



CHAMBRE DES SALARIES
LUXEMBOURG

15 avril 2010

AVIS I/15/2010

relatif au 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

relatif à l'amendement gouvernemental relatif au projet de loi ci-dessus

..... AVIS

Comme le texte en cause est susceptible de présenter sous certains aspects un intérêt direct pour ses ressortissants, la Chambre des salariés s'est autosaisie en vue de l'analyse du projet de loi n° 5904 et de son amendement gouvernemental, 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.

1. Le Gouvernement a décidé de procéder à l'évaluation de l'application de la loi du 9 juillet 2004, et propose, aujourd'hui d'y apporter certaines modifications. En effet, le présent projet de loi, ainsi que son amendement ont pour objet d'assurer la reconnaissance au Luxembourg des partenariats valablement déclarés ou conclus à l'étranger et d'introduire par ailleurs une amélioration ainsi qu'une clarification de certaines dispositions en matière de partenariat, ce en modifiant les dispositions légales suivantes : le Code du travail, la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État, et enfin, la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux.

2. Il y a un peu moins d'une dizaine d'années, le législateur avait constaté qu'un certain nombre de personnes choisissaient librement de vivre ensemble sans se marier et donc sans se lier juridiquement. Ne se trouvant pas dans le mariage (institution comportant un panel de droits et d'obligations auxquels sont soumis les mariés), ces personnes se trouvaient face à un vide juridique.

Ainsi, afin de combler ce vide, le législateur a créé la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats, qui tournait autour de trois principaux objectifs : Tout d'abord, le législateur a voulu instaurer des règles minimales de solidarité et de responsabilité entre les partenaires sur le plan du droit civil. Ensuite, concernant le droit de la sécurité sociale, le but était d'assurer une protection sociale aux partenaires. Enfin, le troisième objectif a été de tenir compte de certains aspects découlant de ces partenariats, d'un point de vue fiscal.

Précisons que les dispositions légales actuelles, s'appliquent seulement aux personnes qui font une déclaration de leur partenariat auprès de l'officier de l'état civil. Cette déclaration a pour but de servir de preuve du début à la fin du partenariat.

3. Outre la reconnaissance des partenariats conclus à l'étranger, le présent projet entend clarifier certaines dispositions de la loi du 9 juillet 2004 ou étendre le bénéfice de certaines mesures accordées aux époux, également aux partenaires.

Ainsi, le texte propose les modifications suivantes :

Le texte du projet de loi va insérer des dispositions additionnelles dans la loi du 9 juillet 2004, afin d'atteindre un double objectif. Le premier objectif étant de renforcer le système actuel de partenariat inscrit au répertoire civil et dans un fichier visé par les dispositions du Nouveau Code de Procédure civile. Le second, quant à lui, tente d'offrir davantage de sécurité juridique et de transparence aux personnes concernées (et à leurs enfants), ainsi qu'aux tiers.

En matière de droit du travail, le présent projet entend accorder à tous les salariés du secteur privé- qu'ils soient mariés ou liés par un partenariat- les mêmes droits en matière de congés extraordinaires.

L'actuelle loi du 9 juillet 2004 comprend différentes dispositions ayant modifié la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État et les lois relatives aux pensions des fonctionnaires de l'État, ce afin d'y assimiler les partenaires aux conjoints. Le présent projet, quant à lui, complète certaines dispositions légales et réglementaires applicables auxdits agents de l'État afin de tenir compte du partenariat.

Ledit projet de loi adapte, également, la loi du 24 décembre 1985 fixant le statut des fonctionnaires communaux, afin d'y assimiler les partenaires aux conjoints.

Pour terminer, le texte du projet procède à la modification des dispositions relatives aux pensions des fonctionnaires de l'État afin de tenir compte du partenariat.

Les modifications de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats

4. L'actuel **article 3** de la loi du 9 juillet 2004, donne aux partenaires la possibilité de formaliser leur partenariat par le dépôt, auprès de l'officier de l'état civil, d'une déclaration personnelle et conjointe, écrite, remplie et signée par les personnes concernées. Ladite déclaration est un contrat de droit privé, librement conclu par les deux partenaires, qui constate l'engagement des deux partenaires dans un partenariat ou qui peut prévoir plus en détail les modalités de leur vie commune. Les partenaires peuvent le cas échéant compléter leur déclaration par une convention régissant les effets patrimoniaux de leur relation. La déclaration de partenariat sera opposable aux tiers à partir de son inscription au répertoire civil tel que visé à l'article 1126 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile.

Le présent projet de loi propose que la publicité de la **déclaration soit portée sur l'acte de naissance de chaque partenaire**, et ce tout en maintenant l'inscription de la déclaration de partenariat au répertoire civil. D'après le commentaire des articles du projet de loi, cette inscription sera faite sur l'acte de naissance des personnes concernées avec indication du lieu et date de la déclaration de partenariat et les coordonnées de l'autre partenaire. Si l'officier de l'état civil ne détient pas l'acte de naissance d'un ou des deux partenaires, il adressera dans les trois jours un avis de mention à l'officier de l'état civil de la commune où la mention doit être effectuée.

Les auteurs du projet de loi proposent un nouvel article 30-1 permettant que les déclarations de partenariat faites avant l'entrée en vigueur du présent projet de loi, puissent également être portées sur l'acte de naissance. Pour ce faire, les partenaires doivent adresser une demande à l'officier de l'état civil du lieu d'enregistrement de leur déclaration de partenariat.

De plus, le présent projet de loi propose de préciser la **date à laquelle la déclaration de partenariat prend effet**. En effet, le nouvel alinéa 2 au paragraphe 3 de l'article 3 stipulera que « le partenariat enregistré prend effet entre les parties à compter de la réception de la déclaration par l'officier de l'état civil, qui lui confère date certaine. Il n'est opposable aux tiers qu'à compter du jour où la déclaration est inscrite sur le répertoire civil ».

Ainsi, l'objectif poursuivi est de donner une plus grande visibilité au partenariat enregistré et de garantir ainsi une meilleure sécurité juridique à la fois pour les partenaires et leurs enfants, ainsi que pour les tiers.

5. En vertu des dispositions légales actuellement en vigueur, les personnes vivant en partenariat valablement enregistré à l'étranger ne peuvent pas conclure un nouveau partenariat au Luxembourg, du fait qu'ils se heurtent à la condition notamment du point 2 de l'article 4 de la loi du 9 juillet 2004.

En effet, à l'heure actuelle, la déclaration conjointe de partenariat ne peut être faite que si les futurs partenaires respectent les conditions de l'actuel article 4 de la loi de 2004, à savoir que :

1. chaque partenaire doit être capable de contracter ;
2. chaque partenaire ne doit pas être lié par un mariage ou un autre partenariat ;
3. les partenaires ne doivent pas être parents ou alliés au degré prohibé ;
4. les partenaires doivent résider légalement sur le territoire luxembourgeois (ce point ne s'applique qu'aux ressortissants non-communautaires).

Dorénavant, la loi modifiée du 9 juillet 2004 est censée comporter une disposition retenant le **principe de la reconnaissance des partenariats étrangers** par l'inscription, au répertoire civil, d'un partenariat valablement déclaré ou conclu à l'étranger.

Le nouveau projet prévoit en effet le **rajout d'un article 4-1** au texte de loi de 2004 stipulant que « les partenaires ayant enregistré leur partenariat à l'étranger peuvent adresser une demande au parquet général à des fins d'inscription au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de Procédure civile, à condition que les deux parties remplissaient à la date de la conclusion du partenariat à l'étranger les conditions prévues à l'article 4. ».

La Chambre des salariés dénote sa pleine approbation dudit principe de reconnaissance des partenariats de droit étranger. Cette démarche de grande envergure nécessite après l'entrée en vigueur de la nouvelle disposition légale une réelle politique de sensibilisation du grand public permettant aux personnes concernées de connaître l'existence, l'étendue et le contenu de leurs nouveaux droits.

Néanmoins, dans le souci d'éviter un contournement de l'esprit de la loi, la Chambre des salariés estime nécessaire et indispensable de prévoir dans le futur texte le contrôle du respect des conditions légales (luxembourgeoises) tant au moment de la conclusion du partenariat étranger qu'au moment de la demande adressée au parquet en vue de sa reconnaissance au Luxembourg.

Notre Chambre professionnelle soulève encore l'impossibilité quasi matérielle pour les ressortissants de pays tiers de l'accomplissement dans leur chef au moment de la conclusion du partenariat étranger de la condition relative à la résidence légale sur le territoire

luxembourgeois. Cette condition ne devrait, aux yeux de la Chambre des salariés, jouer qu'à la date de la demande de reconnaissance au Luxembourg du partenariat étranger.

6. L'amendement gouvernemental au projet de loi concerne également cette reconnaissance des partenariats étrangers notamment en relation avec certaines lois fiscales.

Cet amendement gouvernemental a été généré par une procédure d'infraction intentée contre le Grand-Duché de Luxembourg sur base de l'article 226 du Traité CE par laquelle la Commission européenne estime « *qu'il existe une potentielle incompatibilité de certaines dispositions légales luxembourgeoises en matière d'imposition des libéralités (donations/héritages) faites au profit d'un partenaire dans un partenariat de droit étranger avec le droit communautaire* ». En particulier, le Luxembourg aurait manqué à ses obligations « *en n'assimilant pas les partenariats de droit étranger, dont les partenaires sont liés depuis au moins trois ans, aux partenariats de droit luxembourgeois dont les partenaires sont liés depuis au moins trois ans par une déclaration de partenariat inscrite selon l'article 3 de la Loi, en ce qui concerne les impôts sur la succession et les droits de donation* ».

En effet, la loi de 2004 n'opère pas cette assimilation des partenariats étrangers aux partenariats luxembourgeois, alors que les partenaires de droit étranger sont dans le cadre des impôts directs précités soumis à un taux d'imposition plus élevés que les partenaires de droit luxembourgeois.

Dans un souci de garantir la conformité du droit national avec le droit communautaire et en vue de garantir la reconnaissance des partenariats de droit étranger non seulement au niveau du droit civil, mais également en matière d'impôts indirects, le gouvernement a ainsi proposé d'amender le projet 5904 dans le sens de se référer non plus aux articles 2 et 3 de la loi du 9 juillet 2004 ayant trait aux conditions du partenariat de droit luxembourgeois, mais de prévoir une simple référence à la future loi en général, sans référence à des articles spécifiques, ce qui permettra la prise en compte des partenariats étrangers au vu de l'introduction dans la loi modifiée du 9 juillet 2004 du régime prévu au nouvel article 4-1 relatif aux partenariats étrangers.

7. Concernant la fin du partenariat, l'actuel article 13 de la loi du 9 juillet 2004 prévoit que :

« Le partenariat prend fin en cas de mariage ou de décès d'un des partenaires de même que sur déclaration conjointe conformément à l'article 3.

Il prend encore fin sur déclaration unilatérale par l'un des partenaires à l'officier de l'état civil ayant reçu la déclaration visée à l'article 3. Cette déclaration doit au préalable avoir été signifiée à l'autre partie.

A la diligence de l'officier de l'état civil la déclaration visée aux deux alinéas précédents sera transmise au parquet général aux fins de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau code de procédure civile. Un règlement grand-ducal peut déterminer le contenu et les formalités de la déclaration susvisée et les documents à joindre.

Après la cessation du partenariat, et pour autant que la demande ait été introduite dans les trois mois de cette cessation, le juge de paix ordonne les mesures urgentes et provisoires justifiées par cette cessation et relatives à l'occupation de la résidence commune, à la personne et aux biens des partenaires, et aux obligations légales et contractuelles des deux partenaires. Il en fixe la durée de validité qui ne peut toutefois excéder un an. »

Le nouveau projet de loi tend essentiellement à clarifier la date à laquelle la dissolution du partenariat prend effet tant entre les parties qu'à l'égard des tiers.

La modification du Code du travail

8. Devant la nécessité de mettre sur un pied d'égalité les salariés vivant en partenariat avec ceux engagés dans les liens du mariage, l'alinéa premier de l'actuel article L. 233-16 du Code du travail relatif aux congés extraordinaires pour raisons d'ordre personnel, a été complété par le terme « partenaire », afin d'étendre les congés extraordinaires accordés aux personnes en relation maritale également aux personnes vivant en partenariat.

Ensuite, le présent projet ajoute un nouvel alinéa 2 au prédit article L. 233-16, afin de définir le terme de « partenaire » nouvellement introduit dans l'alinéa premier :

« au sens du présent article on entend par « partenaire » : toute personne ayant fait inscrire au répertoire civil et dans un fichier visé par les articles 1126 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile un partenariat au sens de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets de certains partenariats ».

Cette formulation a été choisie afin de garantir l'application de cette disposition à tous les salariés, y compris notamment les salariés frontaliers ayant conclu un partenariat conformément à la législation de leur pays de résidence. En effet, sont ainsi visés tous les partenaires ayant conclu un partenariat dans le respect des conditions prévues par la loi nationale en question, et ce en application des dispositions prévues à l'article 4-1 du présent projet.

La Chambre des salariés salue vivement cette refonte législative qui met enfin un terme à une discrimination injustifiée en garantissant désormais en matière de congés extraordinaires un traitement identique de tous les salariés, qu'ils vivent en partenariat déclaré luxembourgeois ou étranger ou qu'ils soient liés par le mariage.

La modification de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État

9. Les auteurs du projet ont choisi d'insérer un nouvel alinéa à l'article 12 de la loi modifiée du 16 avril 1979 ayant pour objectif de préciser de manière générale ce qu'il y a lieu d'entendre par le terme de « partenaire » afin d'éviter de devoir préciser à chaque fois qu'il s'agit des « partenaires visés par l'actuelle loi du 9 juillet 2004 ».

10. Les articles 30 et 31 de la loi modifiée du 16 avril 1979 prévoient le droit au bénéfice du fonctionnaire féminin à un congé sans traitement ou pour travail à mi-temps à la suite d'un congé de maternité ou d'accueil. En ce qui concerne le fonctionnaire masculin, il était prévu jusqu'à maintenant, qu'il dispose également de ce droit dès lors que son conjoint a bénéficié d'un congé de maternité ou d'accueil, respectivement d'un congé parental consécutif à ceux-ci. Ce qui importe dans ces cas n'est pas la relation maritale entre les parents de l'enfant, mais la relation de paternité entre le fonctionnaire et l'enfant. Pour cette raison, le projet de loi a décidé de ne pas étendre le bénéfice de ces congés au fonctionnaire masculin lié par le partenariat à la mère de l'enfant, mais de l'étendre au fonctionnaire masculin qui est devenu père.

11. En cas de perte de rémunération due à une absence non justifiée ou en cas de privation du traitement en raison de la détention du fonctionnaire, le Grand-Duc peut disposer en faveur de son conjoint et/ou de ses enfants mineurs, jusqu'à concurrence de la moitié de la rémunération retenue. Ces faveurs sont étendues au partenaire.

12. En cas de décès ou d'absence déclarée du fonctionnaire, les dispositions actuellement en vigueur permettent au conjoint de demander sous certaines conditions la révision d'une décision du Conseil de discipline. Etant donné que le partenariat reconnaît une certaine existence à un couple, un partenaire peut avoir un intérêt certain à demander la révision d'une décision ayant infligé une sanction disciplinaire à son partenaire fonctionnaire décédé ou déclaré absent. Il y a dès lors lieu d'étendre cette possibilité au partenaire.

La modification de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'État

13. Concernant le présent projet de loi, ce dernier ne modifie pas de manière substantielle la loi modifiée du 26 mai 1954. Le présent projet ne fait qu'étendre certaines dispositions de la loi aux partenaires.

La modification de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux

14. Les modifications à la loi de 1985 apportées par le présent projet de loi sont identiques à celles prévues pour la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Le projet de loi ainsi que l'amendement gouvernemental n'appellent pas d'autres commentaires de la Chambre des salariés, qui sollicite la poursuite des travaux engagés en vue de l'aboutissement prochain du texte légal définitif.

Luxembourg, le 15 avril 2010

Pour la Chambre des salariés,

La direction



René PIZZAFERRI



Norbert TREMUTH

Le président



Jean-Claude REDING

L'avis a été adopté à l'unanimité.