



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 23 mars 2018

Ordre du jour :

1. 6996 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. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
 - Continuation des travaux
2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification
 - 1) du Code de procédure pénale,
 - 2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
 - 3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
 - Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendement
3. Divers

*

Présents : Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, Mme Diane Adehm remplaçant M. Léon Gloden, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

Mme Claudine Konsbrück, Mme Danièle Nosbusch, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Marc Angel, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. 6996 **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. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;
 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
 11. de la loi du 27 juin arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Continuation de l'examen des articles

Art. 2. - Modification du Code civil relative à la réforme du divorce

Article 230 du Code civil

Echange de vues¹

- ❖ Un membre du groupe politique CSV énonce que le libellé sous rubrique est étroitement lié aux dispositions modifiant le Code de la sécurité sociale. L'orateur indique qu'il se réserve sa position définitive sur l'article sous rubrique jusqu'à ce que les dispositions applicables au droit de la sécurité sociale soient examinées.

Un membre du groupe politique CSV fait observer que de nombreux systèmes juridiques étrangers imposent aux conjoints une durée minimale de mariage avant de pouvoir introduire une demande de divorce par consentement mutuel. Si les raisons ayant motivé les législateurs étrangers à introduire une telle durée minimale de mariage peuvent diverger, il se pose néanmoins la question du risque d'abus en cas d'absence d'une telle durée

¹ L'examen de l'article et 230 a été entamé lors de réunion de la Commission juridique du 22 mars 2018 (cf. Procès-verbal de la réunion du 22 mars 2018 ; session ordinaire 2017-2018 ; P.V. J 19)

minimale de mariage. L'orateur renvoie, à titre d'exemple, aux dispositions de l'article 174 du Code de la sécurité sociale qui peuvent donner lieu, le cas échéant, à des déductions fiscales pour le contribuable.

Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que les personnes visées par les dispositions de l'article 174 actuel du Code de la sécurité peuvent procéder, sous certaines conditions, à un achat rétroactif de périodes d'assurance indépendamment de leur état civil.

Il se pose néanmoins la question si le libellé proposé par le projet de loi ne favorisera pas fiscalement un conjoint par rapport à l'autre conjoint.

Un membre du groupe politique LSAP fait observer qu'à l'heure actuelle les conjoints qui souhaitent divorcer par consentement mutuel, mais qui ne peuvent pas introduire une telle demande en raison du fait que la durée de leur mariage est inférieure à deux ans, peuvent « contourner » cette exigence d'une durée minimale de mariage en ayant recours au divorce-sanction et en faisant des aveux réciproques sur des faits justifiant la dissolution du régime matrimonial.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'avis consultatif de la Chambre des Notaires² qui s'interroge sur le maintien des dispositions figurant à l'article 276 du Code civil portant sur l'obligation de dresser inventaire par acte notarié lorsqu'existent des biens mobiliers ou/et immobiliers à partager. L'orateur énonce que le libellé actuel pourrait donner lieu à des interprétations divergentes.

Le représentant du ministère de la Justice explique qu'il est proposé de maintenir cette disposition. Les dispositions de l'article 276 actuel sont ainsi reprises à l'endroit de l'article 230, alinéa 2 du projet de loi.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV fait observer que de nombreux conjoints qui entament une procédure de divorce sous-estiment les coûts liés aux droits d'enregistrement qui peuvent être dus en cas cession du bien immobilier à l'autre conjoint. L'acquéreur paie les frais d'enregistrement pour la quote-part rachetée à moins qu'il ne bénéficie d'un abattement.

L'orateur estime, qu'au vu de la valeur actuelle de nombreux biens immobiliers, il serait utile de mener une réflexion approfondie sur les taux applicables aux frais d'enregistrement.

Un membre du groupe politique CSV énonce que les conjoints peuvent décider de recourir au régime de la séparation de biens au cours du mariage et chacun est en principe seul propriétaire de ses biens et seul responsable de ses dettes éventuelles. Dans ce type de régime matrimonial, des droits d'enregistrement peuvent également s'appliquer.

Article 231 du Code civil

Commentaire

En vertu de l'article 231, qui s'inspire de l'article 232 du Code civil français, le divorce par consentement mutuel n'est prononcé et la convention de divorce n'est homologuée que si deux conditions sont remplies, l'une ayant trait à la volonté réelle et au consentement libre et éclairé des époux, l'autre ayant trait à l'approbation par le tribunal de la convention de divorce.

² cf. doc. parl. 6996/08

Lorsque le tribunal constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des conjoints, il peut refuser d'homologuer la convention.

Il aurait été envisageable de limiter le contrôle du juge à la préservation des seuls intérêts des enfants. Il est néanmoins préférable de l'étendre à la préservation des intérêts des conjoints. En effet, il semble difficile (notamment en cas d'autorité parentale conjointe, qui deviendra dorénavant la règle) d'opérer une distinction stricte entre les intérêts des enfants et ceux des conjoints et de faire totalement abstraction de l'intérêt de ces derniers, dans la mesure où les intérêts des enfants peuvent difficilement être préservés lorsqu'un des parents est fortement défavorisé. L'objectif du contrôle n'est pas de remettre en cause l'appréciation des conjoints ou d'entraver leur libre choix. Un conjoint peut en effet avoir des raisons tout à fait légitimes et raisonnables d'accepter une convention qui lui est défavorable. Le contrôle par le juge vise simplement à prévenir des cas de rigueur provoqués par une convention qui serait le fruit d'un déséquilibre manifeste entre les parties (p.ex. intimidation, dépendance économique...).

Il convient encore de rappeler qu'en vertu de l'article 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile tel que projeté, l'appréciation des aspects patrimoniaux de la convention est fondée sur les seuls éléments fournis par les parties au juge, de sorte que ce dernier n'aura pas à faire de recherches ou vérifications supplémentaires concernant le patrimoine des conjoints.

Enfin, il y a lieu de rappeler qu'un refus d'homologation n'empêchera évidemment pas les conjoints de divorcer. En vertu de l'article 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile tel que projeté, lorsque le tribunal refuse l'homologation, une nouvelle convention lui est présentée par les conjoints. Ce n'est qu'en cas de rejet de cette nouvelle convention que le tribunal refusera définitivement de prononcer le divorce par consentement mutuel. Dans ce cas, les conjoints pourront cependant toujours introduire une demande (conjointe) de divorce pour rupture irrémédiable.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique la formulation initiale de l'article 231 qui « *énonce les mêmes règles que celles figurant aux articles 1007-15 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. La terminologie utilisée est toutefois différente. Plus important, d'après l'article 231 du Code civil, le juge compétent est le tribunal alors que le Nouveau Code de procédure civile retient la compétence du juge aux affaires familiales. La simple référence, à l'article 1007-16 du Nouveau Code de procédure civile, aux articles 230 et 231 du Code civil, ne suffit pas pour éliminer cette incohérence des textes. Le Conseil d'Etat renvoie à l'opposition formelle qu'il a formulée en relation avec l'incohérence des dispositions sur la compétence des juridictions* ».

Quant à l'opposition formelle du Conseil d'Etat relative aux incohérences quant à la compétence du tribunal respectivement du juge aux affaires familiales, les auteurs du projet de loi renvoient à leur observation générale y relative.

A l'alinéa 2, la référence aux « *intérêts des enfants* » est remplacée par une référence à « *l'intérêt supérieur* » des enfants, qui est l'expression consacrée par la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989. Tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat, il est encore proposé de remplacer les termes « *préserve insuffisamment* » par les termes « *ne préserve pas* ».

Pour les raisons exposées au commentaire de l'article 1007-16 du Nouveau Code de procédure civile, il est proposé de remplacer la notion de préservation des intérêts des conjoints par la notion d'atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts des conjoints.

Enfin, l'alinéa 2 est légèrement reformulé afin de préciser que, lorsque le tribunal arrive à la conclusion que la convention ne préserve pas l'intérêt supérieur des enfants ou les intérêts de l'un des conjoints, il doit refuser l'homologation de la convention.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat, constate que « *[l]a référence à une atteinte aux intérêts de l'un des conjoints, qui doit désormais être manifestement disproportionnée, est maintenue. Le Conseil d'État renvoie aux critiques qu'il a émises par rapport au rôle assigné au juge quant à l'évaluation de conventions librement conclues par les parties* ».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à la notion de « *l'intérêt supérieur des enfants* » qui est un concept juridique aux contours flous et juge opportun de conférer à cette notion une définition.

Un membre du groupe politique DP énonce que les juridictions luxembourgeoises et étrangères ont apporté, au fil des dernières décennies, des précisions sur les aspects de cette notion. Le juge du fond doit tenir compte des particularités de l'affaire et applique ce concept selon les circonstances de l'espèce.

Article 232 du Code civil

Commentaire

En vertu de l'article 232, le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales peut être demandé soit par un seul des conjoints, soit par une demande conjointe. Cette dernière hypothèse vise les cas où les conjoints s'accordent sur le principe du divorce, mais pas sur (toutes) ses conséquences.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 1007-27 initial du Nouveau Code de procédure civile, portant sur la prononciation d'une surséance à statuer, destinée à permettre une réconciliation des conjoints.

