

**A-3718/22-47**

**Doc. parl. n° 8017**



**CHFEP**

Chambre des fonctionnaires  
et employés publics

# A V I S

**du 11 juillet 2022**

**sur**

**le projet de loi portant modification du Code du travail  
et de l'article 28-5 de la loi modifiée du 16 avril 1979  
fixant le statut général des fonctionnaires de l'État**

Par dépêche du 30 mai 2022, Monsieur le Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Économie sociale et solidaire a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Ledit projet vise à transposer en droit national une partie de la directive (UE) 2019/1158, qui fixe les exigences minimales en matière de traitement au travail pour faciliter la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale, notamment pour les travailleurs qui sont parents ou qui apportent des soins personnels ou une aide personnelle à un membre de leur famille.

Plus précisément, le projet de loi a pour objet de faire bénéficier du congé de paternité, non seulement les pères, mais également chaque personne reconnue comme « *second parent équivalent* ». Ainsi, ledit congé devrait pouvoir être pris par des personnes de même sexe faisant partie d'un couple.

De plus, le projet de loi étend le bénéfice du congé de paternité aux travailleurs indépendants et il apporte, dans un souci de sécurité juridique, certaines clarifications aux dispositions fixant les conditions et modalités d'octroi du congé de paternité.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se limitera à examiner dans le présent avis les dispositions qui concernent ses ressortissants dans la fonction publique étatique et communale.

D'après le dernier alinéa de l'exposé des motifs, le « *projet de loi fait partie du plan 'équilibre vie privée et vie professionnelle' annoncé par le Premier Ministre lors de son discours sur l'état de la Nation en date du 12 octobre 2021* ».

Cette affirmation laisse entendre que le gouvernement aurait été à l'initiative des mesures favorables prévues par le projet de loi sous avis afin de mieux concilier vie professionnelle et vie familiale. En réalité, ce projet ne fait toutefois que transposer une directive européenne, transposition qui est obligatoire pour le Luxembourg.

Selon l'article 28-5, paragraphe (1), point 3°, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, tel qu'il est adapté par le texte sous avis, un congé extraordinaire de dix jours ouvrés est accordé « *pour le père ou, le cas échéant, pour la personne reconnue comme second parent équivalent par la législation nationale applicable, en cas de naissance d'un enfant* ».



Cette disposition prête à confusion. En effet, il se pose la question de savoir ce qu'il y a lieu d'entendre par « *législation nationale applicable* » qui y est visée.

Aux termes de l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive 2019/1158, « *les États membres prennent les mesures nécessaires pour que les pères ou, le cas échéant, les personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale, aient le droit de prendre un congé de paternité de dix jours ouvrables, lequel doit être pris à l'occasion de la naissance de l'enfant du travailleur* ».

La Chambre comprend que la « *législation nationale* » visée par la directive est celle de l'État membre qui met en place le congé de paternité. Par conséquent, la « *législation nationale applicable* » mentionnée par le projet de loi sous avis est nécessairement la législation luxembourgeoise. Or, selon cette dernière, l'établissement de la filiation d'un enfant au sein d'un couple de même sexe n'est permis que par l'adoption et non pas par la naissance, comme ceci est confirmé au commentaire des articles joint au projet de loi:

*« Actuellement, le droit civil luxembourgeois ne permet aux ressortissants luxembourgeois l'établissement de la filiation d'un enfant au sein d'un couple de même sexe que par l'adoption. Une adaptation au niveau de la législation luxembourgeoise en matière de la filiation de l'enfant devrait être opérée afin de permettre au ressortissant luxembourgeois, vivant au sein d'un couple de même sexe, l'ouverture du droit au congé en cas de naissance de l'enfant. Pour le moment, les couples de personnes du même sexe ayant la nationalité luxembourgeoise ne peuvent profiter de dix jours de congé supplémentaire qu'en cas d'adoption de l'enfant. »*

La Chambre se demande dès lors comment les personnes d'un couple de même sexe pourraient bénéficier du congé de paternité au Luxembourg, à moins que les auteurs du projet entendraient viser par la notion « *législation nationale applicable* » une loi étrangère éventuellement applicable au couple, par exemple dans le cas où un couple de même sexe aurait la nationalité d'un autre État membre où la législation applicable permettrait la reconnaissance comme « *second parent équivalent* » d'une personne. Cependant, dans une telle hypothèse, qui n'est pas conforme à l'esprit de la directive, un couple luxembourgeois ne pourrait pas bénéficier du congé de paternité, mais un couple ayant la nationalité d'un autre État membre pourrait en bénéficier, ce qui pose évidemment problème concernant l'égalité de traitement devant la loi, qui est non seulement consacrée au niveau national, mais aussi au niveau européen (cf. Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme). De même, les situations dans lesquelles des couples de même sexe seraient composés de personnes dont l'une aurait la nationalité luxembourgeoise et l'autre aurait la nationalité d'un autre État membre risquent de poser problème.

Le considérant (19) de la directive énonce d'ailleurs que, « *afin de tenir compte des différences entre États membres, le droit au congé de paternité devrait être accordé indépendamment de la situation maritale ou familiale, telle qu'elle est définie par la législation nationale* ».

Sur la base de la directive, le congé de paternité devra donc être accordé à chaque couple au Luxembourg en cas de naissance d'un enfant, indépendamment du fait que ce soit un couple de même sexe ou non et indépendamment de leur nationalité. Le droit civil luxembourgeois devra être adapté dans ce sens. À défaut, la législation nationale n'est pas conforme au droit européen et l'ouverture du congé de paternité par le texte sous avis aux « *seconds parents équivalents* » reste lettre morte.

Concernant l'adaptation des dispositions en matière de congé de paternité applicables dans le secteur communal, l'exposé des motifs énonce qu'« *il sera procédé à une modification parallèle du règlement grand-ducal modifié du 21 octobre 1987 concernant le temps de travail et les congés des fonctionnaires communaux* ».

La Chambre fait remarquer que, dans un souci d'égalité de traitement de tous les agents publics, il devra être garanti que les dispositions modifiées concernant le secteur communal entrent en vigueur au même moment que celles concernant le secteur étatique. Dans le passé, les agents communaux ont déjà souvent dû faire face à des retards dans l'application de certaines réformes importantes par rapport à leurs collègues du secteur étatique, ce qui est inacceptable.

Sous la réserve des observations qui précèdent, la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec le projet de loi lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 11 juillet 2022.

Le Directeur,

G. TRAUFFLER

Le Vice-Président,

G. GOERGEN