

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**

Avis du Conseil d'État

(20 janvier 2021)

Par dépêche du 15 janvier 2021, 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, une fiche financière ainsi que le texte coordonné des articles L. 234-51 et L. 234-52 du Code du travail que le projet de loi sous rubrique tend à modifier.

Une entrevue avec le ministre du Travail a eu lieu en date du 19 janvier 2021.

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 a pour objet de procéder à une modification des articles L. 234-51 et L. 234-52, alinéa 5, du Code du travail ainsi qu'à une dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51, alinéa 1^{er}, et L. 234-53 du Code du travail qui restera applicable jusqu'au 2 avril 2021.

Le Conseil d'État rappelle que dans le cadre de la pandémie de Covid-19, il avait été dérogé à deux reprises aux articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail. Pour la première fois par la loi du 20 juin 2020 portant dérogation aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail qui disposait en son article 1^{er} que par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, 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^{er} 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.

Et une deuxième fois par la loi du 24 décembre 2020 portant dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234-51 et L. 234-53 du Code du travail qui prévoyait que 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'éducation et d'accueil ; 2° un enfant de moins de treize ans accomplis qui, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie Covid-19, ne peut fréquenter l'école ou une structure d'éducation et d'accueil ou qui bénéficie d'un enseignement à distance 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 après le 1^{er} septembre 2016. Cette loi s'applique jusqu'au jour de l'adoption du présent avis.

Les auteurs du projet de loi sous examen rappellent que le Conseil d'État avait souligné, dans son avis¹ portant sur le projet de loi ayant résulté dans la loi précitée du 24 décembre 2020, « 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. »

D'après l'exposé des motifs, « [f]ace 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'État et de reprendre telle quelle la proposition de texte que ce dernier avait formulé[e]. 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 précitée jusqu'au 20 janvier 2021 inclus. »

Toujours d'après les auteurs, « [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. » Or, vu que ce texte présentait un certain nombre de problèmes dont notamment ceux soulevés par le Conseil d'État, il a été retiré du rôle de la Chambre des députés.

¹ Doc. parl. n° 7739¹.

Les auteurs expliquent que « [p]ar la suite, et après concertation entre les différents départements ministériels concernés », le projet de loi sous examen a été élaboré afin de prévoir « 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. »

Le dispositif de la loi en projet soulève encore quelques questions voire observations de la part du Conseil d'État. Il saisit l'occasion pour formuler à l'occasion de chaque observation une proposition de texte alternative et proposera *in fine* un texte tenant compte des observations qu'il sera amené à formuler ci-après.

Examen des textes

Intitulé

Tenant compte des observations formulées par le Conseil d'État à l'égard du projet de loi sous examen, l'intitulé est à adapter. À cet égard, il est renvoyé à la proposition d'intitulé figurant dans la proposition de texte *in fine*.

Article 1^{er} (1^{er} et 2 selon le Conseil d'État)

Au point 1^o, l'article sous examen prévoit une modification de l'article L. 234-51 du Code du travail afin d'y insérer un alinéa 2 nouveau qui prévoit l'ouverture du droit au congé pour raisons familiales pour tous les « 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. » Ainsi, les auteurs ont fait le choix d'élargir le champ d'application du congé pour raisons familiales aux parents de tous les enfants de moins de treize ans accomplis faisant l'objet d'une mesure de santé publique destinée à endiguer la propagation d'une épidémie. Parmi les mesures visées figurent tous les cas de figure mis en place dans le cadre de la lutte contre la pandémie de Covid-19, à savoir la mise en isolement de personnes testées positives au virus, la mise en quarantaine de personnes ayant eu un contact avec des personnes testées positives, l'éviction² ou le maintien à domicile à condition que ces mesures aient été décidées ou recommandées par l'autorité nationale ou étrangère compétente. Concernant les mesures visées, le Conseil d'État estime nécessaire d'y inclure les termes actuellement utilisés pour désigner l'éloignement ou la mise à l'écart d'une classe au sein d'un établissement scolaire. En effet, les scénarios mis en place au sein de l'enseignement se réfèrent communément à l'« éloignement » voire à la « mise à l'écart ». Enfin, le Conseil d'État comprend la mesure du « maintien à domicile » dans le sens où celle-ci doit être assortie d'une recommandation générale de l'autorité compétente, faute de quoi les parents ne peuvent pas profiter du congé visé.

² Terme utilisé par l'instruction interministérielle du 24 novembre 1955, à l'intention du corps médical et du corps enseignant, au sujet de la durée de l'éviction des élèves et du personnel des établissements d'enseignement public et privé en cas de maladie contagieuse.

Pour le surplus, le Conseil d'État estime que les auteurs utilisent la notion d'« autorité nationale compétente » sans préciser, dans chaque cas, quelle autorité est visée en particulier, afin de maintenir le dispositif assez flexible leur permettant ainsi de s'adapter dans chaque situation d'épidémie. Ainsi, pour la mise en quarantaine de cas isolés d'enfants contagieux, il est évident que la Direction de la santé émet des ordonnances de quarantaine, alors que pour des décisions d'éloignement au sein d'un établissement scolaire, c'est le ministre ayant l'Éducation nationale dans ses attributions qui est compétent. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que pour toute mise en quarantaine ou en isolement d'un enfant, l'ordonnance émise par la Direction de la santé vaut certificat médical le cas échéant. Or, une telle disposition n'existe pas pour d'autres décisions ou recommandations émises par la Direction de la santé ou par toute autre autorité compétente. Ainsi, le certificat médical à produire par le salarié en exécution de l'article L. 234-53 du Code du travail, n'existe pas pour tous les cas visés à l'article L. 234-51, alinéa 2, dans sa teneur proposée. Partant, afin d'insérer une disposition qui couvre la justification des jours d'absence pour tous les cas visés à l'alinéa 2 dans sa teneur proposée, le Conseil d'État insère, dans sa proposition de texte *in fine*, un article 3 nouveau afin de prévoir une modification de l'article L. 234-53 précité.

Le Conseil d'État comprend encore que cet alinéa 2 ne concerne pas les situations de fermeture partielle ou totale des structures d'accueil et des écoles décidées par une autorité compétente, alors que ces mesures font l'objet des dérogations prévues à l'article 2 de la loi en projet.

Au point 2° (article 2 selon le Conseil d'État), les auteurs entendent modifier l'article L. 234-52, alinéa 5, du Code du travail en prévoyant de prolonger la durée du congé pour raisons familiales « en cas de mise en place de mesures de santé publique destinées à limiter la propagation d'une épidémie ». Le Conseil d'État estime que si les auteurs entendent prolonger la durée au-delà des seuils fixés à l'article L. 234-52 pour toutes les mesures visées à l'article L. 234-51, alinéa 2, dans sa teneur proposée, il n'y a pas lieu d'insérer ces mesures au 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. Aussi, le Conseil d'État recommande-t-il aux auteurs de prévoir une prorogation des durées du congé pour raisons familiales pour l'ensemble des cas visés à l'article L. 234-51, alinéa 2, dans sa teneur proposée.

Article 2 (4 selon le Conseil d'État)

Le point 1° de l'article sous examen prévoit que 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 un enfant vulnérable au Covid-19, sous la double condition de produire un certificat médical attestant cette vulnérabilité et la contre-indication de fréquenter l'école, la structure d'accueil ou son assistant parental. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler à l'égard de cette disposition.

À ce point 1°, s'ajoutent les points 2° et 3° destinés à traiter le cas d'enfants qui nécessitent la présence de leurs parents lorsque par décision du

ministre ayant l'Éducation nationale dans ses attributions, les structures d'accueil telles que définies par le point 1° et les écoles sont fermées, que ce soit totalement ou partiellement, pour des décisions prises en relation avec la crise sanitaire due à la pandémie de Covid-19.

Le Conseil d'État note que dans les cas y visés, l'accès au congé pour raisons familiales est subordonné à la double condition que pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19 le ministre compétent ait pris la décision de fermeture partielle ou totale des écoles ou structures d'accueil et que, dans chacun des deux cas, 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 Conseil d'État comprend que la notion de « situation donnée » signifie qu'indépendamment de la situation personnelle de l'enfant concerné, le certificat à joindre à la demande de congé pour raisons familiales est uniquement destiné à certifier la situation de fermeture totale ou partielle, sans indication du lieu de garde habituel de l'enfant concerné. Ainsi, notamment pour les enfants nés à partir du 1^{er} septembre 2016, les parents d'enfants gardés de façon informelle peuvent également prétendre au congé pour raisons familiales dans la situation où les structures d'accueil ou écoles sont fermées pour des raisons liées à la lutte contre la pandémie de Covid-19.

Le dispositif semble prévoir la possibilité de recourir au congé pour raisons familiales pour tous les enfants dans les différents cas de figure de décisions de fermeture émises par le ministre ayant l'Éducation nationale dans ses attributions. Or, le Conseil d'État estime que par l'insertion de la condition « né avant le 1^{er} septembre 2016 » certains enfants fréquentant l'éducation précoce risquent de ne pas être inclus dans le champ d'application de la future loi. Voilà pourquoi il propose de remplacer à l'article 4, point 2°, de sa proposition de texte *in fine*, les termes « né avant le 1^{er} septembre 2016 » par les termes « né avant le 1^{er} septembre 2017 ».

Si par contre une autorité publique différente du ministre ayant l'Éducation nationale dans ses attributions, notamment un bourgmestre, procède à la fermeture d'un établissement scolaire ou d'une structure d'accueil pour des raisons liées à la pandémie de Covid-19, ni la dérogation prévue à l'article 2 de la loi en projet ni les mesures destinées à être insérées à l'article L. 234-51 du Code du travail ne s'appliquent. Le Conseil d'État estime donc qu'il est nécessaire d'insérer un point 4° à l'article sous examen afin de couvrir ces cas isolés en écrivant :

« 4° un enfant de moins de treize ans accomplis fréquentant une école ou une structure d'accueil définie au point 1° qui, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19, a dû être fermée de façon isolée par l'autorité publique compétente à condition de produire un certificat attestant la situation donnée émis par l'autorité publique compétente ».

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État propose une reformulation de l'alinéa 2 concernant les fermetures d'écoles ou de structures d'accueil situées en dehors du territoire luxembourgeois.

Article 3 (selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État renvoie à son observation formulée à l'article 1^{er} concernant l'insertion d'un article 3 nouveau et à sa proposition de texte *in fine*.

Articles 3 et 4 (6 et 7 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 5 (selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État demande aux auteurs d'insérer un article distinct disposant expressément que le congé pour raisons familiales peut être prorogé dans les cas visés à l'article 2 (4 selon le Conseil d'État) du projet de loi sous examen. L'article en question prendra la teneur suivante :

« **Art. 5.** Par dérogation à l'article L. 234-52, alinéa 5, du même code, la durée du congé pour raisons familiales peut également être prorogée dans les cas visés à l'article 4. »

Article 5 (8 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Observations d'ordre légistique

Observation préliminaire

Il convient de noter que les observations d'ordre légistique ci-après ne reprennent pas la renumérotation proposée à l'endroit de l'examen des textes.

Intitulé

Il convient d'insérer un deux-points après le terme « portant ».

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Article 1^{er}

Lorsqu'il est envisagé de modifier plusieurs articles d'un même texte qui ne se suivent pas ou lorsqu'il s'agit d'apporter de manière ponctuelle des modifications à des articles qui se suivent, il y a lieu de consacrer à chaque article à modifier un article distinct. Les articles 2 à 5 sont à renuméroter en conséquence.

L'intitulé complet ou, le cas échéant, abrégé de l'acte à modifier doit obligatoirement être mentionné au dispositif à la première modification qu'il s'agit d'apporter à cet acte, même s'il a déjà été cité à l'intitulé ou auparavant au dispositif. Les modifications subséquentes que le dispositif apporte à cet acte se limiteront à indiquer « du même code » en lieu et place de la citation de l'intitulé.

L'indication des articles dans la structuration de l'acte en projet est suivie d'un point. Partant, il convient d'écrire « **Art. 1^{er}.** ».

Au vu des développements qui précèdent, la phrase liminaire est à rédiger de la manière suivante :

« **Art. 1^{er}.** À l'article L. 234-51 du Code du travail est inséré un alinéa 2 nouveau de la teneur suivante : ».

Au point 2°, il convient d'insérer les termes « les termes » avant les termes « « , à définir [...] » » et d'écrire « règlement grand-ducal ».

Article 2

Au point 1°, le Conseil d'État signale que le terme « respectivement » est employé de manière inappropriée et à remplacer par la conjonction « ou ».

Aux points 2° et 3°, il convient d'écrire le terme « Ministre » avec une lettre initiale minuscule.

Aux points 2° et 3°, il est indiqué de remplacer le terme « ci-dessus » par les termes « au point 1° ».

Au point 3°, alinéa 2, il est suggéré d'insérer une virgule après les termes « avec ou sans enseignement à distance » ainsi qu'après les termes « territoire luxembourgeois ».

Article 3

À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les termes « article 1^{er} », par les termes « article 2 », et cela à deux reprises. En employant la renumérotation proposée à l'article 1^{er} des observations d'ordre légistique ci-avant, les termes « article 1^{er} » sont à remplacer par les termes « article 3 ». Cette observation vaut également pour l'article 4.

Toujours à l'alinéa 1^{er}, il convient d'accorder le terme « point » au pluriel, pour écrire « points 2° et 3° ».

Article 5

En employant la renumérotation proposée à l'article 1^{er} des observations d'ordre légistique ci-avant, les termes « articles 2 à 4 » sont à remplacer par les termes « articles 3 à 5 ».

Il y a lieu de supprimer les termes « de la présente loi » pour être superfétatoires.

Suit le texte proposé par le Conseil d'État :

Les modifications apportées par le Conseil d'État sont marquées en caractère gras.
--

« Projet de loi portant :

1° modification des articles L. 234-51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail ;

2° dérogation temporaire aux dispositions des articles L. 234- 51, L. 234-52 et L. 234-53 du Code du travail

Art. 1^{er}. À l'article L. 234-51 du Code du travail 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, **d'éloignement, de mise à l'écart** 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. »

Art. 2. À l'article L. 234-52, alinéa 5, **du même code**, les termes «, sur avis conforme du Contrôle médical de la sécurité sociale, » sont supprimés et les termes « **pour tous les cas visés à l'article L. 234-51, alinéa 2, ainsi que** » sont insérés entre les termes « prorogée » et les termes « pour les enfants ».

Art. 3. À l'article L. 234-53 du même code, l'alinéa 1^{er} est remplacé comme suit :

« **Pour les cas visés à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, 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. Pour les cas visés à l'article L. 234-51, alinéa 2, l'absence du bénéficiaire est justifiée par un certificat de l'autorité nationale ou étrangère compétente attestant la décision ou la recommandation.** »

Art. 4. Par dérogation à l'article L. 234-51, alinéa 1^{er}, **du même code**, 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 **ou** un accueil auprès d'un assistant parental ;

2° un enfant né avant le 1^{er} septembre **2017** 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'Éducation 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 **au point 1°**, 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'Éducation nationale, l'Enfance et la Jeunesse dans ses attributions a décidé une fermeture partielle ou totale des structures d'accueil

pour enfants définies **au point 1°**, 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 ;

4° un enfant de moins de treize ans accomplis fréquentant une école ou une structure d'accueil définie au point 1° qui, pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19, a dû être fermée de façon isolée par l'autorité publique compétente à condition de produire un certificat attestant la situation donnée émis par l'autorité publique compétente.

En cas de fermeture totale ou partielle **ou de façon isolée**, avec ou sans enseignement à distance des écoles ou des structures d'accueil pour enfants situées en dehors du territoire luxembourgeois, **pour des raisons liées à la crise sanitaire due à la pandémie du Covid-19**, 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. 5. Par dérogation à l'article L. 234-52, alinéa 5, du même code, la durée du congé pour raisons familiales peut également être prorogée dans les cas visés à l'article 4.

Art. 6. 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}, du Code du travail est justifiée par un certificat médical pour les cas visés **à l'article 4, point 1°**, et par un certificat émanant du Ministère de l'éducation nationale, de l'enfance et de la jeunesse **ou de l'autorité publique compétente**, ou bien par un document officiel émanant de l'autorité compétente du pays concerné dans les cas visés à l'article 4, points 2° à 4°.

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. 7. 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 4.

Art. 8. Les articles 4 à 7 produisent leurs effets au 21 janvier 2021 et restent applicables jusqu'au 2 avril 2021 inclus. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 20 janvier 2021.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu