

N° 5904²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI

portant modification

- de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats
- du Code du travail
- de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
- de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat et
- de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(23.3.2010)

Par dépêche du 25 juin 2008 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de la Justice. Le projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

En date du 16 avril 2009, le Conseil d'Etat fut en outre saisi d'un amendement gouvernemental au projet sous rubrique.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi soumis à l'avis du Conseil d'Etat vise à modifier la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ainsi que plusieurs autres dispositifs contenant des dispositions relatives aux effets d'un partenariat.

A la suite d'une évaluation de l'application de la loi du 9 juillet 2004 précitée, à laquelle les auteurs du projet de loi se réfèrent sans que ce document ait été transmis au Conseil d'Etat, le Gouvernement se propose de clarifier certaines dispositions de ladite loi et d'étendre le bénéfice de certaines mesures accordées aux époux également aux partenaires.

Par ailleurs, comme le Luxembourg a fait l'objet d'une procédure d'infraction sur base de l'article 226 du Traité CE de la part de la Commission européenne au motif qu'il existerait „une potentielle incompatibilité de certaines dispositions légales luxembourgeoises en matière d'imposition de libéralités (donations/héritages) faites au profit d'un partenaire dans un partenariat de droit étranger“ avec le droit communautaire, le Gouvernement entend, par le biais de l'amendement proposé en date du 16 avril 2009, garantir la conformité du droit national avec le droit communautaire et imposer de manière identique les partenariats de droit luxembourgeois et les partenariats de droit étranger en ce qui concerne les droits de succession, les droits de mutation et les droits d'enregistrement relatifs aux donations.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Intitulé

Suite à l'introduction de l'amendement gouvernemental visant à modifier la loi modifiée du 7 août 1920 portant majoration des droits d'enregistrement, de timbre, de succession, la loi modifiée du 27 décembre 1817 sur le droit de succession et la loi modifiée du 13 juin 1984 portant révision de certaines dispositions législatives régissant la perception des droits d'enregistrement, de succession et de timbre, il y aura lieu de compléter l'intitulé en conséquence.

Article 1er

Cet article prévoit une modification de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Avant d'analyser les différentes propositions de modification, le Conseil d'Etat se doit de relever qu'aucun des articles prévus dans la loi du 9 juillet 2004 précitée ne comporte de paragraphes, mais uniquement des alinéas. Le libellé proposé par les auteurs devra être adapté en conséquence aux points 1, 2, 3 et 5.

ad point 1

A l'article 3, un nouvel alinéa sera inséré à la suite de l'alinéa 2 qui prévoit désormais un double régime de publicité pour les déclarations de partenariat. En plus de la conservation de la déclaration de partenariat au répertoire civil et de son inscription dans le fichier visé par les articles 1126 et suivants du NCPC, les auteurs proposent son inscription en marge de l'acte de naissance de chaque partenaire. Cette proposition s'inspire de l'article 515-3-1 du Code civil français, qui prévoit également l'inscription de la déclaration de pacte civil de solidarité en marge de l'acte de naissance. Selon les auteurs, ce changement vise à donner une plus grande visibilité au partenariat enregistré et à accroître la sécurité juridique des partenaires et des tiers.

Le Conseil d'Etat donne à considérer que l'acte de naissance est un acte de l'état civil. Or, lors de l'institution du partenariat par la loi du 9 juillet 2004, il fut communément admis que le partenariat ne constitue pas un événement touchant à l'état des personnes, mais qu'il est en réalité un contrat destiné à organiser la vie commune d'un couple, même si c'est l'officier de l'état civil qui établit l'attestation de la déclaration de partenariat. Dans son avis du 13 janvier 2004 sur le projet de loi relatif aux effets légaux de certains partenariats (*doc. parl. No 4946³*), le Conseil d'Etat avait souligné que „la cohabitation légale ne modifie en rien l'état et la capacité des déclarants, contrairement au mariage (cf. articles 216 et 476 du Code civil). Elle est en effet appelée à régir les seules relations patrimoniales des deux cohabitants“. Il est vrai, que le PACS français a été inséré dans le Code civil dans le livre Ier consacré aux personnes. Dans son avis précité, le Conseil d'Etat avait suggéré d'emprunter cette même démarche et d'insérer un nouveau titre dans le Livre Premier du Code civil luxembourgeois. Il estimait que la signification de l'emplacement choisi pour l'intégration de ces réformes dans l'ordre juridique n'était pas anodine et, si elle ne traduisait pas nécessairement de façon explicite la philosophie à la base de la législation en cause, elle n'en révélerait pas moins certaines convictions des auteurs.

Le Conseil d'Etat a du mal à admettre que l'inscription du partenariat en marge de l'acte de naissance se justifie par de pures raisons de publicité concernant les relations patrimoniales des deux partenaires. Cette publicité est d'ores et déjà assurée suffisamment par l'inscription de la déclaration de partenariat au répertoire civil. Il est à se demander si le changement proposé ne constitue pas en fait un changement de paradigme, visant à changer la nature même du partenariat. En effet, il y a de plus en plus d'auteurs qui soulignent que le partenariat, une union personnelle *sui generis*, distincte du mariage, porte en lui non seulement une dimension contractuelle, mais également une dimension statutaire. Il est reconnu que l'enregistrement d'un partenariat entraîne une modification de l'état civil des partenaires, même s'il n'attribue pas de statut marital.¹

¹ Voir note du Parlement européen, Direction générale Politiques internes de l'Union, département Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, sur les conséquences juridiques de l'augmentation des mariages homosexuels et des partenariats enregistrés dans d'autres secteurs du droit (septembre 2007); voir également „Le partenariat enregistré en DIP“ par Marc Mignot, *Revue internationale de droit comparé*, année 2001, vol. 53, pp. 601-653.

ad point 2

L'ajout prévu sous le point 2 devra, dans la nouvelle version de l'article 3, constituer l'alinéa 5. A la lumière de l'article 515-3-1, alinéa 2 du Code civil français, les auteurs proposent de préciser la date à laquelle la déclaration de partenariat prend effet. La disposition du Code civil français prévoit que le pacte civil de solidarité ne prend effet entre les parties qu'à compter de son enregistrement, qui lui confère date certaine, et qu'il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où les formalités de publicité sont accomplies. La version luxembourgeoise prévoit l'opposabilité aux tiers à compter du jour où la déclaration est inscrite sur le répertoire civil. Le Conseil d'Etat a quelque mal à suivre la logique des auteurs. Si l'inscription de la déclaration de partenariat en marge de l'acte de naissance doit désormais constituer un régime complémentaire de publicité pour accroître notamment la sécurité juridique des tiers, ne devrait-elle pas constituer non plus le point de départ de l'opposabilité aux tiers?

ad point 3

Sans observation, à part le fait que la référence doit être faite à l'alinéa 3 et non pas au paragraphe 3.

ad point 4

Il est proposé d'ajouter à la suite de l'article 4 un nouvel article 4-1 relatif aux partenariats conclus à l'étranger. Le projet de loi accorde aux partenaires ayant conclu ou enregistré leur partenariat à l'étranger la faculté de demander auprès du Parquet général une inscription de leur partenariat au répertoire civil, sous condition qu'ils remplissent à la date de la conclusion du partenariat à l'étranger les conditions de l'article 4 de la loi.

Le texte ne fait pas de distinction entre les Luxembourgeois ayant conclu un partenariat à l'étranger et les personnes de nationalité étrangère. Dans son avis du 13 janvier 2004 précité, le Conseil d'Etat avait soulevé la question des partenariats conclus par des Luxembourgeois à l'étranger. Il s'était référé à la législation française prévoyant expressément qu'à l'étranger, l'enregistrement de la déclaration d'un pacte liant deux partenaires dont l'un au moins est de nationalité française et les formalités sont assurés par les agents diplomatiques et consulaires français. Aucune disposition spécifique n'a été prévue par le législateur de 2004. Au vu du changement opéré par le présent projet de loi à l'endroit de l'article 3 de la loi, il serait tout à fait concevable de faire appliquer les règles de droit commun découlant de l'article 48² du Code civil aux partenariats que les Luxembourgeois concluent à l'étranger en sus de la possibilité de reconnaissance d'un partenariat conclu en vertu d'une loi étrangère.

Dans la plupart des pays dont la législation prévoit l'enregistrement d'un partenariat, une série d'avantages semblables à ceux prévus pour les époux (en matière de travail, taxes, sécurité sociale, location du logement commun, résidence sous l'égide des lois sur l'immigration, etc.) sont rattachés à cet enregistrement. Ces avantages peuvent être attribués aux partenaires grâce à la clause générale qui égalise les partenariats enregistrés et les mariages ou grâce à de dispositions éparses dans les diverses lois, comme cela s'est fait au Luxembourg. Le projet de loi sous avis vise à reconnaître les partenariats enregistrés à l'étranger pour leur faire appliquer les avantages d'un partenariat conclu au Luxembourg. Pour atteindre cet objectif, les auteurs prévoient une transcription du partenariat étranger (inscription au répertoire civil après examen par le procureur général des conditions de fond prévues par la loi luxembourgeoise) pour l'assimiler au partenariat luxembourgeois. En France, le Médiateur de la République avait, dans un premier temps, proposé de s'engager dans une voie pareille, permettant la transcription des partenariats étrangers „pour en faire un PACS *ipso facto*“. Cependant, le législateur français n'a pas retenu cette proposition au motif que les effets des partenariats et unions en vigueur dans les autres Etats européens varient d'un pays à l'autre et que l'assimilation au PACS français pourrait priver les partenaires d'effets plus favorables prévus par leur législation. La règle de droit international instaurée par le législateur français vise à faire bénéficier les partenaires d'unions contractées dans un autre pays des avantages produits par le PACS français. Cependant, le caractère général de cette disposition laisse intactes les règles de conflit spéciales applicables à certaines matières, telles les successions, l'obligation alimentaire ou l'adoption. Dans tous les cas, la loi étrangère pourra être écartée si elle est contraire à l'ordre public international français.

2 Art. 48 du Code civil: „Tout acte de l'état civil des Luxembourgeois en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois luxembourgeoises, par les agents diplomatiques ou par les consuls“.

En France, la loi No 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allégement des procédures a procédé à la reconnaissance des unions civiles étrangères en introduisant un nouvel article 515-7-1 au Code civil libellé comme suit: „Les conditions de formation et les effets d'un partenariat enregistré ainsi que les causes et les effets de sa dissolution sont soumis aux dispositions matérielles de l'Etat de l'autorité qui a procédé à son enregistrement“. La disparité des régimes des partenariats civils reconnus par les législations nationales a amené le législateur français à poser une règle claire de conflit de lois permettant de donner à ces partenariats, dont les régimes varient d'un pays à l'autre, des effets juridiques en France. C'est à la loi interne de l'Etat dont l'autorité a procédé à son enregistrement qu'il convient de se référer pour apprécier la validité de ce partenariat et connaître les effets qu'il peut développer en France ainsi que les causes de sa dissolution et les effets de cette dernière. La loi étrangère désignée en application de cet article sera évincée en cas de contrariété à l'ordre public international français. Ainsi, sous réserve des instructions administratives spécifiques à chaque ministère, les partenaires étrangers installés en France pourront bénéficier, après vérification par chaque autorité concernée de la validité de leur partenariat au regard de la loi du pays qui a procédé à l'enregistrement dudit partenariat, des mêmes droits que les passés français.

Le Conseil d'Etat se prononce en faveur d'une disposition qui définit les conditions dans lesquelles un partenariat enregistré à l'étranger peut être reconnu au Luxembourg et y développer ses effets. Si au-delà de la vérification de la compatibilité avec l'ordre public, les auteurs estiment nécessaire de soumettre la reconnaissance d'un partenariat étranger à certaines conditions de fond (notamment les points 1, 2 et 3 de l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004), le Conseil d'Etat estime qu'on pourrait s'orienter à la formule retenue par la loi modifiée du 29 août 2008 sur la libre circulation des personnes et l'immigration transposant en droit national la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres³. Cette directive admet en effet que le partenariat enregistré sur la base de la législation d'un Etat membre peut être reconnu dans un autre Etat membre pour autant que les conditions prévues par la législation pertinente de l'Etat membre d'accueil soient remplies. Une telle solution serait d'ailleurs également compatible avec les dispositions prévues par la Convention CIEC (Commission Internationale de l'Etat Civil) No 32 sur la reconnaissance des partenariats enregistrés, ouverte à la signature à Munich le 5 septembre 2007, qui n'a pas encore été signée par le Luxembourg. L'article 7 de cette Convention énumère les motifs qu'un Etat peut invoquer pour refuser un partenariat enregistré dans un autre Etat et ces motifs se couvrent en grande partie avec les points 1, 2 et 3 de l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004.

En adoptant la démarche proposée par le Conseil d'Etat, on pourrait faire l'économie de la disposition prévoyant l'inscription du partenariat étranger au répertoire civil alors que cette disposition soulève des questions par rapport à la nature juridique de la décision du Procureur général d'Etat visée à l'article 1er, paragraphe 4, et aux recours éventuels, qui ne trouvent aucune réponse dans le texte proposé par les auteurs du projet. Par ailleurs, si la condition d'inscription dans le répertoire civil peut se concevoir à l'égard des personnes résidentes au Luxembourg, elle est difficile à maintenir à l'égard des travailleurs frontaliers du fait qu'elle pourrait s'interpréter comme une entrave à leur mobilité.

ad point 5

Les modifications proposées aux alinéas 1 à 3 de l'article 13 visent essentiellement à adapter les dispositions relatives à la dissolution du partenariat à la nouvelle règle de publicité prévue à l'article 3. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous cet article et se demande à nouveau si le point de départ de l'opposabilité aux tiers ne devrait pas se situer au moment de l'inscription de la déclaration de partenariat en marge de l'acte de naissance.

ad point 6

La disposition prévue au nouvel article 30-1 accorde aux personnes ayant conclu un partenariat avant l'entrée en vigueur de la future loi un délai de vingt-quatre mois pour faire inscrire leur partenariat en marge de l'acte de naissance. Cet article ne donne pas lieu à observation.

Article 2

Le Gouvernement propose d'étendre aux personnes liées par un partenariat le bénéfice des congés extraordinaires pour raisons d'ordre personnel qui, dans la législation actuelle, sont réservés aux seules

³ conditions de fond de l'article 4 de la loi du 9 juillet relative aux effets légaux de certains partenariats

personnes mariées. Aussi, les points 1, 3, 5 et 6 de l'article L. 233-16 du Code du travail sont-ils complétés par un ajout afférent. L'article précité est en outre complété par un nouvel alinéa 2 comportant une définition du terme „partenaire“. Les auteurs disent se conformer par cet ajout à une observation émise par le Conseil d'Etat dans son avis relatif au projet de loi portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé (doc. parl. *No 5750*) quant au bénéfice du trimestre de faveur. Cependant, dans ce contexte, le Conseil d'Etat avait plaidé pour une formule plus large incluant les salariés non-résidents ayant conclu un partenariat conformément à la législation de leur Etat de résidence. Le Conseil d'Etat note que par la définition proposée, le bénéfice des congés extraordinaires sera réservé aux salariés ayant requis l'inscription de leur partenariat enregistré à l'étranger, au répertoire civil luxembourgeois. Comme le Conseil d'Etat l'a déjà relevé sous le point 4 de l'article 1er, une telle exigence ne saurait se concevoir pour les travailleurs salariés frontaliers. Aussi, insiste-t-il sur l'adoption d'une définition qui tienne compte de ses observations formulées ci-dessus. Il se prononce en faveur d'une définition uniforme à adopter pour tous les textes concernés.

Article 3

Le Conseil d'Etat note que le Gouvernement entend modifier certains articles de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat afin d'assimiler les partenaires aux conjoints. En ce qui concerne la définition prévue à l'article 12, paragraphe 4, il y aura lieu de compléter la référence à la loi de 2004 par le terme „modifiée“.

Les modifications proposées à l'égard des articles 14, paragraphe 4, 50, paragraphe 2 et 76 ne donnent pas lieu à observation.

L'article 31-2 qui, dans sa version actuelle, accorde le droit à un congé sans traitement ou pour travail à mi-temps au fonctionnaire de sexe féminin ou au fonctionnaire de sexe masculin dont le conjoint a bénéficié d'un congé de maternité, d'un congé d'accueil ou d'un congé parental consécutif au congé de maternité ou d'accueil, est modifié de sorte à considérer la relation de paternité entre le fonctionnaire et l'enfant et non pas la relation entre le fonctionnaire et son conjoint ou partenaire. Le Conseil d'Etat constate que cette disposition dépasse le cadre du projet de loi sous revue, puisqu'elle ne se limite pas à étendre au partenaire des droits dont jouit le conjoint, mais qu'elle introduit une nouvelle philosophie dans l'octroi du droit à un congé sans traitement ou pour travail à mi-temps pour tous les bénéficiaires. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette nouvelle approche, mais estime qu'elle aurait dû trouver sa place dans un autre contexte.

Article 4

Cet article modifie la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat de sorte à étendre certaines dispositions actuellement applicables aux seuls conjoints aux partenaires. Les modifications proposées ne donnent pas lieu à observation.

Par ailleurs, dans la loi précitée du 26 mai 1954, les renvois à l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative à certains partenariats légaux sont à remplacer par des renvois à la „loi modifiée du 9 juillet 2004“ afin de viser également les partenariats conclus à l'étranger. La référence expresse à l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 est donc à supprimer dans tous ces renvois.

Pour ces mêmes raisons, les renvois dans cette loi à l'article 13 de la loi du 9 juillet 2004 relative à certains partenariats légaux sont à remplacer par des références à la „loi applicable au partenariat“.

D'une manière générale, le Conseil d'Etat invite les auteurs à procéder à cette même rectification dans tous les textes comportant une telle référence.

Article 5

Les mêmes modifications que celles opérées à la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat sont prévues à la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées sous l'article 3.

Article 5-1 (6 selon le Conseil d'Etat)

Par le biais d'un amendement gouvernemental, il est proposé d'ajouter un nouvel article 5-1 au projet de loi sous avis visant à modifier

- l'article 37 de la loi modifiée du 7 août 1920 portant majoration des droits d'enregistrement, de timbre, de succession, etc.;
- l'article 24 de la loi modifiée du 27 décembre 1817 sur le droit de succession, ainsi que
- l'article 10 de la loi modifiée du 13 juin 1984 portant révision de certaines dispositions législatives régissant la perception des droits d'enregistrement, de succession et de timbre.

Le libellé desdits articles est modifié de façon à remplacer les mots „au sens de l'article 2 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats“ par les termes „au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats“ et les mots „conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats“ par ceux de „conformément aux dispositions de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats“. En effet, la Commission européenne, en engageant une procédure d'infraction, a reproché au Luxembourg le fait que sous l'empire de la législation actuelle en vigueur, les partenaires de droit étranger sont en ce qui concerne les droits de succession, les droits de mutation et les droits d'enregistrement relatifs aux donations, soumis à des taux d'imposition plus élevés que les partenaires de droit luxembourgeois. Comme le présent projet de loi reconnaît les partenariats civils conclus à l'étranger, les partenaires liés par un partenariat enregistré à l'étranger et inscrit au répertoire civil bénéficieront du même régime que celui prévu en faveur des personnes ayant conclu un partenariat luxembourgeois en matière de droits de succession, de droits de mutation et de droits d'enregistrement relatifs aux donations. Les auteurs proposent de remplacer les références actuelles dans les dispositifs précités par une simple référence générale à la future loi, sans précision d'articles spécifiques, pour mettre sur un pied d'égalité les partenaires ayant conclu un partenariat à l'étranger avec ceux ayant conclu un partenariat au Luxembourg. Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec cette démarche pour autant qu'il soit tenu compte de ses observations à l'endroit de l'article 1er, point 4.

Il y a par ailleurs lieu de renuméroter l'article sous examen inséré par voie d'amendement ainsi que l'article final du projet.

Article 6 (7 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 mars 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

