

**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**

---

**Avis du Conseil d'État**

(25 octobre 2022)

Par dépêche du 7 juin 2022, 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.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que des textes coordonnés par extraits du Code du travail et de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État que le projet de loi sous avis tend à modifier.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État en date des 11 et 25 juillet 2022. L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers a été communiqué au Conseil d'État en date du 3 août 2022.

L'avis de la Chambre d'agriculture, demandé selon la lettre de saisine, n'est pas encore parvenu au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis.

**Considérations générales**

Le projet de loi sous avis est relatif au congé en cas de naissance d'un enfant, appelé communément congé de paternité, ainsi qu'au congé d'accueil.

Il vise ainsi à transposer en droit national l'article 4 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, ci-après « directive », en ce que celui-ci prévoit que « [l]es 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. » Le Conseil d'État constate que les autres dispositions de la directive seront transposées en droit national par le projet de loi n° 8016.

Le projet de loi sous examen a encore pour objet d'apporter certaines modifications aux articles L. 233-16 du Code du travail et 28-5 de la loi

précitée du 16 avril 1979 afin de résoudre des problèmes pratiques ayant surgi au niveau de leur application.

Finalement, la loi en projet vise à faire bénéficier les indépendants du même congé en cas de naissance d'un enfant et en cas d'adoption d'un enfant que les salariés et les fonctionnaires.

Le Conseil d'État tient à signaler qu'au vu des modifications à apporter de façon concomitante par le projet de loi sous avis et le projet de loi n° 8016 à l'article L. 233-16 du Code du travail, il y a lieu de veiller à ce que la publication desdits projets ne se fasse pas le même jour.

## Examen des articles

### Article 1<sup>er</sup>

#### *Point 1°*

La lettre a) vise à modifier l'article L. 233-16, alinéa 1<sup>er</sup>, point 2°, du Code du travail, qui porte sur le congé de paternité, afin de transposer l'article 4, paragraphe 1<sup>er</sup>, de la directive. Une fois la modification proposée en vigueur, le point 2° prendra la teneur suivante : « dix jours 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 ; ».

Selon les auteurs cette modification « vise à tenir compte de la situation des couples de personnes de même sexe, permettant aux personnes reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale applicable ou comme co-parents, le bénéfice du congé en cas de naissance d'un enfant. Cette modification permet alors à une personne dont la loi nationale autorise l'établissement de la filiation d'un enfant, même sans devoir recourir à la procédure d'adoption, de profiter du congé en cas de naissance de l'enfant dès qu'elle peut démontrer qu'elle est officiellement reconnue comme second parent ou co-parent de cet enfant. »

Il convient de relever que la directive se limite à prévoir que « 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. [...] » Le droit au congé de paternité ne doit dès lors être accordé à d'autres personnes que le père que si ces personnes sont reconnues comme seconds parents équivalents par la législation nationale.

Le Conseil d'État estime qu'en reprenant tels quels les termes « personne reconnue comme second parent équivalent par la législation nationale applicable » issus de la directive, sans définir clairement de quelle législation il s'agit, le texte sous examen manque de clarté.

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.

Se pose alors la question de savoir quelles autres situations seraient visées. Le Conseil d'État suppose qu'il s'agit d'enfants nés et déclarés dans des pays étrangers qui reconnaissent la qualité de « second parent » au parent n'ayant pas accouché de l'enfant et dont le second parent travaille au Luxembourg.

Face à cette question génératrice d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au point 1<sup>o</sup>, lettre a), de l'article sous examen.

À la lettre c) du point sous examen, il est précisé que les congés extraordinaires dus en cas de naissance d'un enfant ou en cas d'adoption, « sont limités à un seul congé par enfant et ne sont pas cumulables ». Le Conseil d'État estime que cette formulation pourrait laisser penser que seulement un congé peut être pris par enfant de sorte qu'en cas d'adoption seulement un des parents serait autorisé à prendre le congé d'accueil. Est-ce l'intention des auteurs ?

La lettre i) a pour objet d'accorder aux indépendants les mêmes congés extraordinaires en cas de naissance d'un enfant et en cas d'adoption d'un enfant que ceux dont bénéficient les salariés. Afin d'éviter tout cumul du congé de maternité et du congé en cas de naissance d'un enfant, le Conseil d'État demande aux auteurs de préciser que le congé en cas de naissance d'un enfant ne s'adresse qu'à l'indépendant qui est le père de l'enfant ou le cas échéant, la personne reconnue comme second parent. Le Conseil d'État constate, par ailleurs, que, contrairement à ce qui est prévu pour les salariés, les dispositions applicables aux indépendants ne prévoient pas que le congé en cas de naissance d'un enfant et le congé d'accueil ne sont pas cumulables.

En ce qui concerne les demandes de remboursement par l'État des premiers huit jours de congé en cas de naissance d'un enfant ou en cas de congé d'accueil aux employeurs et aux indépendants, le texte sous examen précise que ces demandes doivent être présentées par voie électronique via une plateforme gouvernementale sécurisée sauf « si le demandeur peut justifier qu'il n'a pas accès à ce moyen d'envoi ». Le Conseil d'État est à se demander de quelle façon l'employeur ou l'indépendant pourra apporter la preuve de cette absence d'accès. De même, se pose la question de savoir comment le ministre ayant le Travail dans ses attributions informera l'employeur ou l'indépendant du détail et du montant qui a été viré par la Trésorerie de l'État lorsque ceux-ci n'ont pas accès à la plateforme électronique.

#### *Point 2<sup>o</sup>*

Sans observation.

#### Article 2

L'article sous examen vise à insérer les nouvelles dispositions relatives au congé en cas de naissance et au congé d'accueil dans la loi précitée du 16 avril 1979. Le Conseil d'État rappelle les observations et l'opposition formelle formulées à l'endroit de l'article 1<sup>er</sup> qui s'appliquent de manière identique à l'article sous examen.

En ce qui concerne les fonctionnaires communaux, l'exposé des motifs du projet de loi sous avis précise 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 ».

### Article 3

Sans observation.

## **Observations d'ordre légistique**

### Observations générales

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple à l'article 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup>, lettre b), « l'article L. 233-16, points 2 et 7. »

Dans un souci de cohérence terminologique par rapport à l'article L. 233-16, alinéa 1<sup>er</sup>, point 2<sup>o</sup>, du Code du travail, il est recommandé de remplacer les termes « congé de paternité » par les termes « congé en cas de naissance d'un enfant ».

### Intitulé

Dans la mesure où l'intitulé précise l'article de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État que le projet de loi sous examen vise à modifier, il est recommandé de faire de même en ce qui concerne les modifications à effectuer au Code du travail. Par ailleurs, les actes à modifier sont à numéroter. Partant, il est suggéré de reformuler l'intitulé comme suit :

« Projet de loi portant modification :

1<sup>o</sup> des articles L. 233-16 et L. 621-3 du Code du travail ;

2<sup>o</sup> de l'article 28-5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État ».

### Article 1<sup>er</sup>

L'article est indiqué en introduction du texte sous la forme abrégée « **Art.** ». Partant, il convient d'écrire « **Art. 1<sup>er</sup>.** »

Au point 1<sup>o</sup>, lettre b), il est recommandé d'ajouter les termes « que celui du salarié » après les termes « dans le même ménage ». Cette observation vaut également pour les lettres c) et d).

Au point 1<sup>o</sup>, lettre c), pour ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 7, troisième phrase, du Code du travail, dans sa teneur proposée, et dans la mesure où l'article L. 233-16, alinéa 1<sup>er</sup>, point 7, du Code du travail, dans sa teneur proposée, prévoit que « l'enfant habite effectivement dans le même ménage », il est recommandé d'insérer le terme « effectif » après le terme « emménagement ». Cette observation vaut également pour le point 1<sup>o</sup>, lettres d) et i), pour ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 18, première phrase, du Code du travail, dans sa teneur proposée.

Au point 1°, lettre d) et afin de pouvoir mieux se situer dans le texte, il est recommandé de préciser qu'il s'agit de « l'ancien alinéa 8, devenu l'alinéa 9 ». Par analogie, cette observation vaut également pour les lettres e) à h).

Au point 1°, lettre e), il est suggéré de remplacer les termes « comme suit » par les termes « par la phrase suivante ».

En ce qui concerne le point 1°, lettre h), il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi, il faut écrire « prévu à l'alinéa 1<sup>er</sup>, points 2 et 7. » En outre, il convient de faire abstraction des termes « du présent article » pour être superfétatoires.

Au point 1°, lettre i), pour ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 15, du Code du travail, dans sa teneur proposée, il convient de supprimer les termes « du présent titre », car superfétatoires.

Toujours au point 1°, lettre i), pour ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 15, du Code du travail, dans sa teneur proposée, il convient de remplacer les termes « Caisse de pension des artisans, des commerçants et industriels, à la Caisse de pension agricole, à la Caisse de pension des salariés ou auprès de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité » par les termes « Caisse nationale d'assurance pension » dans la mesure où depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 la « Caisse nationale d'assurance pension est substituée de plein droit dans les droits et obligations de l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, de la Caisse de pension des employés privés, de la Caisse de pension des artisans, des commerçants et des industriels et de la Caisse de pension agricole<sup>1</sup> ».

Au point 1°, lettre i), pour ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 16, du Code du travail, dans sa teneur proposée, il y a lieu de supprimer les termes « du présent article », pour être superfétatoires.

En ce qui concerne le point 1°, lettre i), pour ce qui concerne l'article L. 233-16, alinéa 17, du Code du travail, dans sa teneur proposée, il y a lieu de relever que les nombres s'expriment en chiffres s'il s'agit de pour cent. Partant, il y a lieu d'écrire « 100 pour cent ».

Le point 2° est à reformuler comme suit :

« 2° L'article L. 621-3, paragraphe 1<sup>er</sup>, est modifié comme suit :

a) La lettre i) est remplacée comme suit :

« i) [...] » ;

b) Il est complété par la lettre r) dont la teneur est la suivante :

« r) [...] ». »

En ce qui concerne le point 2°, lettres a) et b), phrases liminaires, il convient de signaler 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 ». Partant, il y a lieu de remplacer les termes « le point i) » par les termes « la lettre i) » et les termes « le point r) » par les termes « la lettre r) ».

---

<sup>1</sup>Article 15 de la loi modifiée du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé.

Au point 2°, lettre b), pour ce qui concerne l'article L. 621-3, paragraphe 1<sup>er</sup>, lettre r), du Code du travail, dans sa teneur proposée, il convient d'écrire « à l'article L. 233-16, points 2 et 7 ».

## Article 2

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 2.** L'article 28-5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires est modifié comme suit :

1° Le paragraphe 1<sup>er</sup> est modifié comme suit :

a) Au point 3, les termes [...] ;

b) Le point 4 est complété par [...].

2° Le paragraphe 4 est modifié comme suit :

a) L'alinéa 1<sup>er</sup> est remplacé par [...] ;

b) À l'alinéa 3, les termes [...] ;

c) L'alinéa 4 est complété par [...] ;

d) L'alinéa 5 est modifié comme suit : « [...] ».

À la lettre c), pour ce qui concerne l'article 28-5, paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires, l'emploi du terme « employeurs » est inapproprié étant donné que la matière visée est régie par la loi précitée du 16 avril 1979.

Toujours à la lettre c), pour ce qui concerne l'article 28-5, paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup>, deuxième phrase, de la loi précitée du 16 avril 1979 et dans un souci de cohérence interne dudit paragraphe 4, il convient de remplacer les termes « du temps de travail hebdomadaire normal » par les termes « de la durée de travail hebdomadaire normale ».

À la lettre c), pour ce qui concerne l'article 28-5, paragraphe 4, alinéa 1<sup>er</sup>, troisième phrase, de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires, et dans la mesure où l'article 28-5, paragraphe 1<sup>er</sup>, point 4, de la loi précitée du 16 avril 1979, dans sa teneur proposée, prévoit que « l'enfant habite effectivement dans le même ménage », il est recommandé d'insérer le terme « effectif » après le terme « emménagement ».

## Article 3

Dans un souci de cohérence interne du texte sous revue, il est recommandé d'insérer le terme « effectif » après le terme « emménagement ».

Il y a lieu d'accorder le terme « situe » au pluriel, pour écrire « situent ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 19 votants, le 25 octobre 2022.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz