

N° 6996¹⁰**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI**instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification:**

- 1. du Nouveau Code de procédure civile;**
- 2. du Code civil;**
- 3. du Code pénal;**
- 4. du Code de la Sécurité sociale;**
- 5. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;**
- 6. de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat;**
- 7. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes;**
- 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse;**
- 9. de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois;**
- 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats;**
- 11. de la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois**

* * *

**AVIS DE LA CHAMBRE DES FONCTIONNAIRES
ET EMPLOYES PUBLICS**

(8.3.2017)

Par dépêche du 24 mai 2016, Monsieur le Ministre de la Justice a demandé l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics sur le projet de loi spécifié à l'intitulé.

Le projet en question était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, des textes coordonnés des dispositions législatives qu'il est proposé de modifier et d'un tableau comparatif juxtaposant les textes actuellement en vigueur et les textes projetés.

Ledit projet de loi, qui tend à modifier d'une manière fondamentale le droit national de la famille et du divorce, comporte quatre volets qui méritent une réflexion plus large, à savoir:

- l'institution du juge aux affaires familiales;
- la réforme de la législation sur le divorce, comprenant notamment l'abolition du divorce pour faute;

- l’introduction du principe de l’autorité parentale conjointe, et
- l’introduction, dans le cadre du divorce, de la possibilité d’un achat rétroactif de périodes d’assurance pension en faveur du conjoint ayant réduit ou cessé ses activités professionnelles durant le mariage.

Un élément important de l’ensemble de cette réforme, qui est relevé dans le cadre des modifications proposées en matière de droit civil et qui, paraît-il, a guidé largement les auteurs du projet de loi, est la sauvegarde des intérêts de l’enfant, qui requiert quelques observations plus particulières.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics n’examinera pas en détail tous les articles du texte lui soumis pour avis, qui ont trait, pour une large part, aux compétences juridictionnelles et aux prescriptions procédurales.

*

REMARQUES PRELIMINAIRES

Sans entrer dans les détails, la Chambre tient tout d’abord à signaler que le texte du projet de loi ne respecte pas bon nombre de règles de la légistique formelle.

Ainsi, elle constate par exemple que le texte procède aux articles 2, 3 et 6 à la modification de plusieurs dispositions du Code civil et aux articles 1^{er} et 5 à l’adaptation de dispositions du Nouveau Code de procédure civile (NCPC). Or, en application de la légistique formelle, il y a lieu de regrouper sous un même article toutes les modifications apportées à un seul texte de loi.

De plus, le projet sous avis propose de déplacer et de renuméroter certains articles du NCPC, ce qui est à éviter, alors qu’une telle façon de procéder aura pour conséquence que toutes les références auxdits articles actuellement en vigueur, figurant dans d’autres textes législatifs ou réglementaires, deviendront incorrectes.

En outre, la Chambre constate que l’article 15 du projet de loi, intitulé „*Dispositions abrogatoires*“, vise à supprimer certains des articles du Code civil et du NCPC. L’abrogation partielle d’un texte étant toutefois à considérer comme une modification de ce dernier, les dispositions en question doivent partant figurer sous les dispositions modificatives et non pas sous les dispositions abrogatoires.

Ensuite, quant à la forme du projet sous avis, la Chambre des fonctionnaires et employés publics fait remarquer que l’intitulé de la loi citée au point 7 de l’intitulé et à l’article 10 s’écrit correctement de la façon suivante:

„loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les des pensions et rentes“.

Par ailleurs, la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l’Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois – mentionnée au point 11 de l’intitulé et à l’article 14 – a déjà fait l’objet de modifications par une loi du 17 mars 2016. Il faudra donc à chaque fois ajouter l’adjectif „*modifiée*“ avant la date.

Finalement, la Chambre constate que la disposition contenant la formule relative à l’entrée en vigueur de la future loi figure dans un article 16 intitulé „*Dispositions transitoires*“. Etant donné que ledit texte ne constitue pourtant pas une disposition transitoire, elle recommande d’inscrire la dernière phrase de l’article 16 sous un nouvel article 17 portant sur la seule entrée en vigueur et de supprimer dès lors les mots „*à l’exception du présent article*“ à la phrase en question.

*

EXAMEN DES ELEMENTS CLES DE LA REFORME

1. Le juge aux affaires familiales

La création, à l’instar de la législation française, d’un juge aux affaires familiales permet de réunir auprès d’une seule juridiction toutes les affaires concernant le droit civil de la famille. La Chambre des fonctionnaires et employés publics approuve a priori cette innovation. Elle voudra cependant exprimer ses réticences à l’égard de trois points importants.

Une première remarque s'impose concernant le nouvel article 1007-6 que le projet de loi propose d'insérer dans le NCPC et qui prévoit, entre autres, que, „*sauf dispositions particulières contraires, les audiences du juge aux affaires familiales se déroulent en chambre du conseil*“ et que „*le juge aux affaires familiales peut, d'office ou sur demande d'une des parties, ordonner la publicité des débats*“. Les débats ne sont partant pas soumis d'office au principe de la publicité des audiences prévu à l'article 88 de la Constitution.

D'après les auteurs du projet de loi, „*cette novation de la procédure civile vise à protéger la vie privée et familiale des parties et notamment celle des enfants concernés par la procédure*“. La Chambre comprend ces préoccupations. Elle est cependant d'avis chue, dans le respect de l'article 88 de la Constitution, il devrait revenir au juge de prononcer le huis clos, au cas par cas, notamment dans l'intérêt des enfants ou pour protéger la vie privée des parties qui devraient pouvoir demander que leur affaire soit traitée à l'exclusion du public.

Une autre remarque concerne le texte projeté de l'article 1007-7 du NCPC, qui prévoit dans son alinéa 1^{er} que „*le juge aux affaires familiales statue en principe seul*“. Que signifie „*en principe*“?

Faut-il admettre que les exceptions prévues aux alinéas 2 et 3 du même article constituent les seules exceptions au principe de l'unicité du juge aux affaires familiales? Dans ce cas, il conviendrait de l'exprimer clairement en écrivant à l'alinéa 1^{er} que „*le juge aux affaires familiales statue seul, sauf dans les cas prévus aux alinéas 2 et 3 ci-après*“.

Finalement, la Chambre des fonctionnaires et employés publics émet ses réserves quant aux dispositions du nouvel article 1007-17 qu'il est proposé d'insérer dans le NCPC, et qui permet au juge de modifier ou de supprimer des clauses dans une convention de divorce par consentement mutuel, ainsi que de refuser l'homologation de celle-ci, s'il estime que les clauses préservent insuffisamment les intérêts des enfants ou ceux de l'un des conjoints. La Chambre se demande sur quels critères devra se fonder l'appréciation du juge. Devra-t-elle s'orienter d'après des critères objectifs ou le juge pourra-t-il se laisser guider par des considérations subjectives? La Chambre est d'avis que le juge ne peut refuser l'homologation de la convention de divorce que si elle viole des dispositions légales ou si les intérêts des enfants sont gravement lésés.

2. La réforme du divorce

Le texte du projet de loi, qui réforme l'ensemble des dispositions du Code civil sur le divorce, abolit le divorce pour faute et ne retient que deux formes de divorce: celui par consentement mutuel et celui pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

La fixation des dispositions relatives à la pension alimentaire constitue un volet important en relation avec le divorce. Or, il semble que ces dispositions diffèrent selon la forme du divorce. En effet, le nouvel article 230 du Code civil, tel qu'il est projeté par le texte sous avis, règle dans son alinéa 1^{er}, point 4, les modalités relatives à la pension alimentaire en cas de divorce par consentement mutuel, alors que les articles 250 à 253, qui figurent sous un chapitre II intitulé „*Des conséquences du divorce*“, déterminent d'une manière générale, et quelle que soit la forme du divorce, les règles en matière de pensions alimentaires. Vu l'importance de cette matière, la Chambre des fonctionnaires et employés publics propose, dans l'intérêt de la sécurité juridique, de réunir toutes les dispositions relatives aux pensions alimentaires en cas de divorce dans un même et unique corps d'articles applicables sans distinction selon la forme du divorce. L'article 301 du Code civil belge pourrait servir d'exemple.

3a. L'autorité parentale conjointe

L'autorité parentale est définie à l'article 372 du Code civil, tel que proposé, comme „*l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant*“. Selon le même article, cette autorité „*appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne*“. Ces droits et devoirs sont exercés conjointement par les parents, quel que soit leur régime matrimonial et quel que soit le statut des enfants sur la base des liens de la filiation.

En procédant à une réforme de l'autorité parentale, le gouvernement entend, entre autres, modifier les dispositions des articles 302, alinéa 1^{er}, 378, alinéa 1^{er}, et 380, alinéa 1^{er}, du Code civil, qui ont été déclarées contraires à la Loi Fondamentale par la Cour constitutionnelle.

Toutefois, les textes projetés, qui s'inspirent du droit civil français, en plaçant l'intérêt de l'enfant au centre des droits et devoirs des parents et en consacrant le principe de la coparentalité, donnent à l'autorité parentale une orientation nouvelle. La définition de l'autorité parentale et son aménagement en relation avec le critère essentiel de „*l'intérêt de l'enfant*“ posent certains problèmes sur lesquels la Chambre des fonctionnaires et employés publics reviendra dans des considérations à part.

Concernant la coparentalité, la Chambre exprime ses appréhensions quant à l'application concrète de l'autorité parentale, notamment en cas de séparation des parents et plus particulièrement lorsque les vues des parents sur l'éducation des enfants diffèrent profondément. En effet, aux termes de l'article 372-1, alinéa 1^{er}, du Code civil, tel qu'il est projeté, „*tout acte de l'autorité parentale, qu'il ait un caractère usuel ou non usuel, requiert l'accord de chacun des parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale*“.

D'après le commentaire des articles, „*lorsqu'un des parents prend une décision qualifiée d'acte usuel l'accord de l'autre parent est présumé*“. Cette présomption n'existe pas pour un acte non usuel, défini d'après le même article comme étant un „*acte qui rompt avec le passé et engage l'avenir de l'enfant ou qui touche ses droits fondamentaux*“.

Quelle est l'acception juridique de ces critères? Quelle est leur valeur par rapport au principe général énoncé à l'article 372 subordonnant l'ensemble des dispositions de l'autorité parentale à la finalité de „*l'intérêt de l'enfant*“?

La Chambre des fonctionnaires et employés publics estime qu'en l'absence de critères juridiques exprimés avec plus de clarté, il est préférable d'abandonner la distinction entre actes usuels et actes non usuels. En cas de maintien du texte proposé par le gouvernement, il y aurait lieu de définir d'une façon plus concise ce qu'il faut entendre par actes non usuels.

A l'article 376-5 qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil, les auteurs du projet de loi entendent introduire en droit luxembourgeois la notion de „*mandat d'éducation quotidienne*“ permettant aux parents de confier à un tiers, à savoir le nouveau conjoint ou partenaire de l'un ou l'autre d'entre eux, l'accomplissement des actes usuels de l'autorité parentale pour la durée de la vie commune. Dans l'intérêt de l'enfant, la Chambre suggère de compléter le texte par un alinéa nouveau prévoyant que l'acte constitutif de ce mandat soit soumis à l'agrément du juge aux affaires familiales.

3b. L'intérêt de l'enfant

Les notions de „*intérêt de l'enfant*“ et „*intérêt supérieur de l'enfant*“ (cette dernière étant consacrée par la Convention des Nations Unies du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant) sont employées indistinctement dans les articles clés du projet de loi pour énoncer le principe général à la base des dispositions juridiques en relation avec la place ou le rôle de l'enfant mineur dans le contexte de l'organisation du juge aux affaires familiales, du divorce ou de la réforme de l'autorité parentale.

La préservation des intérêts de l'enfant trouve son application dans le cadre des dispositions projetées des articles 1007-17, 1007-18 et 1007-19 du NCPC, relatifs au juge aux affaires familiales.

En application des dispositions proposées, le juge aux affaires familiales peut notamment faire supprimer ou modifier, avec l'accord des parents, les clauses d'une convention de divorce qui préservent insuffisamment les intérêts des enfants. En cas de refus des parents de modifier ou de supprimer ces clauses, le juge peut refuser l'homologation de la convention.

Le juge peut en outre homologuer des mesures provisoires que les parties s'accordent à prendre, sous la réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt des enfants.

La même réserve se retrouve à l'article 1007-26 visant le cas où les conséquences du divorce seraient réglées par des accords entre les parents.

Pour la fixation de mesures provisoires en cours de procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, „*le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par les enfants mineurs dans les conditions de l'article 388-1 du Code civil*“ (article 1007-44, paragraphe (1), du NCPC, tel que projeté). Même si cette disposition peut être utile, elle n'est pas nouvelle, alors que l'article 388-1 du Code civil prévoit d'une façon générale que, dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge.

L'article 1007-50 du NCPC, tel que projeté, permet au mineur de saisir lui-même le juge aux affaires familiales pour demander une modification de l'exercice de l'autorité parentale ou du droit de visite ou d'hébergement. Le juge saisi prend, aux termes de l'article 1007-55, les mesures relatives à l'autorité

parentale et au droit de visite et d'hébergement qui permettent „de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents sauf si cela (est) contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant“. Cette disposition impose au juge de tenir compte de deux principes qui doivent guider l'autorité parentale conjointe, à savoir, d'un côté, la continuité et l'effectivité du maintien des liens avec chacun des parents et, de l'autre côté, l'intérêt supérieur de l'enfant. Il semble que le principe de l'intérêt de l'enfant, qualifié d'intérêt supérieur, doive l'emporter sur le premier, de sorte que les mesures visant à maintenir les liens entre l'enfant mineur et ses parents doivent être agencées et organisées de façon à respecter l'intérêt supérieur de l'enfant. Mais quels seront les critères ou les éléments constitutifs qui permettront au juge de déterminer ce qui sera finalement dans „l'intérêt supérieur“ de l'enfant? Quels seront les moyens dont disposera le juge pour atteindre ou pour garantir cette finalité?

Dans le cadre de la réforme du divorce, l'article 231, que le projet de loi propose d'introduire dans le Code civil, reprend les dispositions figurant déjà aux articles 1007-15 et suivants du NCPC, tels que projetés, avec une terminologie différente, en permettant notamment au tribunal (l'article 1007-15 vise le juge aux affaires familiales) de „refuser l'homologation de la convention (conclue en cas de divorce par consentement mutuel) et (de) ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants“.

L'intérêt de l'enfant constitue dans le cadre des dispositions proposées portant sur l'autorité parentale l'élément primordial, alors que, aux termes de l'article 372 du Code civil, tel que projeté, „l'autorité parentale est l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant“. Ce principe doit trouver son application expresse notamment dans les futurs articles 372-1, 374, 376-1, 377, 378-1, 378-2 et 387-2 du Code civil.

En outre, la disposition transitoire de l'article 16, point 3°, du projet de loi sous avis permet au juge compétent de prendre, trois jours après la publication de la future loi au Mémorial, les mesures y énoncées si l'intérêt de l'enfant le commande.

A l'examen de l'ensemble des dispositions citées ci-avant, on constate d'abord que les auteurs du texte, tout en voulant viser peut-être la même réalité, emploient tantôt la notion d'„intérêt de l'enfant“ tantôt celle d'intérêt supérieur de l'enfant“, sans qu'il soit possible de dégager la motivation ou la finalité de cet emploi alternatif des deux notions, qui présentent cependant une différence essentielle.

En qualifiant l'intérêt de l'enfant comme supérieur, on place cet intérêt au-dessus d'autres considérations, et surtout au-dessus d'autres dispositions juridiques.

C'est la Convention précitée du 20 novembre 1989 relative aux droits de l'enfant, approuvée au Luxembourg par une loi du 20 décembre 1993, qui a consacré la notion d'„intérêt supérieur de l'enfant“. L'article 3, alinéa 1^{er}, de cette Convention affirme d'une façon non ambiguë le rôle primordial de ladite notion:

„Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.“

Cette notion d'„intérêt supérieur de l'enfant“ est reprise par d'autres conventions et également par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui prévoit en son article 24, paragraphe (1), que, „dans tous les actes relatifs aux enfants, qu'ils soient accomplis par des autorités publiques ou des institutions privées, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale“.

Relevons finalement que, dans son avis du 6 juin 2012 sur la proposition de révision de la Constitution luxembourgeoise, le Conseil d'Etat a suggéré d'insérer dans la Constitution nouvelle, à l'endroit de l'article 37 par lui proposé, un nouvel alinéa prévoyant que l'Etat doit agir „dans l'intérêt supérieur de l'enfant“.

Bien que cette notion d'„intérêt supérieur de l'enfant“ reste entourée d'un certain flou conceptuel en ce qui concerne son application concrète dans le domaine juridique, le législateur, pour des raisons de sécurité juridique, devrait prévoir dans tous les textes traitant des enfants l'emploi d'une même notion pour caractériser les droits des enfants mineurs.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics est cependant consciente que la notion d'„intérêt supérieur de l'enfant“ manque de contour précis et qu'elle reste, de ce fait, nécessairement soumise à une interprétation subjective des juridictions, à moins que dans les années à venir, la jurisprudence ne vienne suppléer à ce manque de précision. De l'avis de la Chambre, il est préférable que le législateur

fixe des éléments de base qui permettent de déterminer ce qu'il convient d'entendre par „*intérêt supérieur de l'enfant*“. Parmi ces éléments, on peut concevoir le maintien des relations familiales antérieures, la poursuite des études scolaires ou de la formation, la préservation de l'environnement familial et sociétal, la protection de la santé et de la sécurité ainsi que le respect des opinions et des aspirations personnelles de l'enfant.

L'énumération à titre indicatif de ces quelques éléments confirme l'appréhension que la notion d'„*intérêt supérieur de l'enfant*“ constitue un concept indéfinissable susceptible d'interprétations subjectives et arbitraires. Dans le domaine des droits des personnes, de tels concepts sont à éviter dans la mesure du possible.

4. L'achat rétroactif de périodes d'assurance pension

Aux termes de l'article 257 nouveau du Code civil, tel que projeté, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité professionnelle pour des raisons familiales pendant une période de plus de cinq ans durant le mariage dispose envers l'autre conjoint d'une créance correspondant à 50% du montant des cotisations à verser à la Caisse nationale d'assurance pension pour l'achat rétroactif de périodes d'assurance pension. Le conjoint créancier peut renoncer à l'assurance rétroactive et convenir avec son conjoint d'une autre prise en charge que celle prévue par la loi.

Les modalités et la procédure de l'achat rétroactif sont prévues aux paragraphes (5) à (7) dudit article 257, l'achat de périodes d'assurance devant se faire conformément aux articles 174, paragraphe 2, et 197 du Code de la sécurité sociale, tels que modifiés par le projet de loi.

L'interférence entre l'article 257 du Code civil et les articles précités du Code de la sécurité sociale est telle qu'il est difficile de les examiner séparément. Par ailleurs, cet enchaînement de dispositions du Code civil et du Code de la sécurité sociale ne permet guère de déterminer les compétences des juridictions et de l'organisme de la sécurité sociale appelés à intervenir dans cette matière.

La Chambre des fonctionnaires et employés publics se limitera à soulever un certain nombre de questions, sans entrer dans un examen plus détaillé des articles susvisés.

Il faut d'abord constater que l'objectif des dispositions projetées, à savoir la possibilité pour l'un des conjoints qui abandonne ou réduit ses activités professionnelles au cours du mariage d'opérer un rachat rétroactif de périodes d'assurance pension, ne constitue pas une innovation.

En effet, l'article 174 du Code de la sécurité sociale, tel qu'il est actuellement en vigueur, de même que l'article 6 de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, offrent d'ores et déjà cette possibilité.

Ensuite, la Chambre fait remarquer que les articles 173 et 173bis du même Code, traitant notamment de l'assurance continuée, permettent à tout assuré, dans les conditions y fixées, de présenter une demande pour continuer ou compléter son assurance pension. Concernant ces dispositions, il n'est pas aberrant de soulever la question de savoir pourquoi une personne qui a opté pour l'assurance continuée au moment de l'abandon ou de la réduction de son activité professionnelle ne peut pas demander la prise en charge par le conjoint de la moitié des cotisations versées à l'assurance pension durant la période du mariage.

Le respect du principe de l'égalité de traitement devrait permettre au conjoint qui abandonne ou réduit ses activités professionnelles de faire valoir au moment du divorce la créance des cotisations versées à l'assurance pension pour parfaire sa carrière d'assurance pension, que ce soit par le biais du rachat rétroactif ou par celui de l'assurance continuée.

Aux termes de l'article 257 prémentionné, le rachat n'est possible, en cas de divorce, que si la durée d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle dépasse une période de cinq années au cours du mariage. Le texte ne précise toutefois pas s'il doit s'agir d'une période continue ou si elle peut résulter du cumul de plusieurs périodes discontinues.

Or, l'article 174, paragraphe (1), du Code de la sécurité sociale, qui règle d'une manière générale et hors le cas du divorce l'achat rétroactif de périodes d'assurance pension, ne prévoit aucune condition relative à la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle. De même, l'article 6 de la loi susvisée du 3 août 1998 ne comporte pas non plus une telle condition de durée pour les personnes ayant abandonné ou réduit leur activité professionnelle pendant le mariage ou le partenariat. Faut-il déduire des dispositions prévues par le projet de loi que, en cas de divorce, le conjoint ayant abandonné

ou réduit son activité professionnelle au cours du mariage sera soumis à des conditions plus restrictives en vue d'un achat rétroactif que les personnes visées aux articles 174 et 6 précités? Une telle restriction n'est pas objectivement justifiable et elle viole le principe de l'égalité de traitement prévu à l'article 10bis de la Constitution.

L'article 257 du Code civil, tel que projeté, prévoit dans son paragraphe (1) que l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle par l'un des conjoints doit intervenir „*pour des raisons familiales*“. Cette dernière notion de „*raisons familiales*“ est reprise à l'article 174 du Code de la sécurité sociale (tant dans sa version actuellement en vigueur que dans celle qui est projetée). Elle est précisée par le règlement grand-ducal modifié du 5 mai 1999 concernant l'assurance continuée, l'assurance complémentaire, l'assurance facultative, l'achat rétroactif de périodes d'assurance et la restitution de cotisations remboursées dans le régime général d'assurance pension. Toutefois, il n'est pas clair que le concept de „*raisons familiales*“ prévu à l'article 257 est identique à celui précisé à l'article 10 du règlement grand-ducal précité. Une clarification du texte de l'article 257 s'impose donc.

Les modalités de l'achat rétroactif de périodes d'assurance pension sont réglées à la fois aux dispositions proposées de l'article 257 du Code civil et de l'article 174, paragraphe (2), du Code de la sécurité sociale. Cette façon de procéder doit conduire inévitablement à des difficultés inextricables pour déterminer, en cas de contestations, la ou les juridiction(s) compétente(s): tandis que l'application de l'article 257 du Code civil relève de la compétence du juge aux affaires familiales, les contestations relatives aux décisions prises par la Caisse nationale d'assurance pension, notamment en relation avec l'article 174 du Code de la sécurité sociale, sont de la compétence des juridictions sociales.

Dans le but d'éviter des conflits de juridictions, toutes les dispositions figurant à l'article 257 du Code civil et ayant trait aux conditions et modalités de l'achat rétroactif ainsi qu'à la procédure en vue d'établir la créance liée aux droits de pension, sont à supprimer et à intégrer dans le Code de la sécurité sociale.

Finalement, la Chambre des fonctionnaires et employés publics est d'avis que la limitation au seul régime général d'assurance pension de la possibilité de s'assurer rétroactivement en cas de divorce, créée donc par le projet de loi à l'article 257 du Code civil, sans se référer aux régimes de pension spéciaux applicables aux fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi qu'aux agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois, constitue une discrimination et viole le principe de l'égalité de traitement prévu à l'article 10bis de la Constitution.

Compte tenu de toutes les considérations développées ci-avant, la Chambre des fonctionnaires et employés publics ne peut approuver le projet de loi lui soumis pour avis que sous la réserve expresse que le texte en question soit modifié, clarifié et complété dans le sens des critiques et suggestions développées dans le présent avis.

Ainsi délibéré en séance plénière le 8 mars 2017.

Le Directeur,
G. MULLER

Le Président,
R. WOLFF

