

Projet de loi

portant modification :

1° du Code du travail ;

2° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ;

3° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux,

en vue de la transposition de la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil

Avis complémentaire du Conseil d'État

(31 mars 2023)

Par dépêche du 25 janvier 2023, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État, à la demande du ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire, de deux amendements au projet de loi sous rubrique.

Les amendements gouvernementaux étaient accompagnés d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une version coordonnée, par extraits, du projet de loi sous rubrique intégrant les amendements ainsi que d'une version coordonnée des articles du Code du travail que le projet de loi sous rubrique tend à modifier. En ce qui concerne la version coordonnée du projet de loi précitée, le Conseil d'État regrette que cette dernière ne reprenne que par extraits la loi en projet sous rubrique et omet de reproduire le dispositif dans son intégralité. À cet égard, le Conseil d'État rappelle la circulaire du ministre aux relations avec le Parlement du 19 avril 2013 aux termes de laquelle est à préparer « un texte coordonné, tenant compte des amendements apportés à la version initiale du projet de loi ou du projet de règlement grand-ducal, à travers le recours à des caractères qui mettent en évidence les modifications opérées, tant pour les dispositions nouvelles qui ont été ajoutées à la version initiale du projet, que pour les passages qui en ont été supprimés¹ ».

L'avis complémentaire de la Chambre des salariés est parvenu au Conseil d'État en date du 14 février 2023.

¹ Circulaire du ministre aux relations avec le Parlement du 19 avril 2013, réf. 380/jls : « 3. Transmission des amendements gouvernementaux relatifs à un projet de loi ou un projet de règlement grand-ducal à la Chambre des députés et au Conseil d'État », p. 3.

Considérations générales

Le Conseil d'État constate que les amendements sous avis ont uniquement pour objet de répondre aux commentaires et observations apportés par les représentants des employeurs au sujet des dispositions relatives au congé pour raisons de force majeure liées à des raisons familiales urgentes et au congé d'aidant, sans prendre en compte les oppositions formelles formulées par le Conseil d'État dans son avis du 25 octobre 2022 portant sur le projet de loi sous avis², ce que le Conseil d'État regrette. Les observations et les oppositions formelles formulées dans l'avis précité restent donc maintenues.

Examen des amendements

Amendement 1

L'amendement sous examen vise à insérer un article *2bis* au projet de loi sous avis afin d'insérer dix nouveaux alinéas à la suite de l'alinéa 13 de l'article L. 233-16 du Code du travail. Le Conseil d'État rappelle que le projet de loi n° 8017 vise également à modifier l'article L. 233-16. Dans la mesure où le projet de loi n° 8017 tend plus précisément à modifier l'alinéa 13 de l'article L. 233-16 à la suite duquel les dispositions prévues à l'amendement sous examen sont censées être insérées, il faudra veiller à assurer une coordination sans faille de la procédure législative relative à ces deux projets de loi.

L'alinéa 14, dans sa teneur amendée, prévoit que les congés introduits par la loi en projet peuvent être fractionnés. Le libellé choisi par les auteurs s'inspire fortement de l'article L. 233-16, alinéa 7, dans sa teneur proposée par le projet de loi n° 8017. Le Conseil d'État constate toutefois que les auteurs précisent dans le texte sous examen que « les jours de congés extraordinaires [...] correspondent à un maximum de huit, respectivement quarante heures [...] ». Dans la mesure où les congés visés à l'article L. 233-16, alinéa 1^{er}, points 9° et 10°, ne peuvent de toute manière pas excéder respectivement un ou cinq jours, ladite précision n'apporte aucune plus-value et est donc à omettre.

Les alinéas 15 et 16, dans leur teneur amendée, déterminent la procédure que le salarié doit respecter lorsqu'il prend un des congés visés aux points 9° et 10°. Tel que soulevé dans le commentaire des articles, l'alinéa 16 s'inspire des dispositions de l'article L. 121-6, paragraphes 1^{er} et 2, du Code du travail. Le Conseil d'État se demande cependant pourquoi les auteurs n'ont pas souhaité préciser dans le texte sous examen que le salarié peut avertir son employeur de manière orale ou écrite, comme le prévoit l'article L. 121-6, paragraphe 1^{er}.

De même, le Conseil d'État s'interroge pourquoi les auteurs ont choisi de modifier la terminologie concernant le délai dans lequel le salarié doit remettre les documents justifiant son absence à son employeur. Dans le texte sous examen, ce délai est en effet fixé au « troisième jour après son absence au plus tard » alors que l'article L. 121-6 paragraphe 2 évoque « le troisième jour de son absence au plus tard ».

² Doc. parl. n° 8016³.

Concernant l'alinéa 16 de l'article L. 233-16, et comme le Conseil d'État l'a déjà soulevé dans son avis précité du 25 octobre 2022 « la directive³ ne prévoit [...] pas que le recours au droit de s'absenter du travail peut être subordonné à la présentation de justifications appropriées, et ce contrairement à ce qu'elle exige pour le congé d'aidant ». Or, l'alinéa 16, dans sa teneur amendée, prévoit que le salarié doit remettre à l'employeur un certificat médical attestant les conditions fixées au point 9°. Le Conseil d'État doit dès lors s'y opposer formellement pour transposition incorrecte de la directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil.

Les alinéas 18 et 19 déterminent les éléments à prendre en compte pour le calcul du montant à rembourser par le ministre ayant le Travail dans ses attributions ainsi que la limite du salaire de base qui sert à calculer le remboursement. Le libellé desdits alinéas est identique au libellé des alinéas 13 et 14, dans leur teneur proposée par le projet de loi n° 8017. Dans un souci de cohérence interne de l'article L. 233-16 du Code du travail, le Conseil d'État recommande aux auteurs d'employer soit le terme « salaire », comme dans le texte sous examen, soit le terme « rémunération », comme c'est le cas dans le projet de loi n° 8017.

Dans la mesure où, pour ce qui concerne les congés prévus aux points 2°, 7°, 9° et 10°, les éléments qui sont pris en compte pour le calcul du montant à rembourser par le ministre ayant le Travail dans ses attributions ainsi que la limite du salaire de base pour le calcul du remboursement sont les mêmes, le Conseil d'État recommande en outre aux auteurs de regrouper les dispositions en visant à la fois les points 2°, 7° et les points 9° et 10°.

En ce qui concerne l'alinéa 21 de l'article L. 233-16, le Conseil d'État se demande, comme il l'a déjà observé dans son avis du 25 octobre 2022 relatif au projet de loi n° 8017, de quelle façon l'employeur pourra apporter la preuve d'une absence d'accès à la plateforme électronique permettant de demander le remboursement. De même, se pose la question de savoir comment le ministre ayant le Travail dans ses attributions informera l'employeur du détail et du montant qui a été viré par la Trésorerie de l'État lorsque celui-ci n'a pas accès à la plateforme électronique.

Le libellé des alinéas 22 et 23 sous examen étant identique au libellé des alinéas 19 et 20, dans leur teneur proposée par le projet de loi n° 8017, le Conseil d'État recommande aux auteurs d'insérer ces dispositions une seule fois à l'article L. 233-16. Le projet de loi sous examen devrait alors s'abstenir de prévoir leur insertion, et ce dans la mesure où le projet de loi n° 8017 couvre également le cas de l'indépendant. Cette observation vaut également pour l'alinéa 21, dans sa teneur amendée par le projet de loi sous avis et l'alinéa 18, deuxième phrase, dans sa teneur proposée par le projet de loi n° 8017, sous réserve toutefois d'y apporter le cas échéant des précisions tel que demandé par le Conseil d'État dans son avis portant sur le projet de loi n° 8017 ainsi que dans le présent avis.

³ Directive (UE) 2019/1158 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants et abrogeant la directive 2010/18/UE du Conseil.

Amendement 2

L'amendement sous avis vise à insérer un article *6bis* dans le projet de loi sous avis qui vise à apporter des modifications à l'article L. 621-3, du Code du travail.

Quant aux points 2° à 4°, le Conseil d'État constate que la notion de « congés extraordinaires avec participation financière de l'État » n'est pas autrement définie. Face à cette imprécision qui est source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux points précités. Ces oppositions formelles pourraient toutefois être levées si la notion était remplacée par les termes suivants : « congés extraordinaires visés à l'article L. 233-16, alinéa 1^{er}, points 2, 7, 9 et 10 ».

Concernant encore les points 3° et 4° qui visent à modifier l'article L. 621-3, paragraphe 1^{er}, lettres i) et r), le Conseil d'État rappelle que le projet de loi n° 8017 vise également à modifier lesdites lettres en se limitant toutefois aux congés extraordinaires visés à l'article L. 233-16, alinéa 1^{er}, points 2° et 7°.

Observations d'ordre légistique

Les articles à insérer dans l'acte autonome en projet ne peuvent comporter des articles suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc., vu que la numérotation originelle de tout acte est censée être continue.

Il est rappelé qu'il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à plusieurs alinéas ou paragraphes d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° », ... Les subdivisions complémentaires en points sont subdivisées en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ...

Il y a lieu de regrouper les modifications relatives à un même acte sous un même chapitre.

Conformément aux développements qui précèdent, le projet de loi sous avis est à restructurer de la manière suivante :

« Chapitre 1^{er} - Modification du Code du travail

Art. 1^{er}. L'article L. 233-16 du Code du travail est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1^{er} est modifié comme suit :

a) Aux points [...];

b) L'alinéa [...].

2° L'alinéa 2 [...].

3° À la suite de l'alinéa 13 sont insérés les alinéas suivants :
« [...]. »

Art. 2. L'article L. 234-44, paragraphe 9, du même code, est modifié comme suit :

1° [...];

[...]

Art. 5. L'article L. 621-3, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même code est modifié comme suit :

1° [...];

[...]

**Chapitre 2 - Modification de la loi modifiée du 16 avril 1979
fixant le statut général des fonctionnaires de l'État**

[...]

**Chapitre 3 - Modification de la loi modifiée du 24 décembre
1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux**

[...]

Art. 9. L'article 30^{quinquies}, paragraphe 3, alinéa 2, de la même loi, est modifié comme suit :

1° [...];

2° [...]. »

Amendement 1

À l'article L. 233-16, alinéas 14 et 20, du Code du travail, dans sa teneur proposée, les auteurs emploient le terme « respectivement » de manière inappropriée, de sorte que les formulations en question sont à revoir.

En ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 16, du Code du travail, dans sa teneur proposée, le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'alinéa et ensuite les points visés. Cette observation vaut également pour l'article L. 233-16, alinéa 18, du Code du travail, dans sa teneur proposée. Ainsi, à titre d'exemple, il faut écrire : « fixées à l'alinéa 1^{er}, points 9 et 10 ».

À l'article L. 233-16, alinéa 17, du Code du travail, dans sa teneur proposée, il faut écrire « 50 pour cent », étant donné que les pour cent s'expriment en chiffres.

À l'article L. 233-16, alinéa 18, du Code du travail, dans sa teneur proposée, il convient de faire abstraction des termes « du présent article » pour être superfétatoires.

Amendement 2

Aux points 2° à 4°, le Conseil d'État signale que lorsqu'il est renvoyé à une lettre faisant partie d'une subdivision a), b), c), ..., il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

À l'article 6^{bis}, phrase liminaire, il convient d'insérer les termes « , paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même code » après les termes « L'article L. 621-3 ».

L'article 6^{bis}, point 1°, est à reformuler comme suit :

« 1° À la phrase liminaire, les termes « ou le travail » sont placés entre les termes « ayant l'emploi » et les termes « dans ses attributions » et les termes « L. 233-16, » sont placés entre les termes « aux articles » et les termes « L. 621-1 et L. 631-2 ».

À l'article 6^{bis}, point 2°, il convient d'insérer une virgule avant la première occurrence des termes « les termes ». Cette observation vaut également pour l'article 6^{bis}, point 3°.

À l'article 6^{bis}, point 3°, il convient d'écrire « À la lettre i), les termes « ainsi que » sont remplacés par une virgule [...]. »

À l'article *6bis*, point 4°, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« L'alinéa est complété par une lettre r) ayant la teneur suivante : ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 15 votants, le 31 mars 2023.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz