



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

8 juin 2020

AVIS III/40/2020

- relatif au projet de loi complétant le Code du travail en portant création d'un congé pour soutien familial.
- relatif au projet de règlement grand-ducal portant exécution de l'article L.234-81, paragraphe 1^{er}, point 1^o, du Code du travail relatif à la constatation de l'impact dommageable dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19

..... AVIS

Par lettre du 26 mai 2020 (Réf. 2020/2855), Madame Corinne Cahen, ministre de la Famille et de l'Intégration, a saisi pour avis notre Chambre au sujet des projets de loi et de règlement grand-ducal sous rubrique.

1. Le projet de loi a pour objet d'introduire dans le Code du travail le « congé pour soutien familial » tel qu'il a été mis en place pendant la crise Covid-19 pour permettre de s'occuper d'une personne âgée ou handicapée majeure en cas de fermeture de la structure qui la prenait en charge.

Ce projet prévoit quelques adaptations nécessaires au niveau de la forme pour que le congé pour soutien familial puisse être reconduit au-delà de l'état de la crise.

Il est ainsi introduit une nouvelle section 14 intitulée « Section 14. - Congé pour soutien familial » comprenant les articles L. 234-80 à L. 234-84.

Le droit à ce congé pour soutien familial est subordonné à la constatation par règlement grand-ducal d'un événement imprévisible causant la fermeture de la structure d'accueil.

2. Le projet de règlement grand-ducal vise donc à constater que la pandémie du Covid-19, en tant qu'événement imprévisible, a un impact dommageable sur les activités des services agréés visés, sur une période déterminée, s'étendant sur une période de 3 mois.

3. Si la CSL salue la consécration de ce congé pour soutien familial dans le Code du travail, elle aurait souhaité que son champ d'application soit beaucoup moins restrictif. Les personnes du cercle familial peuvent avoir besoin de l'assistance d'un proche en cas de difficultés scolaires, de problèmes de santé, d'hospitalisation ou de vieillissement. À ces fins, certaines conventions collectives prévoient un congé social. Les fonctionnaires ont également droit à un tel congé.

Notre chambre estime qu'un tel congé devrait être institué de manière générale par le législateur au profit de tous les salariés ayant un statut de droit privé.

En effet, couvrir la seule hypothèse de la fermeture de la structure d'accueil du proche que l'on recueille à notre domicile laisse de côté beaucoup d'autres cas de figure fréquents de nos jours, tels que les soins à domicile par une structure externe, mais aussi les soins ou courses à domicile, l'accompagnement à une visite médicale, l'assistance dans des démarches administratives, l'accompagnement lors d'une hospitalisation, etc.

4. À cet égard, il aurait pu être profité du présent projet de loi pour transposer la directive (UE) 2019/1158 concernant l'équilibre entre vie professionnelle et vie privée des parents et des aidants, dont le délai de transposition a été fixé au 2 août 2022.

Cette directive exige que les Etats membres accordent aux salariés un congé d'aidant de cinq jours ouvrables par an. Il s'agit d'un congé permettant d'apporter des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de la famille (fils, fille, mère, père, conjoint ou partenaire) ou à une personne qui vit dans le même ménage que le travailleur et qui nécessite des soins ou une aide considérable pour raison médicale grave telle que définie par chaque État membre.

De même, cette directive accorde le droit de s'absenter du travail en cas de force majeure. Ce droit doit pouvoir être exercé par tous les travailleurs pour des raisons familiales urgentes (maladie ou accident).

En outre, cette directive impose que les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les travailleurs dont les enfants ont jusqu'à un âge défini, qui ne peut être inférieur à huit ans, ainsi que les aidants, aient le droit de demander des formules souples de travail dans le but de s'occuper de membres de leur famille. Ces formules souples de travail sont définies comme « le travail à distance, des horaires de travail souples ou une réduction du temps de travail ».

I. **Projet de loi**

1. **Objectif du congé pour soutien familial**

5. Il s'agit d'un congé rémunéré pouvant être attribué à un salarié ou à un travailleur indépendant qui s'occupe d'une personne handicapée ou âgée suite à la fermeture temporaire d'un service agréé dans le cadre d'un événement imprévisible.

6. Par « événement imprévisible », est visée toute circonstance exceptionnelle, ou tout ensemble de circonstances exceptionnelles, d'envergure nationale ou internationale dont l'impact dommageable sur certaines activités, à savoir la fermeture totale ou partielle d'un service agréé, au cours d'une période déterminée, est constaté par règlement grand-ducal.

2. **Conditions d'obtention du congé pour soutien familial**

7. Peut prétendre au congé pour soutien familial, le salarié ou le travailleur indépendant lorsque les conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- le service agréé a procédé à l'arrêt de ses activités ou d'une partie de ses activités dans le contexte de l'événement imprévisible, cet impact dommageable sur certaines activités au cours d'une période déterminée étant constaté par règlement grand-ducal ;
- le salarié ou le travailleur indépendant s'occupe à domicile de la personne majeure en situation de handicap ou de la personne âgée avec laquelle il réside ;
- ni le salarié, ni le travailleur indépendant, ni un autre membre du ménage en question ne tombe sous le régime du chômage partiel prévu aux articles L. 511-1 et suivants pendant la période pour laquelle le congé est sollicité ;
- aucun autre moyen de garde n'est disponible.

8. Le proche à soutenir peut être :

- une personne en situation de handicap, âgée d'au moins dix-huit ans, usager d'un service agréé ;
- une personne âgée faisant l'objet d'une perte d'autonomie d'une particulière gravité, usager d'un service agréé.

9. Par « service agréé », est visé tout service de formation, d'emploi ou d'activité de jour pour personnes en situation de handicap ainsi que tout centre psycho-gériatrique pour personnes âgées agréés.

Est également visé tout service comparable agréé par une autorité compétente d'un Etat membre de l'Union européenne.

10. Ces conditions d'ouverture sont trop restrictives et excluent bon nombre d'autres cas de figure, qui méritent pourtant d'être pris en compte.

10bis. Ainsi notamment le non-fonctionnement des soins à domicile doit être couvert.

Une personne, qui a besoin de soins peut habiter seule si les soins sont garantis par une structure externe, voire par une aide à domicile engagée directement. Il se peut effet que l'aide à domicile engagé à titre privé n'ait pas son propre domicile au Luxembourg et ne puisse donc plus passer les frontières si celles-ci sont fermées par les autorités compétentes. Si les soins ne peuvent plus être assurés par la structure externe ou l'aide à domicile engagé à titre privé, il faut qu'un proche se déplace pour prendre le relais et s'occuper d'elle. Ce proche doit pouvoir avoir droit au congé pour soutien familial.

10ter. La condition de résidence commune ne se justifie guère, bien au contraire, elle risque de créer une différence de traitement au préjudice des personnes, qui ont le plus besoin d'assistance.

La personne majeure en situation de handicap peut très bien fréquenter une structure d'accueil le jour et rentrer chez elle le soir, sans qu'elle ne cohabite avec une autre personne. Il en est de même pour une personne âgée. Le proche venant lui apporter soutien se déplace alors à son domicile, ce qui lui demande même plus de temps que s'ils vivaient sous le même toit.

Pourquoi le salarié recueillant son père, habituellement en maison de retraite, à son domicile aurait droit au congé pour soutien familial et pas le salarié prenant le relais des soins à domicile chez son père, dont l'état de dépendance n'exige pas qu'il soit placé en structure d'accueil, mais lui permet de continuer à vivre chez lui, tout en ayant recours à des soins à domicile ?

3. Durée du congé pour soutien familial

3.1. Durée maximale

11. Le congé prend fin avec la reprise des activités ou une partie des activités du service agréé et la disponibilité pour l'usager d'une place dans le service agréé, et ne peut excéder la période de l'impact dommageable fixée par règlement grand-ducal dans le cadre de l'événement imprévisible.

3.2. Fractionnement du congé pour raisons familiales

12. Le congé pour soutien familial peut être fractionné.

Toutefois, plusieurs salariés ou travailleurs indépendants ne peuvent pas prétendre au congé pour s'occuper simultanément du ou des mêmes personnes majeures en situation de handicap ou personnes âgées.

4. Formalités à observer à l'égard de l'employeur

13. Le salarié est obligé, le jour même de son absence, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou les employeurs ou le représentant de celui-ci ou de ceux-ci. Cet avertissement est effectué oralement ou par écrit.

14. Le salarié ou le travailleur indépendant demande au ministre d'attester la nécessité du congé pour soutien familial. La demande est accompagnée des pièces justificatives suivantes :

- un certificat de résidence du demandeur et de la personne à encadrer ;
- une attestation d'inscription de la personne encadrée au service agréé ou une copie du contrat de travail du salarié handicapé travaillant dans un atelier protégé ou autre service d'emploi ;
- une attestation de la fermeture totale ou partielle du service agréé et de la non-disponibilité d'une place pour la personne encadrée ;
- une description des missions du service agréé situé en dehors du Luxembourg ;
- une déclaration sur l'honneur du demandeur du respect des conditions prévues ci-dessus (pas de chômage partiel, pas d'autre mode de garde).
- Si les conditions sont remplies, le ministre renvoie un certificat signé, en deux exemplaires, au demandeur, qui produit les mêmes effets que le certificat médical prévu à l'article L. 121-6, paragraphe 2, à l'égard de l'employeur ou des employeurs et de la Caisse nationale de santé.

15. Le certificat est à transmettre sans délai à l'employeur ou aux employeurs et à la Caisse nationale de santé.

5. Prise en charge du congé pour soutien familial

16. Pendant la période de l'impact dommageable déterminée par règlement grand-ducal dans le cadre de l'événement imprévisible, le montant des indemnités pécuniaires payées à titre de congé pour soutien familial dû aux salariés et aux travailleurs indépendants est entièrement à charge de l'État.

17. Par dérogation à l'article 9 du Code de la sécurité sociale, l'indemnité pécuniaire de maladie est également due pendant les périodes de congé pour soutien familial.

De ce fait, l'article L.121-6, paragraphe 3, alinéa 2, n'est pas applicable au congé pour soutien familial pour autant qu'il prévoit au profit du salarié le maintien intégral de son salaire pour la fraction du mois de la survenance de l'incapacité de travail et les trois mois subséquents.

18. Par dérogation à l'article 54, alinéas 1er et 2, et à l'article 12, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale, la Mutualité des employeurs assure également :

- le remboursement intégral du salaire et autres avantages, les charges patronales incluses, avancés par l'employeur pour les incapacités de travail concernant le congé pour soutien familial ;
- le paiement aux travailleurs indépendants du montant intégral des indemnités pécuniaires dues à titre du congé pour soutien familial pendant la période de suspension prévue à l'article 12, alinéa 3, du Code de la sécurité sociale.

19. La CNS prendra en charge ce congé pour soutien familial, comme le congé de maternité et le congé pour raisons familiales, alors que ce ne sont pas des dépenses de santé. L'État doit donc en assumer la charge financière finale, soit directement soit indirectement via une dotation du budget de l'État.

6. Protection contre le licenciement du bénéficiaire

20. Si le bénéficiaire a informé son employeur le jour même de son absence, il est protégé à partir de ce moment contre un licenciement.

Toute rupture de contrat intervenant malgré cette protection est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages-intérêts.

Cependant, la protection contre un licenciement ne s'applique pas si :

- le bénéficiaire n'a pas informé son employeur le premier jour de son absence ;
- le certificat médical n'est pas soumis à l'employeur ;
- l'avertissement du premier jour ou la présentation du certificat médical interviennent après que le bénéficiaire ait reçu la lettre de licenciement ou la lettre de convocation à l'entretien préalable ;
- le bénéficiaire a commis une faute grave.

21. Les dispositions du paragraphe 1er, alinéa 1er, 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 relatives à la période d'essai et sa prolongation.

7. Tribunal compétent

22. Tout litige relatif au congé pour soutien familial relevant d'un contrat de travail entre un employeur et son salarié relève de la compétence des tribunaux du travail.

II. Projet de règlement grand-ducal

23. Ce projet énonce que l'état de crise, déclaré par le règlement grand-ducal modifié du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 et prorogé par la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre Covid-19, constitue un événement imprévisible au sens du nouvel article L. 234-80, point 7°, du Code du travail, qui a un impact dommageable sur le fonctionnement des services agréés visés à l'article L. 234-80, point 1°, du Code du travail.

24. L'impact visé s'étend sur la période de trois mois à partir de l'entrée en vigueur du présent projet de règlement.

L'impact dommageable a été fixée pour une durée de 3 mois, car il est estimé que cette durée est non seulement nécessaire mais également suffisante pour que tous les services agréés soient opérationnels ou pour que du moins une autre solution d'encadrement de la personne handicapée ou âgée puisse être trouvée.

25. En conclusion, la CSL approuve les projets de loi et de règlement grand-ducal relatif au congé pour soutien familial sous réserve de la prise en compte des remarques développées dans cet avis.

Luxembourg, le 8 juin 2020

Pour la Chambre des salariés,



Sylvain HOFFMANN
Directeur



Nora BACK
Présidente

L'avis a été adopté à l'unanimité.