie ».

Art. 2. Par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, 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 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 1^{er} 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 1^{er} 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.

Art. 3. 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 1^{er}, du Code du travail est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, 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 1^{er}, 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.

Art. 4. Les salariés en situation effective de chômage partiel prévu aux articles L. 511-1 à L. 511-15 et L. 512-7 à L. 512-10 du Code du travail ne sont pas éligibles à la dérogation prévue à l'article 1^{er}.

Art. 5. Les articles 2 à 4 de la présente loi produisent leurs effets au 21 janvier 2021 et restent applicables jusqu'au 2 avril 2021 inclus.

III. COMMENTAIRE DES ARTICLES

Ad article 1^{er}.

Au point 1 de cet article il est prévu d'élargir le champ d'application pour l'accès au congé pour raisons familiales pour y inclure les parents qui ont à charge un enfant de moins de treize ans accomplis faisant l'objet d'une mesure de mise en quarantaine, d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile pour des raisons impérieuses de santé publique à condition que celles-ci aient été décidées par une autorité ayant compétence pour ce faire. Au Luxembourg il s'agit principalement de la Direction de la Santé et du Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse, pour le travailleurs frontaliers cette autorité est définie par les lois et règlements de leur pays de résidence.

Le point 2 modifie l'alinéa 5 de l'article L. 234-52 du Code du travail.

En premier lieu il supprime les termes « sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale ».

L'article L. 234-52, alinéa 5 du Code du travail prévoit actuellement cet avis dans le cadre de la possibilité de proroger la durée du congé pour raisons familiales. Or, l'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale ne porte pas sur l'état de santé du bénéficiaire du congé pour raisons familiales, de sorte qu'il n'y a pas de contrôle d'une incapacité de travail au sens propre du terme, le Contrôle médical de la sécurité sociale ne contrôlant par ailleurs pas l'état de santé de l'enfant donnant droit au congé pour raisons familiales dans le chef de ses parents. L'avis du Contrôle médical de la sécurité sociale, formalité purement administrative, peut partant être supprimé alors que l'absence du bénéficiaire lors d'un congé pour raisons familiales est justifiée par un autre moyen tel que par exemple un certificat médical attestant la maladie.

Ensuite ce point 2 élargit la base légale du règlement grand-ducal y prévu en y incluant les « cas de mise en place de mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie ».

Ainsi le règlement en question peut définir non seulement les maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle mais également les mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie susceptibles de se voir appliquer une prorogation de la durée du congé pour raisons familiales.

Ad article 2

La dérogation prévue au point 1° de l'article 1^{er} vise l'extension du congé pour raisons familiales aux salariés ou aux travailleurs indépendants ayant à charge un enfant vulnérable au Covid-19. L'application de cette dérogation est subordonnée à la condition de produire un certificat médical attestant cette vulnérabilité et la contre-indication de fréquenter l'école ou une structure d'accueil pour enfants.

Pour les besoins des structures d'accueil existant au Grand-Duché du Luxembourg, le terme « *structure d'accueil pour enfants* » vise le service d'éducation et d'accueil au sens du règlement grand-ducal modifié du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants, le terme « *mini-crèche* » vise la structure d'accueil au sens du point 7bis) de l'article 3 de la loi modifiée du 4 juillet 2008 sur la jeunesse et du règlement grand-ducal du 19 octobre 2018 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de mini-crèches et le terme « *assistant parental* » vise la structure au sens de la loi du 15 décembre 2017 portant réglementation de l'activité d'assistance parentale.

Au niveau des services d'éducation et d'accueil, vu l'article 7 du règlement grand-ducal modifié du 14 novembre 2013 concernant l'agrément à accorder aux gestionnaires de services d'éducation et d'accueil pour enfants et en raison des normes d'encadrement qui diffèrent selon que les enfants pris en charge sont des jeunes enfants (càd des enfants âgés de 0 à 4 ans) ou des enfants plus âgés (càd des enfants âgés de 4 à 13 ans) ; il existe deux types d'agrément applicables aux services d'éducation et d'accueil pour enfants (SEA) à savoir un SEA pour jeunes enfants et un SEA pour enfants scolarisés.

L'accès des salariés et des travailleurs indépendants au congé pour raison familiales ayant à charge un enfant visé au point 1° est subordonné à la double condition de produire un certificat attestant la vulnérabilité au Covid-19 dans le chef dudit enfant et à la contre-indication pour ce dernier de fréquenter l'école ou une structure d'accueil pour enfants.

La dérogation prévue au point 2° de l'article 1^{er} vise l'extension du congé pour raisons familiales aux salariés ou aux travailleurs indépendants ayant à charge un enfant né avant le 1^{er} septembre 2016 donc actuellement âgé de 4 ans au moins et de moins de 13 ans accomplis ou n'ayant pas quitté l'enseignement fondamental. L'ajout « ou n'ayant pas quitté l'enseignement fondamental » vise à couvrir les cas où selon la loi luxembourgeoise les enfants n'ont pour différentes raisons pas pu terminer les quatre cycles de l'enseignement fondamental à l'âge de treize ans et qui de ce fait restent inscrits à l'enseignement fondamental et continuent à bénéficier des prestations de services des structures d'accueil pour enfants.

L'accès des salariés et des travailleurs indépendants au congé pour raison familiales ayant à charge un enfant visé au point 2° est subordonné à la double condition que le ministre compétent ait pris la décision de fermeture partielle ou totale des écoles avec ou sans enseignement à distance ou des structures d'accueil pour enfants prenant en charge des enfants scolarisés pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19 et que le requérant produise un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse. Il s'ensuit que la décision en question vise l'hypothèse de la fermeture partielle ou totale des écoles avec ou sans enseignement à distance et des structures pour enfants scolarisés, ainsi que l'hypothèse de la fermeture partielle ou totale soit des écoles avec ou sans enseignement à distance, soit des structures accueillant des enfants scolarisés. En ce qui concerne la définition de la notion de « structure d'accueil pour enfants », il est renvoyé aux précisions données au sujet de la dérogation figurant au point 1° de l'article 1^{er}.

Le cas de figure prévu au point 3° de l'article 1^{er} vise l'extension du congé pour raisons familiales aux salariés ou aux travailleurs indépendants ayant à charge un enfant né à partir du 1^{er} septembre 2016, c'est-à-dire aux enfants qui à l'heure actuelle sont âgés de moins de 4 ans. L'accès des salariés et des travailleurs indépendants au congé pour raisons familiales ayant à charge un enfant visé au point 3 est subordonné à la double condition que le ministre compétent ait pris la décision de la fermeture partielle ou totale des structures d'accueil définies ci-dessus (lorsque celles-ci prennent en charge des jeunes enfants) pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19 et que le

requérant produise un certificat attestant la situation donnée émis par le Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse.

Le deuxième alinéa de l'article 1^{er} de la loi vise le cas des salariés et des travailleurs indépendants ayant à charge un enfant accueilli dans une structure se situant en dehors du territoire luxembourgeois. Les conditions d'accès au congé pour raisons familiales sont identiques pour les salariés frontaliers et les travailleurs indépendants frontaliers ayant à charge un enfant pour des raisons et selon les conditions identiques aux points 1° à 3°. Dans ce contexte et pour ce qui est des formalités administratives à remplir par le requérant se trouvant dans la situation visée à l'alinéa 2 de l'article 1^{er}, ce dernier est tenu de produire un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné attestant la situation donnée.

Ad article 3

Cet article a trait à la protection contre le licenciement du salarié et dispose que l'absence du salarié bénéficiaire d'un congé pour raisons familiales est justifiée par un certificat médical pour les cas visés à l'article 1^{er}, 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 1^{er}, 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.

Ad article 4

Cet article précise que les salariés en situation effective de chômage partiel de source conjoncturelle et de source structurelle ne sont pas éligibles à la dérogation prévue à l'article 1^{er}.

Ad article 5

Le dernier article prévoit une date d'entrée en vigueur rétroactive pour les articles 2 à 4. Ceci est motivé par le fait qu'il s'agit d'introduire des mesures favorables aux administrés sans léser des droits de tiers. Les dérogations étant temporaires, la validité de ces articles est limitée au 2 avril 2021, sachant que le samedi 3 avril 2021 est le premier jour des vacances de Pâques.

L'article 1^{er} modifiant le Code du travail entre en vigueur selon les règles du droit commun.

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.

Texte coordonné pour l'article 1^{er} du projet

« Section 7. – Congé pour raisons familiales

Art. L.234-50. Sans préjudice de dispositions plus favorables prévues dans les conventions collectives, il est institué un congé spécial dit « congé pour raisons familiales ».

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 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.

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.

Art. L.234-53. L'absence du bénéficiaire lors d'un congé pour raisons familiales est justifiée moyennant un certificat médical attestant la maladie, l'accident ou d'autres raisons impérieuses de santé de l'enfant, la nécessité de la présence du bénéficiaire et la durée de celle-ci. Le bénéficiaire est obligé, le jour même de son absence, d'en avertir personnellement ou par personne interposée, soit oralement soit par écrit, l'employeur ou le représentant de celui-ci.

Art. L.234-54. (1) La période du congé pour raisons familiales est assimilée à une période d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident. Pendant cette durée, les dispositions légales en matière de sécurité sociale et de protection au travail restent applicables aux bénéficiaires.

(2) L'employeur averti conformément à l'article L.234-53 n'est pas autorisé à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L.124-2. Toutefois, les dispositions de l'alinéa qui précède cessent d'être applicables à l'égard de l'employeur si le certificat médical n'est pas présenté. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'échéance du contrat de travail à durée déterminée ou à la résiliation du contrat à durée indéterminée ou à durée déterminée pour motifs graves procédant du fait ou de la faute du salarié. Restent également applicables les dispositions de l'article L.125-1 et de l'article L.121-5, paragraphe 2, quatrième alinéa. La résiliation du contrat effectuée en violation des dispositions du présent paragraphe est abusive.

(3) Les dispositions du paragraphe 2 ne sont pas applicables si l'avertissement, sinon la présentation du certificat médical visé à l'article L.234-53, sont effectués après réception de la lettre de résiliation du contrat ou, le cas échéant, après réception de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

(4) L'article L.121-6, paragraphe 3, deuxième alinéa n'est pas applicable au congé pour raisons familiales pour autant qu'il prévoit au profit du salarié le maintien intégral de son traitement pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents.

Art. L.234-55. Toute contestation relative au congé pour raisons familiales relevant d'un contrat de travail ou d'apprentissage entre un employeur, d'une part, et un salarié, d'autre part, est de la compétence des tribunaux du travail.»