Quant à l'alinéa 2 initial, le Conseil d'Etat estime que ce dernier « *est superflu en ce qu'il ne fait que renvoyer aux procédures prévues au Nouveau Code de procédure civile* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, l'alinéa 1^{er} est reformulé.

L'alinéa 2 initial est supprimé suite aux observations du Conseil d'Etat.

Article 233 du Code civil

Commentaire

La notion de rupture irrémédiable n'est pas définie dans le projet de loi et il n'y a pas à strictement parler de preuve à rapporter.

La rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce. Dans ce cas, aucune condition supplémentaire n'est requise, le fait que les deux conjoints sont d'accord sur le principe du divorce montre à suffisance que la rupture est

irréversible. Cet accord peut résulter du dépôt d'une requête conjointe. Il peut également être exprimé en cours de procédure par le conjoint défendeur.

Le libellé précise également que la rupture est établie par la demande d'un seul des conjoints, maintenue à l'issue de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois. Indépendamment de l'existence ou non d'une faute, un conjoint ne pourra donc s'opposer à une demande de divorce. Après écoulement des délais visés à l'article 1007-29, en l'absence d'une réconciliation, le divorce sera prononcé. Il ne paraît en effet pas souhaitable de refuser à un conjoint qui ne souhaite pas rester dans un mariage la possibilité de divorcer dans un délai raisonnable. Passé ce délai, une réconciliation semble par ailleurs peu probable. Ce délai est en outre considéré comme approprié pour permettre au conjoint défendeur de prendre des dispositions en vue du divorce, au cas où la réconciliation devait échouer.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, est d'avis que « *[l]a portée propre de l'article sous examen et son articulation avec les articles 1007-25 à 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas évidentes. Le texte sous examen renvoie encore expressément à l'article 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile. Le seul élément pertinent dans le texte sous examen, par rapport aux dispositions correspondantes du Nouveau Code de procédure civile, est l'énoncé que la rupture irréversible est établie par l'accord des parties ce qui relève de l'évidence. En ce qui concerne l'articulation avec l'article 1007-27, l'ajout consiste dans l'affirmation du principe que la rupture est établie par le maintien de la demande unilatérale à l'issue d'une tentative de conciliation. Ces éléments pourraient être intégrés, si besoin, dans le Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations à l'endroit de l'article 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile quant à l'importance décisive de la position de l'époux qui affirme l'existence d'une rupture irréversible* ».

Suite aux observations du Conseil d'Etat, les auteurs du projet décident de supprimer la référence au Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat fait encore observer que l'énoncé « que la rupture irréversible est établie par l'accord des parties » relève de l'évidence et que le principe que la rupture est établie par le maintien de la demande unilatérale à l'issue d'une période de réflexion pourrait être intégré, si besoin, dans le Nouveau Code de procédure civile. De l'avis des auteurs du projet, il convient toutefois d'inscrire la définition de la rupture irréversible des relations conjugales dans le Code civil, de sorte qu'il est proposé de maintenir ces mentions à l'article 233.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 234 du Code civil

Commentaire

L'article 234 pose le principe selon lequel les parties peuvent demander des mesures provisoires pendant l'instance de divorce.

Les règles procédurales afférentes sont fixées dans le Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, fait observer qu'il « *ne considère pas que le principe des mesures provisoires ou leur domaine d'application doivent être fixés dans le Code civil afin d'appliquer les procédures afférentes. Le projet de loi peut faire abstraction des dispositions en cause.*

Ainsi, l'article 234 pose le principe que les parties peuvent demander des mesures provisoires pendant l'instance de divorce. Il renvoie, pour la procédure aux dispositions fixées dans le Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État considère que cette disposition est superflue ».

Les auteurs du projet de loi prennent acte des observations du Conseil d'Etat, ils proposent néanmoins de maintenir cette disposition. De l'avis des auteurs du projet, il convient en effet d'inscrire les principes régissant le divorce dans le Code civil, principes dont fait partie la possibilité de demander des mesures provisoires.

La référence, initialement contenue dans le texte, renvoyant au Nouveau Code de procédure civile est toutefois supprimée.

Enfin, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoints* », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que « *les auteurs de l'amendement maintiennent une référence expresse aux mesures provisoires, référence qui, de l'avis du Conseil d'État, est superflue* ». Le Conseil d'Etat « *marque son accord avec la suppression des références à une série d'articles du Nouveau Code de procédure civile* ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 235 du Code civil

Commentaire

Quant au principe, l'article 235 (article 236 initial du projet de loi) reprend pour l'essentiel l'article 268 actuel du Code civil.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, constate qu'il « *appartient au juge aux affaires familiales de régler, dans le cadre des mesures provisoires, la question de la résidence des époux et celle du soutien financier selon les procédures prévues au Nouveau Code de procédure civile* » et il renvoie à ses observations soulevées précédemment et « *réitère son observation conformément à laquelle il n'est pas requis de scinder la question en deux volets, un volet sur les principes et un volet sur la procédure, alors que les règles procédurales, dans la mesure où elles déterminent la compétence du juge aux affaires familiales, absorbent les règles que les auteurs croient devoir maintenir dans le Code civil* ».

Les auteurs du projet de loi signalent d'abord que, suite à la suppression d'un article et la renumérotation subséquente, l'article 236 de la version initiale du projet de loi devient l'article 235.

Suite aux observations du Conseil d'Etat, la deuxième phrase de l'article 236 de la version initiale du projet de loi, article 235 de la présente version, est supprimée du Code civil.

Par souci de clarté, il est proposé de l'insérer à l'article 1007-45 du Nouveau Code de procédure civile (de la présente version du projet de loi), plutôt que de la supprimer purement et simplement. En effet, cette phrase clarifie que la pension alimentaire éventuellement accordée comme mesure provisoire ne tombe pas dans le champ d'application de l'article 250 de la version initiale du projet de loi (article 246 de la présente version), qui traite de la pension alimentaire après divorce, mais procède de l'obligation mutuelle de secours et d'assistance entre conjoints prévue par l'article 212 du Code civil. La règle actuellement inscrite à l'article 268 du Code civil concernant les pensions alimentaires accordées durant la procédure de divorce reste ainsi inchangée.

Quant à la première phrase, dans la mesure où le Code civil impose aux conjoints le devoir de cohabitation, il paraît nécessaire d'inscrire les éventuelles exceptions à ce devoir dans ce même code. Il est donc proposé de maintenir la première phrase de l'article 236 de la version initiale du projet de loi, article 235 de la présente version.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat ne soulève aucune observation particulière par rapport à l'article amendé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 236 du Code civil

Commentaire

L'article 236 (article 238 initial du projet de loi) reprend l'article 271 actuel du Code civil.

Le Conseil d'Etat indique qu'il « *conçoit la nécessité du maintien de cette disposition identique à celle de l'article 262-2 du code civil français* ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 237 du Code civil

Commentaire

En vertu de l'article 237 (article 239 initial du projet de loi), le juge prononce le divorce sur base du constat, dans les conditions de l'article 233, de la rupture irrémédiable.

Le jugement qui prononce le divorce statue également sur les conséquences de celui-ci.

L'article 239 vise le jugement portant sur le fond. En termes de procédure, il convient de rappeler qu'en matière de compétence judiciaire relative au divorce, tant le fond que les mesures provisoires seront dorénavant toisés par le même juge.

Le Conseil d'État soulève que « ces dispositions n'ont pas leur place dans le Code civil. Dans la mesure où elles font double emploi avec les règles du Nouveau Code de procédure civile, elles peuvent être omises. Dans la mesure où elles ont une portée propre, il y a lieu d'examiner la nécessité d'une insertion dans le Nouveau Code de procédure civile.

L'article 239 prévoit que le jugement prononce le divorce et statue sur les conséquences, y compris le sort des mesures provisoires. À noter que, pour le divorce par consentement mutuel, ces principes sont déterminés aux articles 1007-16 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Le Conseil d'État relève que le texte sous examen formule une réserve expresse pour l'application des articles 254 et suivants du Code civil. Il reviendra sur ces questions à l'occasion de l'examen de ces articles ».

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 239 de la version initiale du projet de loi devient l'article 237.

A l'endroit de l'alinéa 1^{er}, les auteurs du projet de loi jugent utile de remplacer les termes « de la communauté » par les termes « du régime matrimonial » suite aux observations du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. Le terme « jugement » est remplacé par le terme « décision » puisque sont visés tant les jugements que les arrêts. En outre, suite à la suppression proposée des articles 254, 255 et 256 et aux modifications qu'il est proposé d'apporter à l'article 1007-33 initialement proposé du Nouveau Code de procédure civile (article 1007-32 de la présente version du projet de loi), il n'y a plus lieu d'y faire référence au présent article.

Enfin, suite aux observations du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, il est précisé que les mesures provisoires prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugée. Dans la plupart des cas, il s'agira de la décision prononçant le divorce. L'alinéa 2 vise toutefois à tenir compte du fait que le tribunal pourra dans certains cas être amené à prononcer le divorce tout en sursoyant à statuer concernant des mesures accessoires, qui seront fixées par une décision postérieure.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat ne soulève aucune observation particulière par rapport à l'article amendé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 238 du Code civil

Commentaire

L'article 238 (article 243 initial du projet de loi) traite de la date des effets de la décision de divorce quant à la personne des conjoints.

Le mariage est dissous de plein droit à la date à laquelle la décision qui prononce le divorce acquiert force de chose jugée.

Le Conseil d'État fait observer que l'alinéa 1^{er} de l'article reprend la disposition de l'article 266, alinéa 1^{er}, actuel du Code civil. Quant aux alinéas 2 et 3 initiaux du projet de loi, le Conseil d'État indique qu'il ne saisit pas leur portée et propose dès lors d'en faire abstraction.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 243 de la version initiale du projet de loi devient l'article 238.

Les alinéas 2 et 3 de l'article 243 de la version initiale sont supprimés suite aux observations du Conseil d'État, qui propose d'en faire abstraction.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'État ne soulève aucune observation particulière par rapport à l'article amendé.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 239 du Code civil

Commentaire

L'article 239 (article 244 initial du projet de loi) traite de l'opposabilité de la décision de divorce aux tiers en ce qui concerne les biens des époux. Il vise à la fois le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

L'article proposé reprend largement les principes actuellement applicables, prévus aux articles 264, respectivement 292 et 266, alinéa 2, respectivement 293, alinéa 2 du Code civil. Il est toutefois proposé de supprimer les amendes, rarement prononcées en pratique.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'État.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 244 de la version initiale du projet de loi devient l'article 239.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 240 du Code civil

Commentaire

Les mesures de transcription et de mention des décisions de divorce en marge des actes d'état civil sont faites à la diligence des parties elles-mêmes respectivement de leur avocat, selon le cas. L'officier de l'état civil effectue les mentions et transcriptions dans les registres d'état civil.

Quant au principe, l'article proposé ne modifie pas fondamentalement les règles actuellement applicables en vertu de l'article 265 respectivement de l'article 292 du Code civil.

Néanmoins, comme pour l'article 244, il est proposé de supprimer les amendes, rarement appliquées en pratique.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur « *le maintien du régime de la signification de la décision à l'officier de l'état civil, procédure qui va à l'encontre de l'objectif d'une simplification de la procédure.*

Alors que le texte actuel de l'article 265 du Code civil se réfère, pour les certificats de non-appel ou de non-pourvoi, à l'article 687 du Nouveau Code de procédure civile, le texte proposé intègre le dispositif dans le Code civil. Le Conseil d'État considère que la solution du renvoi est préférable.

En ce qui concerne l'alinéa 4, le Conseil d'État rappelle ses doutes par rapport à la consécration d'un pourvoi en cassation en matière de divorce. Si le pourvoi est maintenu, les obligations du greffe en cas de rejet du pourvoi sont à inscrire dans la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation ou dans le Nouveau Code de procédure civile et non pas dans le Code civil.

La disposition de l'alinéa 5 est superflue, alors que toute partie à une décision de justice est en droit d'en assurer l'exécution. Le code n'est pas destiné à régler toutes les questions particulières rencontrées par les praticiens qui peuvent trouver une réponse satisfaisante par référence aux principes généraux de la procédure ».

Les auteurs du projet de loi signalent que, suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 245 de la version initiale du projet de loi devient l'article 240.

Le remplacement, à l'alinéa 2, de la signification par une notification par lettre recommandée avec accusé de réception fait suite aux observations du Conseil d'Etat et s'inscrit dans un objectif de simplification des procédures.

A l'alinéa 3, le renvoi à l'article 687 du Nouveau Code de procédure civile fait également suite aux observations du Conseil d'Etat.

Concernant les alinéas 4 et 5, il est proposé de ne pas les amender quant au fond. Issues de l'actuel article 265 du Code civil, ces dispositions ont fait leurs preuves en pratique. Concernant la possibilité du pourvoi en cassation, le Conseil d'Etat s'interroge sur sa nécessité en matière de divorce, au motif que, sauf dans le cas de figure de vices procéduraux, la contestation de l'arrêt se fait au regard des considérations de pur fait sur l'intérêt des enfants ou des conjoints ou encore sur leur consentement, questions qui relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, et échappent à tout contrôle de la Cour de cassation. De l'avis des auteurs du projet, les contestations potentielles des arrêts d'appel ne se limitent toutefois pas nécessairement à des considérations de pur fait mais sont susceptibles de porter également sur des questions de droit. A titre d'exemple, on peut citer les questions relatives au droit applicable qui, au vu du nombre important de couples multinationaux divorçant au Luxembourg, ne manqueront certainement pas de se poser. Il est dès lors proposé de maintenir la possibilité d'un pourvoi en cassation.

Enfin, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoints* » aux alinéas 4 et 5, par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 241 du Code civil

Commentaire

L'article 241 traite de la prise d'effet du divorce entre les conjoints en ce qui concerne leurs biens. Actuellement, en vertu des articles 266, alinéa 2 et 293 du Code civil, cette prise d'effet se situe respectivement au jour de la demande de divorce (divorce pour cause déterminée) et au jour de la première comparution (divorce par consentement mutuel). Il ne paraît plus justifié de maintenir une telle distinction selon le type de divorce, d'autant plus que la première comparution n'existe plus en tant que telle du fait de la suppression de la deuxième comparution, de sorte qu'il est proposé de fixer la date d'effet au jour du dépôt de la requête pour les deux types de divorce.

L'alinéa 2 maintient le principe actuellement inscrit à l'alinéa 2 de l'article 266 du Code civil selon lequel un conjoint peut demander au juge que les effets du jugement soient reportés à la date où leur cohabitation et leur collaboration ont cessé. Il est précisé que cette demande peut être faite tant que la cause n'a pas été prise en délibéré.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 246 de la version initiale du projet de loi devient l'article 241.

A l'alinéa 2, il est proposé de remplacer la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où la décision sur le report sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 242 du Code civil

Commentaire

L'article 247 reprend l'actuel article 295 du Code civil et n'appelle pas de commentaire.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 247 de la version initiale du projet de loi devient l'article 242.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 243 du Code civil

Commentaire

Par souci de cohérence avec l'abolition de la notion de faute comme cause de divorce et afin d'éviter des insécurités juridiques dans les rapports des conjoints avec les tiers dont ces derniers pourraient être les victimes, l'article 243 (article 249 initial) dispose que le divorce est sans incidence sur les droits que l'un des conjoints tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers.

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Suite à la suppression de certains articles et la renumérotation subséquente, l'article 249 de la version initiale du projet de loi devient l'article 243.

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 244 du Code civil

Commentaire

Suite à la création d'une nouvelle Section 1^{ère} intitulée « *Section 1ère. – Dispositions applicables au divorce par consentement mutuel et au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales* », les articles 259 et 260 initiaux, qui s'appliquent aux deux formes de divorce, sont déplacés dans ladite section et deviennent les articles 244 et 245.

Quant au fond, le Conseil d'Etat s'interroge dans son avis sur la nécessité de l'article 259 de la version initiale du projet de loi, article 244 de la présente version, qui, selon lui, n'a qu'une portée de clarification ou de répétition. De l'avis des auteurs du projet, au vu des changements majeurs introduits par le projet de loi, il paraît préférable de préciser l'ensemble des principes applicables au divorce dans le Code civil, afin d'éviter autant que possible les incertitudes lors de l'application de la future loi. Par conséquent, même si l'on peut admettre que l'article 259 de la version initiale du projet de loi, article 244 de la présente version, n'est pas strictement nécessaire, il est néanmoins proposé de le maintenir.

Il est toutefois proposé de remplacer la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où la décision statuant sur le divorce sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que : « *[t]out en admettant que les articles sous examen ne sont pas strictement nécessaires, les auteurs de*

l'amendement expose vouloir les maintenir pour éviter des incertitudes lors de l'application de la loi en projet ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 245 du Code civil

Commentaire

Suite à la création d'une nouvelle Section 1^{ère} intitulée « *Section 1ère. – Dispositions applicables au divorce par consentement mutuel et au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales* », les articles 259 et 260 initiaux, qui s'appliquent aux deux formes de divorce, sont déplacés dans ladite section et deviennent les articles 244 et 245.

En dépit des observations du Conseil d'Etat qui juge superfétatoire ce libellé, les auteurs du projet de loi proposent de maintenir l'article 260 de la version initiale du projet de loi, article 245 de la présente version, pour les raisons exposées au commentaire de l'article 244.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat énonce que : « *[t]out en admettant que les articles sous examen ne sont pas strictement nécessaires, les auteurs de l'amendement exposent vouloir les maintenir pour éviter des incertitudes lors de l'application de la loi en projet* ».

Echange de vues

Le libellé sous rubrique ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Article 246 du Code civil

Commentaire

L'article 246 (article 250 initial) est le premier d'une série de quatre articles qui portent sur les pensions alimentaires.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, regarde d'un œil critique la formulation initialement proposée du libellé, et préconise la suppression de l'alinéa 1^{er} comme cette disposition est superfétatoire aux yeux de la Haute Corporation.

Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'Etat constate que le libellé « *reprend le principe énoncé aux alinéas 1^{er} et 2 de l'article 300. Une fois omis l'alinéa 1^{er} de l'article tel que proposé, il n'y a plus lieu de commencer la disposition de l'alinéa 2 proposé par le terme « Toutefois... »* »

Quant au fond, l'article sous rubrique « *semble s'appliquer aux deux types de divorce. Or, dans le divorce par consentement mutuel, la pension est fixée dans la convention de divorce et elle peut être modifiée selon les règles spécifiques prévues à cet effet. L'article n'est donc pertinent que pour le divorce pour rupture irrémédiable. C'est dans ce divorce qu'une pension est fixée par le juge selon les besoins et facultés contributives des deux conjoints. À*

cet égard, le Conseil d'État s'interroge sur le versement de la pension en capital. À défaut d'accord entre les parties, d'après quels critères le juge va-t-il déterminer le capital ? L'article 253 exclut expressément une révision ou une révocation de la pension si elle a été constituée sous forme d'un capital. Cette différence de traitement, même si elle se conçoit dans une optique pratique, est difficile à justifier sur le plan des principes. Dans l'attente d'explications relatives à la justification de cette différence de traitement, le Conseil d'État réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. La constitution d'un capital donne sens dans le système français du versement d'une prestation compensatoire que le législateur luxembourgeois n'a toutefois pas entendu reprendre. On pourrait tout au plus concevoir l'exclusion de la révision si le versement sous forme de capital a été décidé par le juge sur accord des deux parties ».

Enfin, le Conseil d'Etat estime que l'alinéa 3 « *est encore superflu alors que, à l'évidence, la pension alimentaire revêt une nature différente de l'indemnisation pour faute visée à l'article 255* ».

Suite à la suppression respectivement au réagencement de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 250 de la version initiale du projet de loi devient l'article 246.

Les auteurs du projet de loi décident, par voie d'amendement gouvernemental, de supprimer l'alinéa 1^{er}.

La première phrase de l'alinéa 2 est reformulée dans un objectif de clarification, sans modification quant au fond. A la deuxième phrase, les termes « *attribué par décision judiciaire* » sont supprimés. Cette précision n'est plus nécessaire étant donné que le nouvel article 246 figure dorénavant sous la section des dispositions applicables au seul divorce pour rupture irrémédiable, de sorte que les pensions alimentaires attribuées sur base de cet article le sont toujours par décision judiciaire.

Concernant la question de l'applicabilité de l'article 250 de la version initiale du projet de loi, article 246 de la présente version, au divorce par consentement mutuel soulevée par le Conseil d'Etat, la nouvelle subdivision du Chapitre II en deux sections, telle que proposée, clarifie que les articles 246 et suivants s'appliquent au seul divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Concernant le versement de la pension en capital, suite aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé de limiter cette possibilité aux seuls cas d'accord des deux conjoints et de préciser le mode de calcul du capital. Pour le calcul du capital, il est proposé de se baser sur l'hypothèse d'une pension alimentaire qui serait allouée pour une durée équivalant à celle du mariage et dont le montant fixé au moment du divorce resterait inchangé pendant toute la durée d'attribution. Bien que ce mode de calcul laisse peu de latitude au tribunal, il présente néanmoins l'avantage de la prévisibilité, qui constitue justement l'un des attraits d'un versement en capital. C'est également pour des raisons de prévisibilité que l'article 253 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 249, exclut une révision ou une révocation de la pension si elle a été constituée sous forme d'un capital. L'intérêt pour les conjoints d'un tel versement en capital est d'être définitivement fixé quant aux conséquences financières du divorce et de pouvoir ainsi « tirer un trait » et planifier l'avenir sans devoir craindre une remise en question des modalités financières du divorce.

Enfin, il est proposé de supprimer l'alinéa 3, dont le Conseil d'Etat estime qu'il est superflu.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat fait observer qu'il a des « *difficultés majeures avec le régime prévu. Le principe est celui d'une fixation de la pension alimentaire selon les besoins du conjoint créancier et les facultés contributives du conjoint*

débiteur. Ce principe de base doit présider à la fixation de la pension alimentaire qu'elle soit versée mensuellement ou en capital. Dans le dispositif qui est ajouté à l'article 246, les auteurs visent, d'abord, l'accord des conjoints sans préciser si cet accord se limite au principe même de la fixation d'un capital ou également au montant de celui-ci. Si l'accord porte sur le principe et sur le montant, le régime se rapproche de celui d'un divorce par consentement mutuel et le Conseil d'État s'interroge, dans ce cas, sur le rôle du tribunal qui ne peut qu'entériner cet accord sauf à considérer qu'il porte une atteinte démesurée aux droits d'une des parties. Si l'accord porte uniquement sur le principe, il appartient au tribunal de déterminer le montant du capital à verser. Pour la détermination de ce montant s'applique la règle générale des besoins du créancier et des facultés du débiteur. Dans cette logique, le Conseil d'État ne comprend pas le mécanisme forfaitaire en vertu duquel le montant du capital est déterminé en multipliant le niveau d'une pension alimentaire mensuelle par la durée, en mois, du mariage. Le régime signifie que, à besoins et facultés constants des deux conjoints, le capital variera selon la durée du mariage. Dans cette hypothèse, le conjoint créancier aura uniquement intérêt à opter pour le versement de la pension en capital, si le divorce intervient après une longue période de mariage. Par contre, si le mariage n'a été que de courte durée, le conjoint créancier aura tout intérêt à opter pour le versement d'une pension alimentaire mensuelle. Le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui ont inspiré le choix des auteurs de l'amendement. Il note que le mécanisme prévu n'est pas sans rappeler le régime français de la prestation compensatoire que les auteurs du projet de loi ont toutefois délibérément évité de reprendre ».

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie aux observations soulevées par le Conseil d'État et s'interroge sur le mode de calcul retenu par les auteurs du projet de loi.

Le représentant du ministère de la Justice explique qu'il faut mettre cet article en lien avec les dispositions de l'article 248 amendé. Ainsi, la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut en principe être supérieure à celle du mariage.

Un membre du groupe politique DP énonce qu'elle a de fortes réticences par rapport au libellé proposé. L'oratrice s'interroge sur les conséquences éventuelles pour le conjoint bénéficiaire d'une pension alimentaire, en cas de détérioration de sa situation économique. En outre, l'oratrice renvoie au risque de pauvreté auquel un conjoint est susceptible de faire face suite au divorce, et ce en dépit de l'allocation éventuelle d'une pension alimentaire par l'autre conjoint.

L'oratrice signale que dans la plupart des ménages, il existe une différence matérielle entre les revenus des conjoints. Si un des conjoints a réduit ou suspendu son activité professionnelle au cours du mariage, il peine souvent à retrouver un emploi sur le marché du travail suite à un divorce.

Madame la Présidente-Rapportrice rappelle la philosophie inhérente au projet de loi. Par la limitation de la durée d'attribution de la pension alimentaire, chaque conjoint est encouragé à faire des démarches en vue de retrouver rapidement son indépendance financière.

Un membre du groupe politique CSV est d'avis qu'il y a lieu de maintenir le caractère alimentaire de la pension alimentaire et souligne que celle-ci n'a pas une finalité indemnitaire. Or, avec le projet de loi en sa teneur actuelle, il interviendra un changement de paradigme, comme elle sera versée au conjoint-bénéficiaire pour son « *travail fourni au couple* ».

En outre, l'orateur s'interroge sur les implications fiscales du versement en capital d'une pension alimentaire au bénéfice de l'un des conjoints, une fois que le jugement de divorce sera coulé en force de chose jugée.

Enfin, l'orateur exprime ses craintes que la disposition sous rubrique constitue un risque de pauvreté pour les personnes âgées. Il esquisse le cas de figure d'une personne quinquagénaire mariée depuis plusieurs décennies, sans activité professionnelle. Si un divorce intervient, ce conjoint peinera à trouver un emploi et risquera, une fois qu'il aura atteint l'âge de retraite, de ne plus bénéficier d'une pension alimentaire, comme le versement de celle-ci pourra être limité dans le temps.

Madame la Présidente-Rapportrice souligne que le libellé de l'article 252 du Code civil permet au juge d'ordonner, en cas de circonstances exceptionnelles, le versement d'une pension alimentaire lors d'une durée supérieure à celle du mariage.

Le représentant du ministère de la Justice explique que la limitation de la durée d'attribution de la pension alimentaire est inspirée du droit belge (article 301 §4 du Code civil). Introduit dans le Code civil belge en 2007, cette disposition était considérée comme un corollaire important du fait que la pension alimentaire peut être due en l'absence de toute faute.

Point connexe

Un membre du groupe politique CSV préconise de mentionner expressément au sein du commentaire des articles la législation étrangère qui a servi de source d'inspiration aux auteurs du projet de loi. Une telle approche facilitera par la suite la recherche de jurisprudences étrangères en la matière.

- 2. 6921 Projet de loi adaptant la procédure pénale aux besoins liés à la menace terroriste et portant modification**
1) du Code de procédure pénale,
2) de la loi modifiée du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques,
3) de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communications électroniques

Adoption d'un projet de lettre d'amendements

Le projet de lettre d'amendements ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Vote

Le projet de lettre d'amendements recueille l'accord unanime des membres de la Commission juridique.

- 3. Divers**

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la fixation des priorités politiques du Gouvernement au cours des prochains mois.

Madame la Présidente-Rapportrice invite l'orateur à poser cette question directement à Monsieur le Ministre de la Justice lors d'une prochaine réunion.

Le Secrétaire-Administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter