

RECOMMANDATION N°62/2026 – PORTÉE GÉNÉRALE
DROIT DE LA FILIATION

Dans une société en constante évolution, dans laquelle la conception de la famille change, il est un fait que la législation luxembourgeoise ne suit plus la réalité.

Dans le cadre des réclamations dont il est saisi, l’Ombudsman est confronté aussi bien à des questions de droit civil et familial, comme la filiation et la reconnaissance d’un enfant, qu’à des questions liées au droit social et de la sécurité sociale comme la procréation médicalement assistée, la gestation pour autrui et le droit aux congés de maternité, d’accueil ou parental.

Bien que le cas qui est à l’origine de cette recommandation concerne un cas de gestation pour autrui, l’absence de cadre légal clair concerne l’ensemble des enfants qui sont nés d’une autre manière et qui forment une famille avec leurs parents, peu importe qu’il s’agisse des parents biologiques ou non, de même sexe ou non, mariés ou liés par un partenariat ou non.

En effet, les enfants arrivés dans une famille par une voie autre que par la naissance de deux parents de sexe différent subissent des traitements inégalitaires par rapport à d’autres enfants résidant au Luxembourg du simple fait que la loi ne prévoit pas leur existence.

L’enfant n’est jamais à l’origine de la situation, mais en subit généralement les conséquences les plus lourdes. Tout enfant, peu importe les circonstances de sa conception et de sa naissance, doit avoir les mêmes droits, dont le droit au respect de sa vie privée et un droit à une famille.

Il appartient au législateur, dans une optique d’égalité devant la loi, d’accorder non seulement les mêmes droits à tous les enfants, mais également à tous les parents.

Alors qu’un projet de loi est en cours depuis de nombreuses années pour réformer le droit de la filiation et de la reconnaissance d’un enfant (n°6568A), aucune avancée notable ne semble avoir été acquise.

La Chambre des députés a discuté récemment de l’absence d’une loi sur la bioéthique. Or les questions annexes, comme le congé de maternité ou d’accueil et le congé parental, ne sont que rarement thématiques. Pour le surplus, certaines situations ne sont pas prises en compte.

Dans les cas où une adoption est possible, une législation adaptée permettra aux parents de bénéficier d’un congé d’accueil, de naissance et d’un congé parental.

Or une situation, éventuellement plus rare, semble avoir été ignorée du législateur pour l’instant. Il s’agit d’une situation qui est illustrée par un cas dont l’Ombudsman a été saisi dans le cadre du refus d’un congé de maternité ou d’accueil pour un enfant né par gestation pour autrui.

Le cas qui occupait l’Ombudsman concernait un couple hétérosexuel marié qui a recouru à une gestation pour autrui à l’étranger. L’enfant porté et mis au monde par la mère porteuse est l’enfant biologique du couple. Les parents ont la double nationalité luxembourgeoise et portugaise et la législation portugaise permettait aux parents de déclarer l’enfant et de faire enregistrer l’enfant comme étant leur enfant biologique, par filiation légitime, sans devoir passer par une adoption.

Or, étant donné qu'il n'y a pas eu d'adoption, le congé d'accueil dont peuvent bénéficier des parents adoptifs, a été refusé à la mère. Un congé de maternité n'était pas possible non plus, puisque la mère n'a pas donné naissance à l'enfant.

Le refus du congé d'accueil par la CNS était conforme à la législation en vigueur étant donné que l'article L.234-56 (1) du Code du travail le limite aux cas d'adoption :

« En cas d'adoption par deux conjoints d'un enfant âgé n'ayant pas atteint l'âge de douze ans accomplis, le parent occupé dans le cadre d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de louage de services par un employeur du secteur privé a droit à un congé dit « congé d'accueil », d'une durée de douze semaines, sur présentation d'une attestation délivrée par le tribunal selon laquelle la procédure d'adoption est introduite. »

Selon les travaux parlementaires de la loi du 14 mars 1988 portant création de congés d'accueil pour les salariés du secteur privé (doc. parl. 2797), le congé d'accueil a été introduit pour mettre sur un pied d'égalité les parents légitimes et les parents adoptifs. En droit civil, une très large égalité de traitement existait déjà à l'époque. Il s'agissait donc d'éliminer également les inégalités de traitement dans le domaine social.

En refusant un congé d'accueil à la mère d'un enfant né par gestation pour autrui, cette mère subit une discrimination à la fois par rapport aux mères ayant elles-mêmes donné naissance à l'enfant et par rapport aux parents adoptifs.

Il est remarquable que l'exposé des motifs précise expressément que le congé d'accueil n'est pas destiné à profiter uniquement aux parents, mais également à l'enfant. Selon l'exposé des motifs « *La loi du 3 juillet 1975 concernant la protection de la maternité de la femme au travail accorde à la mère un congé postnatal de huit semaines dont l'objectif est non seulement de faire bénéficier l'accouchée d'un repos de convalescence, mais surtout de permettre l'adaptation au nouveau-né et son accueil au foyer. Il est en effet notoire que cette période d'adaptation est d'une très grande importance tant pour l'enfant que pour la mère, parce qu'elle est très favorable au développement entre la mère et l'enfant des relations affectives qui constituent la base de toute éducation, même s'il n'y a pas de parenté physique entre elle et l'enfant.* »

La convalescence de la mère semble donc avoir été secondaire par rapport à la période d'adaptation dont ont besoin aussi bien les parents que l'enfant.

Vu l'intérêt supérieur de l'enfant et au vu des situations familiales de plus en plus diverses et complexes, et afin d'accorder les mêmes droits à tous les enfants et à tous les parents, l'Ombudsman recommande au législateur de prendre les mesures nécessaires pour :

- 1. faire avancer dans les meilleurs délais l'adoption de la réforme du droit de la filiation,**
- 2. entamer d'ores et déjà les démarches pour mettre en place une loi sur la bioéthique,**
- 3. prévoir les adaptations nécessaires en matière de droit social et de la sécurité sociale afin de remédier aux inégalités et aux différences de traitement.**