

**Projet de loi**

**portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail**

---

**Avis du Conseil d'État**

(23 décembre 2020)

Par dépêche du 21 décembre 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, ainsi qu'une fiche financière.

Les avis de la Chambre d'agriculture, de la Chambre de commerce, de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, de la Chambre des métiers et de la Chambre des salariés, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

**Considérations générales**

Le Conseil d'État constate que le projet de loi sous examen tend à déroger aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail qui portent sur le congé pour raisons familiales.

D'après l'exposé des motifs, face à la forte augmentation des infections dues au coronavirus, les « établissements d'enseignement et d'accueil sont susceptibles d'être fermés du moins périodiquement par décision du Gouvernement au courant des mois à venir ».

Le projet de loi sous examen a dès lors pour objet de permettre aux parents d'un enfant vulnérable au Covid-19 qui ne peut pas fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil à cause de cette vulnérabilité ainsi qu'aux parents d'un enfant de moins de treize ans accomplis, qui pour des raisons liées à la pandémie de Covid-19, ne peut pas fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil ou qui bénéficie d'un enseignement à distance, de prendre un congé pour raisons familiales.

La loi du 20 juin 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail disposait en son article 1<sup>er</sup> que par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail pouvait également prétendre au congé pour raisons familiales, le salarié ou le travailleur indépendant ayant à charge un enfant vulnérable au Covid-19 à condition de produire un certificat médical attestant cette vulnérabilité, un

enfant né à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2015 ainsi qu'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. Cette loi a cessé ses effets avec le début des vacances d'été, soit le 15 juillet 2020.

Depuis la rentrée scolaire, pour des cas isolés de mise en quarantaine ou d'isolation 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 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 qui dispose en son article 1<sup>er</sup>, troisième tiret, que sont définies comme maladies ou déficiences d'une gravité exceptionnelle « les mesures d'isolement, d'éviction ou de maintien à domicile d'enfants pour des raisons impérieuses de santé publique décidées ou recommandées par les autorités compétentes pour faire face à la propagation d'une épidémie. »

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, de sorte qu'une dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail s'impose pour étendre le bénéfice au congé pour raisons familiales aux parents concernés. Les dérogations en projet épousent de près celles contenues dans la loi précitée du 20 juin 2020, sauf à ne plus inclure dans la dérogation les parents qui ont un enfant né à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2015, et ce, sans autre explication. Le Conseil d'État estime que le terme générique « structures d'éducation et d'accueil » englobe toutes les structures accueillant des enfants en bas âge, y compris les crèches, foyers de jours, et mini-crèches fréquentés par des enfants non encore scolarisés, de sorte que les parents de ces enfants peuvent également avoir recours aux dérogations prévues par la loi en projet.

Le Conseil d'État s'interroge si les assistants parentaux sont également concernés par ces mesures de fermeture éventuelles. En vue de réduire le nombre de contacts, une telle mesure s'inscrirait dans la logique de la fermeture des établissements scolaires et des structures d'éducation et d'accueil. Or, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles ne permettent de répondre à cette question. Pour la loi précitée du 20 juin 2020, le point visant l'« enfant né à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2015 » incluait tous les enfants non encore scolarisés, et ce, indistinctement du mode de garde, de sorte que la question ne se posait pas. Si les auteurs entendent permettre le bénéfice des dérogations de la loi en projet aux parents profitant d'autres modes de garde, il y a lieu de prévoir une telle disposition dans la loi en projet.

En outre, le dispositif tel qu'il est formulé risque 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. Par ailleurs, tous les enfants

en bas âge non scolarisés et qui ne profitent pas d'un mode de garde formel sont de toute façon exclus du dispositif.

Dès lors, le Conseil d'État réserve sa position quant à une éventuelle dispense du second vote constitutionnel sauf pour les auteurs à réintroduire un point visant « l'enfant né à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2016 » afin d'enlever les inégalités qui risquent d'être créées par le dispositif en projet et qui, le cas échéant, seraient contraires aux dispositions de l'article 10bis de la Constitution. Le Conseil d'État renvoie pour le détail à l'examen de l'article 1<sup>er</sup>.

Par ailleurs, le Conseil d'État tient à attirer l'attention des auteurs sur le fait que la loi en projet, qui est inséparablement liée à la crise pandémique du Covid-19, aura un caractère à la fois exceptionnel et transitoire. Les mesures qu'elle contient ne sont pas pérennes, mais disparaîtront avec la sortie de vigueur de la loi en projet pour alors faire place au retour du droit commun applicable avant l'entrée dans la crise pandémique.

## **Examen des articles**

### Article 1<sup>er</sup>

Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées aux considérations générales en ce qui concerne les modes de garde visés par la loi en projet, et en particulier en ce qui concerne l'exigence de réintroduire le point visant « un enfant né après le 1<sup>er</sup> septembre 2016 ». Il peut d'ores et déjà marquer son accord avec l'introduction d'un point 3<sup>o</sup> dont le libellé est le suivant :

« 3<sup>o</sup> un enfant né après le 1<sup>er</sup> septembre 2016. »

### Articles 2 à 4

Sans observation.

## **Observations d'ordre légistique**

### Observation générale

L'indication des articles dans la structuration du dispositif est suivie d'un point.

### Intitulé

À l'instar des autres textes en la matière, il convient d'insérer le terme « temporaire » après le terme « dérogation ».

### Article 1<sup>er</sup>

À la phrase liminaire, il convient d'insérer une virgule avant le terme « peut ».

## Article 2

À l'alinéa 1<sup>er</sup>, il y a lieu d'insérer une virgule avant les termes « l'absence ». En outre, il convient d'ajouter les termes « du Code du travail » après les termes « l'article L. 234-51, alinéa 1<sup>er</sup>, », en écrivant « l'article L. 234-51, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code du travail ».

Au même alinéa 1<sup>er</sup>, lorsqu'on se réfère au premier article, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « article 1<sup>er</sup> ».

Toujours à l'alinéa 1<sup>er</sup>, il convient de remplacer les termes « point 3<sup>o</sup> » par les termes « point 2<sup>o</sup> ».

## Article 4

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article, pour écrire « **Art. 4.** ».

Il convient de remplacer les termes « produit ses effets » par les termes « reste applicable ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 23 décembre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu