

N° 8017⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2022-2023

PROJET DE LOI

portant modification :

1° de l'article L. 233-16 du Code du travail ;

2° de l'article 28-5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES ET EMPLOYES PUBLICS

(4.7.2023)

Par dépêche du 12 juin 2023, 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 les amendements parlementaires au projet de loi spécifié à l'intitulé.

Lesdits amendements ont pour objet d'adapter le projet de loi initial n° 8017, qui vise à élargir le champ d'application du congé de paternité en transposant en droit national une partie de la directive (UE) 2019/1158 déterminant les exigences minimales en matière de traitement au travail pour faciliter la conciliation entre vie professionnelle et vie familiale.

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.

Deux modifications principales sont apportées par les amendements sous avis aux dispositions applicables aux agents publics.

La première concerne l'ajout de la précision que les congés extraordinaires en cas de naissance ou d'adoption d'un enfant sont accordés par enfant et par agent, cela pour garantir que chaque parent a en effet par enfant un droit aux congés dont il peut bénéficier en application de la loi. La Chambre ne peut qu'approuver cette précision.

La deuxième modification concerne la précision de la nouvelle disposition introduite par le projet de loi et consistant à faire bénéficier du congé de paternité non seulement les pères, mais également chaque personne reconnue comme « *second parent équivalent par la législation nationale applicable* » (visant donc des personnes de même sexe faisant partie d'un couple).

Dans leurs avis respectifs sur le projet de loi initial, la Chambre des fonctionnaires et employés publics (avis n° A-3718 du 11 juillet 2022) et le Conseil d'État (avis n° 61.056 du 25 octobre 2022) ont relevé que la disposition proposée prête à confusion et crée une insécurité juridique puisqu'il n'est pas clair ce qu'il y a lieu d'entendre par « *législation nationale applicable* ».

Les auteurs des amendements sous examen essaient de contourner le problème en insérant une « *formulation plus détaillée* » dans le texte.

Toutefois, cette nouvelle formulation du texte, qui est indigeste et incompréhensible pour le commun des mortels, ne résout pas le problème fondamental en cause, à savoir que, selon la législation luxembourgeoise, 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. Dans son avis susmentionné, le Conseil d'État l'a expressément souligné pour motiver son opposition formelle concernant la disposition projetée: « *Le Conseil d'État rappelle en effet que le droit civil luxembourgeois actuel ne permet l'établissement de la filiation au sein d'un couple de même sexe que par l'adoption. Ainsi, à défaut d'adaptation de la législation luxembourgeoise, l'article sous examen n'est donc pas applicable aux parents de même sexe dont les enfants sont nés et déclarés au Luxembourg* ».

Le texte amendé crée donc toujours une inégalité de traitement devant la loi, puisqu'un couple luxembourgeois de même sexe ne pourra pas bénéficier du congé de paternité, alors qu'un couple ayant la nationalité d'un autre État membre de l'Union européenne pourra en bénéficier par exemple.

Les auteurs des amendements sont même conscients de la création de cette situation inégalitaire, qui est en effet confirmée au commentaire de l'amendement 1 à travers l'affirmation suivante: « *vu cette formulation plus détaillée, plusieurs cas de figure seraient couverts pour les salariés qui résident au Luxembourg et qui ont une nationalité étrangère et pour les salariés frontaliers vivant en couple de personnes de même sexe* ».

S'y ajoute que le texte reformulé précise que la personne reconnue comme second parent équivalent doit l'être « *sans devoir recourir à la procédure d'adoption* ». Or, curieusement, tous les exemples mentionnés au commentaire de l'amendement 1 font référence à la procédure d'adoption pour pouvoir demander le congé de paternité.

La Chambre fait remarquer que la disposition projetée n'est toujours pas conforme à l'esprit de la directive, le considérant (19) de celle-ci énonçant que « *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* ». De plus, le texte pose toujours problème concernant l'égalité de traitement devant la loi, qui est non seulement consacrée au niveau national par la Constitution, mais aussi au niveau européen (cf. Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme).

Si la Chambre soutient entièrement l'initiative d'étendre le champ d'application du congé de paternité à chaque personne reconnue comme « *second parent équivalent* », elle ne saurait toutefois marquer son accord avec un texte qui met en place des inégalités de traitement.

Elle rappelle que, sur la base de la directive, le congé de paternité devra 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* » risque d'engendrer des litiges.

Ce n'est que sous la réserve expresse des observations qui précèdent que la Chambre des fonctionnaires et employés publics marque son accord avec les amendements parlementaires lui soumis pour avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 4 juillet 2023.

Le Directeur,
G. TRAUFFLER

Le Président,
R. WOLFF