

N° 6996²²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2017-2018

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.**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(6.6.2018)

La Commission se compose de : Mme Sam TANSON, Présidente-Rapporteuse ; M. Marc ANGEL, Mme Simone BEISSEL, MM. Eugène BERGER, Alex BODRY, Franz FAYOT, Léon GLODEN, Mme Viviane LOSCHETTER, M. Paul-Henri MEYERS, Mme Octavie MODERT, M. Laurent MOSAR, Mme Lydie POLFER, MM. Roy REDING, Gilles ROTH, Membres.

*

I. ANTECEDENTS

L'avant-projet de loi instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale a été présenté aux membres de la Commission juridique lors des réunions du 11 mai 2016 et du 25 mai 2016.

Le projet de loi élargé a été déposé à la Chambre des Députés le 27 mai 2016 par le Ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi est accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis en date du 6 décembre 2016.

Lors de sa réunion du 7 décembre 2016, la Commission juridique a désigné Madame Viviane Loschetter Rapportrice du projet de loi sous rubrique. Lors de la même réunion, il a été procédé à un examen de l'avis du Conseil d'Etat.

Le Gouvernement a déposé une série d'amendements en date du 22 septembre 2017.

Lesdits amendements gouvernementaux ont été examinés par les membres de la Commission juridique, lors de la réunion du 15 novembre 2017.

Le Conseil d'Etat a rendu son avis complémentaire en date du 30 janvier 2018.

Lors de la réunion du 6 mars 2018, les membres de la Commission juridique ont procédé à l'examen de l'avis complémentaire émis par le Conseil d'Etat, et ont examiné une série de propositions d'amendements parlementaires.

Les travaux en commission parlementaire se sont poursuivis lors des réunions des 13, 14, 21, 22, 27 et 28 mars 2018, ainsi que lors des réunions des 16 et 18 avril 2018.

Lors de sa réunion du 18 avril 2018, la Commission juridique a adopté une série d'amendements parlementaires.

Le Conseil d'Etat a émis son deuxième avis complémentaire en date du 8 mai 2018.

Le deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat a été examiné par les membres de la Commission juridique lors de la réunion du 9 mai 2018.

Lors de la même réunion, les membres de la Commission juridique ont procédé à un changement de rapporteur et ont désigné leur nouvelle Présidente, Madame Sam Tanson, Rapportrice du projet de loi sous rubrique.

La Commission juridique a adopté le présent rapport lors de sa réunion du 6 juin 2018.

*

II. CONSIDERATIONS GENERALES

L'accord gouvernemental du 10 décembre 2013 prévoit dans la partie réservée à la Justice que « *la politique du Gouvernement visera la modernisation de la Justice et la consolidation de son indépendance tout en la rendant plus efficace, accessible et compréhensible pour les citoyens* ».

Le Gouvernement s'est en outre engagé à introduire la fonction de juge aux affaires familiales et de procéder à une „modernisation du droit de la famille afin que les textes juridiques reflètent la réalité de la société luxembourgeoise“. Le présent projet de loi vise précisément à mettre en œuvre ces engagements relatifs au droit de la famille en créant le juge aux affaires familiales, en réformant les procédures applicables en matière de divorce et en adaptant les modalités relatives à l'autorité parentale.

Il convient de rappeler que plusieurs tentatives de modernisation du droit de la famille ont été entreprises au cours de ces dernières années. Ainsi, une réforme du divorce avait déjà été entamée en 2003 par le dépôt du projet de loi N° 5155 portant réforme du divorce. S'inspirant des législations adoptées pour les mêmes motifs à l'époque par d'autres pays européens, comme l'Allemagne, les Pays-Bas, la Grèce ou l'Espagne, le Ministre de la Justice Monsieur Luc Frieden proposait de remplacer le divorce pour cause déterminée ou pour faute par une nouvelle forme de divorce, le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Des réformes en matière d'autorité parentale ont été visées par une proposition de loi n° 5553, déposée en 2006 par les honorables députés Marie-Josée Frank et Laurent Mosar ainsi que par un projet de loi n° 5867 relatif à la responsabilité parentale déposé en 2008.

Les analyses et avis émis dans le cadre des travaux relatifs aux différents projets pré-mentionnés ont nourri les réflexions menées dans le cadre de la rédaction du présent projet de loi, qui est appelé à remplacer lesdits projets.

1. Création du juge aux affaires familiales

La création de la fonction du juge aux affaires familiales est une demande de longue date faite par de nombreux organismes tels que par exemple des associations de protection des droits des enfants ou

des droits des parents séparés. Il s'agit de regrouper un certain nombre de compétences pouvant être englobées sous le concept du „droit de la famille“ entre les mains d'un magistrat unique.

Le projet de loi s'inspire très largement du droit français, qui connaît la fonction de juge aux affaires familiales depuis de longues années. Ainsi, il a été décidé de réunir un certain nombre de compétences qui sont actuellement dispersées entre différentes juridictions comme le juge de paix, une chambre civile du tribunal d'arrondissement, le président du tribunal d'arrondissement, le juge de la jeunesse ou le juge des tutelles. Toutes les compétences matérielles des juges aux affaires familiales sont énumérées à l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile.

1.1. *Compétences matérielles*

Les juges aux affaires familiales sont tout d'abord compétents pour toutes les procédures relatives au mariage, comme par exemple pour les litiges relatifs aux droits et devoirs respectifs des époux. Les juges aux affaires familiales sont également compétents pour connaître des procédures de divorce, que ce soit pour les mesures provisoires ou pour le fond du divorce.

Un autre contentieux très important qui relève des juges aux affaires familiales est celui relatif à l'autorité parentale. Le corollaire du principe de coparentalité introduit par le présent projet de loi est une harmonisation des procédures. Les juges aux affaires familiales seront donc compétents pour tous les litiges relatifs aux modalités d'exécution de l'autorité parentale peu importe si les parents sont mariés, vivent ensemble, sont divorcés ou séparés. Toutes les formes de familles sont mises sur un même pied d'égalité.

En outre, toutes les compétences qui concernent les mineurs et qui sont actuellement exercées par le juge des tutelles sont transférées aux juges aux affaires familiales, y compris l'organisation de la tutelle du mineur en cas de décès de ses deux parents.

Les juges aux affaires familiales sont également compétents pour connaître des requêtes visant la prolongation de la période d'expulsion d'une personne, suite à un cas de violence domestique. Cette compétence relève actuellement du président du tribunal d'arrondissement.

1.2. *Un juge unique*

Tout comme la France, le projet de loi institue le principe que les juges aux affaires familiales siègent comme juge unique.

Le concept du juge unique est bien connu dans notre droit. Ainsi, à l'heure actuelle certaines fonctions juridictionnelles sont déjà exercées par un seul juge comme par exemple le juge de la jeunesse, le juge des tutelles ou le juge de paix.

Le but de la réunion des compétences relatives au droit de la famille entre les mains du juge aux affaires familiales est de permettre à ce magistrat de suivre une famille, dans la mesure du possible, à travers toutes les procédures qui peuvent surgir. Ce regroupement permet au juge aux affaires familiales d'avoir une vision globale de la famille au lieu de l'actuel saucissonnage des attributions entre les différentes juridictions.

Cependant, le principe du juge unique n'est pas absolu. Le juge aux affaires familiales peut décider soit d'office soit sur demande d'une des parties de renvoyer une affaire auprès d'une chambre civile du tribunal d'arrondissement, composée donc de trois juges dont au moins est un juge aux affaires familiales. Ce renvoi exceptionnel peut avoir lieu lorsque l'affaire présente une complexité particulière ou si une question juridique de principe qui n'a pas encore été jugée antérieurement se pose. Une autre exception au principe du juge unique est le contentieux des litiges relatifs aux difficultés de liquidation des communautés.

En instance d'appel, les recours contre les décisions du juge aux affaires familiales relèvent d'une chambre civile de la Cour d'appel. Cependant, cette chambre peut décider de déléguer une affaire à une chambre civile, mais composée d'un conseiller unique. Cette faculté est destinée à évacuer dans les meilleurs délais le contentieux qui ne comprend aucune difficulté juridique, comme par exemple la fixation des horaires du droit de visite et d'hébergement.

1.3. *Des procédures simplifiées*

La rédaction de la procédure applicable aux juges aux affaires familiales a été guidée par le souci d'une simplification des procédures actuelles tout en respectant les droits de chacune des parties. Le texte s'inspire de l'esprit de l'actuelle procédure établie par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1979

déterminant la procédure à suivre devant le tribunal de la jeunesse lorsqu'il est saisi en application de l'article 302, alinéa 2 du Code civil.

A l'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile est créée une procédure de principe dite de „droit commun“ applicable aux juges aux affaires familiales, hormis pour les demandes en divorce et certains autres contentieux qui sont régis par des dispositions spécifiques.

Le juge aux affaires familiales est saisi par la voie d'une requête, donc par une demande formée par écrit sur papier libre. Cette requête doit être déposée au greffe du tribunal d'arrondissement. Le choix du législateur est tombé sur cette procédure au lieu de la procédure dite classique en matière civile consistant en une assignation nécessitant l'intervention d'un huissier de justice. Le principe d'une procédure orale mise en place devant le juge aux affaires familiales a également été retenu pour les appels interjetés contre les décisions de ce dernier.

Une autre particularité de la procédure devant le juge aux affaires familiales est que la fixation des affaires est encadrée dans des délais restreints. Le texte entend par ce moyen garantir que les litiges dont est saisi le juge aux affaires familiales sont exposés et toisés dans les plus brefs délais. Le contentieux du droit familial concerne par essence des situations familiales très difficiles et il est dans l'intérêt des familles, et surtout des enfants, d'avoir des réponses judiciaires rapides aux litiges qui se posent au sein des familles.

Les parties sont convoquées par le greffe du tribunal d'arrondissement dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête. Les requêtes sont ensuite fixées dans un délai d'un mois à compter du jour de la convocation.

Ces délais permettent également d'éviter que des situations de fait ne s'installent. Ce risque existe surtout en matière d'exercice du droit de visite et d'hébergement où il arrive fréquemment que le parent auprès duquel l'enfant demeure habituellement refuse de remettre l'enfant à l'autre parent sous prétexte qu'aucun droit de visite n'a été fixé judiciairement. Dans ces situations, il y a urgence de convoquer les parents pour éviter une rupture des liens entre l'enfant et le parent auprès duquel l'enfant ne réside pas habituellement.

Il a en outre été décidé d'introduire une procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales. En cas d'urgence absolue qui doit être précisée dans la requête, une partie peut former une requête en référé exceptionnel afin d'obtenir des mesures provisoires. Est par exemple visée la situation de séparation d'un couple où l'une des parties se retrouve sans aucune ressource financière.

1.4. Des audiences en chambre du conseil

Le texte du projet de loi entend également renforcer le rôle conciliateur des juges aux affaires familiales sans pour autant se substituer à la médiation familiale qui existe actuellement et dont les bénéficiaires ne sont plus à prouver. Comme les parties sont obligées de se présenter personnellement devant le juge aux affaires familiales, la mission du juge aux affaires familiales ne se limite pas seulement à écouter les parties et à rendre par la suite un jugement.

Une autre particularité des audiences des juges aux affaires familiales est qu'en principe elles se déroulent en chambre du conseil et ne sont donc pas publiques. Le Gouvernement entend par cette disposition protéger la vie privée et familiale des parties et notamment celle des enfants concernés par la procédure.

Le principe de la publicité des débats est consacré par l'article 88 de notre Constitution ainsi que par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. D'un autre côté le respect de la vie privée et familiale constitue également un droit fondamental garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le projet de loi met donc en balance d'un côté le principe de droit fondamental de la publicité des débats et de l'autre côté le droit fondamental du respect de la vie privée et familiale et a fait le choix de faire prévaloir le droit au respect de la vie privée et familiale.

Dans la mesure où toutes les attributions des juges aux affaires familiales ont trait à la vie privée et familiale des citoyens et concernent très souvent les intérêts de mineurs, le Gouvernement estime que la tenue à huis clos des audiences devant les juges aux affaires familiales est judicieuse.

Cependant, même si le principe général applicable aux audiences des juges aux affaires familiales est la tenue des audiences à huis clos, le juge aux affaires familiales peut, de sa propre initiative ou sur demande d'une des parties, ordonner la publicité des débats.

1.5. Les droits des mineurs renforcés

Diverses organisations qui travaillent dans le domaine de la protection des droits des enfants tant au niveau national qu'au niveau international plaident depuis longtemps pour un accès plus direct des mineurs aux juridictions pour les sujets les concernant immédiatement. Il a dès lors été décidé d'introduire la possibilité pour un mineur de s'adresser directement au juge aux affaires familiales.

Lorsque le mineur écrit au juge aux affaires familiales pour demander une modification de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement le concernant, le juge aux affaires familiales procède à la nomination d'un avocat pour représenter le mineur.

Lorsque le mineur dispose déjà d'un avocat qui lui a été nommé, par exemple lors de la procédure de divorce de ses parents, la demande du mineur est immédiatement communiquée à cet avocat.

Il appartient ensuite à l'avocat du mineur d'introduire une requête conformément aux demandes du mineur. L'introduction de la fonction de juge aux affaires familiales engendre nécessairement une importante réorganisation judiciaire.

1.6. Une réorganisation au sein de la magistrature

Il est difficile d'évaluer la charge de travail que devront gérer les futurs juges aux affaires familiales, étant donné que les attributions du juge aux affaires familiales se trouvent actuellement éparpillées entre différentes juridictions. Cependant, on peut estimer qu'actuellement environ onze magistrats remplissent les attributions qui sont censées revenir à l'avenir au juge aux affaires familiales. Parmi ces onze magistrats huit sont déjà affectés au tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Il est encore plus difficile d'évaluer le nombre de magistrats remplissant à l'heure actuelle, au tribunal d'arrondissement de Diekirch, les attributions devant être remplies à l'avenir par le juge aux affaires familiales, dans la mesure où ces magistrats siègent dans différentes matières. D'après une évaluation prudente, deux magistrats connaissent actuellement à plein temps des affaires devant relever du juge aux affaires familiales.

Lorsqu'il s'agit de prévoir le nombre de juges aux affaires familiales nécessaires pour remplir toutes les missions qui lui seront conférées par le présent projet de loi, il faut tenir compte de plusieurs éléments.

La procédure devant le juge aux affaires familiales sera dans une très large mesure orale et se déroulera en présence des parties et le cas échéant de leurs avocats. Le juge aux affaires familiales ayant une mission générale de conciliation des parties, doit s'entretenir avec chacune des parties afin de se faire une idée d'ensemble du litige qui oppose les parties et de recueillir les points de vue de chacune d'elles. Cette façon de procéder implique nécessairement un temps d'audience plus long, mais évitera de faire durer la procédure par un échange de corps de conclusions écrites. A cela s'ajoute que le projet de loi crée des délais maximaux endéans lesquels les affaires doivent être fixées à une audience du juge aux affaires familiales.

Outre une réorganisation des postes actuels, neuf nouveaux postes de magistrats seront créés afin d'assumer la fonction de juge aux affaires familiales, un poste de juge des tutelles existant sera converti en juge aux affaires familiales et un poste supplémentaire de conseiller aux affaires familiales sera créé à la Cour d'appel.

2. La réforme du divorce

En matière de divorce, la modernisation du droit de la famille se traduit principalement par la mise en place de règles visant une pacification des relations entre les conjoints par l'introduction du principe de l'autorité parentale conjointe ainsi que par des dispositions promouvant un traitement équitable des conséquences économiques du divorce.

Par ailleurs, outre la simplification des procédures déjà apportée par l'introduction du juge aux affaires familiales, les règles procédurales applicables au divorce subissent des adaptations supplémentaires permettant de tenir compte des exigences particulières de la matière.

2.1. L'abolition du divorce par faute

Parmi les principales modifications proposées par le projet de loi, il convient de citer en premier lieu l'abolition du divorce pour faute. Le divorce pour faute est en effet une forme de divorce particu-

lièrement contentieuse, source de combats judiciaires longs et destructeurs. L'obligation d'établir la faute de l'autre a des effets néfastes sur les relations entre les conjoints, mais également sur celles avec les membres de la famille élargie et les amis éventuellement appelés à témoigner. Mais ce sont surtout les enfants, entraînés dans le combat de leurs parents, qui en sont les principales victimes. L'abolition du divorce pour faute doit permettre une pacification des relations entre les conjoints, tant pendant la procédure qu'après le prononcé du divorce, notamment dans l'intérêt des enfants communs.

Ainsi, le projet de loi ne prévoit dorénavant plus que deux types de divorce, à savoir le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales. Cette nouvelle forme de divorce doit permettre une dissolution du mariage sur des bases plus objectives, indépendamment de la preuve d'une quelconque faute. La rupture irrémédiable est un fait objectif qui est établi soit par l'accord des deux conjoints sur le principe du divorce, soit par la demande réitérée d'un conjoint sur une période déterminée. Ainsi, lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable, la surséance à la procédure peut être ordonnée pour une période maximale de trois mois, renouvelable une fois. Si le conjoint ayant demandé le divorce persiste à l'issue de cette période, le divorce est prononcé.

La preuve d'un quelconque manquement de l'un des conjoints n'est donc plus requise. Ceci aura pour effet d'éviter les combats destructeurs visant à établir les torts respectifs des conjoints et de dédramatiser et d'accélérer la procédure.

Bien que la notion de faute soit abandonnée comme cause de divorce, certains comportements sont néanmoins considérés comme tellement graves qu'il ne peut pas en être fait complètement abstraction dans le cadre des effets du divorce. Les comportements visés sont certaines infractions pénales limitativement énumérées, commises à l'encontre du conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer, respectivement la tentative de commettre une telle infraction: attentat à la pudeur, viol, coups et blessures volontaires, homicide et lésions corporelles volontaires, meurtre, assassinat, infanticide et empoisonnement.

Il y a lieu de noter que la commission d'une de ces infractions par l'un des conjoints ne donne pas lieu à un cas d'ouverture du divorce distinct, mais elle est prise en compte au niveau des conséquences du divorce. Le conjoint auteur d'une de ces infractions ne peut pas se voir attribuer de pension alimentaire et perd les avantages matrimoniaux éventuellement accordés antérieurement par le conjoint victime.

L'abandon du divorce pour faute soulève également la question de l'opportunité de maintenir les dispositions actuelles relatives aux devoirs du mariage. En vertu de l'actuel article 212 du Code civil, *« les conjoints se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance »*.

Avec l'abandon du divorce pour faute, il serait envisageable de supprimer le devoir de fidélité. En effet, tel qu'indiqué ci-dessus, la rupture irrémédiable est un fait objectif qui est établi soit par l'accord des deux conjoints sur le principe du divorce, soit par la demande réitérée d'un conjoint. L'adultère n'a donc plus de pertinence en tant que cause de divorce. Dans la suite de l'abolition du divorce pour faute, les conséquences du divorce sont également détachées de toute notion de faute (sauf le cas particulier de certaines infractions pénales). Ainsi, l'adultère n'est plus sanctionné dans le cadre du divorce, ni au niveau de la cause du divorce, ni au niveau de ses conséquences.

Le projet de loi opte néanmoins pour le maintien du devoir de fidélité comme devoir du mariage. En effet, la fidélité est traditionnellement considérée comme participant de l'essence même du mariage et le fait que l'adultère n'est plus sanctionné dans le cadre du divorce, ne s'oppose pas en soi au maintien de la fidélité comme devoir du mariage.

2.2. Les conséquences du divorce

2.2.1.1. Les enfants

En second lieu, du fait de la réforme de l'autorité parentale opérée par le présent projet de loi, l'autorité parentale conjointe devient dorénavant la règle, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ce principe s'applique tant aux enfants de parents divorcés qu'aux enfants de parents séparés non mariés. Concernant le divorce, le projet de loi ne prévoit donc plus de régime spécifique relatif à l'attribution et aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, mais renvoie aux règles générales de l'autorité parentale.

Parmi les dispositions du projet de loi relatives aux conséquences du divorce ayant trait aux enfants, l'on peut encore citer l'introduction de la possibilité pour le juge d'attribuer, sous certaines conditions et pour une durée limitée de deux ans maximum, la jouissance du logement familial au conjoint auprès duquel vivent un ou plusieurs enfants communs âgés de moins de douze ans révolus. La considération de l'intérêt des enfants est à la base de cette disposition, dont l'objectif est d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial de jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale.

2.2.1.2. *Les conséquences économiques*

En troisième lieu, le projet de loi propose des mesures visant à promouvoir un traitement équitable des conséquences économiques du divorce. Les dispositions relatives à la pension alimentaire, qui peut être due entre conjoints, s'inscrivent dans cet objectif. Elles visent à accorder plus de flexibilité au juge dans la fixation du montant de cette pension afin de lui permettre de tenir compte de la situation concrète des conjoints tout en les encourageant à rechercher leur indépendance économique après le divorce.

Ainsi, si le principe est maintenu selon lequel la pension est fixée selon les besoins du créancier et dans la limite des facultés contributives du débiteur, les besoins au sens du projet de loi ne se définissent pas simplement comme le minimum nécessaire à la survie. La répartition des tâches et le mode de vie des conjoints durant le mariage peuvent avoir des conséquences économiques à long terme, dont il convient de tenir compte dans la détermination des besoins. Alors qu'actuellement les juges n'ont que peu de latitude pour tenir compte de ces éléments, le projet de loi énumère expressément certains critères à prendre en compte visant à mieux refléter la situation concrète des conjoints, sans pour autant résulter dans un maintien du niveau de vie antérieur au divorce.

Le projet de loi fixe ainsi une liste de critères dont le juge doit tenir compte pour la détermination des besoins et des ressources des conjoints: l'âge et l'état de santé des conjoints, la durée du mariage, le temps déjà consacré ou qu'il faudra consacrer à l'éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelles des conjoints au regard du marché du travail, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles, et leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Il convient de souligner que tant l'octroi de la pension alimentaire que son montant sont donc indépendants de toute notion de faute (sauf le cas exceptionnel de la condamnation d'un conjoint du fait de certaines infractions pénales commises contre l'autre conjoint, privant l'auteur de l'infraction de tout droit à une pension alimentaire).

D'autre part, la période durant laquelle un conjoint peut bénéficier d'une pension alimentaire se trouve dorénavant limitée. En effet, le projet de loi prévoit que la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être supérieure à la durée pendant laquelle les conjoints divorcés étaient mariés. Cette disposition doit encourager les conjoints à (re)trouver d'autres sources de revenus, tout en reconnaissant les difficultés qu'auront en pratique des conjoints ayant réduit ou cessé leur activité professionnelle pendant une longue durée, à retrouver une occupation à plein temps.

Ensuite, en matière de droits de pension, le projet introduit la possibilité pour un conjoint ayant cessé ou réduit son activité au cours du mariage d'effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension.

En cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage, il importe de tenir compte des lacunes qui en résultent au niveau de la carrière d'assurance pension pour éviter que ce conjoint ne soit défavorisé face à l'autre conjoint qui a profité lui aussi de cet abandon ou de cette réduction sans que ceci n'ait un impact sur sa propre carrière d'assurance pension.

Ainsi, dans le cadre de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis, un montant de référence visant à contrebalancer ces lacunes entre en ligne de compte.

2.3. *Des procédures simplifiées*

En quatrième lieu, concernant les *règles procédurales du divorce*, notamment celles applicables au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, sont réformées en profondeur afin de mettre en place une procédure rapide et flexible qui met l'accent sur la recherche de solutions consensuelles.

La demande de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales est introduite par requête. L'assistance d'un avocat à la Cour est obligatoire.

La procédure devant le juge aux affaires familiales est enfermée dans des délais stricts. L'objectif est d'assurer que les dossiers soient traités rapidement, afin d'éviter que les conflits ne s'enlisent et que des situations de fait ne s'installent. Ainsi, la première audience doit être fixée au plus tard sept semaines après l'introduction de la demande de divorce. De même, tout au long de la procédure des délais précis sont prévus pour l'accomplissement des diverses étapes.

Le juge aux affaires familiales est appelé à jouer un rôle important dans la nouvelle procédure qui, dans une première phase, est une procédure orale. Le caractère oral doit faciliter l'échange entre les parties et le juge, ce qui doit permettre à ce dernier de mieux identifier tant les points conflictuels que les terrains d'entente potentiels. Le recours à la médiation est facilité par des aménagements apportés à la procédure. Des conclusions écrites pourront être versées dans une deuxième phase, lorsque des difficultés subsistent. Les parties seront assistées tout au long de la procédure par leurs avocats, qui continueront à jouer un rôle clef dans la défense des intérêts de celles-ci. La procédure en appel est également orale avec, là encore, la possibilité de verser des conclusions écrites dans une deuxième phase.

Enfin, dernière innovation, les mesures provisoires et le fond seront dorénavant toisés par le même juge, dans le cadre de la même instance. Ceci permet de gagner en efficacité et en rapidité dans la mesure où un seul et même juge est saisi, et facilite en même temps les démarches pour le justiciable.

La procédure de divorce par consentement mutuel prévue par le projet de loi reste largement similaire au divorce par consentement mutuel tel qu'il existe actuellement. A noter toutefois que la deuxième comparution est supprimée. Il s'est avéré en pratique que l'introduction d'une demande de divorce par consentement mutuel, qui suppose la rédaction préalable d'une convention de divorce, est l'aboutissement d'un processus qui ayant permis aux conjoints de prendre conscience de toutes les implications de leur démarche et de s'informer en conséquence. Il paraît ainsi inutile de prolonger la procédure par l'exigence d'une deuxième comparution, ceci d'autant plus que le projet de loi introduit une sauvegarde supplémentaire en exigeant désormais que la convention soit rédigée par un professionnel, avocat ou notaire.

Concernant le divorce par consentement mutuel, on peut encore souligner que le projet de loi prévoit que la convention de divorce sera dorénavant homologuée par le tribunal. Elle fera ainsi partie intégrante de la décision de divorce. Ceci facilitera la reconnaissance et l'exécution, tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger, non seulement de la décision ayant prononcé le divorce, mais également des mesures contenues dans la convention des parties telle qu'homologuée par le tribunal et notamment celles concernant l'autorité parentale et le droit de visite et d'hébergement des enfants. Ainsi, cette convention de divorce sera considérée comme „décision“ au sens des textes internationaux ou européens, tel le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

3. La réforme de l'autorité parentale

Les actuelles dispositions légales en matière d'autorité parentale ne reflètent plus la réalité de la société luxembourgeoise. Au moment de la rédaction des dispositions légales actuellement en vigueur, la très grande majorité des enfants étaient nés de parents mariés. Désormais, le mariage est concurrencé par d'autres formes d'union.

En outre, les dispositions des articles 302 alinéa 1er, 378 alinéa 1er et 380 alinéa 1er du Code civil relatives à l'autorité parentale ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle par un arrêté du 26 mars 1999. Les objectifs de la réforme des dispositions légales relatives à l'autorité parentale sont dès lors multiples.

3.1. Le principe de la coparentalité établi en règle

Le projet de loi introduit le principe selon lequel les parents, qu'ils soient mariés ou non, exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de leur enfant. La notion même d'autorité parentale a été précisée à l'endroit de l'article 372. L'autorité parentale est désormais définie comme étant „un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant“.

Actuellement, les règles d'attribution de l'autorité parentale varient en fonction du statut matrimonial des parents. Pour les enfants nés dans le mariage, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux conjoints. Par contre, pour les enfants nés hors mariage l'actuel article 380 du Code civil dispose que même si les deux parents ont reconnu l'enfant, la mère exerce seule l'autorité parentale, sauf déclaration conjointe des parents devant le juge des tutelles ou décision judiciaire ordonnant l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Cette disposition légale a été déclarée comme étant contraire à l'article 11 (2) de la Constitution par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt précité.

Le principe de l'exercice commun de l'autorité parentale a comme conséquence, qu'en principe l'accord des deux parents est nécessaire pour tous les actes usuels et non-usuels qui relèvent de l'autorité parentale. Cependant, lorsqu'un des parents prend une décision qualifiée d'acte usuel l'accord de l'autre parent est présumé, contrairement aux actes non-usuels pour lesquels l'accord de l'autre parent n'est pas présumé.

En cas de désaccord des parents sur une décision à prendre, chaque parent est libre de saisir le juge aux affaires familiales qui devra alors trancher en fonction de ce que l'intérêt de l'enfant exige.

Le texte retient également l'obligation pour chaque parent de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants dans le Code civil. Cette obligation n'est pas liée à l'exercice de l'autorité parentale mais au fait d'être parent.

Le corollaire du principe de la coparentalité est que la séparation des parents est sans incidence sur le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Ce principe s'applique tant aux parents mariés, divorcés, séparés ou qui étaient liés par un partenariat. Le projet de loi introduit un régime uniforme d'organisation des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Après la séparation des parents, en écho avec l'article 9-3 de la Convention internationale des droits de l'Enfant, est affirmé le droit de l'enfant au maintien des liens avec ses deux parents, tandis que chacun des parents a l'obligation de maintenir les relations personnelles avec l'enfant. En outre, chacun des parents a l'obligation de respecter les relations personnelles de l'enfant avec l'autre parent, et ce malgré la séparation. Cette règle s'applique non seulement au parent avec lequel l'enfant réside habituellement mais aussi au parent avec lequel l'enfant ne vit pas habituellement ou au parent qui ne dispose pas de l'autorité parentale.

3.2. L'autorité parentale en cas de séparation des parents

Le projet de loi entend favoriser les accords entre les parents surtout en cas de séparation et ce conformément au concept de la coparentalité. Il appartient tout d'abord aux parents de rechercher un accord sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Les parents peuvent formaliser leur accord dans une convention qui peut, à leur demande, être homologuée par le juge aux affaires familiales.

Dans la poursuite de l'objectif de modernisation du droit de famille, la possibilité de fixer la résidence de l'enfant alternativement au domicile de chacun des parents est introduite. La résidence alternée n'impose pas un partage strictement égal du temps de résidence de l'enfant au domicile de chacun des parents.

Si l'exercice conjoint de l'autorité parentale des parents après leur séparation est le principe, le juge aux affaires familiales peut néanmoins décider d'attribuer l'exercice de l'autorité parentale à un seul parent, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige. Le parent qui n'exerce pas ou partiellement l'autorité parentale garde cependant en principe un droit de visite et d'hébergement, sauf lorsque des motifs graves s'y opposent.

Concernant l'exercice du droit de visite et d'hébergement, le législateur a souhaité consacrer une pratique qui existe déjà actuellement, à savoir que le droit de visite peut, lorsque l'intérêt de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant présente un danger, s'exercer dans un espace de rencontre ou en présence d'une tierce personne.

Le juge aux affaires familiales doit prendre toutes les mesures pour assurer que la séparation des parents n'aboutisse pas à une séparation de l'enfant avec l'un de ses parents. L'enfant est en droit de garder des liens personnels et effectifs avec chacun de ses parents.

Afin de prévenir les enlèvements internationaux d'enfants ou les cas de non-retour d'enfants après l'exercice d'un droit de visite et d'hébergement, le Gouvernement a décidé d'introduire la possibilité pour le juge aux affaires familiales d'ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, l'inscription dans le passeport de l'enfant de l'interdiction pour celui-ci de quitter le territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans l'autorisation des deux parents.

Le législateur a en outre décidé d'élargir le champ des personnes pouvant demander un droit de visite, voire un droit d'hébergement à des tiers qui ne sont pas nécessairement des membres de la famille de l'enfant.

Le projet de loi introduit également une nouvelle mesure visant à faciliter la vie quotidienne des familles recomposées par la création d'un mandat d'éducation quotidienne. Chacun des parents peut donner, avec l'accord de l'autre parent, un mandat d'éducation quotidienne à son conjoint ou partenaire lié par un partenariat avec lequel il vit de manière stable. Ce mandat permet au mandataire d'accomplir les actes usuels, et ces seuls actes, de l'autorité parentale. Il s'agit d'une mesure facultative qui est destinée à encourager les parents à se concerter sur l'organisation quotidienne de la vie de leur enfant.

L'intitulé actuel du Chapitre IV, du Livre 1er, Titre IX du Code civil „De la déchéance de l'autorité parentale“ est modifié en remplaçant le terme „déchéance“ par „retrait“ qui est un terme plus neutre. Les dispositions relatives au retrait de l'autorité parentale ont été légèrement adaptées sans pour autant modifier l'esprit de ces articles.

*

III. AVIS

Avis de la Chambre de Commerce

Dans son avis du 15 juin 2016, la Chambre de Commerce ne formule pas de remarques particulières et s'en tient à l'exposé des motifs accompagnant le projet de loi. Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous rubrique.

Avis de la Caisse Nationale d'Assurance Pension (CNAP)

Dans son avis du 20 octobre 2016, la Caisse Nationale d'Assurance Pension ne prend position que sur les modifications qui ont un impact sur les règles de la sécurité sociale.

Concernant l'achat rétroactif de périodes d'assurance dans le régime général d'assurance pension, la CNAP remarque que les personnes ayant contracté un partenariat sont exclues de cette faculté, de même que les couples qui ont été mariés pendant une durée inférieure à cinq ans.

La CNAP relève toute une série de questions d'ordre pratique à tous les niveaux de la procédure, de sorte qu'elle conclut que la réforme telle que proposée, risque, en pratique, de poser des problèmes et de faire naître des situations conflictuelles.

Le texte ne serait pas suffisamment précis en ce qui concerne la répartition des tâches telles que le rassemblement des justificatifs concernant les revenus, la détermination du montant de référence, le contrôle et le chiffrage de l'actif des conjoints, ... Ce flou juridique pourrait créer des problèmes d'application pratique par la suite et notamment concernant les juridictions compétentes pour vérifier le montant de référence en cas de contestations.

Par ailleurs, il n'est pas suffisamment précisé par quels moyens tous les éléments nécessaires seront communiqués à la CNAP afin de traiter l'achat rétroactif. Il en est ainsi, par exemple, en ce qui concerne la communication des justificatifs liés aux revenus, du montant de référence, du montant de l'actif des conjoints après liquidation et de l'éventuelle modification du partage des quotes-parts entre les conjoints pour procéder au paiement du montant retenu en vue de l'achat rétroactif.

Concernant le calcul de la pension de survie suivant le nouvel article 197, article 3, la CNAP ne voit aucune raison pertinente de modifier le calcul de celle-ci pour le seul conjoint divorcé en cas d'achat rétroactif de périodes. La CNAP propose de supprimer la modification de l'article 197 alinéa 3 et de laisser le texte dans sa teneur actuelle.

Sur base d'un raisonnement par analogie, il y aurait également lieu de supprimer les dispositions du projet de loi qui produisent les mêmes effets sur les régimes de pension spéciaux:

- l'article 9 du projet de loi, modifiant l'article 21 de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat ;
- l'article 12 du projet de loi, modifiant l'article 20 de 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 ;

- l'article 14 du projet de loi, modifiant l'article 26 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 Cour supérieure de Justice

Dans son avis du 3 novembre 2016 et concernant la création du juge aux affaires familiales, la Cour demande s'il ne serait pas opportun de confier également au juge aux affaires familiales le contentieux relatif au retrait de l'autorité parentale, contentieux dont il est prévu qu'il continuera de relever d'une chambre civile du tribunal d'arrondissement, composée de trois magistrats en raison de la gravité des conséquences engendrées par un retrait de l'autorité parentale. La Cour rappelle que le futur juge aux affaires familiales disposera de la possibilité de renvoyer une affaire litigieuse ou compliquée devant une formation collégiale à travers l'article 1007-7 du Nouveau Code de procédure civile.

Le projet de loi prévoit la possibilité pour le mineur de saisir lui-même le juge aux affaires familiales d'une demande en modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement. Dans ce contexte, la Cour exprime sa plus grande réserve concernant la possibilité pour le mineur de présenter lui-même une demande devant le juge aux affaires familiales, dès lors que le mineur devient une véritable partie au procès. Il faudrait prévoir dans le texte une condition d'âge dans le chef du mineur, si non de mentionner que cette action est réservée au mineur capable de discernement.

Avis du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg

Dans son avis du 20 octobre 2016 le Tribunal souligne que la réforme de la législation relative au divorce ne devrait pas avoir pour conséquence un engouement des juridictions pénales, ceci pour les cas de divorce où des atteintes à la personne sont survenues et engendreraient un souhait légitime de garantir aux victimes d'atteintes à la personne une protection supplémentaire.

Une autre constatation du Tribunal est que la disposition relative à la date limite pour former la demande en report doit être formée avant que la demande en divorce ne soit prise en délibéré prévue par l'article 1442 nouveau du Code civil. Ainsi le Tribunal propose le rajout à l'article 1442 nouveau du code civil de la phrase : « *Cette demande doit être formée avant que la demande en divorce ne soit prise en délibéré* ».

Le Tribunal tient à relever qu'il conviendrait de remplacer dans le texte de l'article 250 nouveau du Code civil le mot « *tribunal* » par celui de « *juge* », sinon de préciser que le juge doit renvoyer la demande en obtention d'une pension alimentaire au tribunal pour que celui-ci statue sur l'opportunité de fixer une pension alimentaire en capital.

Le Tribunal tient à signaler que suivant l'article 252 nouveau du Code civil la durée d'obtention d'une pension alimentaire après divorce est limitée à la durée du mariage, n'est pas la même que pour la pension alimentaire réduite après dissolution du partenariat prévue à l'article 12 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats. Il conviendrait ainsi de prévoir, par souci d'équité devant la loi, au texte du prédit article 12 une référence à l'article 252 nouveau du Code civil.

Le Tribunal signale qu'il conviendrait de remplacer dans les articles 239 et 241 nouveaux du Code civil le mot de « *communauté* » par celui plus général de « *régime matrimonial* ».

Quant à la création du juge aux affaires familiales, le Tribunal estime que la structure des 14 magistrats y affectés requiert également une direction, du moins pour les aspects organisationnels. Il propose que le vice-président le plus ancien en rang parmi les juges aux affaires familiales exerce la fonction de juge aux affaires familiales directeur.

Avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch

Dans leur avis du 27 octobre 2016, les deux Parquets souhaitent mettre l'accent sur les dispositions qui règlent leur intervention dans le cadre de la nouvelle procédure ainsi que sur quelques points qui leur paraissent essentiels.

Les Parquets expriment leur réticences quant à l'opportunité et quant à la légalité de la suppression de postes de magistrats existants.

Concernant le rôle du Ministère public, les Parquets rappellent que les règles définies à l'article 183 du NCPC ont fait leurs preuves et assurent que le ministère public peut fournir aux juridictions civiles tous les renseignements et données dont il dispose et qui peuvent être utiles à la prise de décision du juge civil. Aux yeux des Parquets, il n'y a aucune nécessité d'y déroger dans le cadre des procédures introduites devant le juge aux affaires familiales, bien que quelques légères adaptations s'imposent.

Les parquets proposent plusieurs adaptations de texte afin d'améliorer la communication entre le juge aux affaires familiales, le tribunal de la jeunesse et le Procureur d'Etat.

Concernant les dispositions relatives à l'enfant mineur, les Parquets proposent de préciser à l'article 378-2 que « L'enfant mineur *capable de discernement* peut lui-même informer le juge aux affaires familiales de son souhait de voir la décision relative à l'exercice de l'autorité parentale modifiée ».

Concernant la mission de l'avocat de l'enfant mineur, les Parquets proposent une modification du libellé afin de garantir que ce premier remplisse sa mission de conseil et de porte-parole sans filtrer les demandes formulées par le mineur.

Les Parquets sont d'avis qu'il faut prévoir dans le texte de loi des règles de subsidiarité claires pour les décisions du juge aux affaires familiales et celles émanant d'autres juges, afin de ne pas contrecarrer les effets d'allègement de procédure visés par le projet de loi.

Concernant l'article 11 de la loi du 10 août sur la protection de la jeunesse, les Parquets proposent des libellés alternatifs afin de répondre à toutes les hypothèses relatives à l'autorité parentale en cas de placement d'un enfant mineur en-dehors de sa famille.

Finalement, les Parquets proposent des précisions de texte concernant plusieurs articles du Nouveau Code de Procédure civile et du Code civil.

Avis de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette

Suivant l'Avis du Juge de paix en date du 25 octobre 2016, il est inacceptable que les auteurs du projet de loi entendent actuellement, en présence d'un nombre élevé d'affaires nouvelles dans toutes les matières, ce qui devrait plutôt engendrer un renforcement des effectifs, réduire le nombre des magistrats à la justice de paix. Une telle réduction aurait pour conséquence une évacuation plus lente des affaires et des délais plus longs, qui risqueraient d'être jugés contraires à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le juge de paix peut être qualifié de juge de proximité qui intervient dans des affaires de bail à loyer, de licenciements, de règlement des salaires, de saisies sur salaire, de troubles de voisinage (...), affaires qui ne supportent en principe pas de délais.

Avis du Parquet général

Dans son avis du 19 octobre 2016, le Parquet général remarque que les aspects pratiques de la mise en œuvre du juge aux affaires familiales ne sont pas à négliger. Vu l'oralité des procédures, le juge aux affaires familiales devra également disposer de suffisamment de temps d'audience afin de garantir une justice de qualité. Le volet du projet de loi relatif à la modification de la loi sur l'organisation judiciaire est donc particulièrement important aux yeux du Parquet général. La suppression de deux postes de juge de paix ne rencontre pas son approbation.

Concernant la réforme de l'autorité parentale et la possibilité conférée au mineur de saisir lui-même le juge aux affaires familiales, le Parquet général est d'avis que cette mesure comporte un risque d'instrumentalisation du mineur par un parent non satisfait de la décision du juge. Il recommande de limiter la mesure aux « *mineurs capables de discernement* ».

En ce qui concerne le point (3) de l'article 378-2 du Code civil, le Parquet général estime que cette disposition est inopportune dans son intégralité.

Concernant la réforme du divorce, le Parquet met en garde contre un risque de blocage ou un attardement de procédures de divorce devant le juge aux affaires familiales en raison de plaintes pénales pendantes contre l'une des parties.

Le Parquet général salue la redéfinition du rôle du ministère public dans le cadre des procédures devant le juge aux affaires familiales et propose deux clarifications de texte y afférentes.

Il conclut son avis par une série de remarques en matière de procédure.

Avis de la Justice de Paix de Diekirch

Dans son avis du 18 octobre 2016, la Justice de Paix soulève la question de savoir s'il n'y a pas lieu de rattacher le contentieux en matière de droit de la famille aux justices de paix pour que les tribunaux d'arrondissement, et surtout la cour d'appel, puissent plutôt se concentrer sur les litiges plus ardues. Cette solution aurait eu comme avantage que les justiciables puissent continuer à pouvoir s'adresser à une juridiction qui leur soit plutôt proche par rapport à un appareil administratif centralisé.

La Justice de Paix mentionne qu'il faut se rendre compte que les changements préconisés, à savoir l'accélération et la simplification du traitement des affaires, le recours renforcé à l'oralité des débats, la réduction des frais judiciaires à charge des justiciables, auront comme effet secondaire un accroissement de travail des services au greffe au détriment des huissiers de justice.

De plus les changements en question auront pour conséquence un recours accru aux services postaux pour les opérations de remises des actes à notifier à leurs destinataires, la pratique démontrant souvent des problèmes au niveau des adresses « *inconnu au facteur* ».

Pour assurer le volet de la sécurité juridique, la Justice de Paix envisage ainsi de confier la signification d'actes aux huissiers surtout pour la procédure en matière de bail à loyer et de droit du travail devant les justices de paix.

Avis du Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL)

Le Conseil national des femmes du Luxembourg a émis son avis en date du 5 décembre 2016.

Dans le contexte de l'instauration d'un juge aux affaires familiales, le CNFL réitère sa revendication d'instituer des cours obligatoires de compétence en genre à l'attention des magistrat-e-s. Ces cours seraient, selon le CNFL, particulièrement importants pour les juges aux affaires familiales vu que cette matière se situe au cœur de nos sociétés qui sont encore empreintes de comportements et de « *réflexes* » fort stéréotypés, ce qui entraîne, des conséquences sur les individus tant adultes que mineur-e-s.

Concernant la réforme du divorce, le CNFL s'oppose à la suppression du divorce pour cause déterminée, communément appelé divorce pour faute. Il renvoie à ses considérations dans le cadre du projet de loi n°5155.

Le CNFL soulève la question de savoir si l'objectif de pacification de la rupture du lien conjugal peut être atteint en faisant abstraction des règles régissant le mariage en lui-même. Concrètement, le CNFL estime que, dans un souci de cohérence, l'abolition pure et simple de la faute dans le cadre du divorce devrait aller de pair avec une réforme du mariage. Il lui paraît incohérent de laisser subsister des devoirs (obligations), alors que le non-respect de ceux-ci ne portera plus à conséquence.

En conséquence, le CNFL est d'avis qu'en l'absence d'une réforme du mariage, il convient de maintenir la violation des engagements, donc la faute, comme cas d'ouverture du divorce.

Concernant le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, le CNFL constate que le projet de loi ne prévoit pas de durée minimale de rupture de la vie commune, contrairement à la plupart des législations européennes.

Le CNFL demande que la violence domestique soit retenue dans l'énumération limitative des infractions commises par un conjoint avant la demande de divorce et pouvant être prises en compte par le juge aux affaires familiales dans son jugement statuant sur les conséquences du divorce.

Le CNFL approuve les modifications projetées en matière de divorce par consentement mutuel.

Quant aux conséquences économiques du divorce, le CNFL tient à rappeler que, dans le cadre des procédures de divorce, l'enjeu pécuniaire constitue souvent une source d'envenimement. Selon le CNFL cet enjeu se trouvera forcément renforcé par la modification préconisée, ce qui ne serait certainement pas de nature à pacifier la procédure. Par conséquent le CNFL maintient son plaidoyer en faveur du maintien du caractère alimentaire de l'éventuelle pension.

Dans le cadre des droits à la pension le CNFL renvoie à ses observations de 2006 : « (...) *Le CNFL est d'avis qu'une réforme de l'assurance pension s'impose. Il précise qu'une telle réforme devra nécessairement aller dans le sens d'une individualisation des droits, donc créer des droits directs indépendants de tout lien conjugal. Il est évident qu'un tel modèle devra inclure un système de cotisations obligatoires.* (...) »

Le CNFL constate que le projet de loi sous avis ne répond pas à ses attentes sur ce point. La solution préconisée ne sera pas contraignante. Qui plus est, elle ne concernera que les couples qui ont des ressources financières suffisantes et n'aura donc aucun impact sur la situation des personnes les plus vulnérables. Le CNFL maintient sa revendication qui consiste en un partage obligatoire (splitting) des droits à pension en cas de divorce.

Concernant la réforme de l'autorité parentale, le projet de loi répond aux attentes du CNFL. Partant, il ne peut que souscrire aux modifications projetées.

Avis de la Chambre des Salariés

Dans son avis du 22 décembre 2016 la CSL accueille favorablement le principe en cas de divorce d'une obligation à la dette de l'ex-conjoint concernant le rachat de périodes de pension au profit du conjoint ayant cessé ou réduit son activité professionnelle durant le mariage. Elle souhaiterait néanmoins que le système devienne un véritable droit et non pas une simple faculté.

La CSL regrette cependant que le mécanisme soit a priori facultatif et que la contribution à la dette de l'ex-conjoint soit selon les cas soumise à des restrictions et limitations notamment en fonction de la situation patrimoniale du couple. Le système proposé présente par ailleurs beaucoup de lacunes et d'incertitudes.

Selon l'avis de la CSL il y a surtout lieu d'inclure dans le cercle des bénéficiaires du nouveau dispositif les personnes liées par un partenariat.

Le mécanisme proposé est encore perfectible dans le sens que la CSL sollicite à titre principal la suppression de la durée minimale de 5 ans pour permettre le rachat de toute période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle ayant été au profit du couple.

Subsidiairement, pour le cas où une période de référence devrait être maintenue dans le texte de la future loi, la CSL propose de réduire sensiblement sa durée et de clarifier le début et la fin de ladite période.

La notion de « *raisons familiales* » doit en tout état de cause être précisée, voire alignée sur le concept issu du règlement grand-ducal de 1999 relatif au rachat volontaire de périodes de pensions pour englober le mariage/le partenariat lui-même comme cause d'abandon ou de réduction de l'activité du conjoint/du partenaire.

La CSL sollicite encore une exception pour les personnes ayant atteint l'âge de 65 ans mais dont le divorce intervient au moment ou après cette date d'anniversaire, ce qui permettrait à ces personnes de parfaire rétroactivement leur carrière d'assurance, même si elles sont d'ores et déjà titulaires d'une pension.

Finalement, la CSL demande à laisser le texte relatif au calcul de la pension de survie dans sa teneur actuelle et de ne pas instituer un mécanisme différent de calcul de ladite pension de survie en fonction du type de rachat.

Avis de la Chambre des Notaires

Dans son avis du 25 janvier 2017, la Chambre des Notaires dit approuver toute initiative législative allant dans le sens de la simplification du droit tout en garantissant la sécurité juridique de notre système. Le présent projet offre une adaptation du droit aux exigences de la vie moderne tout en préservant l'intérêt des personnes.

Concernant le divorce par consentement mutuel, la Chambre des Notaires rappelle que l'obligation de dresser un inventaire par acte notarié, dès lors qu'existent des biens mobiliers ou/et immobiliers à partager, existe déjà aujourd'hui dans l'actuel article 276 du Code civil. Elle tient à souligner qu'en pratique cet article n'est que très peu mis en œuvre, les conjoints ayant déjà, dans le cadre et en vue du divorce par consentement mutuel, fait le partage de leurs biens au préalable. Il est de coutume de mentionner dans la convention de divorce recueillant l'accord des parties que les meubles appartiennent à l'époux dans le logement duquel il sont situés et cela par application de l'article 2279 alinéa 1^{er} du Code civil: „*En fait de meubles possession vaut titre.*“. Il est également observé que dans les actes de liquidation-partage les époux s'accordent à se voir attribuer les comptes et coffres-forts ouverts à leur nom.

Aussi la Chambre des Notaires espère une prolongation de cette approche pragmatique qui a démontré son efficacité depuis des années et n'a jamais été remise en cause par les juges du divorce, demain

juges aux affaires familiales. D'autant plus que cette approche présente l'avantage de l'économie de temps et de frais pour les couples.

La Chambre des Notaires s'interroge sur les droits d'enregistrement qui peuvent être dus par l'évaluation des biens qui complètera l'inventaire, notamment dans le cadre d'un partage inégalitaire, si aucun taux fixe n'est prévu.

Enfin, la Chambre des Notaires apprécie que la convention fasse partie du jugement par son homologation, ceci facilitera son exécution aussi bien au niveau national qu'international.

Concernant la modification du contrat de mariage, la Chambre des Notaires apprécie que le délai d'application de deux ans du régime matrimonial ait été supprimé. Ceci permet aux conjoints d'adapter plus rapidement leur régime à leur situation patrimoniale et professionnelle.

Elle tient cependant à remarquer qu'il devra être procédé à une liquidation, fût-elle sommaire, du régime matrimonial à chaque modification pour dresser un état du patrimoine des conjoints et établir les droits de chacun (biens propres, communs, existence de récompenses, créances, attribution de passif, ...).

Avis de la Chambre des huissiers de justice

Dans son avis du 23 janvier 2017, la Chambre des huissiers de justice s'exprime sur les points de la réforme projetée touchant directement aux fonctions dévolues aux huissiers de justice.

Selon l'avis de la Chambre des huissiers de justice, la communautarisation des frais de procédure en matière de divorce ne se justifie pas. Elle demande à savoir pour quelle raison la collectivité devrait se voir imposer des frais additionnels découlant du fait que des personnes vivant d'une manière ou d'une autre en couple ne s'entendent plus et optent pour la voie judiciaire ?

Concernant le remplacement de la procédure de signification par une procédure de notification, la Chambre des huissiers de justice ne voit pas d'arguments valables qui justifieraient le passage d'un système actuel de signification à un système de notification. La décision de confier – et de maintenir – l'exercice d'une/de fonction(s) à un officier ministériel ne se justifie qu'aussi longtemps que de bonnes raisons objectives existent et continuent à exister quant à ce sujet. A l'évidence, il serait inapproprié de défendre le maintien d'attributions lorsque l'exercice des tâches confiées serait mieux assuré d'une autre façon. Or, en l'espèce, la Chambre des huissiers de justice est convaincue que les raisons ayant jadis motivé les choix en la matière n'ont de nos jours rien perdu de leur pertinence.

Avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics

Dans son avis du 8 mars 2016 la Chambre des fonctionnaires et employés publics tient d'emblée à signaler que le texte du projet de loi ne respecte pas bon nombre de règles de la légistique formelle.

Concernant le juge aux affaires familiales, elle constate que la disposition du nouvel article 1007-6 selon laquelle les débats ne sont pas d'office publics, est contraire à l'article 88 de la Constitution.

Concernant la réforme du divorce, la Chambre propose de s'inspirer de l'article 301 du Code Civil belge qui pourrait servir d'exemple au niveau du règlement concernant le calcul des pensions alimentaires, l'idée étant de réunir toutes les dispositions dans un même et unique corps d'articles applicable sans distinction de la forme du divorce.

Concernant la coparentalité, la chambre exprime ses appréhensions quant à l'application concrète de l'autorité parentale, notamment en cas de séparation des parents. La chambre estime qu'il serait en outre préférable d'abandonner la distinction entre actes usuels et actes non usuels ou bien de définir de façon plus concise ce qu'il faut entendre par actes non usuels.

Concernant la notion nouvelle de « *mandat d'éducation quotidienne* » à insérer au Code Civil, la Chambre suggère de compléter le texte en prévoyant que l'acte constitutif de ce mandat soit soumis à l'agrément du juge aux affaires familiales.

Finalement, concernant l'achat rétroactif de périodes d'assurance pension, la Chambre est d'avis que la limitation au seul régime général d'assurance pension, 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 10 de la Constitution.

Avis du groupe de travail Séparation et Divorce au Luxembourg

Dans son avis du 25 avril 2017, le groupe de travail « *Séparation et divorce* », accueille favorablement la création du juge aux affaires familiales. Il rend attentif que les juges aux affaires familiales devraient bénéficier d'une formation complémentaire et spécifique dans des domaines fondamentaux de la psychologie et de la pédagogie. Le groupe de travail recommande en outre de mettre en place des processus de supervision pour les juges.

Concernant l'autorité parentale conjointe, le groupe de travail approuve son introduction, mais propose de la juxtaposer à la notion de responsabilité parentale conjointe.

Le groupe de travail donne à considérer que l'autorité parentale conjointe posera de nouveaux défis aux administrations publiques en matière de documents d'identité, de résidence officielle ou encore du remboursement de frais médicaux.

Concernant la garde alternée, le groupe de travail est d'avis qu'elle ne doit pas être appliquée de manière standardisée.

Le groupe de travail formule une série de recommandations tant matérielles que de nature comportementale et procédurale afin de minimiser le stress des enfants entendus en audience.

Il plaide pour la valorisation de la fonction de l'avocat d'enfant et recommande de compléter la représentation de l'enfant par un agent psychosocial en cas de besoin.

Le groupe de travail propose une définition de la notion d'« *intérêt supérieur de l'enfant* » et des critères permettant son appréciation. Finalement il propose un modèle de calcul pour la contribution à l'entretien de l'enfant.

Avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

Dans son avis du 26 avril 2017 le Conseil regrette de prime abord que le législateur ne se soit pas attaché à refondre toutes les dispositions du droit de la famille et de les regrouper dans un Code de la Famille.

Concernant les compétences du juge aux affaires familiales, le Conseil est d'avis qu'il serait judicieux de prévoir un premier alinéa réservant la compétence de principe du juge aux affaires familiales dans les affaires relevant du droit de la famille, afin de remédier aux éventuels oublis actuels et futurs du législateur de certaines procédures particulières. Aussi il pose la question d'inclure la filiation, l'adoption et les actes d'état civil dans les compétences du juge aux affaires familiales, le cas échéant avec des aménagements tels que la collégialité obligatoire.

Concernant la procédure de saisine du juge aux affaires familiales, le Conseil désapprouve la solution choisie par le législateur, à savoir l'introduction des demandes par voie de requête. Il se rallie à l'avis du Conseil d'Etat quant au problème du délai de comparution. Il évoque en outre une série de problèmes d'ordre pratique liés à la notification par voie de courrier recommandé.

Concernant le principe d'exclusion du ministère d'avocat (à la cour), le Conseil de l'Ordre recommande de l'abandonner purement et simplement. Il estime que les très nombreuses exceptions prévues à la règle démontrent à elles seules l'insuffisance de la règle.

Concernant la possibilité du renvoi devant une composition collégiale, le Conseil de l'Ordre est d'avis que pour des raisons d'efficacité de la justice, le juge aux affaires familiales, qui a déjà connaissance du dossier, devrait être amené à siéger dans la formation collégiale.

Concernant la procédure en référé extraordinaire pour des cas d'urgence absolue, le Conseil de l'Ordre estime que les délais prévus sont trop longs pour permettre un jugement en temps utile.

Concernant les dispositions relatives au divorce par consentement mutuel, le Conseil de l'Ordre s'interroge sur le sort à réserver à une convention qui ne serait pas homologuée par le juge. Il souhaite également que la régularité du contenu de la convention fasse l'objet d'un contrôle préalable par un magistrat.

Concernant les dispositions relatives au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, le Conseil de l'Ordre soutient une procédure efficace et rapide dans le respect du contradictoire, et qui ne doit pas s'apparenter à une répudiation. Il rappelle que dans beaucoup de pays limitrophes, la procédure du divorce est précédée d'une période de séparation allant de 6 mois à un an pendant laquelle les époux ont dû s'organiser avec l'aide de la justice ou non.

Quant à la question des conséquences de la faute grave sur la liquidation du régime matrimonial et la pension alimentaire éventuelle, le Conseil de l'Ordre l'estime « *incohérente avec l'objectif affiché de la réforme en ce qu'elle réintroduit « par la petite porte » le divorce pour faute* ». La question de la perte des avantages matrimoniaux pourrait très bien être solutionnée au niveau notarial, alors que ces avantages ne peuvent être de toute façon que concédés dans le cadre d'un contrat de mariage, obligatoirement passé par devant notaire.

Quant à la possibilité de rachat de cotisations auprès de la CNAP, le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il faut responsabiliser les époux au moment même où la décision commune d'arrêter de cotiser est prise et qu'il faut prévoir l'obligation de continuer de cotiser au moins aux minima sociaux, tel que cela est déjà prévu actuellement d'une façon volontaire auprès de la CNS.

Le Conseil de l'Ordre est réservé sur la question de la saisine du tribunal par le mineur. La procédure prévue déroge aux principes généraux du droit, qui ne prévoient aucune possibilité pour un mineur de saisir le tribunal. Il faut clarifier si le mineur peut effectivement saisir le tribunal alors que l'exposé des motifs précise que le tribunal n'est pas valablement saisi par le courrier d'un mineur à son attention, mais uniquement par la requête subséquente de son avocat.

La possibilité d'une requête par le mineur exposerait celui-ci à un risque de manipulation extrême et en ferait une partie prenante au procès. S'il est effectivement important que l'enfant puisse avoir un accès au juge, ce droit ne doit pas être détourné à des fins contraires à ses intérêts. Le Conseil de l'Ordre est d'avis que dans ce cas le magistrat doit procéder directement à la nomination d'un avocat figurant sur la liste des avocats pour enfants émanant du Conseil de l'Ordre.

Concernant la réforme de l'autorité parentale, le Conseil de l'Ordre, même s'il reconnaît l'utilité d'un mandat d'éducation quotidienne pour certaines démarches administratives, estime qu'il ne sera mis en place que dans les situations qui ne sont pas conflictuelles et où il n'est pas nécessaire de le prévoir spécifiquement. Dans toutes les situations conflictuelles, il n'y aura jamais un tel accord et le contentieux n'en serait que plus grand. Pour cette raison, le Conseil de l'Ordre marque son opposition à cette disposition.

Pour ce qui est des contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants, le Conseil de l'Ordre milite en faveur d'un barème officiel tout en laissant une marge d'appréciation aux magistrats en cas de circonstances particulières, ce qui mettrait un terme aux disparités dans l'allocation de ces pensions alimentaires.

Avis de l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs Agréés (ALMA)

Dans son avis du 8 mai 2017 l'ALMA se dit satisfaite de la place réservée à la médiation dans le projet. Elle trouverait utile que les juges aux affaires familiales puissent suivre des formations pour se familiariser avec les techniques et le processus de médiation.

A l'article 1007-4 du Nouveau Code de procédure civile, l'ALMA, suggère qu'il soit fait référence de manière précise aux articles 1251-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui traitent de la médiation, ceci pour éviter toute confusion avec des personnes qualifiées de « *médiateurs* ».

Egalement à l'article 1007-4 se pose la question de savoir si la médiation y prévue est une médiation conventionnelle ou judiciaire. Suite à l'analyse du texte, l'ALMA conclut qu'il s'agit d'une médiation conventionnelle et propose d'inclure cette précision dans le texte.

Elle propose de remplacer le terme « *médiateur familial* » à l'article 1007-4 par le simple terme de « *médiateur* », comme la législation désigne bien la médiation familiale, mais ne comporte aucune définition du médiateur familial.

L'ALMA préconise qu'une séance d'information sur la médiation soit obligatoire avant que la personne ne soumette sa requête au juge aux affaires familiales.

Avis de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK)

Dans son avis du 2 juin 2017, l'ORK se dit satisfait que le législateur a retenu la notion d'autorité parentale conjointe comme principe. Toutefois, il s'interroge sur la portée de l'article 376 alinéas 2 qui exclurait de l'autorité parentale le parent à l'égard duquel la filiation aurait été établie plus d'un an après la naissance de l'enfant.

Concernant la réforme du divorce, l'ORK s'interroge sur le sens d'une mesure provisoire, vu que le divorce doit être prononcé au fond endéans sept semaines. Il faut selon lui absolument éviter que les mesures provisoires soient automatiquement consacrées au fond.

Concernant la saisine directe par le mineur du juge pour demander une modification de l'autorité parentale et/ou des droits de visite le concernant, l'ORK estime qu'il serait préférable de prévoir que le parquet, en sa qualité de protecteur de l'enfant et de personne neutre, soit seul compétent pour juger du bien-fondé de la demande de requête.

Aux yeux de l'ORK il est important que l'avis du mineur compte et que ses doléances soient prises au sérieux. Mais il faut aussi éviter le risque de pression ou de manipulation exercées sur l'enfant pour qu'il abonde dans le sens de l'un ou de l'autre de ses parents. L'enfant en ayant la possibilité de saisir le juge, n'est pas à l'abri du risque de devenir une partie au procès et d'être exposé à plus de pression encore.

Concernant la pension alimentaire, l'ORK pense qu'il serait opportun d'introduire au Luxembourg un barème des pensions alimentaires, comme c'est le cas en France. Ceci contribuerait à une pacification des relations.

L'ORK approuve le principe en vertu duquel le juge peut attribuer la jouissance du logement familial au conjoint auprès duquel vivent un ou plusieurs enfants communs, mais s'interroge sur ses conséquences. Pour trouver des solutions équitables et durables, il faut éviter que les discussions des parents autour de la garde des enfants ne soient biaisées par l'enjeu de l'attribution du domicile familial.

L'ORK recommande de préciser clairement que les papiers d'identité de l'enfant appartiennent à l'enfant et qu'un parent n'a pas le droit de les soustraire à l'autre parent, sous peine de devoir payer une astreinte.

L'éternelle question des cartes d'identité, passeports et autres cartes personnelles de l'enfant pourrait cependant aussi être résolue par un référé d'urgence exceptionnelle, si ce référé peut être introduit et jugé en quelques jours.

Enfin, l'ORK suggère de profiter de la création du juge aux affaires familiales pour prévoir de lui donner la possibilité de nommer un avocat pour l'enfant en dehors de toute procédure judiciaire pendant concernant l'enfant, notamment dans les cas de violence domestique dans lesquels les enfants ne seraient pas juridiquement considérés par défaut comme victime.

Deuxième avis du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg

Dans son avis du 12 décembre 2017, le Conseil de l'Ordre maintient qu'il serait judicieux de prévoir le domaine de compétence de principe du juge aux affaires familiales dans les affaires relevant du droit de la famille, afin de remédier aux éventuels oublis actuels et futurs du législateur de telle ou telle procédure particulière.

Le Conseil de l'Ordre maintient également sa position quant à l'exclusion des matières d'adoption, filiation et actes d'état civil alors que « *le but de la réunion des compétences relatives au droit de la famille entre les mains du juge aux affaires familiales est de permettre à ce magistrat de suivre une famille, dans la mesure du possible, à travers toutes les procédures qui peuvent surgir. Ce regroupement permet au juge aux affaires familiales d'avoir une vision globale de la famille au lieu de l'actuel saucissonnage des attributions entre les différentes juridictions* ». Un tel regroupement rendrait la justice et son fonctionnement plus accessibles et compréhensibles pour le justiciable, but avoué de ce projet de loi.

Quant à la réforme du divorce, le Conseil de l'Ordre continue de soutenir une procédure efficace et rapide dans le respect du contradictoire, et qui ne doit pas s'apparenter à une répudiation.

Quant à la question des conséquences de la faute grave sur la liquidation du régime matrimonial et la pension alimentaire éventuelle, le Conseil de l'Ordre rejoint le Conseil d'Etat en ce qu'il l'estime « *incohérente avec l'objectif affiché de la réforme en ce qu'elle réintroduit « par la petite porte » le divorce pour faute* ». La question de la perte des avantages matrimoniaux pourrait très bien être solutionnée au niveau notarial, alors que ces avantages ne peuvent être de toute façon que concédés dans le cadre d'un contrat de mariage, obligatoirement passé par-devant notaire.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil de l'Ordre renvoie à ses remarques quant au rachat des cotisations sociales à la CNAP : « *Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il faut responsabiliser les époux au moment même où la décision commune d'arrêter de cotiser est prise et prévoir l'obligation de*

continuer de cotiser au moins aux minima sociaux, tel que cela est déjà prévu actuellement d'une façon volontaire auprès de la CNS ».

Si le législateur maintient cependant les conséquences de la faute grave sur la liquidation respectivement la pension alimentaire, le Conseil de l'Ordre rend attentif au fait qu'il faut éviter que le conjoint fautif puisse organiser son insolvabilité, suite au partage anticipatif qui aura été fait sans savoir s'il y aura éventuellement perte des avantages matrimoniaux suite à une condamnation pénale.

Depuis l'abolition du caractère indemnitaire de la pension alimentaire, il n'y a plus lieu d'y voir autre chose qu'une pension alimentaire et le Conseil de l'Ordre rejoint la position du Conseil d'Etat à cet effet, tout en soulignant encore une fois que les époux doivent être responsabilisés et être appelés à cotiser volontairement en cas d'arrêt de travail d'un des époux, de sorte que la question aurait vocation à disparaître.

Le Conseil de l'Ordre insiste sur son opposition à l'attribution du logement familial à l'un des parents dans le cadre de l'article 258. Actuellement nombre de parents divorcés sont déjà réduits à se reloger au-delà des frontières luxembourgeoises et les dispositions de cet article risquent d'alourdir encore la situation financière déjà précaire de nombreux parents. Il s'ensuivra nécessairement une bataille acharnée pour se voir attribuer la garde des enfants, sans que l'intérêt des enfants ne soit nécessairement au centre des préoccupations respectives.

Le texte proposé reste aussi muet par rapport à la situation où un concubin éventuel viendrait à se loger dans l'immeuble en question ; est-ce que cela constituerait une des circonstances nouvelles prévues par le texte? Aucune précision n'est donnée sur ces circonstances nouvelles. De l'avis du Conseil de l'Ordre, cela posera plus de problèmes que d'en solutionner, et il n'est pas dit que ce soit dans l'intérêt des enfants de les exposer à des querelles incessantes autour de ce logement.

Si le législateur entend maintenir cette disposition, il faut, selon le Conseil de l'Ordre, en tout état de cause la préciser. Il faut aussi soulever que de nombreux enfants ne fréquentent pas le régime scolaire luxembourgeois et que les vacances scolaires ne se terminent pas obligatoirement le 14 septembre.

Concernant la réforme de l'autorité parentale, le Conseil de l'Ordre, même s'il reconnaît l'utilité d'un mandat d'éducation quotidienne pour certaines démarches administratives, estime qu'il ne sera mis en place que dans les situations qui ne sont pas conflictuelles et où il n'est pas nécessaire de le prévoir spécifiquement.

Dans toutes les situations conflictuelles, il n'y aura jamais un tel accord et le contentieux n'en sera que plus grand. Pour cette raison, le Conseil de l'Ordre continue de marquer son opposition à cette disposition.

Pour ce qui est des contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants, le Conseil de l'Ordre continue de militer en faveur d'un barème officiel tout en laissant une marge d'appréciation aux magistrats en cas de circonstances particulières, ce qui mettrait un terme aux disparités dans l'allocation de ces pensions alimentaires.

Etant donné que le Conseil de l'Ordre est de toute façon d'avis que, pour une meilleure compréhension du justiciable, il faudrait regrouper toutes les procédures touchant à la cellule familiale devant le juge aux affaires familiales, éventuellement en composition collégiale. Cela vaut bien évidemment aussi pour la déchéance de l'autorité parentale.

La remarque du Gouvernement quant à l'augmentation du contentieux devant le juge aux affaires familiales suite au placement d'un mineur, ne saurait selon l'avis du Conseil de l'Ordre être retenue, alors que si le tribunal de la jeunesse siégeant en matière de protection de la jeunesse procède au placement d'un enfant, le juge civil et donc le juge aux affaires familiales deviennent automatiquement incompétents.

Avis du Comité du Travail Féminin

Dans son avis du 13 juin 2017 le Comité du Travail Féminin rappelle qu'il s'est exprimé à plusieurs reprises sur le problème des droits à la pension des conjoints divorcés.

Le CTF plaide, depuis de nombreuses années pour un partage obligatoire des droits à pension en cas de divorce. La solution préconisée par le Gouvernement ne correspond donc aucunement aux attentes du CTF. Même s'il est vrai que l'achat de droits permettrait d'atténuer certaines situations, il est évident que les personnes qui se trouvent le plus dans le besoin ne verront pas leur situation s'améliorer. En effet, pour pouvoir bénéficier de l'achat encore faut-il qu'il y ait des avoirs communs ou

indivis qui permettent cet achat. Le CTF tient aussi à attirer l'attention sur les inégalités liées au régime matrimonial choisi par les couples.

En conséquence, l'option proposée ne peut être approuvée par le CTF. Le CTF maintient que le partage des droits à pension en cas de divorce doit être rendu d'ordre public. Il insiste à ce que le Code de la sécurité sociale soit modifié en conséquence.

A défaut d'un partage obligatoire, il demande l'extension des devoirs des époux en y ajoutant l'obligation de maintenir les contributions au système de sécurité sociale du conjoint qui réduit, respectivement interrompt son activité professionnelle. Ceci vaudrait naturellement également pour les partenariats.

Pour conclure, le CTF rappelle que le partage obligatoire des droits à pension en cas de divorce doit être conçu comme mesure exclusivement transitoire. Le partage obligatoire des droits à pension en cas de divorce n'est pas à confondre avec l'individualisation des droits à pension se basant sur un système fiscal et social considérant l'individu, et non le ménage, comme unité de base de calcul ou d'accès à un droit.

Avis complémentaire du Comité directeur de la Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)

Dans son avis complémentaire du 7 mars 2018, la CNAP se limite à donner un avis sur les amendements apportés au projet de loi.

Concernant la terminologie proposée, la CNAP constate que le texte se réfère à la notion « *d'assurance rétroactive* », alors que la technique utilisée est celle de l'article 174 du code de la sécurité sociale qui se réfère à « *l'achat rétroactif* ». Bien que les deux techniques soient assez similaires, dans la mesure où elles se réfèrent à chaque fois à un rappel de cotisations avec mise en compte d'intérêts composés de 4% l'an, il y a lieu de relever que les deux concepts ont cependant des finalités différentes. L'achat rétroactif concerne donc la création de nouveaux droits à pension alors que l'assurance rétroactive concerne un transfert de droits à pension existants.

Concernant les amendements apportés à l'article 252 du Code civil, la CNAP constate que selon l'article 1007-31 du Nouveau Code de procédure civile, il appartient au tribunal de fixer la période de mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle d'un conjoint a eu lieu et constate également que cette période se termine au plus tard à la date de la requête du divorce. Il reste à clarifier la situation où le demandeur à l'achat rétroactif ou l'autre conjoint est déjà bénéficiaire d'une pension personnelle, notamment avant 65 ans (invalidité, vieillesse anticipée, pension partielle en cas de retraite progressive) au moment de la requête du divorce.

Concernant les amendements apportés à l'article 174 alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, la CNAP estime qu'il ne suffit pas de lui communiquer le montant de référence et la période en cause. En effet, le calcul d'une pension dans le régime général n'est pas établi sur la base d'un montant de cotisations, mais sur la base d'assiettes cotisables (rémunérations soumises à cotisations) affectées à des périodes déterminées.

Ainsi le Centre commun de la sécurité sociale ne fournit pas le montant des cotisations dues et perçues pour chaque assuré, mais il fournit la carrière d'assurance de chaque assuré sur laquelle il renseigne, pour chaque période (année ou mois avant 1988, mois après 1987), le montant de l'assiette cotisable et la durée afférente. Ce sont les assiettes cotisables et les durées qui interviennent dans la formule de calcul des pensions.

Le montant de référence communiqué par le tribunal doit être transformé en assiettes cotisables réparties sur la durée de la période. A cet effet il y a lieu de diviser le montant de référence par la fraction du taux de cotisation global qui n'est pas à charge de l'Etat et on obtient la valeur de l'assiette cotisable globale revalorisée, compte tenu des intérêts composés de 4%. Cependant les intérêts composés ne font pas partie de l'assiette cotisable à inscrire dans la carrière d'assurance. Il faut donc éliminer les intérêts composés qui sont calculés séparément pour chaque exercice de la période.

Il existe différentes méthodes de répartition qui aboutissent à un montant de pension différent de sorte qu'il est indispensable que la méthode retenue soit fixée par des dispositions législatives ou du moins réglementaires.

En conclusion, la CNAP est d'avis que la réforme telle que proposée actuellement, risque encore, en pratique, de poser certains problèmes et de faire naître des situations conflictuelles.

IV. AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi sous rubrique « *vise à réaliser une réforme majeure du droit de la famille appelé de ses vœux tant par les personnes concernées que par les professionnels* » et renvoie aux projets de loi précédents en la matière, qui n'ont pas dépassé le stade de l'instruction parlementaire et fait observer que « *[t]oute une série d'observations faites par le Conseil d'État en 2004 et en 2010 restent pourtant valables* ».

Quant au premier volet du projet de loi, portant création, au sein de l'ordonnancement juridique luxembourgeois, de la fonction du juge aux affaires familiales (dénommé ci-après « *JAF* »), le Conseil d'Etat signale que ceci répond « *à une demande de longue date de nombreux organismes actifs dans le secteur. Les auteurs se sont inspirés d'un dispositif déjà en vigueur en France. [...] le juge aux affaires familiales siègera comme juge unique ; la procédure sera simplifiée, il n'y aura pas d'obligation de constituer avocat dans toutes les procédures et les délais seront raccourcis* ».

Quant au deuxième volet du projet de loi, portant réforme du divorce, le Conseil d'Etat constate que le divorce pour faute sera aboli, et que les seules formes de divorce qui subsisteront seront le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, cependant, « *[l]a commission d'infractions par un conjoint ne sera pas prise en compte pour le divorce en tant que tel, mais au niveau de ses conséquences financières* ».

Quant aux conséquences patrimoniales pour les conjoints, il signale que le projet de loi sous examen entend modifier « *les mécanismes de fixation et de révision de la pension alimentaire et en mettant en place un mécanisme de rachat de périodes d'assurance par le conjoint qui cessé ou réduit ses activités pour des raisons familiales* ».

Quant au troisième volet du projet de loi, portant réforme de l'autorité parentale, le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi entendent « *consacrer le principe de la coparentalité et de mettre sur un pied d'égalité les deux parents. L'autorité parentale est définie en relation avec l'intérêt de l'enfant qui sera le seul critère de tout aménagement de cette autorité* ».

Si le Conseil d'Etat salue les objectifs du projet de loi, il se doit néanmoins de soulever plusieurs observations critiques à l'égard de la formulation des libellés et de l'agencement des articles. Il déplore une augmentation considérable des articles dans le Code civil et dans le Nouveau Code de procédure civile, ainsi que « *les nombreuses incohérences entre les dispositions proposées au niveau de la détermination des juridictions compétentes ainsi que l'articulation souvent défailante entre les dispositions du Code civil et celles du Nouveau Code de procédure civile* » et signale que « *[...] le projet sous examen impose des obligations lourdes de contrôle au nouveau juge aux affaires familiales, en particulier dans les procédures de divorce, obligations auxquelles il aura du mal, dans la pratique, à répondre* ».

Lors de son examen des articles, le Conseil d'Etat émet plusieurs oppositions formelles à l'égard des dispositions proposées par les auteurs du projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte des explications fournies par les auteurs du projet de loi, soumis dans le cadre de leurs amendements gouvernementaux, et fait observer « *qu'il y a lieu d'assurer une cohérence dans les dispositions de la loi en projet en ce qui concerne la compétence, dès lors que le législateur crée au sein du tribunal une nouvelle fonction de juge qui se voit doté de compétences spécifiques. [...] Le Conseil d'État préconise un système qui attribue l'ensemble des compétences en la matière au juge aux affaires familiales siégeant tantôt comme juge unique, tantôt en composition collégiale ou au tribunal d'arrondissement, siégeant en matière d'affaires familiales, tantôt en composition collégiale, tantôt comme juge unique* ».

Quant aux conséquences patrimoniales attachées à la faute grave commise par un des conjoints, le Conseil d'Etat prend acte de la suppression de la faculté d'allouer des dommages-intérêts au conjoint victime et du maintien de la proposition de perte pour le conjoint auteur d'une ou de plusieurs infractions énumérées par le Code civil, des avantages matrimoniaux et du droit à une pension alimentaire. Le Conseil d'Etat fait observer que « *tout en marquant son accord avec les modifications qui répondent à ses critiques d'ordre technique, reviendra sur la question fondamentale du maintien du concept de faute dans un régime de divorce qui fait abstraction de cette notion à l'endroit des amendements portant sur les dispositions pertinentes* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés amendés par la Commission juridique et se montre en mesure de lever ses oppositions formelles qu'il avait précédemment.

Pour le détail, il est renvoyé au point V. « *Commentaire des articles* » ci-après.

*

V. COMMENTAIRE DES ARTICLES

TITRE I^{er}

Du juge aux affaires familiales

Article 1^{er}. – Modification du Nouveau Code de procédure civile

Points 1), 2) et 3) Modification et adaptation de la structure du Nouveau Code de procédure civile

La suppression de l'article 1007-57 du Nouveau Code de procédure civile créé par l'amendement gouvernemental n°65 déposé en date du 22 septembre 2017 entraîne une renumérotation des articles 1007-50 à 1007-59 du Nouveau Code de procédure civile qui deviennent les articles 1007-50 à 1007-58. Il s'ensuit que la phrase introductive du point 1) de l'Art. 1 du projet de loi doit être adaptée en conséquence.

Dans la deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile, est introduit à la suite du Titre VI au Livre I^{er} un nouveau Titre VIbis. intitulé « *Du juge aux affaires familiales* ». Ce titre regroupe tant les dispositions relatives aux compétences attribuées au juge aux affaires familiales que les procédures applicables.

Le Titre VIbis comprend :

- un Chapitre Ier intitulé « *Dispositions générales* », qui prévoit outre la compétence matérielle et territoriale du juge aux affaires familiales, également la procédure dite de droit commun du juge aux affaires familiales. Ce chapitre comprend les articles 1007-1 à 1007-11;
- un Chapitre II intitulé « *Dispositions applicables à la procédure de divorce* », qui prévoit les règles particulières relatives à la procédure de divorce. Ce chapitre comprend les articles 1007-12 à 1007-49;
- un Chapitre III intitulé « *Dispositions particulières* », qui regroupe tous les articles qui dérogent à la procédure dite de droit commun au juge aux affaires familiales. Ce chapitre comprend les articles 1007-50 à 1007-58.

Point 4) Insertion des articles 1007-1 à 1007-11

Article 1007-1

L'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile énonce le champ de compétence matériel du juge aux affaires familiales.

Les auteurs du projet de loi soulignent que le but de ce projet de loi est de regrouper les compétences du juge aux affaires familiales autour du thème du « *droit de la famille* ». Un grand nombre de compétences liées au droit de la famille sont exercées jusqu'à présent soit par le juge de paix, par une chambre civile du tribunal d'arrondissement, par le président de tribunal d'arrondissement, par le juge de la jeunesse et par le juge de la tutelle. Ces compétences sont désormais regroupées auprès d'un seul juge.

Le juge aux affaires familiales est ainsi compétent pour les litiges relatifs au mariage des mineurs. A titre d'exemple, le juge aux affaires familiales est compétent pour intervenir lorsqu'un mineur souhaite contracter un mariage. Actuellement cette compétence relève du juge des tutelles.

Le juge aux affaires familiales est également compétent pour toutes les créances alimentaires qui naissent des obligations du mariage telles que prévues aux articles 203 et suivants du Code civil ainsi que pour toiser les litiges relatifs aux droits et devoirs respectifs des conjoints énoncés aux articles 212 et suivants du Code civil.

En deuxième lieu, le juge aux affaires familiales est compétent pour toutes les procédures relatives au divorce reprises au Titre VI. – Du divorce du Livre I^{er} du Code civil, que ce soit pour les mesures provisoires ou pour le fond du divorce. Il est également compétent pour régler toutes les conséquences relatives au divorce. Ainsi, les compétences aujourd'hui dispersées entre le juge des référés (pour les mesures provisoires), le tribunal d'arrondissement (pour le divorce au fond), le juge de paix (pour les

pensions alimentaires après le divorce) et le juge de la jeunesse (pour les questions de garde et de droit de visite et d'hébergement concernant les enfants après le divorce) sont regroupées devant un seul juge. Ceci permet à ce magistrat d'avoir une vue d'ensemble sur toute la procédure de divorce et sur les litiges qui découlent de la séparation. Il est donc destiné à suivre la famille sur une période plus ou moins longue.

Troisièmement, le juge aux affaires familiales est compétent pour les litiges relatifs au Titre IX. du Code civil portant sur l'autorité parentale. Dans la lignée de l'idée du regroupement du droit familial auprès d'un seul juge, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître de toutes les questions relatives à l'autorité parentale, que ce soit pour les enfants dont les parents vivent en communauté ou vivent séparément, mariés ou divorcés.

Actuellement, le contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale est divisé en fonction de l'état matrimonial des parents de l'enfant. Ainsi, une chambre civile du tribunal d'arrondissement est compétente pour statuer sur l'autorité parentale en cas de divorce des parents. Après le prononcé définitif du divorce, le juge de la jeunesse est compétent pour statuer sur toute modification de l'autorité parentale. Pour les parents non-mariés la compétence pour statuer sur l'autorité parentale relève du juge des tutelles. Cette dispersion du contentieux ne peut que porter à confusion.

Le regroupement de tout le contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale permet en outre de mettre toutes les familles sur un même pied d'égalité. Tous les parents, qu'ils soient mariés, divorcés, séparés ou vivant en couple, disposent des mêmes droits et obligations envers leurs enfants. La réunion des compétences relatives à l'exercice de l'autorité parentale auprès d'un même magistrat est partant la suite logique du concept de la coparentalité.

Le juge aux affaires familiales n'est cependant pas compétent pour les procédures fondées sur le Chapitre IV relatif au retrait de l'autorité parentale qui restent de la compétence du Tribunal d'arrondissement. Vu la gravité des conséquences engendrées en cas d'aboutissement de cette procédure, le Gouvernement considère que cette compétence devrait continuer à relever d'une chambre civile du Tribunal d'arrondissement composée de trois magistrats.

En quatrième lieu, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître du Livre Premier du Code civil, Titre X portant sur la minorité, la tutelle et de l'émancipation.

Le juge aux affaires familiales est ainsi compétent pour nommer dans les conditions de l'article 389-3 un avocat aux mineurs lorsque les intérêts du mineur sont ou peuvent être en opposition avec ceux des représentants légaux de ce mineur.

Toutes les compétences relatives aux mineurs qui sont exercées jusqu'à présent par le juge des tutelles sont transférées au juge aux affaires familiales, y compris l'organisation de la tutelle du mineur en cas de décès des deux parents du mineur.

En cinquième lieu, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître des litiges relevant du Titre *VIbis* de la Deuxième Partie – Procédures diverses du Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De la mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis et de l'opposition au mariage ainsi que de la mainlevée du sursis et de l'opposition à la transcription d'actes de l'état civil* ». Le juge aux affaires familiales n'est cependant pas compétent pour statuer sur les demandes d'opposition à la transcription d'actes de l'état civil. L'attribution de cette compétence reste inchangée et continue donc d'appartenir au président du Tribunal d'arrondissement.

Le juge aux affaires familiales sera également compétent pour connaître du Titre VII de la Deuxième Partie – Procédures diverses du Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'intervention de justice quant aux droits des conjoints* ».

Sont par conséquent visés les articles 1008 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui sont notamment relatifs à l'obligation pour chaque conjoint de contribuer aux charges du mariage.

La compétence matérielle du juge aux affaires familiales s'étend ensuite au Titre VII.*bis* de la Deuxième Partie – Procédures diverses du Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'intervention de justice en cas de violence domestique* ».

Le juge aux affaires familiales est partant compétent pour connaître des requêtes visant une prolongation de la durée d'expulsion d'une personne suite à un cas de violence domestique. Cette compétence relève actuellement du président du tribunal d'arrondissement.

Les dispositions particulières relatives à la procédure prévue aux articles 1017-1 et suivants restent intégralement applicables. Pour toutes les questions procédurales qui ne sont pas couvertes par ces

dispositions particulières, les règles procédurales de droit commun du juge aux affaires familiales s'appliquent.

Le juge aux affaires familiales est en outre compétent pour les litiges relatifs au Titre VIII de la Deuxième Partie – Procédure diverses, Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *Des séparations de biens et autres changements de régime matrimonial* » et du Titre IX intitulé « *De la séparation de corps* ».

Le juge aux affaires familiales est également compétent pour connaître de toutes les procédures qui concernent les mineurs et qui relèvent actuellement du juge des tutelles conformément au Titre XII de la Deuxième Partie – Procédure diverses, Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De la tutelle et de l'autorité parentale* ».

Le juge aux affaires familiales remplit désormais également les compétences exercées jusqu'à présent par le président du Tribunal d'arrondissement au regard du Titre XIV. de la Deuxième Partie – Procédures diverses, Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants* ». Les procédures actuellement applicables en la matière restent inchangées et continuent par conséquent à être celles de la procédure de référé.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat critique la rédaction du libellé initial et estime qu'il prête à confusion et propose « *de formuler le champ de compétence en définissant les différents domaines de compétence* ». Il soumet un libellé alternatif aux auteurs du projet de loi.

En outre, le Conseil d'Etat « *se demande pour quelles raisons l'ensemble du contentieux relatif à l'autorité parentale y compris le retrait total ou partiel de l'autorité parentale n'est pas attribué au juge aux affaires familiales* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, les recommandations du Conseil d'Etat ont été intégrées au sein du libellé amendé et il est proposé de reformuler et simplifier la présentation des compétences du juge aux affaires familiales.

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

La Commission juridique propose de réajuster la numérotation des points contenus au sein de l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-2

L'article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile la règle compétence territoriale du juge aux affaires familiales. Le libellé s'inspire de l'article 1070 du Code de procédure civile français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur les termes « *sauf dispositions particulières* » ; et plus particulièrement si l'application du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est visée, alors ces termes sont superflus car le règlement européen est supérieur à la loi et directement applicable.

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch constatent que les notions de « *domicile* », « *demeure habituelle* » et « *demeure* » sont employées indistinctement et demandent donc « *l'emploi du seul terme de résidence pour la détermination de la compétence territoriale* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé de tenir compte des observations faites par le Conseil d'Etat et par les autorités judiciaires pour clarifier, d'une part, les notions de « *juge* » et de « *tribunal* » et, d'autre part, les notions de « *domicile* » et « *résidence* » en omettant la notion de « *demeure* ».

Pendant, le début de phrase « *Sauf dispositions particulières contraires* » est maintenu pour assurer la clarté et une meilleure lisibilité tant pour les magistrats que pour les auxiliaires de justice et les citoyens, car les dispositions du Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale sont également applicables et sont divergentes en partie.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les précisions apportées au nouvel article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne les compétences du tribunal d'arrondissement et du juge aux affaires familiales.

La Commission juridique propose de réajuster la numérotation des points contenus au sein de l'article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-3

L'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile prévoit la procédure de saisine de « *droit commun* » du juge aux affaires familiales. Cette uniformisation des procédures vise à simplifier l'accès à la justice pour les citoyens. Dans la mesure où le juge aux affaires familiales est censé reprendre des compétences exercées jusqu'à présent par différentes juridictions, et donc avec des procédures propres à chaque juridiction, une large harmonisation des procédures est indispensable.

Le juge aux affaires familiales est saisi par voie de requête déposée en original auprès du greffe du tribunal d'arrondissement. La requête doit être datée et doit contenir outre les noms, prénoms et domiciles des parties, l'objet de la demande et un exposé sommaire des faits et moyens invoqués. Les parties sont dispensées de constituer avocat.

L'absence d'un formalisme contraignant et la dispense de constituer avocat à la Cour correspondent à la volonté des auteurs du projet de loi de rendre la justice plus accessible pour tous les citoyens. Cette procédure est inspirée de celle actuellement applicable aux demandes basées sur l'article 302 du Code civil et qui sont régies par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1979.

La requête doit être accompagnée d'une copie certifiée conforme de l'acte de naissance des enfants concernés par la requête et, lorsqu'ils existent, d'une copie des décisions de justice étrangères, du jugement de divorce national ou de la convention de divorce par consentement mutuel. Cette obligation ne s'applique pas aux requêtes formées par un tiers ou pour les requêtes introduites par l'avocat du mineur conformément à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

La date du dépôt de la requête ainsi que la date du dépôt des courriers prévues à l'article 1007-3 (5) sont inscrites par le greffier sur un registre non timbré tenu à ces fins.

La convocation des parties à une audience du juge aux affaires familiales est enfermée dans des délais précis. Ainsi, le greffe convoque les parties dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête.

Le délai de comparution est de huit jours auquel peuvent se rajouter, le cas échéant, les délais de distance. La convocation est accompagnée de la requête. Enfin, les requêtes doivent être fixées endéans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de comparution.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur les termes « *Sauf dispositions particulières* » et demande des précisions.

Les auteurs proposent de maintenir ces termes, tout en fournissant les précisions suivantes : il existe certaines procédures particulières comme par exemple les prolongations d'une expulsion suite à une violence domestique ou en matière d'enlèvement international d'enfants où les procédures introductives sont différentes de celles prévues à l'article 1007-3. Pour une meilleure sécurité juridique, il semble dès lors préférable de maintenir ces dispositions.

Pour le surplus les observations du Conseil d'Etat ont été suivies ainsi que celles des autorités judiciaires à propos des pièces à verser et à légaliser s'il y a lieu. Le paragraphe 1^{er} est complété en ce sens par un nouveau troisième alinéa. En effet, tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

Le paragraphe 2 est également adapté suite à la remarque du Conseil d'Etat.

Les paragraphes 6 et 7 sont supprimés et une partie du paragraphe 7 est reprise au paragraphe 5 reformulé suite aux observations du Conseil d'Etat. Il appert en effet que le délai de comparution prévu initialement au paragraphe 6 est inutile et il s'agit de prévoir une procédure simple et rapide de convocation à l'audience.

La Commission juridique juge utile de reprendre une proposition du Conseil d'Etat formulée dans son avis complémentaire du Conseil d'Etat du 30 janvier 2018. Le texte amendé reprend la formulation préconisée par le Conseil d'Etat dans le cadre de ses observations portant sur l'amendement n°22, déposé en date du 22 septembre 2017, et de ses observations d'ordre légistique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-4

L'article 1007-4. du Nouveau Code de procédure civile dispose expressément que le juge aux affaires familiales s'entretient personnellement avec les parties et dispose d'une mission générale de tenter de concilier les parties.

Le juge aux affaires familiales peut proposer une mesure de médiation aux parties et peut après avoir obtenu leur accord, désigner un médiateur.

Le juge aux affaires familiales peut également inviter les parties de rencontrer un médiateur afin qu'ils obtiennent des informations tant sur l'objet d'une médiation que de son déroulement. Le juge aux affaires familiales peut notamment faire usage de cette possibilité lorsque les parties ne sont pas au courant du fonctionnement et du déroulement d'une médiation et que le juge aux affaires familiales estime qu'une médiation pourrait aider les parties à trouver un accord même partiel concernant leur différend.

Cet article est largement inspiré de l'article 1071 du Code de procédure civile français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, se demande si le « *médiateur familial* » mentionné à l'article serait un médiateur spécialisé qui ne relève pas de l'article 1251-1 du NOUVEAU CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch regrettent que les conséquences d'une non-comparution des ou d'une des parties ne sont pas réglées et soulèvent les questions suivantes « *Est-ce que la partie qui ne comparait pas, n'a plus le droit de faire connaître ses prétentions au JAF ? Est-ce qu'elle ne serait plus en droit de se faire représenter par un avocat au cours de l'instance pendant devant le JAF ? Ou est-ce que la procédure suivra son cours normal, nonobstant le refus de comparaître d'une des parties ?* ».

Les auteurs du projet de loi ont pris actes des observations soulevées et ils amendent le libellé comme suit :

- à l'alinéa 1^{er} une deuxième phrase est ajoutée, faisant ainsi suite à une observation du Conseil d'Etat soulevée dans le contexte de l'article 1007-15 à propos de la représentation des parties par un avocat.
- le mot « *familial* » après le terme « *médiateur* » est supprimé du libellé initial, suite à l'observation du Conseil d'Etat.

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

Article 1007-5

Le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge des référés lorsque cette procédure est prévue, comme pour la procédure concernant le retour immédiat prévue aux articles 1108 et suivants du présent code.

Cet article est largement inspiré de l'article 1073 du Code de procédure civile français.

Article 1007-6

L'article 1007-6 du Nouveau Code de procédure civile dispose le principe général d'après lequel les audiences du juge aux affaires familiales se déroulent en chambre du conseil tandis que les jugements du juge aux affaires familiales qui sont prononcés en audience publique.

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.

Le principe de la publicité des débats est considéré comme une règle fondamentale de l'organisation judiciaire et a été consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme exige que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable [...]* ».

L'article 88 de la Constitution dispose « *Les audiences des tribunaux sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, le tribunal le déclare par un jugement* ».

En Belgique, l'article 148 alinéa 1^{er} de la Constitution belge reprend exactement le même énoncé que l'article 88 de notre Constitution. Dans le cadre de l'examen de la proposition de loi belge modifiant l'article 757 du Code judiciaire, relatif au huis clos en matière familiale le Conseil d'Etat belge a mis en balance d'un côté le principe de droit fondamental de la publicité des audiences et d'autre part le droit fondamental du respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le Conseil d'Etat belge a ainsi retenu que la limitation apportée au principe de la publicité des audiences lorsqu'elle est « *dangereuse pour l'ordre ou les mœurs* » renvoie à la notion « *d'ordre public, auquel appartiennent incontestablement les droits fondamentaux, en ce compris ceux qui touchent au respect de la vie privée et de la dignité humaine* ». Le Conseil d'Etat poursuit son analyse en énonçant que « *la circonstance qu'une disposition constitutionnelle garantissant une liberté ne porte pas de manière expresse de limitation admissible fondée sur d'autres droits fondamentaux ne fait pas obstacle à ce que, sur la base d'une lecture globale de la Constitution, cette liberté soit nécessairement considérée comme non absolue, des restrictions pouvant s'imposer en vertu de ces autres droits fondamentaux* ».

La Cour européenne des droits de l'homme a également déjà eu à se prononcer sur l'équilibre à assurer entre le principe de la publicité des débats et d'autres droits fondamentaux. Ainsi par exemple, dans un arrêt B. et P. c. Royaume-Uni du 24 avril 2001¹ la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme formulait des limitations au principe de la publicité des débats « *lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent* ». La Cour poursuit « *les procédures pour lesquelles les requérants avaient sollicité la publicité avaient trait à la garde de leurs fils respectifs à la suite du divorce ou de la séparation des parents. La Cour estime que ces procédures représentent des exemples types d'une situation dans laquelle il peut se justifier d'interdire l'accès de la salle d'audience à la presse ou au public, afin de protéger la vie privée de l'enfant concerné et des parties et d'éviter de nuire aux intérêts de la justice. Pour permettre au juge du fond de se faire une image aussi complète et précise que possible des avantages et inconvénients des différentes possibilités quant à la garde et au droit de visite, il est essentiel que les parents et autres témoins aient le sentiment de pouvoir s'exprimer franchement sur des questions très personnelles sans avoir à craindre la curiosité ou les commentaires du public* ».

Ainsi la Cour conclut « *toutefois, si la Cour admet que l'article 6 §1 énonce que de manière générale les procédures civiles, notamment, doivent se dérouler en public, elle ne juge pas incompatible avec cette disposition de soustraire toute une catégorie d'affaires du champ d'application de cette règle générale lorsque cela est jugé nécessaire à la protection de la morale, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, ou pour préserver les intérêts de mineurs et de la vie privée des parties.*

Dans la mesure où toutes les attributions du juge aux affaires familiales ont trait à la vie privée et familiale des citoyens et concernent très souvent les intérêts de mineurs le Gouvernement estime que la tenue à huis clos des audiences devant le juge aux affaires familiales est judicieuse.

Cependant, même si le principe général applicable aux audiences du juge aux affaires familiales est la tenue des audiences à huis clos, le juge aux affaires familiales peut de sa propre initiative ou sur demande d'une des parties ordonner la publicité des débats.

L'exigence de la publicité du prononcé des jugements se fonde d'un côté sur l'article 89 de la Constitution dispose „Tout jugement est motivé. Il est prononcé en audience publique“ ainsi que sur l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, exprime ses réserves à voir l'exception du huis-clos être érigée en règle dans toute procédure devant le juge aux affaires familiales au regard du principe fondamental de la publicité de la justice. Autant il comprend la nécessité d'exclure le public

1 Numéro d'arrêt: 36337/97;35974/97

dans l'intérêt des enfants, autant il s'interroge sur le huis-clos si le litige a un objet purement patrimonial. Le Conseil d'Etat préconise une formule permettant au juge de prononcer le huis-clos dans l'intérêt des enfants ou sur demande motivée des parties.

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch proposent un nouvel alinéa 2 libellé comme suit : « *Le Procureur d'Etat pourra prendre communication de toutes les causes pendantes devant le juge aux affaires familiales dans lesquelles son ministère est nécessaire ; le juge pourra même l'ordonner d'office. Si la cause est communiquée, le Procureur d'Etat fait connaître ses conclusions soit oralement, soit par écrit au tribunal, les conclusions écrites étant communiquées aux parties avant l'audience* ». Par conséquent, il faudrait supprimer le ministère public aux articles 1007-29, 1007-33 et 1007-44 (3) et 1007-54 (2).

Les auteurs du projet de loi ont pris acte des observations soulevées, et ils proposent d'ajouter, par voie d'amendement gouvernemental, au nouvel article 1007-6 du Nouveau Code de procédure civile le dispositif de l'article 183, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile relatif à la communication des causes au procureur d'Etat.

Le Conseil d'Etat, tout en marquant son accord avec l'application de cette procédure, s'interroge sur la nécessité de cet ajout, compte tenu de la portée générale de l'article 183 précité.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, constate encore que les auteurs de l'amendement ne l'ont pas suivi dans sa critique que l'exception du huis-clos est érigée en règle dans toute procédure devant le juge aux affaires familiales en méconnaissance du principe fondamental de la publicité de la justice.

En ce qui concerne la formulation, le Conseil d'Etat rappelle que le procureur d'Etat présente des conclusions, mais ne les fait pas connaître.

À l'endroit de l'article 1007-6. du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il résulte de l'amendement gouvernemental n°6 déposé en date du 22 septembre 2017, au paragraphe 2, alinéa 2, les termes « *fait connaître* » sont remplacés par le terme « *présente* ». Cet amendement parlementaire reprend une observation faite par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018.

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

Article 1007-7

L'alinéa 1^{er} de l'article 1007-7 du Nouveau Code de procédure civile dispose que le juge aux affaires familiales statue en principe seul, donc en composition de juge unique.

Les auteurs du projet de loi précisent qu'actuellement, plusieurs fonctions juridictionnelles sont remplies par un juge unique comme par exemple par le juge de la jeunesse pour les demandes relatives à la garde et l'autorité parentale pour les enfants dont les parents sont divorcés ou par le juge de paix pour les demandes relatives aux pensions alimentaires. Par contre, d'autres compétences comme par exemple le contentieux des divorces relève actuellement d'une chambre collégiale composée donc de trois juges.

Un des objectifs de la présente réforme est de regrouper toutes les compétences relatives au droit de la famille auprès d'un seul juge. L'idée est de faire suivre une famille, autant que possible, par le même juge aux affaires familiales par exemple tant pour le divorce que pour d'éventuelles demandes relatives à l'autorité parentale ou à la pension alimentaire subséquentes au divorce.

Cependant le principe du juge unique n'est pas absolu. Le deuxième alinéa du présent article prévoit que le juge aux affaires familiales peut soit d'office soit sur demande d'une des parties décider de renvoyer le dossier à une formation collégiale du tribunal d'arrondissement composée d'au moins un juge aux affaires familiales. Tel peut être le cas lorsque le litige à toiser présente une complexité particulière ou bien si une question juridique de principe se pose à condition que cette question n'ait pas encore été jugée antérieurement.

La décision de renvoyer le litige devant une chambre collégiale constitue une simple mesure d'organisation administrative interne au tribunal d'arrondissement, la décision de renvoi devant une chambre collégiale n'est pas susceptible d'appel. Ceci permet également de ne pas faire retarder inutilement la durée de la procédure.

Le projet de loi initial prévoyait une autre exception au principe du juge unique en matière du contentieux des litiges relatifs aux difficultés de liquidation des communautés.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, ne voit aucune justification à voir trancher par la composition collégiale toutes les affaires de liquidation des régimes matrimoniaux, d'autant plus que les juges auront fréquemment recours à des experts pour opérer la liquidation. Il voudrait encore souligner le risque que le renvoi devant une composition collégiale ne devienne la règle pour des considérations d'ordre pratique.

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé de tenir compte des observations du Conseil d'Etat, qui estime inutile la disposition contenue initialement à l'endroit de l'alinéa 3, car le juge aux affaires familiales peut toujours décider de renvoyer une affaire à une formation collégiale (alinéa 2) lorsque le litige est d'une complexité particulière (ce qui peut être le cas par exemple pour les difficultés de liquidation des régimes matrimoniaux).

Le Conseil d'Etat constate, dans le cadre de son avis du 30 janvier 2018, que les modifications apportées aux futurs articles 1007-7. et 1007-8. du Nouveau Code de procédure civile répondent à des observations formulées précédemment par lui.

Article 1007-8

Tous les jugements du juge aux affaires familiales sont notifiés par le greffe d'après les dispositions de l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile.

Cet article prévoit que toutes les personnes auxquelles les décisions du juge aux affaires familiales sont notifiées sont en droit d'interjeter appel contre ces décisions devant la Cour d'appel.

Le délai de quarante jours pour interjeter appel court à partir du jour de la notification de la décision.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, énonce que : « [...] L'alinéa 2 dit correctement que le recours est porté devant la Cour d'appel. Pour le surplus, le texte est superflu et juridiquement discutable. Le droit de recours est fonction de la qualité de partie en première instance. La notification est importante pour le délai de recours, mais ne détermine pas le droit de faire appel. Pour le calcul des délais le droit commun s'applique ».

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé de supprimer l'alinéa 2 initial du libellé et d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, fait observer que les modifications apportées aux futurs articles 1007-7 et 1007-8 du Nouveau Code de procédure civile répondent à des observations faites par le Conseil d'Etat.

Article 1007-9

L'article 1007-9. du Nouveau Code de procédure civile prévoit qu'en principe l'appel interjeté contre une décision du juge aux affaires familiales doit être formé par une requête qui doit obligatoirement être signée par un avocat à la Cour. Contrairement à la procédure en première instance, la représentation par un avocat à la Cour est donc en principe obligatoire devant la Cour d'appel.

Cette requête doit être datée et doit contenir la constitution d'avocat de l'appelant, les noms, prénoms et domiciles de l'appelant, la date et le lieu de naissance de l'appelant. Lorsque la requête concerne les enfants communs leurs identités doivent être mentionnées dans la requête. Les prétentions de l'appelant doivent être formulées dans la requête tout comme un exposé sommaire des faits et moyens invoqués et les pièces que l'appelant entend invoquer.

La requête doit être déposée au greffe de la Cour d'appel en trois exemplaires.

Il appartient au greffe de la Cour d'appel de notifier la requête ainsi que les pièces à la partie intimée.

Une nouveauté introduite par le présent projet de loi est l'instauration d'une procédure orale en instance d'appel. Par conséquent, les articles 598 à 611 relatifs à la procédure de mise en état ne sont pas applicables pour les appels interjetés contre les décisions du juge aux affaires familiales.

A l'audience, les avocats des parties sont entendus en leurs conclusions orales. La chambre civile dispose toutefois de la faculté d'ordonner la comparution personnelle des parties lorsque cette audition est jugée nécessaire par la chambre civile. Cette audition n'est cependant pas obligatoire.

Le caractère oral de cette procédure s'inscrit dans l'objectif du Gouvernement de simplifier et d'accélérer les procédures tant en première qu'en deuxième instance.

Après avoir entendu les conclusions orales des avocats, voire après l'audition des parties, la chambre civile peut demander aux avocats de verser des conclusions écrites lorsqu'elle le juge nécessaire pour l'instruction du dossier. Tel pourrait notamment être le cas lorsque des difficultés juridiques particulières se présentent.

La production de conclusions écrites doit néanmoins rester l'exception.

Tout comme en première instance, les décisions sont notifiées par la voie du greffe dans le respect des dispositions de l'article 170.

A l'endroit du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat indique, dans son avis du 6 décembre 2016, qu'il ne saisit pas la portée des termes « *sauf dispositions particulières* ».

A l'endroit du paragraphe 3, le Conseil d'Etat préconise la formulation suivante : « *Dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête [...]* »

Le Conseil d'Etat demande de supprimer l'exigence du dépôt de la requête et des pièces en 3 exemplaires, contenu initialement dans le libellé.

A l'endroit du paragraphe 9, le Conseil d'Etat s'interroge « *sur le risque d'un éventuellement contre-productif du mécanisme envisagé. Les conclusions écrites peuvent revêtir une utilité certaine en la matière pour circonscrire clairement la position des parties et garantir une décision répondant à tous les moyens ... le Conseil d'Etat préconise un régime de conclusions écrites limité à un échange d'un corps de conclusions et permettant à la Cour d'appel de demander aux parties, si elles sont d'accord, de se contenter de conclusions orales* ».

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch regrettent que le texte ne règle pas les conséquences du non-respect des délais pour échanger des conclusions.

De l'avis des parquets, il devrait être prévu un mécanisme judiciaire parant à des abstentions dilatoires, les règles de la mise en état n'étant pas applicables à la procédure devant le JAF.

Il est également déploré que le défaut de diligences en vue de la transcription de la décision de divorce par l'avocat à la Cour de la partie qui a demandé le divorce de faire la signification ou la remise dans le délai d'un mois ne soit pas sanctionné non plus. Il est proposé d'offrir la faculté au ministère public de suppléer à la carence des parties, et ceci dans l'intérêt de la sécurité juridique.

Par voie d'amendement gouvernemental, les auteurs du projet de loi jugent utile d'adapter le texte initial en tenant compte des observations formulées par le Conseil d'Etat.

En outre, le paragraphe 1^{er} est complété par un alinéa 3 nouveau. Tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

Quant aux paragraphes 6 à 9, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg recommande de maintenir le caractère écrit de la procédure ainsi que les règles de la mise en état. De l'avis des auteurs du projet, ceci rendrait toutefois la procédure trop lourde, formaliste et longue, de sorte qu'il est proposé de ne pas suivre les recommandations du Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg sur ce point.

Enfin, au paragraphe 9 la dernière phrase est rajoutée par les auteurs à la suite d'une observation faite par les autorités judiciaires sur le sort de conclusions tardives, étant donné que les règles de la mise en état ne s'appliquent pas. Il est donc proposé dans ce cas de clarifier dans le texte que les conclusions tardives sont irrecevables afin de bien pouvoir respecter les délais endéans lesquels les parties doivent conclure.

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

La Commission juridique juge utile de redresser le texte de l'article 1007-9, alors que suite aux amendements gouvernementaux du 22 septembre 2017, les termes « *l'objet de la demande* » sont à supprimer et seuls les termes « *les prétentions des appelants* » sont à insérer au point 6 du para-

graphe 1^{er} de l'article 1007-9 du Nouveau Code de procédure civile. La même modification justifie les amendements n°9 et n°14.

Article 1007-10

Les litiges sont portés en appel devant une chambre civile de la Cour d'appel. En principe, cette chambre de la Cour d'appel est composée de trois conseillers. Cependant, cette chambre peut décider de déléguer tout litige à une chambre civile composée d'un conseiller unique. Cette procédure permet un certain alignement de la procédure en appel à la procédure en première instance. Cette faculté permet également d'évacuer rapidement le contentieux qui ne comprend aucune difficulté juridique.

La décision de renvoyer un litige devant une chambre civile et composée d'un seul conseiller n'est pas susceptible d'appel afin de ne pas retarder inutilement la durée de la procédure. Comme la décision de renvoi constitue une simple mesure d'organisation administrative de la Cour d'appel, une voie de recours ne serait pas opportune.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique la formulation initiale du libellé proposé et souligne que la précision que la chambre siège en composition collégiale est superflue alors que c'est la règle. Il recommande néanmoins de prévoir expressément au sein du libellé la possibilité de déléguer une affaire à un conseiller unique.

Par voie d'amendement gouvernemental, les auteurs du projet de loi jugent opportun d'adapter le texte initial en tenant compte des observations formulées par le Conseil d'Etat.

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

Article 1007-11

L'article 1007-11 introduit une procédure référé créée spécialement pour le juge aux affaires familiales. Dans la mesure où les requêtes adressées au juge aux affaires familiales sont renfermées dans des délais contraignants, la nécessité d'un référé tel qu'il existe actuellement n'est plus utile.

Cependant, en cas d'urgence absolue une partie peut former une requête en référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales. Cette exigence d'urgence absolue doit être précisée dans la requête. Peuvent être visées par exemple les situations de séparation d'un couple où une des parties se retrouve sans aucune ressource financière pour survivre.

Il appartient au juge aux affaires familiales de déterminer si la condition de l'urgence absolue est remplie pour chaque cas d'espèce et si tel n'est pas le cas, la requête doit être rejetée.

Pour que la requête en référé exceptionnel soit recevable, le juge aux affaires familiales doit déjà être saisi au moment du dépôt de la requête en référé par une requête au fond. Le but de cette exigence est d'éviter qu'une partie n'introduise une requête en référé afin d'obtenir des mesures provisoires sans qu'une procédure susceptible de convertir ou non ces mesures provisoires en mesures définitives ne soit déjà en cours.

L'objet de la requête en référé est limité à l'obtention de mesures provisoires.

La requête en référé est introduite par une requête déposée en original au greffe du même tribunal d'arrondissement que celui qui est compétent pour statuer sur la requête au fond. Les parties n'ont pas besoin de se faire assister par un avocat pour pouvoir introduire une requête en référé exceptionnel.

Quant au délai de convocation initialement prévu par le projet de loi, il y a lieu de signaler que le libellé initial prévoyait une convocation des parties endéans un délai de quinzaine à compter du dépôt de la requête au greffe.

La procédure de référé est une procédure orale et l'affaire est en principe plaidée à la première audience à laquelle la requête a été fixée. C'est uniquement sur demande dûment justifiée d'une des parties que le juge aux affaires familiales peut accorder des remises. Les articles 935, 937, 938 et 940 du Nouveau Code de procédure civile relatifs au référé sur assignation s'appliquent à la procédure de référé exceptionnel.

Les mesures provisoires ordonnées en application de la procédure de référé exceptionnel prennent fin dès que la décision du juge aux affaires familiales au fond respectivement les mesures provisoires ordonnées par le juge aux affaires familiales sur fondement de la requête au fond acquièrent force exécutoire.

La décision du juge aux affaires familiales prend la forme d'une ordonnance qui est susceptible d'appel endéans un délai de quinze jours qui commence à courir à partir du jour de la notification de la décision dans les formes prévues à l'article 1007-9. En appel, la procédure applicable est identique à celle prévue en première instance.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, ne partage pas cette analyse et indique qu'il ne voit pas l'utilité de cette nouvelle procédure de référé et il renvoie à l'article 932 du Nouveau Code de procédure civile et à la compétence du juge des référés.

En plus la procédure prévue ne serait pas de nature à permettre une évacuation plus rapide des demandes.

Il conclut que : « *l'état actuel de la procédure est à cet égard plus simple alors que le juge des référés se prononce sur les mesures provisoires et le juge du fond se prononce sur les mesures après divorce* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, les auteurs du projet rappellent la nécessité de prévoir un référé d'urgence absolue pour les affaires familiales ainsi que leur souhait de regrouper l'ensemble du contentieux familial auprès de magistrats spécialisés tant au niveau des mesures provisoires, que des mesures d'urgence absolue, ainsi que du fond des litiges.

Le libellé amendé tient compte de l'observation du Conseil d'Etat concernant le paragraphe 4 initial du projet de loi et la procédure y prévue initialement est simplifiée afin d'éviter toute lenteur comme l'avait relevé le Conseil d'Etat. Ainsi, le paragraphe 4 amendé est inspiré de l'article 943 paragraphe 2 du Nouveau Code de procédure civile réglementant le référé auprès du tribunal du travail.

Point 5) Insertion d'un chapitre II intitulé « Dispositions applicables à la procédure de divorce » au sein du Titre VIbis du Livre I^{er}

Point 6) Insertion des articles 1007-12 à 1007-49

Article 1007-12

L'article 1007-12 règle spécifiquement la compétence territoriale du juge aux affaires familiales en matière de divorce.

Est ainsi compétent pour statuer sur le divorce et ses conséquences, y compris les mesures provisoires, le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans lequel les conjoints ont leur domicile commun ou, à défaut, dans lequel la partie défenderesse ou, en cas de divorce par consentement mutuel, l'une des parties, a son domicile.

L'article reprend ainsi le principe de l'actuel article 234 du Code civil. Dans la mesure où il n'y a pas de défendeur en matière de divorce par consentement mutuel, il est précisé que pour ce type de divorce, est compétent le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans lequel les conjoints ont leur domicile commun ou, à défaut, dans lequel l'une des parties a son domicile.

L'article s'applique sans préjudice des règles de compétence judiciaire déterminées par les dispositions européennes ou internationales applicables, en l'espèce le Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (communément appelé règlement Bruxelles II bis).

L'article 1007-12 s'applique tant que la procédure de divorce n'est pas achevée. Pour des questions relatives aux conséquences du divorce survenant après que le jugement prononçant le divorce et statuant sur ses conséquences ait acquis force de chose jugée, p.ex. des questions relatives à l'autorité parentale, la compétence territoriale du juge aux affaires familiales se déterminera selon les règles de droit commun applicables au juge aux affaires familiales, posées à l'article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique que l'article sous rubrique retient une terminologie différente de celle figurant initialement à l'article 1007-2 et recommande d'harmoniser les concepts.

En outre, le Conseil d'Etat s'interroge sur les termes de « requête initiale », prévue par le libellé proposé il se demande : « *Quelle serait en effet, la requête « seconde » par rapport à une requête initiale ? Une fois la compétence déterminée par une première saisine, toute demande additionnelle ou action reconventionnelle est portée devant le juge compétent* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, l'article 1007-12 est reformulé suite aux observations du Conseil d'Etat.

En outre, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint*s », par souci de cohérence avec les autres dispositions relatives au divorce.

Article 1007-13

L'article 1007-13 du Nouveau Code de procédure civile prévoit la procédure de saisine du juge aux affaires familiales dans le cadre des demandes de divorce par consentement mutuel.

Les règles procédurales applicables au divorce par consentement mutuel énoncées aux articles 1007-13 à 1007-22 sont calquées dans une large mesure sur la procédure « de droit commun » du juge aux affaires familiales exposée aux articles 1007-3 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Cependant, les spécificités qui s'imposent en matière de procédure de divorce nécessitent par endroits un aménagement de ces règles de droit commun.

En l'absence de disposition particulière, ce sont les règles de procédure « de droit commun » applicables au juge aux affaires familiales qui s'appliquent à la procédure de divorce. Concernant la saisine du juge aux affaires familiales en matière de divorce par consentement mutuel, l'article 1007-13 prévoit qu'elle se fait par requête conjointe des deux conjoints.

Les conjoints ne sont pas obligés de se faire assister par un avocat. Tout comme pour la procédure « de droit commun », l'absence de formalisme contraignant et la dispense de constituer avocat correspondent à la volonté de rendre la justice plus accessible pour les citoyens. Au regard de la complexité potentielle des enjeux en cause et de la suppression de la deuxième comparution, l'assistance d'un professionnel paraît toutefois très utile pour la rédaction de la convention réglant les conséquences du divorce. Pour cette raison, l'article 230 du Code civil tel que projeté dispose que cette convention doit être rédigée par un avocat ou un notaire.

La requête doit être datée et doit contenir outre les noms, prénoms et domicile(s) des conjoints, leurs dates et lieux de naissance, la mention de l'identité des enfants communs ainsi que les prétentions des requérants. L'article énumère encore les pièces qui sont à joindre à la requête.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, estime qu'au paragraphe 3, s'interroge sur le renvoi effectué au nouvel article 230 du Code civil qui porte sur la convention du divorce. A cet égard, le Conseil d'Etat « *ne voit pas la nécessité d'inscrire les dispositions sur la convention dans le Code civil et préconise une reprise des textes correspondants dans le Nouveau Code de procédure civile. Cette observation vaut tant pour la convention en tant que telle que pour la procédure d'homologation. Cette solution a l'avantage de réunir toutes les dispositions sur le divorce par consentement mutuel dans un code unique. Elle permettrait encore une formulation plus simple de l'article sous examen dans la mesure où les renvois pourront être omis* ». Le Conseil d'Etat note encore que l'article 230 du Code civil, dans la formulation qu'il doit recevoir dans la loi en projet, ne prévoit pas des actes autres que la convention de divorce ce qui montre que la formulation du paragraphe 3 est inappropriée.

En ce qui concerne le paragraphe 3, point 5), le Conseil d'Etat rappelle que la loi applicable au divorce est déterminée par l'article 5 du règlement (UE) n° 1259/2010 du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps. Le point 5) constitue une disposition d'ordre procédural qui oblige les parties à verser la convention de désignation de la loi applicable au divorce si une telle convention a été signée.

Le point 6° initial du libellé sous rubrique peut être omis, selon le Conseil d'Etat, alors que la convention de divorce est visée à l'article 230 du Code civil.

Selon le Conseil d'Etat, le renvoi, au point 7° initial, qui vise « *toute autre pièce dont les requérants entendent se servir* » est dépourvu de signification, dès lors que, dans un divorce par consentement mutuel, les parties ne se servent pas d'autres pièces. Il estime que si les auteurs du projet de loi visent le contrat de mariage que les conjoints ont conclu et qu'il y aurait lieu de verser au juge, il serait indiqué de le dire clairement.

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé de faire suite aux observations du Conseil d'Etat.

Au paragraphe 3, il est toutefois proposé de maintenir la mention de « *toute autre pièce dont les requérants entendent se servir* », nonobstant le commentaire du Conseil d'Etat préconisant sa suppression. Il paraît en effet préférable de ne pas exclure d'office et dans tous les cas la possibilité de verser des pièces autres que celles énumérées à l'article 1007-13.

Le paragraphe 3 est encore complété par un nouvel alinéa. En effet, tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y'a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

En outre, au paragraphe 3, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint* », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Quant à la suggestion du Conseil d'Etat de supprimer les dispositions concernant la convention de divorce du Code civil et de les inscrire au Nouveau Code de procédure civile, il est proposé de ne pas suivre le Conseil d'Etat sur ce point. En effet, la convention de divorce constitue l'élément central du divorce par consentement mutuel et, de l'avis des auteurs du projet, il convient dès lors de faire figurer tant son principe que son contenu parmi les dispositions de fond au Code civil.

Concernant le paragraphe 2, il convient encore de noter que le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg fait remarquer dans son avis qu'il « *n'est pas utile de reprendre au point (2) les mentions de la requête qui sont celles de l'art 1007-3* ». Il est toutefois proposé de maintenir ces indications. S'agissant d'une procédure nouvelle, dans un objectif de clarté, il paraît en effet utile d'inscrire ces précisions à l'article 1007-13, même si l'on peut considérer qu'elles ne sont pas strictement nécessaires.

La Commission juridique juge utile de reprendre la formulation préconisée par le Conseil d'Etat dans le cadre de ses observations portant sur l'amendement n°22, déposé en date du 22 septembre 2017, et de ses observations d'ordre légistique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-14

En vertu du paragraphe 1^{er}, la date du dépôt de la requête ainsi que la date du dépôt des lettres prévues au paragraphe 2 sont inscrites par le greffier sur un registre tenu à ces fins.

La convocation des parties à une audience du juge aux affaires familiales est enfermée dans des délais précis. Ainsi, en vertu du paragraphe 2, le greffe convoque les parties dans un délai de quinzaine du dépôt de la requête. Cette convocation doit respecter les formes prévues à l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile.

Le paragraphe 3 initial, prévoyait un délai de comparution de huit jours, et une précision quant aux délais de distance.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur la nécessité de prévoir l'inscription du dépôt de la requête et des courriers sur « *le registre de papier non timbré* ». Le Code du travail utilise la formulation plus simple de dépôt de la requête au greffe sans prévoir des règles spécifiques d'inscription. Ce code ne contient pas non plus de disposition particulière sur le dépôt des courriers ou l'expédition des convocations.

Le renvoi, au paragraphe 2, à l'article 170 est encore superflu, étant donné que cette disposition constitue le droit commun en matière de notification et de convocation par le greffe.

Le paragraphe 3 initial reprend le concept de comparution à l'égard duquel le Conseil d'Etat a déjà émis ses réserves. Il ne voit pas davantage la pertinence d'un renvoi aux délais de distance.

Les amendements des paragraphes 1^{er} et 2 font suite aux observations du Conseil d'Etat qui propose de les reformuler.

Le Conseil d'Etat préconise encore de supprimer la référence aux délais de comparution et de distance, de sorte qu'il est proposé de supprimer le paragraphe 3.

Article 1007-15

En vertu de l'article 1007-15 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales entend les parties personnellement. Ils peuvent se faire assister chacun par un avocat ou par un seul avocat choisi d'un commun accord. L'assistance d'un avocat n'est pas obligatoire.

Les conjoints se présentent ensemble devant le juge. Toutefois, si celui-ci a des doutes quant à la volonté réelle ou au consentement libre et éclairé d'un des conjoints, il peut examiner la demande avec chacun des conjoints séparément, avant de les réunir.

L'amendement gouvernemental modifiant les alinéas 1^{er} et 2 vise à assurer une meilleure lisibilité de l'article par une reformulation et la suppression de certaines redondances. Le Conseil d'Etat fait remarquer dans son avis qu'il n'est pas nécessaire de prévoir expressément la possibilité de se faire assister par un avocat. De l'avis des auteurs du projet, par souci de clarté, il convient néanmoins de maintenir cette précision, au vu notamment du nouvel alinéa 3 tel qu'il est proposé. Il convient ainsi d'éviter une interprétation selon laquelle les alinéas 1 et 3 poseraient deux alternatives, à savoir que soit les conjoints devraient se présenter personnellement, soit qu'ils devraient se faire représenter par un avocat (à la Cour), alors que le but est que les conjoints se présentent toujours en personne, même s'ils ont mandaté un avocat.

Il convient dans ce contexte de rappeler que l'objectif qui sous-tend cette disposition est que le juge ait un échange direct avec les conjoints, afin de lui permettre de se convaincre de la volonté réelle et du consentement libre et éclairé des conjoints et d'apprécier si la convention présentée par les conjoints peut être homologuée en l'état.

Le Conseil d'Etat estime ensuite qu'il n'est pas nécessaire de limiter l'assistance au seul avocat à la Cour. En matière civile, le recours à un avocat à la Cour constitue néanmoins le principe, tant devant le tribunal que devant la Cour. De l'avis des auteurs du projet, il n'est pas opportun de créer une exception à ce principe dans le cadre du divorce par consentement mutuel.

Le Conseil d'Etat relève encore dans son avis « que, à la suite d'une adaptation de la loi luxembourgeoise à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière pénale, le prévenu a le droit de se faire représenter par un avocat et que le juge doit ordonner, si nécessaire, une comparution personnelle » et « se demande pour quelles raisons impérieuses, le droit de se faire représenter en justice est exclu dans la procédure sous examen ».

Tel qu'indiqué ci-dessus, l'objectif est que le juge ait un échange direct avec les conjoints.

La jurisprudence citée par le Conseil d'Etat se rapporte à la matière pénale et il n'est guère aisé d'évaluer avec certitude dans quelle mesure elle doit être appliquée à la matière civile. Néanmoins, les auteurs du projet conviennent qu'il y a lieu d'éviter des situations où un avocat qui se présenterait en l'absence de son mandant se verrait, sur base du présent article, refuser le droit de plaider.

Par conséquent, il est proposé de clarifier l'article par l'ajout d'un nouvel alinéa 3 en vertu duquel, lorsqu'un conjoint ne se présente pas en personne, son avocat (s'il en a un) est entendu. Il est précisé que cette disposition s'applique sans préjudice de la faculté d'ordonner la comparution personnelle du conjoint qui ne se présente pas.

Quant à l'alinéa 3 de la version initiale du projet de loi, il est proposé de le supprimer suite aux observations du Conseil d'Etat, qui « ne voit pas la nécessité d'une autorisation accordée aux époux de résider séparément, alors que la procédure sera rapide et que la question pourra être abordée dans les mesures provisoires prévues dans la convention de divorce. »

Concernant les observations du Conseil d'Etat relatives à l'article 1007-11, il est renvoyé au commentaire relatif à cet article.

Pour le surplus, les reformulations proposées visent à clarifier et à alléger l'article pour une meilleure lisibilité.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat indique ne pas saisir la portée de l'incidente « *s'il y a lieu* », et fait observer que « *dès lors que l'assistance et la représentation par un avocat sont de droit* ».

L'objectif de cette incidente était simplement d'éviter toute apparence de contradiction entre l'article 1007-15 et l'article 1007-13, en vertu duquel la procédure se fait sans le ministère d'avocat à la Cour. Toutefois, afin d'éviter une interprétation selon laquelle le juge aux affaires familiales pourrait s'opposer à la présence des avocats, si les parties en ont un, il est proposé de remplacer les termes « *s'il y a lieu* » par les termes « *s'il(s) y est/sont mandaté(s)* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat estime que le recours au terme de « *mandat* » est incorrect, comme et propose de remplacer le bout de phrase « *en présence de leur(s) avocat(s), s'il(s) y est/sont mandaté(s)* » par une nouvelle phrase rédigée comme suit : « *Ils peuvent se faire assister par un avocat.* ». A l'alinéa 2, il suggère d'omettre la partie de la phrase aux

termes de laquelle « le(s) avocat(s) appelé(s), s'il(s) y est/sont mandaté(s) », et d'y substituer la phrase suivante : « Le ou les avocats qui les assistent sont dûment appelés. » ».

La Commission juridique fait sienne cette proposition de texte.

Article 1007-16

Lorsque le juge estime que la convention contient des clauses qui préservent insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des conjoints, il peut demander aux conjoints de modifier ou supprimer certaines clauses.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique « l'articulation des compétences entre le tribunal qui approuve ou homologue la convention et le juge aux affaires familiales qui opère un contrôle en fonction de l'intérêt des conjoints ou des enfants et peut refuser l'homologation ». Il déplore également le manque de cohérence au niveau des libellés initiaux et renvoie à l'opposition formelle qu'il a formulée à l'endroit de l'article 1007-16 initial² et qu'il rappellera à l'endroit de l'article 230 du Code civil en relation avec les divergences des différents textes du Code civil et du Nouveau Code de procédure civile quant à la compétence et quant aux procédures. Cette opposition formelle s'applique à toutes les dispositions pour lesquelles de telles divergences sont constatées.

En ce qui concerne la portée de l'analyse opérée par le juge, le Conseil d'Etat note que « le système prévu est repris des articles 1100 et 1101 du code de procédure civile français. Le Conseil d'Etat peut souscrire à la démarche des auteurs de s'inspirer des textes français. Il voudrait toutefois formuler une série d'observations.

À l'instar de l'article 232, alinéa 2³, du code civil français, l'article 1007-17, paragraphe 1^{er}, prévoit que le juge aux affaires familiales apprécie la convention au regard des intérêts des conjoints qui doivent être suffisamment préservés. À cet égard le Conseil d'Etat réitère les observations qu'il avait faites dans son avis du 16 mars 2004 concernant le projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce qui prévoyait une disposition similaire : « En présence de la volonté réelle de chaque époux de divorcer et de son consentement libre et éclairé dument constate par le tribunal, il est difficile à maintenir qu'un tribunal puisse refuser l'homologation d'une convention au motif qu'elle semble défavoriser l'un des époux. Est-ce que le tribunal sera outillé pour pouvoir apprécier si une partie est vraiment défavorisée ? Sera-t-il en possession de tous les éléments du dossier ?

Le Conseil d'Etat ignore comment le tribunal effectuera son contrôle, alors que le texte du projet ne lui donne aucun moyen d'investigation. Même si le tribunal devait estimer que le principe ou le montant d'une pension alimentaire seraient contraires aux intérêts d'une partie, il ne lui serait guère possible de vérifier si une justification de cette apparente iniquité ne serait à chercher dans les attributions faites lors de la liquidation et du partage du régime matrimonial, éventuellement réglés de façon définitive par acte notarié de changement du régime matrimonial avant l'introduction de la demande en divorce. »

Le Conseil d'Etat s'interroge « ensuite le caractère des termes de « préservation insuffisante » des intérêts des enfants. S'agit-il d'introduire des nuances dans la préservation de l'intérêt des enfants qui doit nécessairement constituer le premier critère que le juge prendra en considération ? »

Aux yeux du Conseil d'Etat, il est « encore peu cohérent d'investir le juge du droit de « faire supprimer ou modifier » des clauses et de faire référence, dans la suite, à l'accord des parties pour une telle modification. La référence à une présence éventuelle des avocats est superflue. Les textes de référence français sont d'ailleurs différents. Le droit du juge de refuser le divorce pour refus des deux parties de modifier ou de supprimer les clauses est non seulement une mesure lourde, notamment si les deux parties maintiennent leur volonté de divorcer dans les termes prévus dans la convention, mais contrevient surtout à l'autonomie des volontés des parties. Un tel refus pourrait tout au plus être envisagé au regard d'impératifs d'ordre public ou encore des intérêts supérieurs des enfants, terme consacré en la matière et qui est à préférer à celui d'une préservation insuffisante des intérêts des enfants.

2 L'article 100-16 initial a été supprimé du texte par voie d'amendement gouvernemental.

3 Article 232 du code civil français : « Le juge homologue la convention et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que leur consentement est libre et éclairé. Il peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux. »

Le refus de prononcer le divorce conduit à une impasse qui maintient une situation juridique qui n'est plus conforme à la situation personnelle des parties ni à leur volonté. Le délai de six mois paraît long. Se pose encore la question de savoir, si les conjoints, plutôt que de présenter une nouvelle convention, peuvent introduire une nouvelle demande ».

Le Conseil d'Etat relève encore que, « *d'après l'article 1100 du code de procédure civile français, le refus d'homologation et de prononcer le divorce intervient par voie d'ordonnance susceptible d'appel, en application de l'article 1102. L'ordonnance précise encore les points à adapter dans la nouvelle convention. L'article 1007-17 sous examen ne précise pas la forme du refus, même si la suite du texte permet la conclusion que le juge statue par jugement susceptible d'appel. Le Conseil d'Etat considère que si les auteurs entendent devoir suivre l'exemple du code français, une reprise plus fidèle des termes est de mise ».*

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi entendent de reformuler profondément le nouvel article 1007-16 du Nouveau Code de procédure civile qui investit le juge aux affaires familiales du droit d'examiner la convention de divorce et de la refuser dans certaines conditions.

L'amendement proposé tend, d'une part, à reformuler l'article dans un objectif de clarté et de lisibilité. D'autre part, tenant compte de l'avis du Conseil d'Etat, il est proposé de remplacer les termes « *préservent insuffisamment* » par les termes « *ne préservent pas* » et les termes « *les intérêts des enfants* » par les termes « *l'intérêt supérieur des enfants* » à l'alinéa 1^{er}, termes consacrés par la Convention relative aux droits de l'enfant adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989.

Dans son avis portant sur l'article 1007-17 de la version initiale du projet de loi, le Conseil d'Etat critique encore le fait que l'homologation de la convention pourra être refusée si le juge estime que cette dernière préserve insuffisamment les intérêts des conjoints. Le Conseil d'Etat renvoie notamment à l'autonomie de volonté des parties et au défaut de moyens d'investigation à disposition du juge et s'interroge sur les implications procédurales d'un refus d'homologuer.

Par rapport à ces critiques, il convient de rappeler que l'objectif de cette disposition n'est pas de permettre au juge de s'immiscer indûment dans les conventions des parties. 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 d'accepter une convention qui lui est défavorable.

Force est toutefois de constater qu'en pratique, les tribunaux se trouvent parfois confrontés à des situations où il devient manifeste, au cours de leur échange avec les parties, que les clauses de la convention ne sont pas l'expression d'un compromis négocié, mais d'une emprise d'un conjoint sur l'autre (p.ex. en cas de violence domestique, de dépendance économique...).

De l'avis des auteurs du projet, il n'est pas souhaitable qu'un tribunal se trouvant face à une telle situation soit obligé de « *faire sienne* » une telle convention qui, par le biais de l'homologation, deviendra partie intégrante du jugement.

Face aux critiques du Conseil d'Etat, il est toutefois proposé de formuler de manière plus restrictive les alinéas 1 et 4, afin d'encadrer plus strictement la possibilité de refuser l'homologation. Concernant les intérêts des conjoints, il est ainsi proposé de remplacer les termes « *qui préservent insuffisamment* » par les termes « *qui portent une atteinte manifestement disproportionnée* ».

En outre, il est proposé d'amender l'alinéa 4 en ce sens que lorsque le juge estime que la nouvelle convention qui lui est présentée n'est toujours pas acceptable, l'affaire doit être renvoyée à une formation collégiale.

Enfin, tenant compte des critiques du Conseil d'Etat par rapport au délai de six mois prévu à l'alinéa 3 de la version initiale du projet de loi, il est proposé de remplacer celui-ci par un délai de six semaines.

Pour le surplus les modifications proposées visent une meilleure lisibilité de l'article et une clarification des différentes étapes.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que le nouveau texte « *omet de préciser par quel acte procédural est effectué ce refus ou est formulée la demande du juge de supprimer ou de modifier certaines clauses. De même, le texte omet d'indiquer par quel acte est constatée la caducité dans l'hypothèse où aucune nouvelle convention n'est présentée* ».

Dans le dernier alinéa, la compétence passe du juge aux affaires familiales à une composition collégiale au sens du nouvel article 1007-7 du Nouveau Code de procédure civile. Le dispositif précise

encore que, lorsque la composition collégiale refuse la nouvelle convention, le divorce n'est pas prononcé par le tribunal. Le Conseil d'Etat est d'avis que « *l'articulation des compétences entre le juge aux affaires familiales, la composition collégiale composée d'au moins un juge aux affaires familiales et le tribunal n'est pas des plus claires. Il en va de même pour la détermination des actes adoptés par le juge. Le Conseil d'Etat renvoie à ses considérations générales dans lesquelles il a préconisé un système plus cohérent consistant dans la création d'un tribunal siégeant en matière d'affaires familiales, tantôt comme juge unique, tantôt en composition collégiale* ».

Le Conseil d'Etat « *note également que les auteurs de l'amendement ont maintenu le droit pour le juge de refuser une convention qui porte atteinte aux intérêts de l'un des conjoints. Ils justifient ce choix par des considérations d'ordre pratique. Pour répondre aux critiques émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 6 décembre 2016, les auteurs des amendements retiennent le critère d'une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints et transfèrent la compétence pour refuser une convention modifiée à une composition collégiale. Le Conseil d'Etat voudrait faire deux observations :*

- 1) *Le critère d'une atteinte manifestement disproportionnée ne change rien à la critique plus fondamentale d'une ingérence du juge dans un accord librement contracté par des personnes investies d'une pleine capacité juridique. Où le juge tracerait-il la frontière entre une atteinte admissible et une atteinte manifestement disproportionnée ?*
- 2) *Le terme de proportionnalité est encore mal choisi, étant donné qu'il se réfère à l'examen, au regard du principe d'égalité, de situations traitées différemment par la loi ou à une atteinte par la loi à des libertés fondamentales. Le Conseil d'Etat constate encore que, dans le texte tel qu'amendé, est omis le concept d'homologation de la convention qui constitue pourtant le préalable logique au refus de prononcer le divorce ».*

Article 1007-17

L'article 1007-17 (ancien article 1007-19) du Nouveau Code de procédure civile concerne l'appréciation des aspects patrimoniaux de la convention. Il est précisé que pour cette appréciation, le juge aux affaires familiales se fonde uniquement sur les éléments qui lui sont fournis par les parties. Il n'a donc pas à vérifier l'exactitude ou l'exhaustivité des informations fournies.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, préconise la suppression du paragraphe 1^{er} du libellé initial en estimant qu'il est superflu.

Quant au paragraphe 2 initial (paragraphe 1^{er} amendé), concernant les interrogations du Conseil d'Etat portant sur les termes « *aspects patrimoniaux* » de la convention, il convient de préciser que ceux-ci constituent un élément à prendre en compte par le juge dans son analyse de la préservation des intérêts des conjoints et des enfants. Ainsi, par exemple, selon les circonstances de l'espèce, une convention dont les aspects patrimoniaux seraient très déséquilibrés, pourrait, le cas échéant, être considérée comme portant une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints.

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

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, marque son accord avec la suppression du paragraphe 1^{er} de l'article 1007-19 du Nouveau Code de procédure civile qui devient, dans la nouvelle numérotation, l'article 1007-17.

Pour l'appréciation des aspects patrimoniaux de la convention, le Conseil d'Etat constate qu'il reste interdit au juge de se référer à des éléments autres que ceux fournis par les parties. Le Conseil d'Etat se demande si la combinaison des futurs articles 1007-16 et 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile permet la conclusion que l'atteinte aux intérêts de l'un des conjoints se résume à l'appréciation des aspects patrimoniaux.

Article 1007-18

L'article 1007-18 du Nouveau Code de procédure civile est issu de l'alinéa 2 de l'article 1007-16 de la version initiale du projet de loi et a été introduit dans le projet de loi par voie d'amendement gouvernemental.

Suite aux observations du Conseil d'Etat par rapport à l'alinéa 2 de l'article 1007-16 de la version initiale du projet de loi, il est proposé de supprimer l'indication que la convention homologuée a la

même force exécutoire qu'une décision de justice et de remplacer le terme « *décision définitive* » par « *jugement* ».

Article 1007-19

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-20 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-19 du Nouveau Code de procédure civile.

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

En matière de divorce par consentement mutuel, seule la décision qui ne prononce pas le divorce par consentement mutuel peut faire l'objet d'un appel. Seuls les conjoints peuvent interjeter appel, et l'appel doit être interjeté par les deux conjoints.

La décision qui prononce le divorce par consentement mutuel n'est donc pas susceptible d'appel.

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

Article 1007-20

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-21 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-20 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article sous rubrique règle la procédure d'appel et apporte des précisions importantes sur la requête d'appel.

La requête doit être datée, contenir les noms, prénoms et domiciles des appelants, leurs dates et lieux de naissance et, le cas échéant, l'identité des enfants communs ainsi qu'une copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé. Les prétentions des appelants doivent être formulées dans la requête ainsi qu'un exposé sommaire des faits et moyens invoqués et les pièces dont les appelants entendent se servir.

La requête doit être déposée au greffe de la Cour d'appel. Les parties sont convoquées par le greffe dans le délai de quinzaine, par lettre recommandée.

Tout comme pour la procédure d'appel « de droit commun » contre les décisions du juge aux affaires familiales, la procédure est orale.

Par conséquent, les articles 598 à 611 relatifs à la procédure de mise en état ne sont pas applicables pour les appels interjetés contre les décisions du juge aux affaires familiales.

A l'audience, les avocats des parties sont entendus en leurs conclusions orales. La chambre compétente dispose toutefois de la faculté d'ordonner la comparution personnelle des parties lorsque cette audition est jugée nécessaire. Cette audition n'est cependant pas obligatoire.

Le caractère oral de la procédure s'inscrit dans l'objectif du Gouvernement de simplifier et d'accélérer les procédures tant en première qu'en deuxième instance.

Après avoir entendu les conclusions orales des avocats, voire après l'audition des parties, la chambre civile peut demander aux avocats de verser des conclusions écrites lorsqu'elle le juge nécessaire pour l'instruction du dossier. Tel pourrait notamment être le cas lorsque des difficultés juridiques particulières se présentent.

La production de conclusions écrites doit néanmoins rester l'exception.

Tout comme en première instance, les décisions sont notifiées par la voie du greffe dans le respect des dispositions de l'article 170.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique la formulation du libellé initial qui emploie les termes de « chambre civile » et fait observer que « *La délégation à un conseiller unique, prévue à l'article 1007-10, n'est pas possible. [...] Si la formule du juge unique doit être expressément prévue, il est inutile de rappeler le droit commun de la composition collégiale, ce qui plus est sous des formules inadaptées. À cet égard, le Conseil d'État ne voit pourquoi l'appel ne pourrait pas être porté, en fonction de la difficulté du dossier, devant un juge unique* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, les paragraphes 1 à 4 sont reformulés suite aux observations du Conseil d'Etat.

Le paragraphe 3 est complété par un nouvel alinéa 2. En effet, tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y'a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

Le terme « civile » contenu initialement aux paragraphes 7 et 8 est supprimé suite aux observations du Conseil d'Etat.

Il est toutefois proposé de ne pas suivre le Conseil d'Etat sur tous les points. Ainsi, concernant les paragraphes 6 et 7, il est proposé de maintenir le libellé initial nonobstant les interrogations du Conseil d'Etat, quant à leur utilité. S'agissant d'une procédure nouvelle, et par souci de clarté, il paraît en effet utile d'inscrire certaines précisions à l'article, même si l'on peut considérer qu'elles ne sont pas strictement nécessaires. Au paragraphe 6, il est proposé de supprimer les termes « à la Cour ». Ces termes sont superflus dans la mesure où il résulte du paragraphe 2 que les conjoints sont représentés par des avocats à la Cour.

Concernant le paragraphe 8, il est proposé de le maintenir inchangé quant au fond. La procédure envisagée par le projet de loi est tout d'abord orale. Ce n'est que lorsque des doutes subsistent suite aux conclusions orales ou à la comparution personnelle des conjoints que la Cour pourra demander des conclusions écrites. Les alinéas 2 et 3 sont inspirés de l'article 7 de la loi de la loi modifiée du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives.

Enfin, le terme « parties » est remplacé par le terme « conjoints » aux paragraphes 4, 6, 7 et 8 par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'ajout d'une référence à la procédure de légalisation, qui s'impose selon l'Etat d'origine des actes versés. Le Conseil d'Etat indique qu'il aurait une nette préférence pour les termes de légalisation des documents ou des actes et documents et propose d'omettre le terme moins juridique de « pièce ».

La Commission juridique juge utile d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique et de reprendre la formulation préconisée par le Conseil d'Etat dans le cadre de ses observations portant sur l'amendement n°22, déposé en date du 22 septembre 2017, et de ses observations d'ordre légistique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-21

L'article 1007-21 du Nouveau Code de procédure civile reprend l'article 291 actuel du Code civil.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur la nécessité de maintenir un pourvoi en cassation, alors 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. Or, ces questions relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, et échappent à tout contrôle de la Cour de cassation. Dans la pratique, plutôt que de continuer la procédure par un pourvoi en cassation, les parties auront intérêt à déclencher une nouvelle procédure devant le juge aux affaires familiales.

En outre, la référence, au commentaire, à la reprise de l'article 291 du Code civil actuel n'est pas pertinente aux yeux du Conseil d'Etat, en particulier au regard du nouveau mécanisme mis en place.

Les auteurs du projet de loi jugent utile de maintenir l'ancien article 1007-22 du Nouveau Code de procédure civile, tout en modifiant son emplacement.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat estime que le libellé ne soulève aucune observation particulière.

Article 1007-22

Dans son commentaire portant sur l'article 1007-43 de la version initiale du projet de loi, le Conseil d'Etat « se demande si le principe de l'extinction pour cause de décès ne devrait pas logiquement être prévu également pour le divorce par consentement mutuel. »

Il est proposé d'introduire un article nouveau qui fait suite à cette observation.

Article 1007-23

Il est proposé d'ajouter, par voie d'amendement gouvernemental, un nouvel article 1007-23 au sein du Nouveau Code de procédure civile afin de clarifier que les demandes visant la modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale, de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ou de la pension alimentaire fixée(s) par la décision de divorce sont introduites, instruites et jugées conformément aux dispositions du *Chapitre Ier. – Dispositions générales* et non pas conformément aux dispositions particulières du *Chapitre II. – Dispositions applicables à la procédure de divorce*. L'article 1007-23 ne vise évidemment que les demandes hors appel basées sur un changement de circonstances intervenu après la décision de divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec l'insertion d'un nouvel article 1007-23 dans le Nouveau Code de procédure civile.

Article 1007-24

L'article sous rubrique prévoit la procédure de saisine du juge aux affaires familiales dans le cadre des demandes de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Les règles procédurales applicables au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales énoncées aux articles 1007-24 et suivants sont calquées dans une certaine mesure sur la procédure « *de droit commun* » du juge aux affaires familiales exposée aux articles 1007-3 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Cependant, les spécificités qui s'imposent en matière de procédure de divorce pour rupture irrémédiable nécessitent un aménagement de ces règles de droit commun.

En ce qui concerne la saisine du juge aux affaires familiales en matière de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, l'article 1007-24 prévoit qu'elle se fait par requête unilatérale ou, en cas d'accord des conjoints sur le principe du divorce, par requête conjointe.

L'assistance d'un avocat à la Cour est obligatoire.

La requête doit être datée et contenir outre les noms, prénoms et domicile(s) des conjoints, leurs dates et lieux de naissance, la mention de l'identité des enfants communs ainsi que l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués. L'article énumère encore les pièces qui sont à joindre à la requête. Il importe que les parties soumettent un dossier complet dès le stade de l'introduction de la requête afin que l'audience visée à l'article 1007-26 soit utile.

La requête peut enfin contenir les demandes relatives aux mesures provisoires concernant la personne, les aliments et les biens tant des parties que des enfants. En effet, les mesures provisoires ne sont désormais plus fixées dans le cadre d'une instance distincte devant le juge des référés, mais elles sont traitées par le juge aux affaires familiales compétent pour le fond, dans le cadre de l'instance portant sur le fond.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, réitère la remarque d'ordre général qu'il a déjà faite à propos du divorce pour consentement mutuel et qui consiste à s'interroger sur le choix de régler la procédure de divorce dans le Nouveau Code de procédure civile tout en maintenant des articles dans le Code civil qui ne font que renvoyer au Nouveau Code de procédure civile.

Au paragraphe 1, les termes « *sur papier libre* » sont supprimés suite à aux observations du Conseil d'Etat.

Les termes « juge aux affaires familiales » sont remplacés par les termes « *tribunal d'arrondissement* », dans la mesure où ce n'est formellement pas le juge personne physique qui est saisi et qui rendra un jugement, mais le tribunal.

Le paragraphe est en outre reformulé afin de clarifier qu'une requête conjointe doit être signée par les deux avocats.

Le paragraphe 2 est complété par la mention de la profession des conjoints, mention omise par erreur dans la version initiale du projet de loi. Les termes « *les prétentions du ou des requérants* » sont remplacés par les termes « *l'objet de la demande* » suite aux observations du Conseil d'Etat.

L'ajout d'un nouveau point 6° relatif à l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués vise à redresser un oubli de la version initiale.

Au point 7°, le remplacement de la référence à « *toute pièce visant à établir un fait visé à l'article 254* » par une référence à « *une copie de la décision de condamnation d'un conjoint pour un fait*

visé aux articles 250 et 251 » fait suite à la suppression de l'article 254 du Code civil de la version initiale du projet de loi et à l'insertion au Code civil de nouveaux articles 250 et 251.

Le paragraphe 3 est encore complété par un nouvel alinéa. En effet, tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

Enfin, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint*s » aux paragraphes 3 et 4 par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat s'interroge sur le paragraphe 3, point 7°, qui prévoit le dépôt d'une copie de la décision de condamnation pénale d'un conjoint. Il se pose la question de savoir comment le conjoint a connaissance d'un tel jugement et en obtient communication. S'il s'est constitué partie civile, il dispose de la décision. Dans les autres cas, il doit en demander copie au parquet en tant que victime ou partie intéressée. Si les auteurs du projet de loi entendent maintenir ce système, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas indiqué de prévoir une communication du dossier pénal par le parquet sur demande du conjoint qui entend en faire état.

Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie aux observations relatives aux nouveaux articles 250 et 251 du Code civil.

La Commission juridique propose d'amender le dernier alinéa du paragraphe 3 afin de reprendre la formulation préconisée par le Conseil d'Etat pour les articles 1007-20 et 1007-43 dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-25

En vertu du paragraphe 1^{er} de l'article 1007-25. du Nouveau Code de procédure civile, la date du dépôt de la requête ainsi que la date du dépôt des lettres prévues au paragraphe 2 sont inscrites par le greffier sur un registre tenu à ces fins.

Le paragraphe 2 enferme la convocation des parties à une audience du juge aux affaires familiales dans des délais précis. Ainsi, le greffe convoque les parties dans un délai de quinzaine du dépôt de la requête. Cette convocation doit respecter les formes prévues à l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile et doit contenir, à peine de nullité, les indications prescrites par l'article 80 du même Code. Enfin, mention doit être faite de l'obligation de se faire assister par un avocat à la Cour.

Le paragraphe 3 fixe le délai de comparution à huit jours.

Enfin, en vertu du paragraphe 4 les requêtes doivent être fixées endéans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de comparution.

La réunion de tous ces délais implique que l'affaire doit être obligatoirement fixée à une audience du juge aux affaires familiales dans un délai se situant entre huit jours et sept semaines à compter du dépôt de la requête. Cette obligation est destinée à garantir que les affaires soient exposées dans un délai raisonnable devant le juge aux affaires familiales afin que les conflits éventuels soient résolus rapidement et les situations des conjoints et des enfants réglées avant que des situations de fait ne s'installent et afin d'éviter un enlisement risquant de mener à une exacerbation des conflits entre les parties.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, soulève certaines observations quant à la formulation du libellé.

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé d'adapter le libellé d'un point de vue terminologique. Au paragraphe 1, les termes « *sur papier libre* » sont supprimés suite à aux observations du Conseil d'Etat.

Au paragraphe 2, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint*s », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

L'amendement du paragraphe 4 fait suite aux observations du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat estime que le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière.

Article 1007-26

En vertu de l'article 1007-25 de la version initiale du projet de loi (devenu l'article 1007-26 du Nouveau Code de procédure civile) le juge aux affaires familiales entend personnellement chacun des conjoints en présence du ou des avocats, avant de les réunir. Cette obligation s'inscrit dans la logique de pacification de la procédure, qui met l'accent sur la médiation et les accords amiables. Le juge aux affaires familiales est appelé à jouer un rôle clef dans cette nouvelle procédure qui, dans une première phase, est une procédure orale. En s'entretenant directement avec les parties, il sera mieux à même d'identifier d'éventuels points de convergence et de guider les parties dans la recherche de solutions amiables.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, renvoie à ses interrogations quant à l'interdiction pour les parties de se faire représenter en justice. Même dans une optique utilitaire ou pragmatique, cette interdiction est difficile à justifier en cas d'accord des parties sur l'existence d'une rupture irrémédiable. Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la suite à réserver au défaut d'une partie.

L'article 1251-1 du Code civil prévoit expressément que le juge peut proposer aux parties de recourir à la médiation familiale, y compris en matière de divorce. Ainsi qu'il l'a déjà relevé, le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas indiqué de rappeler cette évidence dans le présent contexte.

Il renvoie encore à ses interrogations quant à l'utilité d'une telle procédure dans le cadre du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, en particulier si les deux conjoints entendus par le juge s'accordent sur le constat de cette rupture. La surséance que le juge va ordonner risque de s'avérer inefficace et aura pour seul effet de retarder le prononcé d'un jugement. L'ordonnance de surséance constitue un acte juridictionnel susceptible d'appel. Cette observation vaut également pour les autres dispositions visant la surséance à statuer.

Les auteurs du projet de loi rappellent que la version initiale du libellé disposait que le juge entend les conjoints séparément avant de les réunir. Tenant compte du fait qu'en pratique, les tribunaux se trouvent parfois confrontés à des situations où il transparaît qu'un conjoint se trouve sous l'emprise de l'autre conjoint, cette disposition devait permettre dans un premier temps à chacun des conjoints de s'exprimer librement sans être influencé par l'autre conjoint. Après nouvel examen, il ne paraît toutefois pas opportun de faire de l'audition séparée des conjoints la règle, alors qu'il faut s'attendre à ce que dans la majorité des cas les conjoints, assistés de leurs avocats, seront parfaitement capables de s'exprimer librement et de défendre leurs intérêts respectifs.

Par voie d'amendement gouvernemental, il est donc proposé de faire de l'audition conjointe la règle tout en maintenant néanmoins la possibilité pour le juge d'entendre séparément les conjoints lorsqu'il a des doutes quant à la volonté réelle ou au consentement libre et éclairé de l'un d'entre eux.

Ensuite, tenant compte des observations du Conseil d'Etat quant à l'interdiction pour les parties de se faire représenter en justice, pour les raisons exposées au commentaire de l'Amendement 15 relatif à l'article 1007-15 de la version initiale du projet de loi, il est proposé d'ajouter un nouvel alinéa 3 précisant que lorsqu'un conjoint ne se présente pas en personne, son avocat est entendu.

Enfin, pour une meilleure lisibilité, il est proposé de scinder l'article en deux et de déplacer l'alinéa 3 de la version initiale dans un nouvel article 1007-27 et de supprimer l'alinéa 4 de la version initiale. Il est en effet considéré que cet alinéa est superflu dans la mesure où le juge peut en tout état de cause refixer une affaire qui n'est pas en état d'être jugée.

Article 1007-27

Le nouvel article 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile reprend, sous une forme légèrement amendée, l'alinéa 3 de l'article 1007-25 de la version initiale du projet de loi.

Dans son avis, le Conseil d'Etat estime que la « *mention de la possibilité de recourir à la médiation familiale est inutile alors qu'elle relève de l'évidence* ». Le projet de loi se situant dans une approche qui vise à encourager les accords entre conjoints et le recours à la médiation, il est proposé de maintenir cette disposition, ainsi que la précision que le juge peut accorder un délai allant jusqu'à un mois aux conjoints afin de recueillir toutes les informations utiles.

Ensuite, il est proposé de remplacer la surséance à statuer par un simple délai accordé aux conjoints à la demande de l'un d'entre eux. En effet, de l'avis des auteurs du projet, la surséance à statuer est une mesure procéduralement lourde dont l'objectif peut tout aussi bien être atteint par le simple octroi d'un délai. Le divorce ne pourra ainsi pas être prononcé pendant ce délai, mais le tribunal pourra p.ex. prendre des mesures provisoires conformément à l'article 1007-44 de la version initiale du projet de loi (article 1007-45 de la présente version).

Enfin, l'alinéa 4 de l'article 1007-25 de la version initiale du projet de loi est supprimé. Il est en effet considéré que cet alinéa est superflu dans la mesure où le juge peut en tout état de cause refixer une affaire qui n'est pas en état d'être jugée.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que le libellé reprend le dispositif des alinéas 3 et 4 de l'ancien article 1007-25 proposé dans le projet de loi initial.

Le Conseil d'Etat maintient ses interrogations, formulées dans l'avis du 6 décembre 2016, quant à la consécration expresse du mécanisme de la médiation familiale.

Article 1007-28

L'article sous rubrique vise l'hypothèse où les conjoints s'accordent sur le principe du divorce, mais pas sur (toutes) les conséquences.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur le rôle du juge qui doit s'efforcer d'amener les conjoints à régler à l'amiable les conséquences du divorce. En ce qui concerne la possibilité pour le juge de s'écarter d'accords intervenus, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations antérieures. S'il peut concevoir que le juge veille à la sauvegarde de l'intérêt des enfants, il a des difficultés sérieuses à voir intervenir le juge en vue de la sauvegarde des intérêts d'un des conjoints, dès lors qu'ils s'accordent sur les conséquences du divorce. Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses interrogations en relation avec le respect de l'autonomie de la volonté des conjoints formulées dans le commentaire de l'article 1007-17 qui assigne au juge une mission du même type dans le divorce par consentement mutuel.

Le Conseil d'Etat constate encore que le commentaire de l'article sous examen, qui parle de cas de rigueur que le juge devrait prévenir, est plus restrictif que le texte même de la loi en projet.

Suite à la renumérotation des articles, l'article 1007-26 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-28.

Par voie d'amendement gouvernemental, 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.

La référence à la conformité aux intérêts des conjoints est remplacée par la référence à une atteinte manifestement disproportionnée à leurs intérêts.

Article 1007-29

L'article 1007-29. du Nouveau Code de procédure civile vise l'hypothèse où l'un des conjoints conteste la rupture irrémédiable et s'oppose donc au divorce.

La notion de rupture irrémédiable n'est pas définie et il n'y a pas à strictement parler de preuve à rapporter. En vertu de l'article 1007-27 de la version initiale, lorsqu'un conjoint conteste la rupture irrémédiable, le juge peut ordonner la surséance à la procédure afin de donner aux conjoints l'occasion de se concilier.

La surséance ne peut être supérieure à trois mois, renouvelable une fois. En l'absence d'une réconciliation, ce délai doit d'une part éviter qu'un conjoint qui persiste dans sa volonté de divorcer ne soit retenu dans les liens du mariage pendant une durée indéterminée et d'autre part permettre au conjoint défendeur de composer avec la réalité d'un divorce lorsqu'il s'avère que celui-ci devient inévitable et de commencer à prendre des dispositions pour le futur.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, note que les auteurs n'ont pas investi le juge d'une mission de tentative de conciliation à l'instar de ce que prévoit l'article 1108 du code de procédure civile français. Il peut toutefois accorder un second délai « *en cas de nécessité* » sans qu'on ne puisse saisir la portée de l'obligation pour le juge de motiver cette nécessité.

Le Conseil d'Etat note que l'existence de la rupture irrémédiable résulte soit de l'accord des deux conjoints, soit du maintien de cette affirmation par le demandeur à l'issue de la surséance prononcée

par le juge et de l'échec de la conciliation. En d'autres termes, il n'y a pas de constat objectif par le juge de la rupture irrémédiable ; ce dernier se limitera à tirer les conséquences de l'affirmation d'un des conjoints⁴.

Le Conseil d'Etat réitère les observations qu'il avait faites dans son avis complémentaire du 16 juillet 2010 concernant les amendements parlementaires au projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce :

« Désormais, la désunion irrémédiable entre les époux sera la seule cause de divorce à côté du consentement mutuel et le divorce sera le constat objectif d'un échec plutôt que la sanction d'une faute. Si beaucoup de législations européennes ont introduit le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales dans leur système juridique et considèrent la désunion comme un état de fait objectif, constaté indépendamment de toute considération sur le comportement des conjoints pendant la vie commune, elles prévoient cependant les cas de figure dans lesquels la désunion peut être considérée comme irrémédiable. La plupart du temps, la constatation de la désunion pourra être prouvée par une séparation de fait d'un certain laps de temps⁵, qui sera considéré comme preuve irréfragable de la désunion des époux. La séparation de fait des époux peut, dans la plupart des législations, être établie par toutes voies de droit. Le constat de l'existence de la désunion irrémédiable oblige le juge à prononcer la dissolution du mariage, sans avoir à constater la faute et sans avoir à rechercher l'accord de l'autre époux.

Contrairement à la plupart des autres législations européennes, ni le projet de loi initial ni la commission parlementaire n'ont prévu de disposition qui imposerait au demandeur d'établir la réalité de la désunion par une preuve quelconque. Le Conseil d'Etat avait déduit de certaines dispositions du projet initial que les auteurs avaient eu l'intention d'imposer la charge de la preuve de la réalité de la désunion au demandeur en divorce, même si le texte restait muet à cet égard⁶. Le commentaire de la commission parlementaire relatif à l'amendement proposé enlève cependant toute incertitude à cet égard : « Dans la mesure où il s'agit d'une cause de divorce objective, il n'est nul besoin pour le demandeur de rapporter la preuve de la réalité des faits sur lesquels il base sa demande ; la simple demande en divorce est la preuve que le maintien des relations matrimoniales n'est plus possible ». Or, le Conseil d'Etat se doit de constater que l'appréciation de la réalité de la désunion est totalement subjective alors qu'elle appartient au seul demandeur. En outre, si le commentaire souligne que l'article 239 nouveau contient une présomption simple, le libellé même de l'article érige cette présomption en présomption irréfragable. Le Conseil d'Etat s'interroge dès lors sur l'intention réelle de la commission parlementaire. Il réitère sa position définie dans son avis du 16 mars 2004 selon laquelle il s'était prononcé en faveur d'une solution qui, à côté de la preuve de la désunion irrémédiable par l'accord de l'époux défendeur sur le principe du divorce, érigerait la séparation de fait continue et effective pendant un certain laps de temps en présomption irréfragable de la désunion irrémédiable. C'est d'ailleurs la voie empruntée par le législateur belge dans la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce. Une telle solution permet d'empêcher les demandes intempestives et de calmer les appréhensions de certains qui craignent que cette nouvelle procédure aboutisse en une forme de divorce-répudiation. Par ailleurs, elle serait conforme à la démarche adoptée dans le cadre de la procédure du divorce par consentement mutuel où la deuxième comparution est maintenue pour accorder un délai de réflexion aux parties. »

4 Le système est différent de celui des § 1565 et 1566 du *Bürgerliches Gesetzbuch*

§ 1565 : Scheitern der Ehe

(1) *Eine Ehe kann geschieden werden, wenn sie gescheitert ist. Die Ehe ist gescheitert, wenn die Lebensgemeinschaft der Ehegatten nicht mehr besteht und nicht erwartet werden kann, dass die Ehegatten sie wiederherstellen.*

(2) *Leben die Ehegatten noch nicht ein Jahr getrennt, so kann die Ehe nur geschieden werden, wenn die Fortsetzung der Ehe für den Antragsteller aus Gründen, die in der Person des anderen Ehegatten liegen, eine unzumutbare Härte darstellen würde.*

§ 1566 : Vermutung für das Scheitern

(1) *Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit einem Jahr getrennt leben und beide Ehegatten die Scheidung beantragen oder der Antragsteller der Scheidung zustimmt.*

(2) *Es wird unwiderlegbar vermutet, dass die Ehe gescheitert ist, wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben.*

5 Délai d'un an prévu à l'article 229, paragraphe 3, du code civil belge, délai de deux ans prévu à l'article 114 du code civil suisse, délai de trois ans prévu à l'article 1566, alinéa 2 BGB.

6 Avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 relatif au projet de loi portant réforme du divorce, p. 14.

A noter que dans son avis du 16 juillet 2010 relative à la proposition de loi prémentionnée, le Conseil d'État avait formulé une opposition formelle en faisant état de l'incohérence des textes, source d'insécurité juridique. Même s'il accepte que le régime prévu relève d'un choix de société qu'il appartient au législateur d'opérer, le Conseil d'État maintient ses réserves qui trouvent leur fondement dans la crainte de voir le divorce pour rupture irrémédiable devenir un mécanisme de répudiation.

Le Conseil d'Etat ajoute qu'il ne comprend pas la signification de la réserve d'application de l'ancien article 1007-26 qui vise justement le cas de figure différent où existe un accord des parties sur le principe du divorce.

Par voie d'amendement gouvernemental, une renumérotation des articles initiaux est effectuée, de sorte que l'article 1007-27 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-29.

La suppression de la référence à l'article 1007-26 fait suite aux observations du Conseil d'Etat. Cette référence est en effet erronée.

Ensuite, il est proposé de remplacer la surséance à statuer par un simple délai accordé aux conjoints.

Concernant la possibilité de prononcer le divorce pour rupture irrémédiable sur demande d'un seul conjoint, soit immédiatement, soit sur demande réitérée après les délais visés à l'article 1007-27 de la version initiale du projet de loi, il est proposé de maintenir le principe inscrit dans la version initiale.

Dans son avis, la Cour supérieure de justice se demande si le délai de trois respectivement six mois n'est pas trop court soit pour permettre une réconciliation soit pour permettre au conjoint qui ne veut pas divorcer de prendre des dispositions pratiques en vue de la séparation. De l'avis des auteurs du projet, un délai plus long comporterait toutefois le risque d'enlèvement de la procédure, de sorte qu'il est proposé de ne pas suivre la Cour supérieure de justice sur ce point.

Quant au Conseil d'Etat, tout en reconnaissant « *que le régime prévu relève d'un choix de société qu'il appartient au législateur d'opérer* », il fait néanmoins état de son inquiétude de voir le divorce pour rupture irrémédiable devenir un mécanisme de répudiation.

De l'avis des auteurs du projet, la rupture irrémédiable est suffisamment établie par la volonté de divorcer exprimée par un conjoint. Il n'y a ainsi pas lieu d'exiger de cette volonté une preuve autre que son affirmation (réitérée) par le conjoint souhaitant divorcer.

L'alternative d'exiger, par exemple, une séparation de fait n'aurait, quant au principe d'un divorce sur demande unilatérale, qu'un effet protecteur limité vis-à-vis du conjoint défendeur, seul le délai dans lequel le divorce peut être prononcé s'en trouvant affecté en pratique. La crainte de demandes intempestives n'est, de l'avis des auteurs du projet, pas fondée, dans la mesure où l'article 1007-27 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 1007-29, permet justement au tribunal d'accorder des délais aux conjoints afin de leur permettre, le cas échéant, de se réconcilier.

Par conséquent, les auteurs du projet sont d'avis qu'il n'y a pas lieu d'amender l'article 1007-27 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 1007-29, sur ce point.

Article 1007-30

Le nouvel article 1007-30. du Nouveau Code de procédure civile reprend, sous une forme légèrement amendée, l'article 1007-29 de la version initiale du projet de loi.

Compte tenu du déroulement chronologique de l'instance, le nouvel article 1007-30 constitue en effet un endroit plus approprié pour la disposition en question, qu'il est donc proposé de déplacer.

Suite à l'ajout d'un nouveau paragraphe relatif à la communication au procureur d'Etat à l'article 1007-6, il est en outre proposé de supprimer la référence au ministère public, conformément à l'avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch. Concernant l'audition de l'avocat de l'enfant, elle est dorénavant obligatoire en cas de demande, tel que préconisé par le Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le régime rendant l'audition de l'avocat de l'enfant obligatoire en cas de demande.

Article 1007-31

Suite aux observations du Conseil d'Etat, il est proposé d'insérer un nouvel article 1007-31 apportant des précisions procédurales concernant le calcul des montants destinés à l'assurance rétroactive au régime général d'assurance pension.

Il est précisé que le calcul du montant de référence est fait par l'Inspection générale de la Sécurité sociale. Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat estime que « *le calcul du montant de*

rachat est opéré, toujours en vertu de l'article 174, paragraphe 2, auquel renvoie l'article 257 du Code civil en projet, par l'organisme de sécurité sociale compétent, en l'occurrence la Caisse nationale d'assurance pension », ce qui n'a jamais été l'intention étant donné que le calcul du montant de référence intervient à un moment où la Caisse nationale d'assurance pension n'est pas impliquée, et où il n'est d'ailleurs pas certain qu'elle le sera un jour, puisque le conjoint peut encore renoncer à s'assurer rétroactivement.

Il aurait été envisageable de charger le tribunal saisi de la demande de divorce d'effectuer ce calcul. Toutefois, dans la mesure où il s'agit d'un calcul d'une certaine complexité, le tribunal se verrait souvent contraint de recourir à un expert pour ce calcul, ce qui entraînerait des coûts supplémentaires pour les parties. Il est donc proposé que le tribunal puisse s'adresser à l'Inspection générale de la Sécurité sociale, qui dispose de personnel formé pour ce genre d'opérations, plutôt que de devoir recourir à un expert. Il ne s'agit pas d'une obligation pour le tribunal. S'il estime p.ex., au vu des circonstances de l'espèce, qu'il est en mesure d'effectuer lui-même le calcul ou qu'il faut au contraire désigner d'office un expert, il ne sera évidemment pas obligé de recourir à l'Inspection générale de la Sécurité sociale.

Dans la mesure où il s'agit d'un calcul mathématique qui ne donne pas lieu à une appréciation de faits ou à une interprétation juridique, les contestations portant sur le calcul devraient rester rares. Dans la mesure où le montant de référence servira de base au calcul de la créance détenue par un conjoint envers l'autre dans le cadre du divorce et afin de garantir le respect des droits de la défense et du contradictoire, il est néanmoins précisé que le calcul effectué par l'Inspection générale de la Sécurité sociale est soumis au débat devant le tribunal. Si l'un des conjoints devait contester le calcul, le tribunal pourra bien sûr désigner un expert en cas de besoin. Une alternative envisageable aurait été de porter les éventuelles contestations sur le calcul devant les juridictions sociales. Il est toutefois proposé de ne pas retenir cette solution. D'une part, une compétence « en parallèle » des juridictions sociales pour le calcul du montant de référence et des juridictions civiles pour tous les autres aspects du divorce irait à l'encontre de l'objectif de simplification et d'accélération des procédures et risquerait d'engendrer des coûts supplémentaires pour les justiciables. D'autre part, elle ne serait pas cohérente avec le fait que, d'un point de vue procédural, le calcul du montant de référence ne se situe pas dans le contexte de l'ouverture d'un droit à pension mais dans le contexte de la détermination d'une créance détenue par un conjoint envers l'autre et qui est une conséquence du divorce.

L'alinéa 2 du nouvel article 1007-31 tel que proposé précise le délai dans lequel le montant de référence calculé doit être communiqué au tribunal. Quant à la forme, il est seulement indiqué qu'il doit être communiqué par écrit. Un courrier recommandé n'est pas exigé.

La détermination du montant et de la période de référence peut évidemment faire l'objet d'un appel.

L'alinéa 3 précise que les contestations relatives au montant et à la période de référence sont portées devant la Cour d'appel comme les contestations portant sur le jugement de divorce, dont elles font partie. La détermination du montant et de la période de référence n'est donc pas considérée comme un jugement interlocutoire.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que l'article 1007-31 nouveau détermine la procédure pour calculer le montant de référence pour le rachat de périodes d'assurance au profit du conjoint qui a abandonné ou réduit son activité au cours du mariage.

Il constate que « [l]e dispositif sous examen prévoit que le tribunal demande, par voie d'ordonnance, à l'Inspection générale de la sécurité sociale de procéder au calcul du montant de référence sur la base de données chiffrées figurant dans l'ordonnance, à savoir la période du mariage pendant laquelle il y a eu abandon ou réduction de l'activité professionnelle d'un conjoint et les montants des revenus devant servir de base au calcul. Les contestations relatives à ces données chiffrées sont portées devant la Cour d'appel avec le jugement de divorce. Le calcul effectué par l'Inspection générale de la sécurité sociale est également soumis à débat devant le tribunal et les contestations sont tranchées en première instance par le jugement de divorce.

Le Conseil d'Etat, tout en reconnaissant que les auteurs de l'amendement ont apporté certaines précisions en vue de répondre aux critiques du Conseil d'Etat, à l'origine d'une réserve de dispense du second vote constitutionnel, se doit de formuler certaines questions à l'égard du texte sous examen. Il est contradictoire d'indiquer, à l'alinéa 1er, que l'ordonnance, qui comprend la période du mariage visée et les montants des revenus devant servir de base au calcul du montant de référence, n'est pas susceptible de recours, tout en admettant, à l'alinéa 3 que ces données font partie du jugement de divorce et que les contestations y relatives peuvent être portées devant la Cour d'appel. Se pose encore

la question du lien entre l'ordonnance de transmission des données à l'Inspection générale de la sécurité sociale et le jugement de divorce. Cette ordonnance constitue un acte juridictionnel. L'appel va-t-il porter explicitement sur l'ordonnance ou sur le jugement de divorce dont l'ordonnance est censée faire partie ? Que signifie, à cet égard, la formule « comme les contestations portant sur le jugement de divorce » ? Un appel pourrait-il être limité à l'ordonnance quitte à ce qu'il puisse uniquement être introduit après l'intervention du jugement de divorce ou ce jugement doit-il nécessairement être également entrepris ? Le calcul opéré par l'Inspection générale de la sécurité sociale ayant nécessairement influé sur le dispositif du jugement de divorce, il faudra, en toute logique, introduire un recours contre ce dernier. En cas de réformation, il y aurait lieu à nouvelle saisine de l'Inspection générale de la sécurité sociale sur base de nouvelles données; or, cette procédure n'est pas davantage prévue dans le dispositif sous examen. Le Conseil d'État s'interroge encore sur les contestations relatives au calcul effectué par l'Inspection générale de la sécurité sociale; de telles contestations sont uniquement envisageables dans l'hypothèse où une des parties reprocherait à l'Inspection générale de la sécurité sociale d'avoir mal opéré le calcul.

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen pour imprécision et incohérence des règles procédurales, source d'insécurité juridique. Il pourrait admettre un dispositif selon lequel « le tribunal peut, par voie d'ordonnance non susceptible de recours immédiat, demander [...] » et d'après lequel « les contestations relatives à la période ou aux montants fixés dans l'ordonnance sont portées devant la Cour d'appel avec les contestations portant sur le jugement de divorce ».

La Commission juridique juge utile d'amender le libellé et de reprendre le dispositif préconisé par le Conseil d'Etat.

En outre, il a été conclu que la Caisse nationale d'assurance pension devrait être impliquée dans le processus dès le début. Par conséquent, ce ne sera pas l'Inspection générale de la sécurité sociale qui procédera au calcul du montant de référence, mais la Caisse nationale d'assurance pension.

Quant au délai dans lequel le montant de référence est à communiquer par écrit au tribunal après la notification de l'ordonnance, il est jugé utile de donner plus de temps à l'organisme concerné pour exécuter le calcul afférent.

Article 1007-32

Le nouvel article 1007-32, introduit par voie d'amendement gouvernemental reprend, sous une forme amendée, l'article 1007-33 de la version initiale du projet de loi.

Quant à l'emplacement et compte tenu du déroulement chronologique de l'instance, l'article 1007-32 constitue un endroit plus approprié pour la disposition en question.

Quant au fond, le nouvel article 1007-32 est le pendant des nouveaux articles 250 et 251 du Code civil, qui font suite aux observations du Conseil d'Etat relatives aux conséquences liées à la faute grave. En vertu de ces articles, le conjoint condamné pour l'une des infractions y visées perd, sur demande de l'autre conjoint, tout droit à une pension alimentaire ainsi que les avantages matrimoniaux que l'autre conjoint lui a faits, le cas échéant.

En ne tenant plus compte que des condamnations pénales à l'exclusion des simples plaintes, l'amendement proposé prend en considération les critiques tant du Conseil d'Etat que du parquet Général concernant le risque de blocage de la procédure résultant de la surséance à statuer prévue à l'article 1007-33 de la version initiale du projet de loi, en présence d'une plainte déposée pour l'une des infractions pertinentes et en attendant l'issue de la procédure pénale.

Ainsi, en vertu de l'amendement proposé, si une plainte a été déposée, mais qu'aucune décision n'est intervenue au pénal au moment du divorce, le tribunal peut néanmoins prononcer le divorce avec toutes ses conséquences. Si une condamnation pénale d'un conjoint acquiert force de chose jugée après la décision de divorce, l'autre conjoint pourra introduire une nouvelle requête visant la perte la pension alimentaire respectivement des avantages matrimoniaux. Il y a lieu de préciser que la décision civile intervenant suite à cette nouvelle requête ne remet pas en cause les éléments de la décision de divorce, mais énonce, pour le futur, certaines conséquences découlant sur le plan civil, en vertu des articles 250 et 251, du fait nouveau que constitue la condamnation pénale. Dans la mesure où dorénavant seules les condamnations pénales seront prises en compte, cette approche a également pour effet que les dépôts de plaintes manifestement non-fondées, évoqués par le Parquet Général dans son avis, n'auront plus aucune incidence sur le divorce.

Il convient enfin de souligner que cette nouvelle requête de l'article 1007-32 interviendra postérieurement à la procédure de divorce et en-dehors de celle-ci. Elle sera par conséquent introduite,

instruite et jugée conformément aux dispositions du Chapitre I^{er}. – Dispositions générales et non pas conformément aux dispositions particulières du Chapitre II. – Dispositions applicables à la procédure de divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que le dispositif proposé distingue « *entre l'hypothèse où la condamnation pénale a acquis force de chose jugée avant le prononcé du divorce et celle où la décision pénale suit la décision de divorce. Dans ce dernier cas, une nouvelle procédure est introduite par voie de requête.*

Le système prévu constitue un des aspects du problème plus fondamental relatif à l'importance de la faute dans le cadre d'une procédure de divorce sans faute et du lien entre les conséquences patrimoniales du divorce et la logique d'une condamnation au civil pour faute. Le Conseil d'État reviendra sur ces questions lors de l'examen des nouveaux articles 250 et 251 du Code civil ».

Article 1007-33

L'article 1007-28 de la version initiale du projet de loi est déplacé, sous une forme amendée, au nouvel article 1007-33.

Il convient de rappeler que les auteurs du projet de loi ont effectué le choix de miser sur une procédure devant le juge aux affaires familiales qui se déroule principalement de manière orale. Ce n'est que lorsque des difficultés subsistent à l'issue des audiences visées audit article que le juge pourra demander aux parties de verser des conclusions écrites. Il convient de préciser qu'il s'agit là d'une faculté pour le juge. Par ailleurs, le renvoi aux « audiences visées aux articles 1007-26 et 1007-27 » n'exclut pas la possibilité pour le juge aux affaires familiales de refixer une affaire pendant la phase orale s'il l'estime nécessaire pour l'instruction du dossier.

Le libellé initial et les modifications d'ordre terminologique y apportés ne suscitent aucune observation particulière de la part du Conseil d'Etat.

Compte tenu du déroulement chronologique de l'instance, le nouvel article 1007-33 constitue un endroit plus approprié pour la disposition en question.

Suite aux observations d'ordre légistique émises par le Conseil d'État dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, la Commission juridique juge utile d'adapter le libellé d'un point de terminologique.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-34

L'article 1007-34 amendé reprend en partie les dispositions contenues initialement à l'endroit de l'article 1007-25 qui prévoyait que le juge aux affaires familiales peut ordonner la surséance à la procédure afin de permettre aux conjoints de recueillir toutes les informations relatives à la médiation familiale. Cette surséance ne pouvait cependant dépasser un mois.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, propose d'omettre cette disposition et comme il « *considère qu'il n'est pas indiqué de rappeler cette évidence dans le présent contexte.*

Il renvoie encore à ses interrogations quant à l'utilité d'une telle procédure dans le cadre du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, en particulier si les deux conjoints entendus par le juge s'accordent sur le constat de cette rupture. La surséance que le juge va ordonner risque de s'avérer inefficace et aura pour seul effet de retarder le prononcé d'un jugement. L'ordonnance de surséance constitue un acte juridictionnel susceptible d'appel. Cette observation vaut également pour les autres dispositions visant la surséance à statuer ».

Les auteurs du projet de loi prennent acte des critiques soulevés et souhaitent éviter « le risque de blocage de la procédure résultant de la surséance ». Dans la mesure où les dispositions des articles 1251-1 et suivants relatifs à la médiation prévoient déjà une suspension des délais en cas de médiation, il est proposé de supprimer la référence à la surséance du nouvel article 1007-34. Il est toutefois proposé de maintenir la référence à la médiation familiale, nonobstant l'avis du Conseil d'Etat, qui propose de l'omettre. L'article 1007-31 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 1007-34, constitue un rappel utile de cette possibilité offerte aux conjoints.

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

Article 1007-35

Les dispositions relatives à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales s'inscrivent dans une approche tendant à favoriser la pacification des relations et le règlement amiable des conséquences du divorce. C'est dans cette même optique de pacification que le divorce pour faute est aboli par le présent projet de loi.

Toutefois, certains comportements sont considérés comme tellement graves qu'il ne peut pas en être fait complètement abstraction dans le cadre d'une procédure de divorce. Les comportements visés sont certaines infractions pénales, limitativement énumérées aux articles 250 et 251 du Code civil tels que projetés, commises contre le conjoint ou les enfants vivant au même foyer, ainsi que la tentative de commettre l'une de ces infractions (attentat à la pudeur (art. 372 du Code pénal), viol (art. 375 du Code pénal), circonstances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur (art. 376 et 377 du Code pénal), coups et blessures volontaires avec circonstances aggravantes (art. 398, 399, 400, 401, 401bis, 402, 403, 405 et 409 du Code pénal), homicide et lésions corporelles volontaires (art. 392 du Code pénal), meurtre (art. 393 du Code pénal), assassinat (art. 394 du Code pénal), infanticide (art. 396 du Code pénal) et empoisonnement (art. 397 du Code pénal)).

La commission d'une de ces infractions par l'un des conjoints ne donne pas lieu à un cas d'ouverture du divorce distinct.

Lorsqu'un conjoint a été condamné pour un fait visé aux articles 250 et 251 du Code civil tels que projetés, ou lorsqu'un conjoint a déposé une plainte pour un tel fait, les articles 1007-27, 1007-29 et 1007-34 du Nouveau Code de procédure civile ne s'appliquent pas. Il ne serait en effet pas concevable que dans un tel cas l'auteur présumé, défendeur à la demande de divorce, puisse demander des délais en vue d'une réconciliation ou d'une médiation.

En outre, le juge peut décider, à la demande d'une partie, d'entendre les avocats des conjoints au lieu de réunir ceux-ci en personne. En effet, lorsque des violences graves ont été commises par un conjoint envers l'autre conjoint ou un enfant vivant au foyer, il n'est pas souhaitable d'exiger dans tous les cas que le conjoint non auteur doit de nouveau faire personnellement face au conjoint auteur dans le cadre de la procédure de divorce.

L'article 1007-35 s'applique bien évidemment sans préjudice des dispositions relatives à la violence domestique et sans préjudice de la possibilité pour le juge aux affaires familiales de fixer des mesures provisoires conformément aux articles 1007-45 et suivants.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, propose d'omettre le paragraphe 1^{er} et donne à considérer « *[s]i le renvoi exprès à la médiation familiale est omis, nul besoin d'écarter les dispositions correspondantes dans l'hypothèse où la rupture irrémédiable des relations conjugales est due à des comportements très graves d'un des deux conjoints. Le juge renoncera encore à une offre de conciliation sans que cela ne doive être précisé dans la loi sous objet* ».

En outre, il estime que « *[s]elon le paragraphe 2, le juge peut, lorsque des violences graves ont été commises par un conjoint envers l'autre conjoint ou envers un enfant vivant au foyer, décider, à la demande d'une partie, d'entendre les avocats des conjoints au lieu de réunir ceux-ci en personne. La disposition sous examen est à lire en relation avec le nouvel article 254 du Code civil auquel il est fait référence. Le Conseil d'État renvoie aux observations qu'il va formuler à l'endroit de cette disposition. En ce qui concerne la procédure, le Conseil d'État relève que la représentation des parties par un avocat est de droit. Il va de soi que cette solution est exclue si le ministère d'avocat n'est pas imposé. Dans ce cas, le juge pourrait entendre les parties séparément. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité des précisions procédurales de la « mention au dossier » et de l'« avis donné aux avocats »* ».

Enfin, le Conseil d'Etat énonce qu'il comprend que « *les deux paragraphes renvoient à la plainte au sens de l'article 4-1 du Code d'instruction criminelle* ».

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-32 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-35.

Suite à la scission de l'article 1007-25 de la version initiale du projet de loi proposée par l'Amendement 28 et à la renumérotation des articles 1007-27 et 1007-31 du projet de loi initial, les auteurs du projet de loi décident d'adapter le renvoi figurant au paragraphe 1^{er}.

Au paragraphe 2, le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjointes* », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce. Les autres amendements du paragraphe 2 font suite aux observations du Conseil d'Etat.

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

Article 1007-36

Lorsque le juge aux affaires familiales, le cas échéant après écoulement des délais visés à l'article 1007-27 du Nouveau Code de procédure civile, constate la rupture irrémédiable des relations conjugales, il prononce le divorce et statue sur les conséquences y relatifs.

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-34 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-36.

A l'alinéa 1, il est proposé de remplacer la référence au « juge aux affaires familiales » par une référence au « tribunal » dans la mesure où le jugement de divorce sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge.

La mention de la désignation du notaire liquidateur à l'alinéa 1 et les nouveaux alinéas 2 et 3 reprennent les dispositions des alinéas 1, 3 et 4 de l'article 241 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi, article que l'Amendement 79 relatif à l'article 241 du Code civil propose de supprimer du Code civil et d'intégrer au Nouveau Code de procédure civile, conformément aux observations du Conseil d'Etat. Concernant la désignation du notaire liquidateur, il est néanmoins proposé d'ajouter les termes « s'il y a lieu », étant donné qu'il n'est parfois pas nécessaire d'en désigner un (p.ex. en l'absence d'immeubles).

Quant aux dispositions de l'alinéa 2 de l'article 241 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi, elles sont implicitement couvertes par l'article 1007-28 du présent projet, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de les reprendre expressément au présent article.

Enfin, la référence aux articles 1007-33 du Nouveau Code de procédure civile et 254 à 256 du Code civil de la version initiale du projet de loi est supprimée suite à la suppression de ces articles.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate l'insertion de « *nouveaux articles 1007-36 et 1007-37 qui reprennent, sous une forme amendée, l'article 1007-34 du Nouveau Code de procédure civile et l'article 242 du Code civil dans la version initiale du projet de loi* ».

La Commission juridique juge utile de préciser qu'est visé, à l'endroit de l'alinéa 2 de la disposition sous rubrique, l'article 1476 du Code civil.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-37

Le nouvel article 1007-37 du Nouveau Code de procédure civile a été inséré dans le projet de loi par voie d'amendement gouvernemental. Il reprend les dispositions de l'article 242 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi. Conformément aux observations du Conseil d'Etat, l'article 242 est supprimé du Code civil et ses dispositions sont intégrées au nouvel article 1007-37 du Nouveau Code de procédure civile. Le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint* », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce. Le deuxième alinéa est reformulé pour une meilleure lisibilité.

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

Article 1007-38

Le nouvel article 1007-38 du Nouveau Code de procédure civile tel que proposé apporte des précisions procédurales concernant la fixation de la créance visée au paragraphe 2 du nouvel article 252 du Code civil (article 257 de la version initiale du projet de loi). Puisque normalement l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif n'est déterminable qu'après la liquidation du régime matrimonial, il est précisé au paragraphe 1 que le tribunal peut réserver la fixation de la créance dans le jugement de divorce. Il s'agit d'une faculté pour le tribunal dans la mesure où il peut en pratique y avoir des situations où, même si l'actif n'est pas encore exactement déterminable au moment du jugement de divorce, il est néanmoins certain qu'il dépassera la créance. Dans un tel cas, le tribunal peut fixer la créance dans le jugement de divorce. Dans les autres cas, conformément au paragraphe 1, la créance sera fixée par un jugement ultérieur.

Enfin, en vertu du paragraphe 4, toutes les décisions fixant ou modifiant la créance visée au nouvel article 252 du Code civil sont notifiées à la Caisse nationale d'assurance pension par le greffe. Sont donc visés tant les jugements de première instance que les arrêts d'appel.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que le nouvel article 1007-38 du Nouveau Code de procédure civile « prévoit que le tribunal peut réserver la fixation de la créance visée à l'article 252 du Code civil dans le jugement de divorce. Sont visées les situations où, même si l'actif n'est pas encore exactement déterminable au moment du jugement de divorce, il est néanmoins certain qu'il dépassera la créance. Cette créance sera fixée par un jugement ultérieur. En vertu du paragraphe 4, toutes les décisions fixant ou modifiant la créance visée au nouvel article 252 du Code civil sont notifiées à la Caisse nationale d'assurance pension par le greffe.

Le Conseil d'État, tout en comprenant les difficultés auxquelles se trouve confronté le juge, relève la complexité du système et le risque d'une prolongation des procédures. La réserve d'une décision sur la créance permet certes d'éviter de bloquer le prononcé du divorce. Toutefois, le problème de la détermination du montant de cette créance restera identique en cas de nouvelle convocation des parties devant le juge ».

Article 1007-39

L'article sous rubrique réglementait, dans sa teneur initiale, le cas de figure de la notification de la décision du divorce par défaut.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, note que « la décision par défaut se fait sur requête, ce qui signifie que le greffe qui a procédé à la notification a informé le demandeur que la notification n'a pas pu se faire à personne. Les frais de publication seront à avancer par le requérant.

Le Conseil d'État considère que la procédure d'opposition qui n'est pas autrement réglée est celle de droit commun ».

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-36 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-39.

L'amendement de l'article 1007-36 de la version initiale du projet de loi qui prévoit, au paragraphe 1, la signification du jugement de divorce au lieu de la simple notification, fait suite à certaines critiques exprimées notamment par la Chambre des Huissiers de Justice et le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg à l'encontre de la généralisation de la notification dans le cadre des procédures relevant du juge aux affaires familiales retenue dans la version initiale du projet de loi.

Il convient en premier lieu de relever que l'amendement de l'article 1007-36 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 1007-39, vise la seule communication du jugement et non pas celle de l'acte introductif d'instance. Le principe d'une requête notifiée par la voie du greffe est donc maintenu aux articles 1007-23 et 1007-24 de la version initiale du projet de loi, articles 1007-24 et 1007-25 de la présente version.

Ce choix s'inscrit dans l'objectif de simplification des procédures et d'accessibilité de la justice. L'introduction de l'instance par requête notifiée par le greffe a fait ses preuves dans les autres matières où elle est appliquée. Concernant les critiques émises par certains avis selon lesquelles la notification ne permettrait pas de garantir de manière satisfaisante qu'un défendeur soit informé de la procédure introduite, il convient de noter que les dispositions du Nouveau Code de procédure civile permettent d'ores et déjà aux tribunaux de prendre un certain nombre de mesures afin d'assurer qu'un défendeur soit valablement informé d'une procédure introduite contre lui. Ainsi, en vertu de l'article 81 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'un défendeur ne comparait pas, il pourra être reconvoqué si l'acte introductif d'instance n'a pas été délivré à personne. En vertu de l'article 158, s'il n'est pas établi que le destinataire de l'acte a été effectivement avisé, le juge peut prescrire d'office toutes diligences complémentaires.

Concernant la communication du jugement, il est toutefois proposé de prévoir une signification par huissier de justice. En effet, la communication du jugement fait courir les délais d'appel respectivement d'opposition, qui sont décisifs pour la transcription ultérieure, sur base des certificats de non appel ou de non opposition, du divorce dans les registres de l'état civil et son opposabilité aux tiers. Afin d'éviter toute insécurité juridique au moment de la transcription, il est proposé de disposer que le jugement de divorce est signifié par huissier de justice.

En outre, il est proposé de remplacer le terme « *décision* » par « *jugement* », tel que préconisé par le Conseil d'Etat à l'article 1007-16 de la version initiale du projet de loi.

Enfin, au paragraphe 2, il est précisé que le président peut ordonner la publication du jugement par extrait dans des journaux. La référence au juge figurant dans la version initiale de l'article est en effet erronée. Il est proposé de maintenir le système de l'actuel article 261-1 du Code civil, en vertu duquel la publication est ordonnée par le président.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate qu'il est proposé d'insérer un « *nouvel article 1007-39 qui reprend, pour l'essentiel, l'article 1007-36 du Nouveau Code de procédure civile dans la version initiale du projet de loi.*

Revenant sur le choix d'un régime général de notification, le paragraphe 1er, tel qu'amendé, retient la procédure d'une signification du jugement. Le paragraphe 2 maintient le système de l'actuel article 261-1 du Code civil, en vertu duquel la publication du jugement par extrait dans des journaux est ordonnée par le président. Le Conseil d'État n'a pas de commentaire à formuler ».

Article 1007-40

L'article sous rubrique constitue le pendant de l'actuel article 261-1, alinéa 3 du Code civil.

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-37 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-40.

Suite aux modifications apportées par l'Amendement 46 à l'article 1007-36 de la version initiale du projet de loi, article 1007-39 de la présente version, il est proposé d'adapter l'article 1007-37 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 1007-40, en conséquence.

En outre, il est proposé de remplacer le terme « *décision* » par « *jugement* », tel que préconisé par le Conseil d'Etat à l'article 1007-16 de la version initiale du projet de loi.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, considère que la procédure d'opposition qui n'est pas autrement réglée est celle de droit commun.

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

Article 1007-41

L'article sous rubrique prévoit l'acquiescement au jugement de divorce.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, énonce que « [l]'acquiescement peut être limité au principe de la rupture irrémédiable des relations conjugales sans porter sur les mesures accessoires au jugement de divorce. Dans son avis du 16 mars 2004, le Conseil d'État avait approuvé l'insertion d'une disposition qui admet l'acquiescement à un jugement de divorce. Le Conseil d'État voudrait toutefois rappeler que l'acquiescement vaut pour toutes les matières et que c'est l'exclusion de l'acquiescement qui doit être expressément prévue comme à l'article 342-4 du Code civil pour les actions relatives à la filiation. L'article sous examen ne fait dès lors que consacrer le droit commun. Si le texte sous examen s'explique par les difficultés d'obtenir un certificat de non-appel, le texte aurait utilement pu être formulé autrement.

En 2004, le Conseil d'État avait marqué ses interrogations par rapport au fait que les intérêts du majeur protégé soient pris en compte lors de l'acquiescement au jugement de divorce, alors que tout au long de la procédure, le majeur protégé n'aura aucun moyen pour se défendre contre une procédure de divorce engagée par son conjoint. La référence au majeur protégé semble avoir été abandonnée dans les amendements de 2009. Elle est réintroduite dans le projet de loi sous examen. S'il s'agit d'écarter l'acquiescement dans le cas d'un majeur protégé, il faut prévoir cette exception. Le Conseil d'État renvoie à l'article 1122 du code de procédure civile français ».

Par voie d'amendement, gouvernemental, l'article 1007-38 initial du Nouveau Code de procédure civile devient l'article 1007-41 du même code.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat ne soulève aucune observation particulière par rapport au libellé proposé.

Article 1007- 42

L'article sous rubrique règle le délai d'appel.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, indique qu'il « *ne saisit pas la portée du concept de « jugement portant sur le fond ». À quoi s'opposerait ce concept ? S'agit-il d'opposer la décision sur le principe du divorce et celle sur les autres chefs de la demande ?* ».

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-39 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-42.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, il est proposé de supprimer les termes « *contre un jugement portant sur le fond* ». En outre, suite aux modifications à l'article 1007-36 de la version initiale du projet de loi, devenu par la suite le nouvel article 1007-39, il est proposé d'adapter l'article 1007-39 de la version initiale du projet de loi, article 1007-42 de la présente version, en conséquence.

Enfin, il est proposé de remplacer le terme « *décision* » par « *jugement* », tel que préconisé par le Conseil d'Etat à l'article 1007-16 de la version initiale du projet de loi.

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

Article 1007- 43

Dans sa version initiale du projet de loi, la procédure d'appel est calquée sur la procédure « *de droit commun* » du juge aux affaires familiales exposée aux articles 1007-8 à 1007-10.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, renvoie à ses observations antérieures sur « *les concepts de jugement portant sur le fond et de chambre civile, ainsi que sur ses considérations relatives aux prétentions des parties et sur le régime des conclusions écrites* ». En outre, à l'endroit du paragraphe 5 du libellé initial, il propose un libellé alternatif aux auteurs du projet de loi.

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-40 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-43.

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé, en premier lieu, de remplacer la notification de la requête par une signification. Cette modification fait suite à certaines critiques exprimées notamment par la Chambre des Huissiers de Justice et le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg par rapport à la généralisation de la notification dans le cadre des procédures relevant du juge aux affaires familiales retenue dans la version initiale du projet de loi. Il est proposé de prévoir également pour la communication de l'acte d'appel une signification plutôt qu'une simple notification.

Pour le surplus, il est toutefois proposé de maintenir les principes procéduraux retenus pour les matières relevant du juge aux affaires familiales, à savoir notamment l'introduction de l'instance par voie de requête, le caractère oral de la procédure et la fixation de l'affaire endéans un délai ne pouvant dépasser 6 semaines.

Les modifications apportées aux paragraphes 1 et 3 font suite aux observations du Conseil d'Etat. Concernant le paragraphe 3, le Conseil de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg fait encore remarquer dans son avis qu'il « *n'est pas utile de reprendre au point (3) l'énumération des mentions que doit contenir la requête et qui sont celles de l'art 1007-3, à l'exception de la décision dont il est fait appel* ». Il est toutefois proposé de maintenir ces indications. S'agissant d'une procédure nouvelle, par souci de clarté il paraît en effet utile d'inscrire ces précisions à l'article 1007-43, même si l'on peut considérer qu'elles ne sont pas strictement nécessaires. Il est néanmoins proposé de compléter le paragraphe 3 par un nouvel alinéa relatif à la légalisation. En effet, tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y'a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

Les paragraphes 2, 4, 5 et 6 amendés prévoient une procédure particulière combinant des éléments empruntant à la procédure orale, l'introduction de l'instance par voie de requête et la signification par huissier de justice. Il aurait également été envisageable d'abandonner la requête en matière d'appel des jugements de divorce pour rupture irrémédiable en faveur de l'assignation. Cette option a toutefois été

écartée. Outre le fait que l'assignation ne correspond pas à l'approche générale retenue par le projet de loi pour les matières relevant du juge aux affaires familiales, elle cadre mal avec la procédure prévue au paragraphe 10 (paragraphe 11 de la version initiale du projet de loi), qui prévoit des conclusions orales suivies, le cas échéant, de conclusions écrites, le principe en matière d'assignation étant au contraire qu'elle vaut conclusions.

Au paragraphe 8, il est proposé de supprimer les termes « à la Cour ». Ces termes sont en effet superflus dans la mesure où il résulte de du paragraphe 2 que les conjoints sont représentés par des avocats à la Cour.

Au paragraphe 10, un dernier alinéa est rajouté par les auteurs à la suite d'une observation faite par les autorités judiciaires sur le sort de conclusions tardives, étant donné que les règles de la mise en état ne s'appliquent pas. Il est donc proposé dans ce cas de clarifier dans le texte que les conclusions tardives sont irrecevables afin de bien pouvoir respecter les délais endéans lesquels les parties doivent conclure.

Le nouveau paragraphe 11 remplace l'article 1007-41 de la version initiale du projet de loi.

Les dispositions du paragraphe 11 sont alignées sur celles du nouvel article 1007-39, pour les raisons exposées au commentaire de l'Amendement 46.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi comptent insérer dans le Nouveau Code de procédure civile « un nouvel article 1007-43 qui reprend, pour l'essentiel, l'article 1007-40 du Nouveau Code de procédure civile dans la version initiale du projet de loi.

Les modifications apportées aux paragraphes 1er et 3, de même que la suppression de la référence à la chambre civile de la Cour d'appel font suite aux observations du Conseil d'État et n'appellent pas de commentaire. Le Conseil d'État relève toutefois que l'article 1007-43 précise que la Cour d'appel siège en matière civile et il renvoie aux interrogations relatives au « tribunal » appelé à décider en première instance.

La procédure de notification de la requête est remplacée par celle de la signification. Le Conseil d'État s'interroge sur la combinaison d'un mécanisme de requête avec une procédure de signification. Autant il peut saisir la nécessité de recourir à la signification pour le jugement ou l'arrêt, autant il considère qu'il y a lieu de maintenir, pour l'introduction de l'instance par voie de requête, le mécanisme de la notification.

Formellement, l'appel est formé par le dépôt de la requête qui doit toutefois également être signifiée. Se pose la question de savoir si le dépôt doit porter sur la requête déjà signifiée ou si la signification suit le dépôt ? Le délai dans lequel la signification doit être opérée n'est pas précisé. Le dispositif proposé vise la nullité de la signification, ce qui pose la question du sort de l'appel. Devient-il caduc ou est-il irrecevable ? Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen, source d'insécurité juridique. Dans la logique de la procédure applicable en matière administrative, il propose d'ajouter au paragraphe 4 l'alinéa suivant :

« La signification de la requête doit être opérée dans le mois du dépôt au greffe sous peine de caducité de l'appel ».

Le paragraphe 10 consacre le principe de l'irrecevabilité des conclusions tardives. Le Conseil d'État propose encore, dans la logique de l'omission du concept de chambre civile de la Cour d'appel, de viser la Cour et non pas la chambre. Cette observation vaut également pour le paragraphe 9.

Le paragraphe 11 reprend, pour la signification de l'arrêt de la Cour d'appel, le dispositif prévu au nouvel article 1007-39 pour le jugement ».

Suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 30 janvier 2018, la Commission juridique juge opportune d'amender le libellé proposé. Concernant plus particulièrement l'alinéa 2 nouveau, inséré à l'endroit du paragraphe 4, il convient de préciser que celui-ci fait suite à l'opposition formelle émise par le Conseil d'État dans ledit avis au motif que le texte proposé par les amendements déposés le 22 septembre 2017 était source d'insécurité juridique. Le texte amendé reprend le dispositif préconisé par le Conseil d'Etat dans son avis.

Article 1007- 44

Le libellé initial de l'article sous rubrique visait l'extinction de l'action en divorce en cas de décès d'un conjoint avant qu'un jugement ne soit intervenu.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge « *si le principe de l'extinction pour cause de décès ne devrait pas logiquement être prévu également pour le divorce par consentement mutuel* ».

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-43 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-44.

Quant au fond, compte tenu de l'avis du Conseil d'Etat qui se demande si le principe de l'extinction pour cause de décès ne devrait pas logiquement être prévu également pour le divorce par consentement mutuel, ce principe a été inscrit au nouvel article 1007-22.

Dès lors, à l'article 1007-43 de la version initiale du projet de loi, nouvel article 1007-44, il est proposé de renvoyer à l'article 1007-22. Suite à l'introduction d'un nouvel article 1007-23, il est encore précisé que cet article s'applique également au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

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

Article 1007- 45

Chacune des parties à une procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales peut demander des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants.

Les articles 1007-45 à 1007-49 du Nouveau Code de procédure civile visent la procédure relative à la fixation de ces mesures provisoires. Celles-ci ne sont désormais plus toisées dans le cadre d'une instance distincte devant le juge des référés, mais elles sont traitées par le juge aux affaires familiales compétent pour le fond, dans le cadre de l'instance portant sur le fond. Il convient dans ce contexte de rappeler que les délais fixés à l'article 1007-25 tel que projeté garantissent que les affaires seront convoquées à l'audience endéans quinze jours après le dépôt de la requête (sans préjudice d'éventuels délais de distance). Les mesures provisoires, de par leur nature, feront normalement l'objet d'une ordonnance séparée, qui interviendra avant le jugement portant sur le fond, et qui sera immédiatement susceptible d'appel.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, note qu'au « *paragraphe 1^{er}, que chacune des parties peut demander des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants. Le Conseil d'État note que l'article réserve l'application de l'article 1007-II sur le référé exceptionnel et il renvoie à ses observations à l'endroit de cette disposition* ».

Le Conseil d'Etat préconise la suppression du paragraphe 2 initial du libellé, qui effectue un renvoi à l'article 388-1 du Code civil et « *qui constitue la disposition de droit commun en la matière* ». En outre, il s'interroge « *encore sur les termes de « sentiments exprimés par les enfants » et relève que le juge peut en tenir compte ce qui constitue une évidence* ».

Le paragraphe 3 initial renvoie aux missions incombant au procureur d'Etat. Le Conseil d'Etat énonce que « *[c]e texte semble inspiré de l'article 267bis actuel du Code civil. La portée du texte par rapport au rôle du parquet n'est pas claire et le Conseil d'État préconise une clarification en ce sens que le ministère public doit pouvoir intervenir dans la procédure. Il rappelle que l'article 1007-29 vise l'audition du ministère public* ».

En outre, il préconise la suppression du paragraphe 4 initial.

Suite à la suppression, respectivement l'insertion de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 1007-44 de la version initiale du projet de loi devient l'article 1007-45.

A l'alinéa 1^{er}, les auteurs du projet de loi proposent de remplacer la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où l'ordonnance sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge. Le terme « *ordonnance* » est néanmoins maintenu, dans la mesure où il s'agit d'une décision portant sur des mesures provisoires. Le terme « *parties* » est remplacé par le terme « *conjoint* », par souci de cohérence avec le reste du texte relatif au divorce.

Pour les raisons exposées au commentaire de l'amendement portant sur l'article 236 du Code civil de la version initiale du projet de loi, il est proposé d'ajouter au paragraphe 1^{er} un deuxième alinéa reprenant la deuxième phrase de l'article 236 du Code civil tel que proposé par la version initiale.

Suite à l'ajout d'un nouveau paragraphe relatif à la communication au procureur d'Etat à l'article 1007-6, il est en outre proposé de supprimer le paragraphe 3, conformément à l'avis des Parquets de Luxembourg et de Diekirch.

Enfin, il est proposé de supprimer les paragraphes 2 et 4 suite aux observations du Conseil d'Etat.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat « *marque son accord avec l'ajout, au paragraphe 1er, d'un alinéa 2, qui reprend la deuxième phrase de l'article 236 du Code civil telle que proposée dans la version initiale du projet de loi sous examen. Il en va de même pour la suppression des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 1007-44 dans la version initiale* ».

Article 1007- 46

Par voie d'amendement gouvernemental, il est ajouté un nouvel article 1007-46 qui reprend les dispositions de l'article 237 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi. Conformément aux observations du Conseil d'Etat, les dispositions de l'article 237 sont supprimées du Code civil et déplacées au Nouveau Code de procédure civile.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat note que le libellé « *reprend les dispositions de l'article 237 du Code civil tel que proposé par la version initiale du projet de loi. Le Conseil d'État marque son accord avec cet amendement qui répond à une suggestion qu'il avait émise* ».

Article 1007- 47

L'ordonnance portant sur les mesures provisoires est notifiée par la voie du greffe. Cette notification doit respecter les formes prévues à l'article 170 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour une meilleure lisibilité, les auteurs du projet de loi proposent de fusionner les articles 1007-45 et 1007-46 de la version initiale du projet de loi en un nouvel article 1007-47, subdivisé en 2 paragraphes. Il est encore proposé de supprimer l'alinéa 2 de l'article 1007-46. de la version initiale du projet de loi. En effet, le renvoi à l'article 1007-33. n'est plus pertinent suite à la modification de cet article. Pour le surplus, l'alinéa 2 est redondant dans la mesure où il ne fait que répéter un principe énoncé à l'article 239 du Code civil de la version initiale du projet de loi (article 237 de la présente version). Au nouveau paragraphe 2, les termes « *par analogie* » sont ajoutés par souci de clarté.

Article 1007-48

Par voie d'amendement gouvernemental, les articles 1007-47. et 1007-48. de la version initiale du projet de loi sont fusionnés, et deviennent l'article 1007-48. nouveau du Nouveau Code de procédure civile.

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

Article 1007-49

Les mesures provisoires sont normalement traitées par le juge aux affaires familiales compétent pour le fond, dans le cadre de l'instance portant sur le fond.

Toutefois, pour les cas d'urgence absolue dûment justifiée, une procédure de référé exceptionnel est prévue à l'article 1007-11. Bien que l'article 1007-11 fasse partie du „droit commun“ applicable au juge aux affaires familiales, par souci de clarté l'article 1007-49 précise que l'article 1007-11 est applicable en matière de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, lorsque les conditions exigées sont réunies. Le recours à cette procédure de référé exceptionnel devra néanmoins constituer l'exception en matière de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, énonce qu'il « *ne saisit pas la nécessité ni la portée d'une juxtaposition du référé « ordinaire » et du référé « exceptionnel »* ». Il renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 1007-11 ».

Point 7) Insertion d'un chapitre III intitulé « Dispositions particulières » au sein du Titre VIbis du Livre I^{er}

Point 8) Insertion des articles 1007-50 à 1007-58

Article 1007-50

La disposition sous examen introduit un mécanisme nouveau qui permet au mineur de s'adresser au juge aux affaires familiales pour demander une modification de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement le concernant.

Actuellement, il arrive régulièrement qu'un mineur écrive au juge de la jeunesse pour se plaindre de l'exercice de l'autorité parentale le concernant ou en demandant de voir plus respectivement de voir moins le parent auprès duquel il ne réside pas habituellement. Dans ce cas, le juge de la jeunesse transmet ce courrier au parquet en lui demandant d'apprécier l'opportunité de saisir le juge compétent. Le parquet, ne disposant pas d'autres informations que celles contenues dans le courrier du mineur, ne peut utilement se faire une idée sur le bien fondée des demandes du mineur. Par conséquent, il saisit le juge de la jeunesse sur base de l'article 302 alinéa 2 du Code civil.

Diverses organisations œuvrant pour la protection des droits des enfants tant au niveau national qu'au niveau international plaident depuis longtemps pour un accès plus direct des mineurs aux juridictions pour les sujets les concernant directement. Les auteurs du projet de loi partageant cette approche a dès lors décidé d'introduire la procédure prévue au présent article.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, constate, par rapport, au libellé initial que : *« [s]i la demande est formulée directement par le mineur; le juge aux affaires familiales procède par voie d'ordonnance à la nomination d'un avocat à ce mineur qui va introduire une requête. La demande du mineur adressée au juge aux affaires familiales ainsi que l'ordonnance de nomination d'un avocat à l'enfant sont notifiées aux parents dans un but de transparence. Les parents ne pourront toutefois pas contester l'ordonnance de nomination d'un avocat. Les auteurs expliquent que, dans la pratique actuelle, c'est souvent le juge de la jeunesse qui est saisi et que ce juge transmet la demande au parquet qui procède, à son tour, à une saisine formelle du juge de la jeunesse sur la base de l'article 302, alinéa 2, du Code civil. Le nouveau mécanisme est destiné à pallier les insuffisances de cette procédure ».*

Le Conseil d'Etat souligne qu'il a *« des réserves sérieuses par rapport à la solution prévue »* et il *« relève que le système envisagé omet toute référence à la capacité de discernement du mineur que l'article 388-1 du Code civil retient toutefois comme condition pour son audition. Le Conseil d'État a encore des doutes sur l'obligation du juge de nommer un avocat si une initiative est prise par le mineur. Il y a, à l'évidence, des cas où la demande du mineur est sérieuse, voire urgente, et que le juge peut, voire doit, statuer sans désigner un avocat appelé à introduire une requête en bonne et due forme. On peut également imaginer des cas de figure où la démarche du mineur est dénuée de tout fondement ou s'avère être le résultat d'une prise d'influence d'un parent ou d'un tiers ; pourquoi désigner, dans ces cas, un avocat qui devra assumer la responsabilité de ne pas introduire de requête ? Le Conseil d'État a encore des doutes sérieux par rapport au rôle assigné à l'avocat, qui non seulement doit consulter le mineur, mais aussi les parents qui probablement auront des vues opposées. L'avocat ne saurait assumer les fonctions d'un service d'assistance sociale et ne constitue pas davantage un délégué du juge, un médiateur familial ou un tuteur ad hoc. La disposition sous examen illustre l'utilité d'un avis des Ordres des avocats sur le projet de loi sous examen ».*

La Cour supérieure de justice⁷ *« exprime sa plus grande réserve concernant la possibilité pour le mineur de présenter lui-même une demande devant le JAF »* car le mineur devient alors une partie au procès ce qui risquerait *« d'envenimer le contentieux »*. La Cour demande soit d'introduire une condition d'âge par exemple 12 ans soit prévoir que le mineur doit être capable de discernement.

La Cour approuve le fait que l'avocat du mineur *« aura la charge de se concerter avec le mineur lui-même et avec ses parents... cette mesure permettra de filtrer les demandes des mineurs, l'avocat appréciant l'opportunité, et d'éviter que le juge ne soit submergé par des plaintes intempestives ou des demandes peu sérieuses ».*

⁷ cf. doc. parl. 6996³, p.5

Dans son avis consultatif, le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg⁸ « *approuve spécialement la possibilité accordée au mineur par l'article 1007-50 du nouveau code de procédure civile de saisir lui-même le juge aux affaires familiales d'une demande en modification des conditions d'exercice de l'autorité parentale envers lui ou du droit de visite et d'hébergement* ».

Le Parquet général s'interroge s'il ne fallait pas prévoir la faculté de saisir le juge aux affaires familiales à un mineur capable de discernement. Ceci est également demandé par les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements.

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements⁹ considèrent qu'à partir du moment où un enfant a le discernement nécessaire « *il ne devrait dépendre d'une décision d'opportunité de son avocat, si sa demande est ou non portée devant le JAF et toisée par celui-ci ... il devrait être tenu de respecter le mandat lui conféré par l'enfant ; il devient le « passeur de parole » de l'enfant au juge... le rôle de l'avocat ne saurait consister à filtrer en quelque sorte les demandes formulées par les mineurs, mais d'être leur porte-parole devant le JAF après les avoir adéquatement éclairés et conseillés* ». Par conséquent les parquets proposent une modification de l'alinéa 3 « *Cet avocat aura pour mission d'écouter le mineur, de lui fournir toute information pertinente, de lui expliquer les conséquences éventuelles de la mise en pratique de ses prétentions et dans le cas où l'enfant persiste à voir saisir le juge aux affaires familiales, d'introduire une requête en modification de l'autorité parentale respectivement du droit de visite et d'hébergement* ».

Les auteurs du projet de loi jugent opportun d'amender le libellé initial et ce, afin de tenir compte de certaines observations soulevées par le Conseil d'Etat et les autorités judiciaires qui entendent préciser que seul un mineur capable de discernement doit pouvoir agir dans le cadre de cet article. Ainsi, une précision a été apportée à l'alinéa 1^{er} en ce qui concerne la capacité du mineur.

En outre, il est précisé que nonobstant les dispositions de l'article 1007-3, paragraphe 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, le mineur capable de discernement peut s'adresser au tribunal s'il désire voir modifié les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement. En effet, le paragraphe 1 de l'article 1007-3 susvisé régleme la saisine du tribunal, mais précise que des dispositions particulières peuvent y déroger. C'est précisément le cas du présent article 1007-50.

L'alinéa 2 est précisé en ce sens que l'avocat nommé au mineur doit l'être dans un délai de quinze jours. Le mineur a droit à un avocat dans les conditions de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat régleme l'assistance judiciaire, dans toute procédure judiciaire le concernant. Le Barreau est en charge d'accorder l'assistance judiciaire du mineur dans les conditions de la loi susvisée. Auprès du Conseil de l'Ordre du Barreau, il existe une liste d'avocats spécialisés pour enfants. En outre, la référence au « juge aux affaires familiales » est remplacée par une référence au « tribunal » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Sur proposition des autorités judiciaires, du Barreau et de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ci-après « *ORK* »), l'alinéa 3 est modifié. La mission de l'avocat du mineur consiste à écouter l'enfant, à lui fournir toute information pertinente et à lui expliquer les conséquences de ses demandes. Ensuite, l'avocat devra introduire une requête en modification de l'autorité parentale respectivement du droit de visite et d'hébergement.

Les auteurs du projet de loi décident de ne pas modifier l'alinéa 4 du libellé.

L'alinéa 5 précise que la requête de l'avocat du mineur est introduite dans le délai d'un mois à compter de la nomination de l'avocat.

A l'alinéa 6, il est précisé que l'ordonnance de nomination de l'avocat du mineur doit être notifiée aux parents du mineur. De même, est notifiée aux parents du mineur la requête de l'avocat du mineur, déposée au tribunal.

Un nouvel alinéa 8 est créé en ce sens que le tribunal peut proposer, au mineur et à ses parents, une mesure de médiation et désigner un médiateur à cet effet. Ce médiateur a pour mission d'informer le mineur et ses parents sur l'objet et le déroulement de cette mesure. Il aura pour mission d'écouter le mineur. Les parents seront entendus également. Il donnera au mineur et à ses parents toute information pertinente et sera chargé d'expliquer au mineur les conséquences éventuelles de la mise en pratique de ses prétentions.

8 *Idem* p. 11

9 *Idem* p.16

En ce qui concerne la prise en charge des frais de médiation, celle-ci se fait suivant les règles définies aux articles 1251-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Suite à l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 30 janvier 2018, la Commission juridique a jugé utile d'amender cet article en clarifiant le libellé de l'alinéa 8. Il est précisé qu'il s'agit de la médiation familiale au sens des articles 1251-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-51

Outre les mesures d'instruction usuelles, le juge aux affaires familiales peut, sur sa propre initiative ou sur demande d'une partie ordonner la rédaction d'une enquête sociale, lorsqu'il estime qu'il ne dispose pas d'informations suffisantes pour statuer.

Le but de l'enquête sociale est d'éclaircir le juge aux affaires familiales sur la situation concrète de la famille et doit par exemple permettre au juge aux affaires familiales d'apprécier si les demandes des parents, quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale, sont réalisables en pratique. Ceci peut par exemple consister à vérifier que le parent qui sollicite la résidence ou un droit d'hébergement de l'enfant auprès de lui, dispose d'un logement adapté à l'accueil de l'enfant.

L'enquête sociale est formalisée dans un rapport qui comporte les constatations objectives de l'enquêteur et qui peut contenir des suggestions de l'enquêteur.

Les enquêtes sociales sont réalisées par le Service central d'assistance sociale (dénommé ci-après « SCAS ») qui travaille sous l'égide du Parquet général.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat estime « *qu'il s'agit d'une prérogative normale du juge qui n'a pas besoin d'être rappelée expressément. La formule « sans préjudice de » met en évidence, si besoin est, que la disposition sous examen ne fait que rappeler des évidences. De même, l'objet de l'enquête n'a pas besoin d'être déterminé dans la loi, alors qu'il appartient au juge de la fixer dans l'ordonnance. Il est encore inutile de rappeler que l'enquête donne lieu à l'établissement d'un rapport alors qu'il s'agit de la procédure de droit commun* ».

Quant à la désignation de l'organe compétent pour effectuer une telle enquête sociale, le Conseil d'Etat donne à considérer que : « *[l]'affirmation, dans le commentaire, que « les enquêtes sociales sont réalisées par le Service central d'assistance sociale (SCAS) qui travaille sous l'égide du Parquet Général » ne trouve aucune traduction dans le texte sous examen* ».

Les auteurs du projet de loi jugent opportun d'amender le libellé initial du projet de loi. La modification de l'alinéa 1^{er} fait suite aux observations du Conseil d'Etat relatives à l'article 1007- 1 du Nouveau Code de procédure civile. En ce sens, il n'y a pas lieu de faire référence au Livre IV du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que le libellé a été adapté en conséquence.

Le Conseil d'Etat estime qu'outre le fait de pouvoir ordonner des mesures d'instruction usuelles, le fait d'ordonner une enquête sociale fait partie des prérogatives normales du juge. Il est cependant proposé de maintenir le libellé qui consiste à préciser les moyens à disposition du tribunal. En outre, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte des modifications proposées et marque son accord avec le libellé.

Article 1007-52

Tout comme pour la procédure de droit commun, la convocation des parties à une audience du juge aux affaires familiales pour les requêtes relatives à la fixation ou la modification de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement, est enfermée dans des délais précis.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique que le « *texte renvoie à l'article 1007-3, tout en ne reprenant pas le dispositif textuellement* » et il « *propose d'omettre l'article, la procédure de droit commun étant applicable, sauf à vouloir introduire des délais plus brefs. Pour le surplus, le Conseil d'Etat renvoie aux interrogations quant à l'articulation des délais qu'il a formulées dans les observations à l'endroit de l'article 1007-3* ».

La Commission juridique donne à considérer que par l'amendement gouvernemental n°4, déposé en date du 22 septembre 2017, le libellé des dispositions de l'article 1007-3 du Nouveau Code de

procédure civile a été modifiée, de sorte qu'il est proposé d'aligner ce libellé sur celui prévu à l'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-53

Lorsque les parents sont d'accord sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale qui comprend outre l'autorité parentale proprement dite, le choix du domicile de l'enfant et l'exercice du droit de visite et d'hébergement, ils peuvent saisir le juge aux affaires familiales par une requête conjointe pour faire homologuer leur accord.

Les parents ne sont cependant pas obligés de demander l'homologation de leur convention. Si les parties sont d'accord sur tous les points et qu'ils n'en ressentent pas la nécessité, ils peuvent s'en tenir à leur accord non homologué.

Cependant, une convention homologuée par le juge aux affaires familiales est nécessaire pour obtenir, le cas échéant, une condamnation du chef de l'infraction de non-représentation d'enfant (article 371-1 du Code pénal), la détention „d'une décision, même provisoire, d'une autorité judiciaire“ étant un des éléments constitutifs de cette infraction.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat signale qu'il « *comprend la disposition en ce sens qu'elle vise la période suivant tant un divorce par consentement mutuel qu'un divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.*

Le Conseil d'État a encore noté que l'article 1007-52 vise tant la fixation que les modalités d'exercice de l'autorité parentale, alors que l'article sous examen, comme d'ailleurs l'article 1007-54 qui suit, se limitent à viser les modalités d'exercice ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte de la modification proposée, et renvoie néanmoins à ses interrogations soulevées précédemment « *quant à la distinction entre les compétences du tribunal et celles du juge aux affaires familiales* ».

Article 1007-54

L'article 1007-54 énumère quelques critères que le juge aux affaires familiales peut prendre en considération pour déterminer les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Ainsi le juge aux affaires familiales peut prendre en considération la pratique que les parents appliquent et ce même avant la saisine du juge aux affaires familiales et les accords que les parents ont pu trouver antérieurement. La prise en compte de ces critères peut permettre au juge aux affaires familiales de déterminer si la pratique antérieure est dans l'intérêt supérieur de l'enfant ou de déterminer avec les parents pourquoi les accords antérieurs n'ont par exemple pas été respectés.

Le juge aux affaires familiales peut également prendre en considération les sentiments exprimés par l'enfant à condition que l'enfant se soit prononcé dans les conditions prévues à l'article 388-1. Il s'agit d'éviter une pratique qui est parfois utilisée par les parents, à savoir de faire écrire une lettre par l'enfant adressée au juge pour soi-disant lui faire part de ses souhaits. Or, la formulation de ces lettres peut parfois susciter des doutes quant à l'auteur réel de ces lettres. Ces écritures ne permettent dès lors pas d'éclaircir le juge quant aux réels souhaits de l'enfant et peuvent donner lieu à des inquiétudes quant à d'éventuelles tentatives de manipulation par un adulte.

L'audition du mineur par le juge aux affaires familiales est donc une possibilité permettant au magistrat de s'entretenir personnellement avec l'enfant et de recueillir ainsi ses paroles dans un endroit neutre. Cependant, l'audition de l'enfant ne doit en aucun cas être une obligation. L'enfant doit être tenu le plus possible à l'écart des disputes de ses parents et ne doit pas être instrumentalisé par ces derniers. Il appartient aux adultes de trouver une solution sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. En cas d'audition du mineur, il appartient au juge aux affaires familiales d'expliquer au mineur que ces propos sont certes pris au sérieux mais que la décision finale appartient au juge aux affaires familiales. Il ne faut pas faire porter à l'enfant le poids de devoir choisir par exemple son lieu de résidence. Ceci est d'autant plus vrai pour de jeunes enfants. La valeur accordée aux propos des

mineurs dépend nécessairement de l'âge du mineur. Les souhaits exprimés par un enfant de six ans par exemple ont évidemment un autre poids que les souhaits exprimés par un adolescent de 16 ans.

Un autre élément que le juge aux affaires familiales peut prendre en considération est l'aptitude de chacun des parents à assumer ses obligations ainsi que l'aptitude de chacun des parents à respecter les droits de l'autre parent. Le juge aux affaires familiales doit fixer les modalités d'exercice de l'autorité parentale en appréciant si les parents sont physiquement, psychiquement et socialement aptes à assumer leurs responsabilités. Pour le bon développement d'un enfant, le respect mutuel des parents et le respect des droits de l'autre parent sont fondamentaux. Ainsi, par exemple un parent qui, sans motif valable comme, par exemple la maladie momentanée de l'enfant, refuse l'exercice du droit de visite à l'autre parent, n'agit pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Si un parent estime que les dispositions fixées par le juge aux affaires familiales ne sont pas ou plus dans l'intérêt supérieur de l'enfant, il lui appartient soit de saisir le juge aux affaires familiales d'une requête en modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale soit d'interjeter appel contre la décision du juge aux affaires familiales. Ainsi, le non-respect du droit de visite et d'hébergement pourrait, outre les conséquences pénales éventuelles du chef de non-représentation d'enfant, motiver l'attribution de la résidence voire l'attribution de l'autorité parentale exclusive au parent privé de ses droits, à condition cependant que ces changements soient dans l'intérieur supérieur de l'enfant.

Les modalités d'exercice de l'autorité parentale peuvent encore être fixées en tenant en compte du résultat d'éventuelles expertises effectuées et de l'âge de l'enfant. Ainsi, par exemple la capacité de chacun des parents à pouvoir gérer des besoins spécifiques de l'enfant, constatés par exemple par une expertise, peut être un élément déterminant pour le juge aux affaires familiales.

Le juge aux affaires familiales peut en outre tenir compte des informations obtenues par les enquêtes sociales.

Le juge aux affaires familiales peut finalement prendre en considération d'autres éléments qui lui sont soumis. Ce faisant, le juge aux affaires familiales doit toujours être guidé par la volonté de trouver les modalités d'exécution de l'autorité parentale qui sont dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le paragraphe 2 de la version initiale prévoyait que le ministère public peut être entendu soit à sa propre demande soit à la demande du juge aux affaires familiales. Actuellement, les conclusions du ministère public sont obligatoires en la matière. Le ministère public requiert certes dans l'intérêt de l'ordre public mais prend surtout en compte l'intérêt de l'enfant concerné par la procédure. Or, de plus en plus d'enfants sont assistés par leur propre avocat et ce surtout en cas de séparations ou divorces très conflictuels. Par conséquent, le rôle du ministère public ne s'impose plus systématiquement. A contrario, l'absence de représentation de l'enfant par son propre avocat ne doit pas aboutir à une demande de conclure quasi automatique adressée par le juge aux affaires familiales au ministère public. Ceci d'autant plus que le juge aux affaires familiales peut désormais avoir une copie partielle ou intégrale du dossier détenu par le tribunal de la jeunesse, s'il en existe un. Le ministère public peut cependant utilement renseigner le juge aux affaires familiales par exemple quant aux suites pénales accordées par le ministère public aux différentes plaintes que les parents auraient mutuellement déposées. L'intervention occasionnelle du ministère public peut dès lors être de mise.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat s'interroge « *sur la nécessité et la portée de cette liste qui énonce encore une fois des évidences. Son caractère purement exemplatif prouve qu'elle est dénuée de toute valeur normative* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

En outre, il est proposé de supprimer le paragraphe 2 initial, suite aux observations soulevées par les autorités judiciaires.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat prend acte de la modification proposée, et renvoie néanmoins à ses interrogations soulevées précédemment « *quant à la distinction entre les compétences du tribunal et celles du juge aux affaires familiales* ».

La Commission juridique juge utile d'amender le libellé d'un point de vue terminologique et de reprendre la formulation préconisée par le Conseil d'Etat dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-55 initial (supprimé)

Cet article expose un droit fondamental de l'enfant dont les parents sont séparés, à savoir le droit de continuer à avoir des liens directs avec chacun des parents. Le juge aux affaires familiales doit prendre toutes les mesures qui visent à garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun des parents. L'enfant a le droit de garder des liens aussi proches que possibles avec chacun de ses parents. La séparation des parents ne doit pas aboutir à une séparation de l'enfant avec un de ses parents.

Ce droit n'est cependant pas absolu. Ainsi, cette obligation ne s'applique pas lorsque le maintien des liens continus et effectifs serait contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Il peut s'agir de cas où l'enfant a été victime de graves maltraitements par ce parent ou même lorsque l'enfant a été témoin de très graves violences domestiques. Il s'agit donc d'éviter un nouveau traumatisme à l'enfant.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat indique qu'il « *conçoit la philosophie à la base de cette disposition qui s'inscrit dans la logique de l'autorité parentale conjointe et qui est inspirée des articles 373-2 et 373-2-1 du code civil français* ». Il effectue une lecture critique du texte proposé et estime, « *[i]l n'appartient toutefois pas au Nouveau Code de procédure civile de consacrer ce que les auteurs qualifient de droit fondamental du mineur. De surcroît, la disposition se résume à une règle de conduite ou à une finalité assignée au juge. Elle est encore primée, ce qui est encore une évidence, par l'intérêt supérieur de l'enfant à ne pas garder le contact avec un parent, ce qui montre le caractère tout relatif de ce droit fondamental.*

Sauf à s'inscrire dans une approche d'affirmation de principe voire de pure visibilité, le Conseil d'État ne voit ni la nécessité ni même l'utilité de cette disposition dépourvue de toute portée normative. Quelle sera la traduction pratique des principes de continuité et d'effectivité du maintien des liens avec chacun des parents ? Par quelles mesures le juge pourra-t-il assurer le respect de ces principes par les parents ? Les seules sanctions sont celles prévues au Code pénal. Le Conseil d'État relève encore que toute mesure doit se justifier par le souci de l'intérêt supérieur de l'enfant et qu'il est superflu de répéter cette exigence dans chaque disposition relative aux missions du juge. Le Conseil d'État note que l'article 373-2-1 du code civil français prévoit des instruments que le juge peut appliquer pour maintenir les liens entre l'enfant et le parent ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun, au vu des observations et interrogations soulevées par le Conseil d'Etat, de supprimer le libellé du projet de loi. En outre, les autorités judiciaires considèrent que l'article susvisé est source d'insécurité juridique.

Les dispositions subséquentes du projet de loi doivent, par conséquent, être renumérotées.

Article 1007-55 nouveau

L'article sous rubrique constitue une nouveauté importante aux yeux des auteurs du projet de loi. Le juge aux affaires familiales peut ordonner l'inscription dans le passeport de l'enfant d'une mention prévoyant que l'enfant n'est pas autorisé à quitter le territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans l'autorisation des deux parents.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat, « *se demande si la disposition sous examen ne vise pas à rencontrer la problématique de l'enlèvement international d'enfants, même si le commentaire évite soigneusement le mot. Le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs sur une série de problèmes d'application. Il faut d'abord une décision du juge, statuant sur demande d'un des parents ; il y aura lieu ensuite de transcrire cette décision sur le passeport ; à noter, au passage, qu'aucune inscription n'est prévue sur la simple carte d'identité. L'inscription, pour être efficace, devra être reconnue, par les autorités administratives, comme interdiction conditionnelle de quitter le territoire. Cela implique encore l'adoption de procédures d'application ou d'exécution* ».

Suite à la suppression de l'article 1007-55, la numérotation des articles subséquents est modifiée. L'article 1007-56 devient l'article 1007-55 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article est amendé en ce sens qu'il est précisé que le tribunal est compétent pour prononcer une telle interdiction de sortie du territoire. L'étendue géographique de l'interdiction de sortie ordonnée sera fixée par le juge compétent dans la décision judiciaire.

L'alinéa 2 prévoit que sur présentation de la décision judiciaire d'interdiction de quitter le territoire par une personne intéressée, le bureau des passeports du ministère des Affaires étrangères délivre un nouveau passeport à l'enfant avec l'indication de l'interdiction de sortie et retire l'ancien passeport.

En outre, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat « *n'est pas convaincu que [l'ajout de l'alinéa 2] résolve les problèmes qu'il a soulevés* ». et renvoie à « *une incohérence dans le dispositif, étant donné que l'alinéa 1^{er} vise l'inscription de l'interdiction de sortie du territoire dans le passeport de l'enfant, alors que l'alinéa qui est ajouté prévoit la délivrance d'un nouveau passeport* ».

De plus, le Conseil d'Etat signale qu'il « *ne peut que supposer que cette demande doit être formulée par le parent qui est à l'origine de la demande d'interdiction de sortie du territoire. En d'autres termes, l'ordonnance portant interdiction de sortie du territoire sera exécutée sur demande de la personne intéressée [...] cette mention va uniquement figurer sur le passeport qui, du moins entre les États membres de l'Union européenne, ne constitue plus un titre de voyage obligatoire* ». En outre, « *il note encore une divergence entre le commentaire de l'amendement qui parle d'une détermination géographique de l'interdiction de sortie, précision essentielle qui fait défaut dans le texte de l'article 1007-55 qui se limite à imposer une interdiction de sortie du territoire pure et simple. Dans une logique juridique stricte, le mineur ne pourra plus quitter le territoire, fût-ce pour un court déplacement dans un pays voisin, à défaut d'autorisation des deux parents. Reste, finalement, la question de l'appréciation, par la police des frontières, de l'autorisation de sortie du territoire par les deux parents qui met en échec l'interdiction prononcée par le tribunal et reprise sur le passeport* ».

Le Conseil d'Etat « *relève encore que la problématique à laquelle est censé répondre le dispositif sous examen existe également pour les parents non mariés qui se séparent ou sont en litige pour ce qui est de l'exercice de l'autorité parentale* » et attire l'attention des auteurs du projet de loi « *sur la nécessité d'assurer la conformité du règlement grand-ducal du 12 février 2015¹⁰ portant exécution de la loi modifiée du 14 avril 1934, fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, titre de voyage biométrique pour étrangers, apatrides et réfugiés et établissant un droit de chancellerie pour légalisations d'actes, notamment les dispositions de l'article 4, paragraphe 8, avec les dispositions de la loi en projet* ».

La Commission juridique juge opportun de supprimer l'alinéa 2 du libellé amendé, alors que selon le Conseil d'Etat les dispositions de cet alinéa, introduites par l'amendement n°63, déposé en date du 22 septembre 2017, soulèvent de nouvelles questions.

Le Conseil d'Etat constate que dans le commentaire de l'article 1007-55, tel qu'il résulte de l'amendement n°63 déposé en date du 22 septembre 2017, il est fait état de l'étendue géographique de l'interdiction de sortie, alors que cette notion fait défaut dans le libellé de l'article lui-même. De ce fait, sur ce point, le commentaire des articles allant au-delà des dispositions de l'article lui-même, est retiré.

En ce qui concerne la conformité qui doit être assurée entre les dispositions du présent article et celles du règlement grand-ducal du 12 février 2015 portant exécution de la loi modifiée du 14 avril 1934, fixant les modalités pour l'obtention d'un passeport biométrique, titre de voyage biométrique pour étranger, apatrides et réfugiés et établissant un droit de chancellerie pour légalisations d'actes, il y a lieu de préciser que la problématique a été discutée avec le ministère des Affaires étrangères et européennes et que la conformité demandée sera assurée. S'il s'avérait nécessaire de devoir procéder à des adaptations de texte, il y sera procédé par voie réglementaire au moment où le libellé exact de l'article en question aura été retenu.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-56 nouveau

Le libellé initial prévoyait que lorsque le juge aux affaires familiales est appelé à juger sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement, le juge aux affaires familiales vérifie systématiquement si le tribunal de la jeunesse est saisi par une procédure visant le même mineur. Dans l'affirmative, le juge aux affaires familiales peut

¹⁰ Règlement grand-ducal adopté selon la procédure d'urgence prévue à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat.

demander au juge de la jeunesse de lui transmettre soit une copie intégrale soit une copie partielle du dossier détenu par le tribunal de la jeunesse.

Cet article est très largement inspiré par l'article 1072-1 du Code de procédure civile français.

Actuellement, lorsque le juge en charge de la procédure de divorce des parents est informé de manière générale par une des parties à l'instance qu'un dossier est en cours au tribunal de la jeunesse, il demande au parquet de vérifier cette information et dans l'affirmative de lui transmettre une copie de ce dossier. Le parquet sert donc dans ces cas d'intermédiaire entre le juge civil et le juge de la jeunesse.

Les auteurs du projet de loi avaient également proposé de supprimer le rôle d'intermédiaire du parquet et ce, afin d'établir une procédure claire permettant la circulation des informations entre le juge aux affaires familiales et le juge de la jeunesse.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat fait observer que cet « *article est également dépourvu de portée normative, mais indique au juge une méthode de travail qui relève de l'évidence et qui n'a pas besoin d'être ancrée dans un code. La seule disposition de valeur normative est l'obligation pour le juge de la jeunesse de transmettre copie du dossier.*

Le Conseil d'Etat se doit toutefois de relever que la question plus fondamentale du risque de décisions contradictoires n'est pas réglée ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, il est jugé opportun de reprendre une proposition faite par les autorités judiciaires et de modifier le libellé initial, en ce sens que le tribunal vérifie si une procédure de protection est en cours à l'égard du ou des mineurs non seulement au niveau du tribunal de la Jeunesse mais également auprès du procureur d'Etat.

En outre, afin de faciliter la tâche du juge aux affaires familiales, il est précisé qu'il revient au tribunal de la Jeunesse et au procureur d'Etat d'adresser au tribunal une liste des affaires avec les coordonnées des mineurs concernés par une procédure auprès d'eux. Toutes décisions de classement relatives à ces affaires des mineurs devront également être communiquées au tribunal.

Quant à la terminologie employée, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, signale qu'il peut marquer son accord avec le libellé amendé et il propose d'ajouter également une référence au procureur d'Etat dans la deuxième phrase qui prévoit que le tribunal peut demander au tribunal de la jeunesse de transmettre le dossier.

La Haute Corporation constate qu'une « *troisième phrase, ajoutée au nouvel article 1007-56, établit un régime particulier, différent de la transmission de dossiers, en vertu duquel le tribunal de la jeunesse et le procureur d'Etat transmettent au tribunal une liste des affaires avec les coordonnées des mineurs à l'égard desquels il est appelé à statuer* ». et il y a lieu de s'interroger « *sur la portée de cette disposition et sur son rapport avec la transmission de dossiers individuels. Si la transmission de la liste des affaires porte sur un ou plusieurs mineurs en cause dans une procédure devant le tribunal, la troisième phrase devrait précéder la deuxième, dès lors qu'il appartient au tribunal, sur base de la liste transmise, de demander la communication de dossiers précis. Si la liste à transmettre porte sur toutes les affaires concernant des mineurs, le dispositif devra faire l'objet d'un alinéa à part et la formule introductive « À ces fins » pourrait utilement être omise* ».

D'une façon plus générale, le Conseil d'Etat « *s'interroge sur la nécessité d'ajouter une disposition procédurale organisant la communication d'informations entre instances judiciaires, étant donné que le parquet est représenté auprès du tribunal dans les procédures relatives à l'exercice de l'autorité parentale* ».

La Commission juridique prend acte des interrogations soulevées par le Conseil d'Etat et propose d'amender le libellé.

La première phrase, qui constitue l'alinéa 1^{er}, reste inchangée.

La deuxième phrase constitue le nouvel alinéa 2 du libellé. Sur proposition du Conseil d'Etat, cette disposition est complétée par une référence au procureur d'Etat. Ainsi, le tribunal peut demander au juge de la jeunesse et au procureur d'Etat de lui transmettre une copie du dossier.

En ce qui concerne les deux dernières phrases de cet article, il y a lieu de préciser ce qui suit : s'il est incontestable que pour pouvoir utilement toiser une demande relative à l'autorité parentale, il est

important que le tribunal sache que le juge de la jeunesse ou le procureur d'Etat ont ouvert un dossier relatif à l'enfant concerné, les modalités ainsi retenues par l'article 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il résulte de l'amendement n°64, déposé en date du 22 septembre 2017, sont néanmoins compliquées, tel que le relève le Conseil d'État à juste titre.

Eu égard aux difficultés pratiques d'exécution de la nouvelle disposition légale et à l'absence de nécessité de celle-ci pour la mise en œuvre pratique de la fin recherchée par l'article 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de simplement supprimer la phrase : « *A ces fins, le tribunal de la jeunesse et le procureur d'Etat transmettent au tribunal une liste des affaires avec les coordonnées des mineurs à l'égard desquels il est appelé à statuer. Ils communiquent également toutes décisions de classement relatives à ces affaires.* ».

L'article 1007-56 du Nouveau Code de procédure civile se limitera ainsi à imposer au tribunal de procéder à la vérification si un dossier de protection de la jeunesse est en cours au niveau du tribunal de la jeunesse ou auprès du procureur d'Etat, vérification qui pourra se faire par l'utilisation du programme informatique JUCHA à la disposition du tribunal.

De ce fait, les troisième et quatrième phrases initiales de cet article sont supprimées.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-57 (supprimé)

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, il est jugé opportun d'insérer un nouvel article 1007-57 dans le Code de procédure civile.

Les auteurs du projet de loi indiquent que cet amendement fait suite aux propositions des autorités judiciaires qui entendent préciser la procédure relative aux décisions du tribunal en cas de décisions préexistantes ou ultérieures prises par le juge de la jeunesse ou des tutelles.

Il est proposé dès lors d'introduire un nouvel article réglementant cette situation.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, énonce qu'il a « *du mal à comprendre le dispositif de l'alinéa 1^{er}* ». Il s'interroge : « *Comment la décision du tribunal peut-elle valoir « qu'aussi longtemps que la décision » d'un autre juge « n'aura pas apporté de solution contraire » ? La formule du futur antérieur par rapport à une décision déjà intervenue est incompréhensible. Que signifie le concept de « points toisés » ? À partir de quel point une solution est-elle contraire à une décision antérieure ?* ».

Le Conseil d'Etat critique la terminologie employée et fait observer que « *[l]e terme de solution est d'ailleurs erroné en droit, étant donné qu'un jugement statue et n'apporte pas de solutions. Si le souci des auteurs de l'amendement est d'éviter des contradictions entre des décisions émanant de juges différents, il faut articuler clairement les compétences. Si une nouvelle décision du tribunal intervient, pour l'adoption de laquelle ce dernier était compétent, elle est exécutée et on ne saurait préserver, par un dispositif tel que prévu dans l'amendement, une décision antérieure d'un autre juge ayant une teneur différente. Soit il est interdit au tribunal d'interférer dans ce qui a déjà fait l'objet d'une décision d'un autre juge, soit il y a lieu de respecter la dernière décision intervenue. Certes, le Conseil d'État peut concevoir, pour des considérations de principe, que les décisions du juge de la jeunesse adoptées dans une logique de protection de la jeunesse doivent rester à l'abri d'une décision nouvelle différente du tribunal. D'un autre côté, pourquoi le tribunal, adoptant une décision dans le cadre d'une procédure de divorce, ne pourrait-il pas avoir une appréciation nouvelle au regard de la situation qui se présente ? Il ne faut pas perdre de vue que chaque juge, à quelque stade de la procédure qu'il soit saisi, doit décider en fonction de l'intérêt supérieur de l'enfant à ce moment. D'après le nouvel article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales est compétent pour les décisions relatives à la tutelle des mineurs. Dans cette logique, pourquoi préserver une décision de ce juge par rapport à une décision du tribunal dans le cadre de la procédure de divorce ?* »

Quant à l'alinéa 2 nouveau, le Conseil d'Etat constate que cette disposition « *suspend, en quelque sorte, la décision du tribunal en attendant qu'une mesure contraire en matière de protection de la jeunesse ou « en matière de tutelles majeurs » cesse ses effets dans le temps ou soit rabattue. Que signifie la formule « a vocation à disparaître dans le temps » ? Un jugement ne disparaît pas, mais peut tout au plus cesser ses effets. Si le juge de la jeunesse prend une décision à une date postérieure à celle du tribunal, sa décision s'impose pour la durée prévue. Il est évident, sans qu'il faille le dire expressément, que la décision prise dans le cadre du divorce reprend effet si la décision du juge de la*

jeunesse cesse. Si sont concernés des enfants majeurs des conjoints qui divorcent qui sont placés sous leur tutelle, le tribunal n'est pas appelé, dans le cadre du jugement de divorce, à adopter des décisions les concernant. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures relatives aux règles à respecter pour éviter des décisions contradictoires. Dans la pratique, quelle autorité sera compétente pour statuer sur l'existence d'une éventuelle contradiction ou pour décider qu'une décision du tribunal sera désormais exécutoire au motif qu'une décision d'un autre juge aura cessé d'avoir des effets ou aura été rabattue ? »

Le système envisagé, est aux yeux du Conseil d'Etat, « *incohérent dans la logique d'une succession de décisions de justice portant sur un même problème ; il est fondé sur une approche de concurrence entre les juridictions qu'il faudrait régler par des critères de prééminence, conception que le Conseil d'État a du mal à admettre* ». Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article proposé.

Par voie d'amendement parlementaire, l'article 1007-57 du Nouveau Code de procédure civile, inséré par l'amendement gouvernemental n°65, déposé en date du 22 septembre 2017, est supprimé et les articles subséquents sont renumérotés en conséquence.

Article 1007-57 nouveau

L'article sous rubrique s'inspire des dispositions de l'actuel article 112 du Nouveau Code de procédure civile.

Cet article figure actuellement au Titre II intitulé « *Des audiences du juge de paix et de la comparution des parties* » du Livre II relative à la justice de paix. Comme les demandes relatives à l'attribution d'une pension alimentaire ou d'une demande en contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants, ne relèvent plus du juge de paix mais du juge aux affaires familiales, il est nécessaire de supprimer cet article dans la partie relative aux juges de paix et de le réintégrer dans la partie réservée au juge aux affaires familiales.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat énonce qu'il marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Le Conseil d'Etat, dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, renvoie à ses interrogations relatives à la répartition des compétences entre le tribunal et le juge aux affaires familiales.

La Commission juridique prend acte de cette observation et propose de modifier, d'une part, la numérotation de l'article, suite à la suppression de l'article 1007-57 du Nouveau Code de procédure civile, tel qu'il résulte de l'amendement n°65 déposé en date du 22 septembre 2017, et d'autre part, elle propose de remplacer le terme « *tribunal* » par « *juge* » ou « *juge aux affaires familiales* ».

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1007-58

Cet article prévoit une énumération de décisions qui sont exécutoires à titre provisoire vu leur degré d'urgence nonobstant appel. Il s'agit des décisions qui portent sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, la contribution aux charges du mariage, les mesures provisoires prises en cours de procédure de divorce ainsi que les mesures provisoires ordonnées en cas de cessation d'un partenariat.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

TITRE II

Réforme du divorce*Article 2. – Modification du Code civil relative à la réforme du divorce**Article 229*

Le projet de loi prévoit désormais plus que deux cas de divorce :

- le divorce par consentement mutuel, similaire au divorce par consentement mutuel existant actuellement,
- un nouveau cas de divorce, à savoir le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Dans un souci de pacification, le divorce pour cause d'excès, sévices ou injures graves, communément appelé divorce pour faute, est abrogé.

Toutefois, certains comportements sont considérés comme étant tellement graves qu'il ne peut pas en être fait complètement abstraction dans le cadre du divorce. Les comportements visés sont certaines infractions pénales, limitativement énumérées aux articles 250 et 251 du Code civil tel que amendés, commises contre le conjoint ou les enfants vivant au même foyer, ainsi que la tentative de commettre l'une de ces infractions (attentat à la pudeur (art. 372 du Code pénal), viol (art. 375 du Code pénal), circonstances aggravantes du viol et de l'attentat à la pudeur (art. 376 et 377 du Code pénal), coups et blessures volontaires avec circonstances aggravantes (art. 398, 399, 400, 401, 401bis, 402, 403, 405 et 409 du Code pénal), homicide et lésions corporelles volontaires (art. 392 du Code pénal), meurtre (art. 393 du Code pénal), assassinat (art. 394 du Code pénal), infanticide (art. 396 du Code pénal) et empoisonnement (art. 397 du Code pénal)).

La commission d'une de ces infractions par l'un des conjoints ne donne pas lieu à un cas d'ouverture du divorce distinct de ceux prévus à l'article 229. Le projet de loi amendé n'accorde d'effets, au niveau de la procédure, qu'aux condamnations pénales, à l'exclusion des plaintes. Ainsi, si une plainte a été déposée, mais qu'aucune décision n'est intervenue au pénal au moment du divorce, le tribunal peut néanmoins prononcer le divorce avec toutes ses conséquences. Si une condamnation pénale d'un conjoint acquiert force de chose jugée après la décision de divorce, l'autre conjoint pourra introduire une nouvelle requête visant la perte de la pension alimentaire respectivement des avantages matrimoniaux.

Dans la mesure où, en vertu du projet de loi amendé, seules les condamnations pénales seront dorénavant prises en compte dans la procédure de divorce, cette approche a également pour effet que les dépôts de plaintes manifestement non-fondées, évoqués par le Parquet général dans son avis, n'auront plus aucune incidence sur la procédure de divorce.

Quant au divorce pour rupture de la vie commune, il n'est pas maintenu en tant que tel. Du fait des conditions d'application larges du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, les situations visées antérieurement par le divorce pour rupture de la vie commune seront dorénavant couvertes en pratique par le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Une passerelle entre les deux types de divorce visés à l'article 229 n'est pas expressément prévue, les conjoints restants libres, à tout moment, d'abandonner la procédure initialement choisie et d'engager une autre procédure.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat estime que « *le paragraphe 2 n'a aucune portée normative propre dans la mesure où il ne fait qu'annoncer le régime instauré au futur article 254 du Code civil* » et il demande la suppression de ce paragraphe.

Par voie d'amendement gouvernemental, ledit paragraphe a été supprimé de l'article sous rubrique. Suite à cette suppression, la subdivision de l'article en paragraphes peut également être omise.

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

Article 230

L'article 230 maintient pour l'essentiel les principes actuellement applicables au divorce par consentement mutuel. Les exigences de fond pour l'introduction d'une demande en divorce par consentement mutuel et celles relatives au contenu de la convention de divorce par consentement mutuel restent largement similaires. La procédure, quant à elle, se trouve simplifiée, notamment par la suppression de la deuxième comparution (articles 1007-13 et suivants du Nouveau Code de procédure civile).

Concernant les dispositions relatives au contenu de la convention de divorce et au partage des biens, l'article 230 reprend largement les articles 276 et 277 actuels du Code civil. A noter que la référence qui est faite à l' « *administration de la personne (...) des enfants* » au point 2° comprend tant l'autorité parentale que la résidence et le droit de visite et d'hébergement.

Le point 5° initial du libellé constituait une nouveauté par rapport au droit actuel et visait la renonciation par un conjoint de la faculté de racheter rétroactivement, par mois entiers pour la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle a eu lieu, des droits d'assurance auprès du régime général d'assurance pension.

Par contre, au regard de la suppression de la deuxième comparution et au regard des enjeux importants pour le futur des conjoints et des enfants, le cas échéant, l'article 230 du projet de loi dispose que la convention devra désormais être rédigée par un professionnel du droit, avocat à la Cour ou notaire.

L'assistance d'un avocat sera facultative pour la suite de la procédure.

En outre, il est dorénavant prévu que la convention de divorce doit être soumise pour homologation au tribunal. L'article 1007-16 que le projet de loi propose d'introduire au Nouveau Code de procédure civile précise que la convention homologuée fait partie intégrante de la décision de divorce et qu'elle a la même force exécutoire qu'une décision de justice.

Ceci facilitera la reconnaissance et l'exécution tant à l'intérieur du pays qu'à l'étranger non seulement de la décision ayant prononcé le divorce, mais également des mesures contenues dans la convention des parties telle qu'homologuée par le tribunal et notamment celles sur l'autorité parentale et le droit de visite et d'hébergement des enfants. Ainsi, cette convention de divorce sera considérée comme « décision » au sens des textes internationaux ou européens, tels le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

Ensuite, la condition d'âge minimum pour demander un divorce par consentement mutuel est supprimée. Une telle condition ne semble en effet plus appropriée.

Enfin, la condition de durée minimale de mariage avant de pouvoir introduire une demande de divorce par consentement mutuel est également supprimée. A l'époque, l'exigence de cette durée minimale était motivée principalement par l'espoir d'une réconciliation des conjoints. Dans un souci de respect de la volonté des conjoints, il ne paraît plus approprié d'imposer un temps de réflexion à des conjoints qui souhaitent divorcer. Les conjoints étant obligés de régler toutes les conséquences patrimoniales du divorce avant l'introduction de la demande, il est par ailleurs improbable que la décision des conjoints ne soit pas mûrement réfléchie.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, critique la formulation du libellé et préconise une formulation reprise de l'article 230 du Code civil français. Il donne à considérer que la précision initialement contenue dans le libellé, énonçant que « *la demande de divorce par consentement mutuel ne requiert pas l'indication d'une cause. En droit, un texte qui prévoit une non-condition est dépourvu de signification. La référence à l'absence de cause a une valeur purement philosophique* ».

Le Conseil d'Etat considère « *que les dispositions sur le contenu de la convention peuvent trouver leur place dans le Nouveau Code de procédure civile* ».

Quant au fond, le Conseil d'Etat « *relève encore des différences de terminologie entre l'article 230 qui vise l'approbation de la convention par le tribunal et l'article 231 qui parle de l'homologation par le tribunal et l'article 1007-16 du Nouveau Code de procédure civile qui vise l'homologation de la convention par le tribunal. L'article 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile renvoie, de son côté, au juge aux affaires familiales. Le Conseil d'Etat rappelle l'opposition formelle par rapport aux textes tant du Nouveau Code de procédure civile que du Code civil qui prévoient des compétences et des procédures différentes pour régler les mêmes questions. Ces incohérences sont source d'insécurité juridique.*

Le Conseil d'Etat a des interrogations sérieuses par rapport au point l'alinéa 1er, point 4), relatif à la pension alimentaire. Il relève, d'abord, que ce qui importe est la détermination de la pension alimentaire dans la convention.

Se pose la question de l'unicité ou de la dualité de régime pour une modification de la pension selon la nature du divorce. Le Conseil d'Etat relève que le régime prévu dans l'article sous examen est différent de celui prévu à l'article 253 du Code civil pour le divorce pour rupture irrémédiable des

relations conjugales qui prévoit que la pension peut être révisée sur demande en cas d'amélioration de la situation du créancier. Même si le Conseil d'État conçoit la différence de nature entre une pension alimentaire conventionnelle et celle fixée dans le jugement de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, il ne comprend pas la justification d'une différence de régime alors que dans tous les cas, la pension est destinée à subvenir aux besoins d'un des conjoints. Il préconise dès lors d'adapter les deux mécanismes et de régler la matière dans un article unique. Les références à la communauté de vie et au foyer commun sont reprises de l'actuel article 277 du Code civil.

Le Conseil d'État relève que la convention devra être dressée par un avocat à la Cour ou un notaire, formalité qui n'est pas requise dans les textes actuels et qui aura, à l'évidence, des implications financières. Si l'assistance d'un avocat peut être utile, pourquoi imposer le recours à un avocat à la Cour ? De même, le Conseil d'État ne saisit pas la nécessité de l'intervention obligatoire d'un notaire pour dresser inventaire des biens et pour procéder à une estimation. Les frais du notaire s'ajouteront à celles de l'avocat. Dans son avis du 16 juillet 2010, le Conseil d'État avait recommandé « d'imposer aux époux de régler l'ensemble des problèmes relatifs à leurs patrimoines » et avait renvoyé à l'article 1287 du code judiciaire belge ou à l'article 1091 du code de procédure civile français. Ce dernier texte n'impose l'acte authentique qu'au regard des règles sur la publicité foncière. Le Conseil d'État renvoie, à cet égard, à l'article 241 du Code civil dans le projet sous examen. Le Conseil d'État rappelle que le régime légal actuel n'a pas soulevé des difficultés majeures, dès lors que, dans la pratique, les époux vivent déjà séparés lors de la demande de divorce et procèdent à une séparation de biens avant d'entamer la procédure de divorce. Dans la pratique, le partage des biens meubles est déjà opéré au moment de la signature de la convention qui se borne à en faire mention. Le divorce ne s'oppose pas davantage au maintien d'une indivision « post communautaire » quant à certains biens immeubles, mais aussi meubles ».

Par voie d'amendement gouvernemental, les auteurs du projet de loi proposent d'intégrer, au sein du libellé, les observations d'ordre terminologique soulevées par le Conseil d'Etat.

Quant à l'opposition formelle du Conseil d'Etat, émis à l'encontre des articles 230 et 231 du Code civil et les articles 1007-16 et 1007-17 du Nouveau Code de procédure civile tels que proposés par le projet de loi, les auteurs du projet de loi précisent que les jugements sont rendus au nom du tribunal d'arrondissement dont les juges aux affaires familiales relèvent, et non pas au nom de ces derniers. Ce principe vaut tant pour les jugements rendus par un juge unique que pour ceux rendus par une formation collégiale. De même, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi des demandes de divorce et non pas le juge aux affaires familiales. La formulation des articles est ajustée et harmonisée en conséquence dans l'ensemble du texte. Le terme de « *juge aux affaires familiales* » est toutefois retenu pour les décisions et actions qui sont de simples mesures d'administration judiciaire relevant de la conduite de l'instance sans donner formellement lieu à un jugement, tel que p. ex. la décision d'accorder une remise ou le fait d'entendre les parties.

Les auteurs du projet de loi proposent de maintenir les dispositions sur le contenu de la convention dans le Code civil et de ne pas les déplacer dans le Nouveau Code de procédure civile, contrairement à l'avis du Conseil d'Etat. Il est en effet considéré que la convention de divorce constitue l'élément central du divorce par consentement mutuel et qu'il convient dès lors de faire figurer tant son principe que son contenu parmi les dispositions de fond au Code civil.

Concernant le point 4° relatif à la pension alimentaire, le Conseil d'Etat s'est interrogé sur la justification de la différence du régime de modification de la pension alimentaire en fonction de la nature du divorce. En effet, en cas de divorce par consentement mutuel, en vertu de l'article 230 tel que proposé par le projet de loi, la pension alimentaire peut être modifiée sur demande en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur, alors qu'en cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, en vertu de l'article 253 tel que proposé par la version initiale du projet de loi (article 249 de la présente version), la pension alimentaire peut être révisée en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur ou en cas d'amélioration de la situation du créancier.

De l'avis des auteurs du projet, il convient de tenir compte du fait que le contexte dans lequel se situe une éventuelle modification de la pension alimentaire n'est pas le même selon que le divorce a été prononcé par consentement mutuel ou pour rupture irrémédiable des relations conjugales. La convention de divorce est en effet le fruit d'une négociation portant sur l'ensemble des aspects financiers du divorce. La possibilité d'une remise en cause ultérieure d'un seul de ces aspects – la pension alimentaire – constitue un aléa non négligeable lors des négociations et est source d'insécurité juridique. Pour cette raison, il paraît préférable de limiter la possibilité d'une modification de la pension alimen-

taire fixée par la convention de divorce à la seule hypothèse d'une détérioration de la situation du créancier ou du débiteur et de ne pas l'étendre à l'hypothèse d'une amélioration de la situation du créancier qui a peut-être renoncé, dans la convention de divorce, à d'autres droits financiers en contrepartie d'une pension alimentaire plus élevée. Il convient par ailleurs de noter que le point 4° de l'article 277 actuel du Code civil limite également la possibilité d'une modification de la pension alimentaire convenue dans une convention de divorce aux seuls cas d'une détérioration de la situation du créancier ou du débiteur. Il est toutefois proposé de remplacer le terme « modifiée » par le terme « révisée », par souci de cohérence avec la formulation retenue à l'article 253 de la version initiale du projet de loi (article 249 de la présente version).

Lorsque la pension alimentaire est versée en capital, le principe du caractère non révisable et non révocable qui figure à l'article 253 de la version initiale du projet de loi (article 249 de la présente version) est maintenu. Par souci de clarté, les dispositions relatives aux pensions alimentaires applicables en cas de divorce par consentement mutuel sont toutefois regroupées à l'article 230 alors que l'article 253 tel qu'amendé (article 249 de la présente version) s'applique dorénavant uniquement au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Concernant le point 5° renvoyant à l'article 257 relatif à la créance liée aux droits de pension, il est dorénavant proposé d'appliquer le nouveau mécanisme d'assurance rétroactive aux seuls cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, suite aux réserves et interrogations du Conseil d'Etat. Le point 5° est supprimé en conséquence.

Concernant le commentaire du Conseil d'Etat relatif à l'exigence de recourir à un notaire ou un avocat à la Cour pour la rédaction de la convention de divorce, il convient de préciser que, même si la procédure de divorce par consentement mutuel se fait sans le ministère d'avocat (à la Cour), les conjoints peuvent néanmoins choisir de se faire assister par un avocat lors de l'audience. On peut s'attendre à ce que les conjoints ayant choisi de faire rédiger la convention par un avocat plutôt que par un notaire voudront se faire assister par cet avocat lors de l'audience. Or, en matière civile, le recours à un avocat à la Cour constitue le principe, tant devant le tribunal que devant la Cour, et il ne paraît pas opportun de créer une exception à ce principe dans le cas du divorce par consentement mutuel. Dès lors, il est proposé de maintenir l'exigence que la convention de divorce doit être rédigée par un notaire ou avocat à la Cour.

Enfin, concernant l'inventaire et l'estimation des biens meubles et immeubles, l'amendement vise à aligner le texte de l'article 230 à celui de l'actuel article 276 du Code civil. En effet, tel qu'indiqué par le Conseil d'Etat, le régime légal actuel n'a pas soulevé des difficultés majeures, de sorte qu'il est proposé de le maintenir.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat renvoie à son avis précédent du 6 décembre 2016, dans le cadre duquel il « *s'était interrogé sur la différence de régime prévue pour la modification de la pension alimentaire selon la nature du divorce, divorce par consentement mutuel ou divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales. Les auteurs de l'amendement expliquent qu'ils entendent maintenir cette différence étant donné que la convention de divorce serait le fruit d'une négociation portant sur l'ensemble des aspects financiers et qu'une remise en cause ultérieure serait source d'insécurité juridique. Le Conseil d'Etat prend acte de ce choix tout en relevant que les arguments avancés s'appliquent également en cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, étant entendu que le tribunal devra également prendre en considération l'ensemble de la situation patrimoniale pour fixer la pension alimentaire dans ce type de divorce. L'impératif du maintien d'une situation juridique doit encore être mis en relation avec la légitimité, voire la nécessité, de tenir compte de circonstances nouvelles souvent extérieures à la volonté des parties.*

L'ajout, au point 4°, d'une disposition selon laquelle une pension alimentaire en capital n'est ni révisable ni révocable, est reprise de l'article 253 du Code civil dans sa version initiale du projet de loi, disposition devenue l'article 249 du Code civil dans le projet de loi tel qu'amendé ».

Article 231

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.

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'Etat 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 ».

Article 232

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 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

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 irrémédiable. 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 irrémédiable 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'Etat 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 irrémédiable* ».

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 irrémédiable 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 irrémédiable 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.

Article 234

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'Etat 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 « *conjointes* », 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'Etat, 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* ».

Article 235

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.

Article 236

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* ».

Article 237

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.

À 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.

Article 238

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'Etat 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'Etat, qui propose d'en faire abstraction.

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

Article 239

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'Etat.

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.

Article 240

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.

Article 241

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.

Article 242

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.

Article 243

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.

Article 244

Suite à la création d'une nouvelle Section I^{ère} intitulée « *Section Ière. – 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 exposent vouloir les maintenir pour éviter des incertitudes lors de l'application de la loi en projet* ».

Article 245

Suite à la création d'une nouvelle Section I^{ère} intitulée « *Section Ière. – 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'amende-*

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

Article 246

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'Etat 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'Etat 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* ».

Article 247

La pension alimentaire est fixée selon les besoins et les facultés contributives des conjoints.

Elle a pour objectif de subvenir à l'entretien du conjoint qui en bénéficie. La pension alimentaire n'a pas pour vocation d'indemniser une quelconque faute qui aurait été commise par l'un des conjoints et n'a donc pas un caractère indemnitaire.

Néanmoins, les besoins au sens du projet de loi ne se définissent pas simplement comme le minimum nécessaire à la survie.

La répartition des tâches et le mode de vie des conjoints durant le mariage peuvent avoir des conséquences économiques à long terme, dont il convient de tenir compte dans la détermination des besoins. Alors qu'actuellement les juges n'ont que peu de latitude pour tenir compte de ces considérations, l'article 251 du projet de loi indique expressément certains éléments à prendre en compte qui visent à mieux refléter la situation concrète des conjoints, sans pour autant résulter en un maintien du niveau de vie antérieur au divorce.

L'article 247 (article 251 de la version initiale du projet de loi) fixe ainsi une liste non limitative d'éléments dont le juge doit tenir compte pour la détermination des besoins et des ressources des conjoints: l'âge et l'état de santé des conjoints, la durée du mariage, le temps déjà consacré ou qu'il faudra consacrer à leur éducation, la qualification et la situation professionnelles des conjoints au regard du marché du travail, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles (p. ex. pension d'invalidité, pension de vieillesse ...) et leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Alors que ces éléments doivent donner plus de latitude au juge pour la fixation du montant de la pension alimentaire, la période durant laquelle un conjoint peut bénéficier d'une telle pension alimentaire se trouve dorénavant limitée. En effet, en vertu de l'article 248 du projet de loi, la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être supérieure à celle du mariage.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, regarde d'un œil critique cette disposition et note que « *[l]es précisions apportées par l'article 251 nouveau [article 247 de la version amendée du projet de loi], qui n'ont d'ailleurs qu'une fonction indicative pour le juge, sont superflues. Les critères visés sont ceux que le juge considère déjà sur la base des textes actuels. Le Conseil d'État propose d'omettre le texte sous examen. Il est inutile de donner au juge un « code de bons conseils » pour appliquer la loi* ».

Suite à la suppression respectivement au réagencement de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 251 de la version initiale du projet de loi devient l'article 247.

Les auteurs du projet de loi prennent acte des remarques critiques soulevées par le Conseil d'Etat, néanmoins il est proposé de maintenir l'article sous rubrique. Aux yeux des auteurs du projet de loi, la notion de « *besoin* » de l'actuel article 300 du Code civil peut être interprétée d'une manière objective. Le seuil du revenu minimum garanti peut ainsi être utilisé comme référence pour définir le « *besoin* ».

L'article 247 de la présente version vise à donner plus de flexibilité au tribunal, afin que celui-ci puisse mieux tenir compte de la situation concrète des conjoints – sans pour autant résulter en un maintien du niveau de vie antérieur au divorce. En fonction des circonstances de l'espèce, le montant fixé sur base des éléments énumérés à l'article 251 de la version initiale du projet de loi, article 247 de la présente version, pourra ainsi être supérieur au seuil du revenu minimum garanti. Cette flexibilité est contrebalancée par la durée limitée de l'attribution de la pension alimentaire, durée qui, en vertu de l'article 252 de la version initiale du projet de loi, article 248 de la présente version, ne peut être supérieure à celle du mariage, sauf circonstances exceptionnelles.

Les dispositions des articles 251 et 252 de la version initiale du projet de loi, articles 247 et 248 de la présente version, s'inscrivent ainsi dans une approche qui vise à encourager l'indépendance financière des deux conjoints après le divorce, tout en reconnaissant que la répartition des tâches et le mode de vie des conjoints durant le mariage peuvent avoir des conséquences économiques à long terme affectant particulièrement l'un des conjoints – et notamment sa faculté de retrouver rapidement une telle indépendance financière – ce dont il convient de tenir compte dans le cadre de la fixation de la pension alimentaire.

Il est toutefois proposé de remplacer la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où la décision fixant le montant de la pension alimentaire 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 ne soulève aucune observation particulière par rapport au libellé amendé.

Article 248

En vertu de l'article 248 de la version amendée du projet de loi (article 252 de la version initiale du projet de loi), la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être supérieure à celle du mariage. Cette solution 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. Mais cette règle s'explique aussi par le souci d'encourager le créancier de la pension alimentaire à retrouver de nouvelles sources de revenus.

S'agissant d'une durée maximale, le juge pourra également fixer une durée plus courte, p.ex. s'il estime que le conjoint bénéficiaire peut retrouver des revenus suffisants avant l'écoulement d'un délai égal à la durée du mariage.

En cas de circonstances exceptionnelles, le juge peut prolonger la durée d'attribution, si le conjoint se trouve, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans un état de besoin. Cet état de besoin ne correspond pas au « *besoin* » visé aux articles 246 et 247 amendés, défini par rapport à des critères plus larges, mais renvoie à un concept plus restreint qui vise à couvrir le seul minimum vital. En fonction des circonstances de l'espèce, le montant de la pension alimentaire allouée le cas échéant pendant cette nouvelle période pourra donc être inférieur au montant de la pension alimentaire initialement allouée.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, « *rappelle que l'article sous examen ne s'applique qu'aux divorces pour rupture irrémédiable des relations conjugales. Or, d'après l'article 253 [article 249 du projet de loi amendé], une révocation et une révision de la pension peuvent être demandées par le débiteur si elle n'est plus nécessaire. Cette condition est également vérifiée si, en raison d'un changement de la situation personnelle, le créancier peut trouver un emploi ou reprendre son travail. Le parallélisme retenu entre la durée d'octroi de la pension et la durée du mariage de même que l'automatisme du régime risquent de conduire à des situations inéquitables.*

Le Conseil d'État s'interroge également sur les conditions d'application de la mesure de prolongation et sur la différence entre « les besoins du conjoint » divorcé au sens de l'article 250 et le « strict état de besoin du créancier » au sens de l'article sous examen.

Si le souci des auteurs est de combattre la réticence d'un ex-conjoint de reprendre un travail, malgré un changement objectif des circonstances, le Conseil d'État pourrait imaginer un système dans lequel le juge détermine dans le jugement la durée d'octroi de la pension compte tenu de circonstances objectives ».

Suite à la suppression respectivement au réagencement de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 252 de la version initiale du projet de loi devient l'article 248.

A l'alinéa 2, les auteurs du projet de loi proposent de remplacer, par voie d'amendement gouvernemental, la référence au « *juge aux affaires familiales* » par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où la décision portant sur la pension alimentaire sera formellement une décision du tribunal d'arrondissement et non pas du juge.

Quant aux interrogations du Conseil d'Etat et du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg concernant la différence entre « *les besoins du conjoint* » divorcé au sens de l'article 250 de la version initiale du projet de loi, article 246 de la présente version, et le « *strict état de besoin du créancier* » au sens de l'article 252 de la version initiale du projet de loi, article 248 de la présente version, tel qu'indiqué au commentaire de l'article 247 amendé, la prise en compte des éléments énumérés à cet article peut aboutir à une pension alimentaire dont le montant dépasse le seul minimum vital. Tel n'est pas le cas d'une pension alimentaire accordée sur base de l'article 252 de la version initiale du projet de loi, article 248 de la présente version qui vise à couvrir le « *strict état de besoin du créancier* ». Tel pourra notamment être le cas lorsque les revenus du conjoint ne lui permettront pas d'atteindre le seuil du revenu minimum garanti. Il convient de rappeler que cette disposition ne s'appliquera que si le conjoint se trouve dans un état de besoin pour des raisons indépendantes de sa volonté. Un conjoint qui aura par exemple négligé de chercher un emploi ne pourra pas en bénéficier.

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

Article 249

Sauf lorsqu'elle est versée en capital, la pension est, comme par le passé, révisable et révocable. Pour les pensions alimentaires fixées par le jugement prononçant le divorce pour rupture irrémédiable, une révision peut être demandée en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur, mais également en cas d'amélioration de la situation du créancier.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, fait observer que « *[l]'article sous examen porte sur la révision et la révocation de la pension alimentaire. Il ne peut s'appliquer logiquement qu'au divorce pour rupture irrémédiable, même si le texte ne le précise pas et même si le commentaire se réfère aux deux types de divorce. Le Conseil d'État rappelle que la révision de la pension alimentaire en cas de divorce par consentement mutuel est prévue à l'article 230. Il renvoie à ses commentaires quant à la dualité des régimes. Il rappelle, que la pension alimentaire en cas de divorce par consentement mutuel peut être révisée seulement en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur alors que, dans l'article sous examen, elle peut également être modifiée en cas d'amélioration de la situation du créancier. Le Conseil d'État renvoie encore à ses interrogations formulées à l'endroit de l'article 250 quant à l'impossibilité de réviser une pension alimentaire versée sous forme de capital.*

La précision que la pension n'est plus due en cas de décès du débiteur énonce une évidence alors qu'il s'agit d'une dette personnelle ; cette disposition peut être omise. Le texte omet d'ailleurs de viser le décès du créancier.

Le dernier alinéa relatif à la cession de salaire vise la compétence du tribunal alors que l'article 240 vise le jugement de divorce prononcé par le juge aux affaires familiales. Il s'agit encore d'une disposition qui crée des incohérences dans la répartition des compétences entre le tribunal et le juge aux affaires familiales ».

Suite à la suppression respectivement au réagencement de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 253 de la version initiale du projet de loi devient l'article 249.

Les auteurs du projet de loi ont pris acte des observations du Conseil d'Etat, et ils proposent de faire figurer l'article 249 à la nouvelle Section II regroupant les dispositions applicables au seul divorce pour rupture irrémédiable. L'alinéa 1^{er} de l'article est reformulé en conséquence.

L'alinéa 2 pouvant être omis selon le Conseil d'Etat, il est proposé de le supprimer.

Dans son avis prémentionné, le Conseil d'Etat renvoie encore à ses commentaires relatifs à la dualité des régimes de révision des pensions alimentaires selon qu'elles sont fixées dans le cadre d'un divorce par consentement mutuel ou d'un divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales. En effet, en cas de divorce par consentement mutuel, en vertu de l'article 230 tel que proposé par le projet de loi, la pension alimentaire peut être modifiée sur demande en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur, alors qu'en cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, en vertu de l'article 253 tel que proposé par la version initiale du projet de loi, la pension alimentaire peut être révisée en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur ou en cas d'amélioration de la situation du créancier.

Tel qu'indiqué au commentaire de l'amendement gouvernemental portant sur l'article 230, de l'avis des auteurs du projet, il convient de tenir compte du fait que le contexte dans lequel se situe une éventuelle modification de la pension alimentaire n'est pas le même selon que le divorce a été prononcé par consentement mutuel ou pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

La convention de divorce rédigée dans le cadre du divorce par consentement mutuel est en effet le fruit d'une négociation portant sur l'ensemble des aspects financiers du divorce. La possibilité d'une remise en cause ultérieure d'un seul de ces aspects – la pension alimentaire – constitue un aléa non négligeable lors des négociations et est source d'insécurité juridique. Pour cette raison, il paraît préférable de limiter la possibilité d'une modification de la pension alimentaire fixée par la convention de divorce à la seule hypothèse d'une détérioration de la situation du créancier ou du débiteur et de ne pas l'étendre à l'hypothèse d'une amélioration de la situation du créancier, qui a peut-être renoncé, dans la convention de divorce, à d'autres droits financiers en contrepartie d'une pension alimentaire plus élevée. Il convient par ailleurs de préciser que le point 4° de l'article 277 actuel du Code civil limite également la possibilité d'une modification de la pension alimentaire convenue dans une convention de divorce aux seuls cas d'une détérioration de la situation du créancier ou du débiteur.

Ces considérations ne sont toutefois pas applicables aux pensions alimentaires fixées dans le cadre du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, de sorte qu'il est proposé de retenir des conditions moins restrictives pour la révision de celles-ci.

Enfin, concernant les interrogations du Conseil d'Etat quant à l'impossibilité de réviser une pension alimentaire versée sous forme de capital, il est renvoyé au commentaire de l'article 250 de la version initiale du projet de loi, article 246 de la présente version.

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

Aux yeux de la Commission juridique les termes « *communauté de vie du créancier avec un tiers* », présuppose une relation intime entre les personnes concernées. N'est pas visé par l'article sous rubrique le fait, pour le créancier, de cohabiter avec un parent ou un membre de sa fratrie.

Article 250

Les nouveaux articles 250 et 251 font suite aux observations du Conseil d'Etat portant sur les articles 254 à 256 (regroupés sous un paragraphe 4) de la version initiale du projet de loi.

Dans la version initiale, les articles 254 à 256 définissent la notion de « *faute grave* » et précisent les conséquences y attachées.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat a critiqué les solutions retenues par les articles 254 à 256 à plusieurs niveaux.

Le Conseil d'Etat considère tout d'abord que la prise en compte de la faute grave au niveau des conséquences du divorce est « *incohérente avec l'objectif affiché de la réforme en ce qu'elle réintroduit « par la petite porte » le divorce pour faute* ». Il relève ensuite une « *confusion entre la logique d'une indemnisation d'un époux à la suite de la cessation du mariage par le divorce (...) et la logique d'une indemnisation particulière d'un conjoint, à la suite de sévices infligés par l'autre conjoint.* »

Le Conseil d'Etat estime encore qu'il y a « *confusion entre les conséquences patrimoniales normales du divorce, y compris l'octroi d'une pension alimentaire due « objectivement », et l'octroi d'une indemnité pour préjudice subi en raison d'un comportement fautif d'un des époux, à l'origine de la rupture irrémédiable des relations conjugales* ».

Enfin, le Conseil d'Etat renvoie aux implications procédurales du mécanisme retenu par la version initiale du projet de loi, dont l'articulation avec d'autres régimes d'indemnisation soulève des difficultés

et qui « aboutit à reporter le jugement sur les conséquences du divorce, ce qui contrevient à l'objectif affiché du projet de loi. »

Dans le cadre de leurs amendements gouvernementaux, déposés en date du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi indiquent qu'ils reconnaissent la difficulté de justifier, d'un point de vue juridique, l'allocation de dommages-intérêts indemnisant les conséquences du divorce par le fait qu'un conjoint a commis une faute grave, alors même que cette faute grave n'est juridiquement pas la cause du divorce. Par conséquent, les auteurs du projet proposent de supprimer l'article 254 de la version initiale du projet de loi.

La suppression de toute référence à la faute grave au niveau des conséquences du divorce n'est toutefois pas souhaitable. Certains actes sont en effet considérés comme tellement inacceptables qu'il ne paraît pas concevable que leur auteur puisse bénéficier d'une pension alimentaire ou d'avantages matrimoniaux à charge de l'autre conjoint, ceci indépendamment du fait que la victime peut se faire indemniser son dommage matériel et moral résultant de ces infractions par la voie de la constitution de partie civile.

De l'avis des auteurs du projet de loi, le fait qu'en vertu de l'article 250 de la version initiale du projet de loi, article 246 de la présente version, le versement d'une pension alimentaire est fonction des besoins respectivement des facultés contributives des conjoints ne doit pas faire obstacle à la possibilité de refuser une pension alimentaire à l'auteur d'une de ces infractions. Il est en effet considéré que ces infractions, limitativement énumérées, constituent une violation tellement grave des devoirs du mariage que l'auteur perd le droit au secours après divorce. Il convient d'ailleurs de noter dans ce contexte qu'en vertu de l'article 300 actuel du Code civil, « aucune pension alimentaire ne sera due à la partie aux torts exclusifs de qui le divorce a été prononcé (...) », ce qui, de l'avis des auteurs du projet, contredit l'idée que le caractère « objectif » du droit à une pension alimentaire s'opposerait à ce qu'elle puisse être refusée en cas de faute grave, et ceci indépendamment du fait que projet de loi fait abstraction des « torts » ou des « fautes graves » au niveau de la cause du divorce.

Il est donc proposé de maintenir le principe selon lequel l'auteur d'une faute grave perd le droit à une pension alimentaire et les avantages matrimoniaux que l'autre conjoint lui avait faits, inscrit à l'article 255 de la version initiale du projet de loi. Dans l'objectif d'une structuration plus claire des dispositions relatives au divorce, il est toutefois proposé de supprimer le paragraphe 4 de la version initiale du projet de loi et de déplacer les dispositions de l'article 255 initialement proposé dans de nouveaux articles 250 (pensions alimentaires) et 251 (avantages matrimoniaux). Le texte de ces articles est légèrement amendé au niveau de la tentative, afin de tenir compte du commentaire du Parquet général relatif au fait que pour certaines infractions énumérées à l'article 250, la tentative n'est pas punissable. Dans la mesure où, par application du nouvel article 1007-32 du Nouveau Code de procédure civile tel que proposé par les présents amendements, la demande visant la perte du droit à une pension alimentaire peut intervenir après le prononcé du divorce, il devient en outre nécessaire de préciser que ne sont visées que les infractions commises pendant le mariage, condition qui était implicite dans la version initiale du projet de loi.

Il convient enfin de préciser que les dispositions des articles 250 et 251 valent uniquement pour le futur. Ainsi, les pensions alimentaires éventuellement perçues avant la condamnation pénale ne doivent pas être restituées et aucune indemnité n'est à payer par le conjoint ayant, le cas échéant, bénéficié d'avantages matrimoniaux entre le prononcé du divorce et la condamnation pénale. Il en résulte également qu'une pension alimentaire versée en capital avant la condamnation pénale ne doit pas être restituée.

Quant à l'article 256 de la version initiale du projet de loi, il est proposé de le supprimer suite aux observations du Conseil d'Etat.

Dans son avis du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que les « nouveaux articles 250 et 251 du Code civil prévoient que le conjoint condamné par une décision ayant acquis force de chose jugée pour infraction à une série de dispositions du Code pénal commises pendant le mariage à l'encontre de l'autre conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer, perd, sur demande de l'autre conjoint, tout droit à une pension alimentaire et les avantages matrimoniaux ».

Le Conseil d'Etat renvoie à son avis du 6 décembre 2016, au sein duquel il a émis une série d'observations critiques « quant au maintien d'une référence au concept de faute lourde dans le cadre d'une procédure de divorce qui entend faire abstraction de la notion de faute. Les auteurs des amendements reviennent, en détail, sur les positions du Conseil d'Etat. Ils exposent l'avoir suivi sur tous les points

où il a mis en évidence des difficultés d'ordre juridique pour appliquer le régime prévu. Aussi, les amendements précisent-ils que seule peut être considérée, dans le jugement de divorce, une décision pénale ayant acquis force de chose jugée pendant le mariage et portant sur des infractions commises pendant le mariage. Le nouvel article 1007-32 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que, si la condamnation pénale n'acquiert force de chose jugée qu'après le prononcé du divorce, une demande visant la perte du droit à une pension et des avantages matrimoniaux peut être introduite par voie de requête. De même, est abandonné l'octroi de dommages et intérêts pour faute consistant dans la commission d'une infraction pénale. Les auteurs entendent cependant maintenir la référence à la faute au motif que « la suppression de toute référence à la faute grave au niveau des conséquences du divorce n'est toutefois pas souhaitable », dès lors que certains actes commis sont considérés comme étant inacceptables. Le Conseil d'État, même s'il respecte le choix des auteurs des amendements, doit avouer qu'il n'est guère convaincu par cette explication. Le maintien de la notion de faute, dans un divorce qui se veut objectif et qui se borne à tirer les conséquences d'une rupture irrémédiable des relations conjugales, est incohérent avec la philosophie même à la base de ce type de divorce. La volonté des auteurs du projet de loi de sanctionner, au niveau des conséquences patrimoniales du divorce, le conjoint dont le comportement fautif est à la base de la rupture irrémédiable des relations conjugales ou d'assurer, par une telle sanction civile, au conjoint victime une satisfaction morale dans la procédure de divorce, est difficilement conciliable avec leur volonté affichée de mettre un terme au divorce pour faute.

La décision pénale, qui peut d'ailleurs statuer sur une demande civile, sert de fondement à une décision de nature patrimoniale dans le cadre d'une procédure de divorce. La prise en considération de la décision pénale sera d'ailleurs automatique et absolue et elle ne laissera au juge aucun pouvoir d'appréciation quant à la gravité des faits, l'importance de la peine, la date des faits, l'existence d'une récidive etc. Qu'en est-il en cas de réhabilitation légale ou judiciaire du conjoint condamné pénalement ? Le Conseil d'État pourrait concevoir un système dans lequel la décision du juge pénal porte sur la perte des avantages matrimoniaux, soit en tant que peine accessoire, soit en tant que condamnation au civil. La condamnation à une privation du droit à une pension alimentaire est plus difficile à mettre en œuvre, en tant que condamnation au civil, dès lors qu'une telle condamnation ne serait effective que lors d'un divorce ultérieur. Elle pourrait toutefois être prononcée au titre de peine accessoire « privative de droits ». Un tel mécanisme aurait l'avantage de rattacher les effets patrimoniaux en cause au jugement pénal plutôt que de réintroduire la faute pénale dans la procédure de divorce. Il permettrait de « sanctionner » le conjoint, auteur des infractions, même dans le cas de figure où le jugement pénal intervient postérieurement au divorce sans devoir passer par une nouvelle procédure du type de celle visée au futur article 1007-32 du Nouveau Code de procédure civile ».

Quant à la technique légistique employée, le Conseil d'Etat fait observer que « [l]a référence particulière à la tentative, avec énumération des dispositions du Code pénal qui incriminent la tentative, est, de l'avis du Conseil d'État, superflue. Dans l'hypothèse où une des dispositions prévues n'incrimine pas précisément la tentative, il est évident qu'il n'y aura pas de décision de condamnation. Dans les hypothèses où la disposition du Code pénal incrimine, à la fois, l'infraction accomplie et la tentative, la référence à une décision de condamnation pour violation de cette disposition du Code pénal couvre les deux hypothèses.

Enfin, le Conseil d'Etat donne à considérer que « [l]a perte du droit à une pension alimentaire peut s'analyser comme une sanction pécuniaire dont l'effet et la nature ne se distinguent pas de l'octroi de dommages et intérêts, régime que les auteurs des amendements ont toutefois abandonné. Se pose encore une fois ici la question du rapport entre la privation de ce droit et l'octroi éventuel de dommages et intérêts au cours de la procédure ayant conduit au jugement pénal ».

Article 251

L'article sous rubrique est étroitement lié à l'article 250 amendé du Code civil.

Dans son avis du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que l'alinéa 2 de l'article 251 « réintroduit d'ailleurs le régime de l'octroi de dommages et intérêts dans l'hypothèse où une privation des avantages matrimoniaux n'est plus possible au regard de la liquidation et du partage du régime matrimonial. Cette disposition illustre encore une fois que, sous des formes techniquement différentes, qu'il s'agisse de la privation du droit à une pension alimentaire ou de la perte des avantages matrimoniaux, le régime prévu équivaut à un mécanisme de dommages et intérêts pour faute ».

Article 252

En vertu des articles 252 (article 257 de la version initiale du projet de loi) du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale, en cas de divorce, il est dorénavant possible pour un conjoint ayant abandonné ou réduit son activité pour des raisons familiales pendant une période dépassant cinq ans au cours du mariage de s'assurer rétroactivement au régime général d'assurance pension par un achat de périodes.

Il est tout d'abord procédé au calcul d'un montant « théorique » à verser à la Caisse nationale d'assurance pension par le conjoint ayant abandonné ou réduit son activité, selon la méthode de calcul définie à l'article 174, paragraphe 2 du Code de la sécurité sociale. La demande doit en tout état de cause être faite avant le jugement de divorce.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, a regardé d'un œil critique les dispositions initialement proposées et a critiqué que le libellé initial « *a vocation à s'appliquer également au divorce par consentement mutuel. Ceci pose toutefois le problème de l'articulation du nouveau mécanisme légal créant une créance au profit d'un conjoint par rapport à l'autre avec le divorce par consentement mutuel fondé sur la convention de divorce. Cette question se pose d'autant plus que le mécanisme légal est facultatif et qu'aux termes du paragraphe 4 le conjoint bénéficiaire du régime légal peut y renoncer ou les conjoints peuvent convenir de modalités différentes. Le Conseil d'Etat considère que l'articulation entre le régime légal et la convention de divorce est loin d'être claire. L'insertion de dispositions relatives à la question dans la convention de divorce interdit-elle au conjoint concerné de déclencher le régime légal du rachat ? Le « silence » gardé par les conjoints dans la convention de divorce équivaut-il à une renonciation ? L'imprécision du régime mis en place est source d'insécurité juridique. En attendant des précisions quant aux interrogations soulevées, le Conseil d'Etat réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel* ».

Quant à la formulation du paragraphe 1^{er} initial qui vise le cas de l'abandon ou de la réduction de l'activité professionnelle par un conjoint pour des raisons familiales, le Conseil d'Etat « *[...] s'interroge sur la signification du concept de « raisons familiales » retenue dans l'article sous examen par rapport à celle donnée dans le règlement grand-ducal précité du 5 mai 1999. Se pose la question de savoir si le conjoint doit établir des raisons familiales particulières ou s'il s'agit en réalité d'un régime qui profite à tout conjoint qui a arrêté ou réduit ses activités à une date quelconque suivant le mariage . Le commentaire renvoie à des exemples, ce qui permet la conclusion que le conjoint devra apporter la preuve des raisons pour lesquelles il a cessé ses activités professionnelles. Au regard de l'absence de procédures tant administratives que judiciaires sur ce point, le Conseil d'Etat comprend toutefois qu'aucune preuve particulière n'est exigée sauf à résumer les raisons familiales au seul fait du mariage. Cette lecture est encore conforme au mécanisme de l'article 174 du Code de la sécurité sociale et au règlement grand-ducal précité du 5 mai 1999. Dans cette lecture, la référence aux raisons familiales est dès lors dépourvue de toute signification et de toute portée normative propres. Si le législateur entend retenir un système différent, il faudra déterminer quelle autorité administrative ou judiciaire est compétente pour statuer sur des contestations relatives à l'existence de ces raisons, instaurer des procédures particulières et prévoir des recours éventuels contre une décision de refus. Le Conseil d'Etat comprend qu'est exclue la prise en compte d'une cessation ou d'une réduction des activités intervenue avant le mariage proprement dit mais qui est en relation avec le mariage à intervenir et s'est poursuivie au cours du mariage. L'exemple type est celui d'un arrêt de travail de la femme à la suite d'une grossesse ou d'un accouchement avant le mariage.*

Le nouveau régime de rachat soulève encore des problèmes d'application pour les non-salariés pour lesquels il est malaisé d'évaluer les périodes de travail et le revenu.

La période de réduction ou de cessation de l'activité professionnelle doit dépasser cinq années. Se pose d'abord la question du calcul de cette période. Doit-elle être continue ou peut-on cumuler plusieurs périodes de non-affiliation ? Selon le Conseil d'Etat, il devrait être possible de cumuler les périodes. Sur le plan des principes, cette limite dans le temps n'est pas sans poser des problèmes sérieux en matière d'égalité devant la loi. Un conjoint ayant réduit ses activités d'un tiers pendant plus des cinq ans aurait droit au rachat, alors que celui qui a cessé totalement ses activités pendant quatre années n'y aurait pas droit. Il est vrai que cette question de délai renvoie à celle du contenu et de la persistance des raisons familiales. En attendant des explications sur les raisons à la base de cette différence de traitement, le Conseil d'Etat doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

L'article 257 du Code civil en projet renvoie au nouvel article 174 du Code de la sécurité sociale qui prévoit une clause de résidence, une durée d'affiliation minimum au système luxembourgeois et une condition d'âge maximum de 65 ans. La condition de résidence doit exister au moment du rachat. La combinaison entre les dispositions du Code civil sur le divorce et celles du Code de la sécurité sociale n'est pas sans poser problème en droit international privé. Le juge luxembourgeois peut être amené à appliquer une loi étrangère à un divorce de deux résidents non luxembourgeois. Le mécanisme s'applique-t-il si les conditions de l'article 174 du Code de la sécurité sociale sont vérifiées ? À l'inverse, la loi luxembourgeoise sur le divorce peut être appliquée par un juge étranger à des Luxembourgeois résidant hors du Luxembourg. Le bénéfice de l'article 257 sera exclu, même si le conjoint bénéficiaire était affilié au régime luxembourgeois avant le mariage. Une durée minimum d'affiliation peut se justifier au regard des règles de la sécurité sociale. La limite de 65 ans peut encore se comprendre, alors qu'il s'agit de l'âge d'octroi de la pension. Dans ses effets, elle pose toutefois problème, étant donné qu'il est loin d'être certain que le conjoint créancier, même âgé de 65 ans, bénéficie de droits de pension propres suffisants.

Le calcul du montant de rachat est opéré, toujours en vertu de l'article 174, paragraphe 2, auquel renvoie l'article 257 du Code civil en projet, par l'organisme de sécurité sociale compétent, en l'occurrence la Caisse nationale d'assurance pension. Se pose la question de la saisine de cet organisme et de la fourniture des informations requises. Selon le commentaire, le montant sera calculé à la demande du juge aux affaires familiales ou de l'un des conjoints. Or, force est de constater que le texte sous examen ne prévoit aucune compétence particulière du juge aux affaires familiales. Faut-il conclure que le conjoint créancier doit prendre l'initiative ou appartient-il au juge aux affaires familiales de saisir d'office la caisse ? Par quelle procédure le ferait-il ? Se pose plus généralement la question de l'articulation de cette procédure avec la procédure de divorce, dès lors que la dette est, en partie, à charge des biens communs. Jusqu'à quel moment, le conjoint créancier peut-il agir ? Selon le commentaire, la demande doit en tout état de cause être faite avant le jugement de divorce. Or, cette condition ne figure pas dans l'article 257. À la lecture du texte sous examen, le Conseil d'État comprend que le mécanisme du rachat ne trouve aucune répercussion dans le jugement de divorce. Ceci soulève, une nouvelle fois, le problème de l'articulation de l'article sous examen avec les dispositions du Code de la sécurité sociale. Cette question se double de celle de la compétence du juge aux affaires familiales par rapport à celle de la juridiction sociale appelée à statuer sur les contestations relatives au montant calculé en application du nouvel article 174, paragraphe 2. L'absence de précision sur ces questions est source d'insécurité juridique et le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel dans l'attente de clarifications ».

Quant aux paragraphes 2 et 3 initiaux du projet de loi, le Conseil d'État constate que « le montant du rachat sera à charge de chacun des conjoints personnellement à hauteur de cinquante pourcent. En théorie, un conjoint aura une créance sur l'autre. Le versement ne sera toutefois effectué que dans la limite de l'actif commun disponible après règlement du passif. Le régime mis en place combine ainsi une logique juridique de créance d'un conjoint vis-à-vis de l'autre avec un mécanisme technique de créance vis-à-vis de la communauté. Si des liquidités suffisantes sont disponibles, le montant calculé est entièrement versé. Sinon, le montant effectivement versé sera inférieur au montant « théorique ». Si des liquidités additionnelles sont disponibles dans le futur, il sera procédé à des versements supplémentaires des parties correspondantes du montant calculé, jusqu'à ce que le montant calculé ab initio soit atteint ou jusqu'à ce que l'actif commun disponible après règlement du passif soit épuisé. Le Conseil d'État note que la portée du régime mis en place est tributaire de l'importance de la masse des biens communs à liquider. Son application dépendra d'abord de la nature du régime matrimonial des époux. Elle pourra difficilement s'appliquer dans un régime de séparation de biens sauf existence de biens indivis. Elle dépendra surtout de l'importance de la communauté et dès lors de la fortune du couple. L'imputation de la charge de rachat à la communauté à liquider et les effets pratiques de ce régime, même si elle ne peut pas être considérée comme critiquable au regard de l'article 10bis de la Constitution, dès lors que la loi n'opère pas de différenciation, pose toutefois des problèmes en termes d'équité dans le traitement de tous les conjoints créanciers. Le Conseil d'État souligne que le régime de rachat prévu dans la loi en projet et la charge afférente pour la collectivité sera en pratique réservé aux couples bénéficiant d'un actif commun suffisant ».

Les auteurs du projet de loi ont pris acte des observations critiques du Conseil d'État. Il est proposé de réserver le nouveau mécanisme aux seuls cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

L'objectif du mécanisme est en effet de créer un droit au profit du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité et de se voir attribuer une partie de l'actif disponible aux fins de son assurance rétroactive au régime général d'assurance pension sans que ce droit ne dépende d'un accord de l'autre conjoint. Puisque le divorce par consentement mutuel présuppose un accord des parties sur tous les points, le nouveau mécanisme légal n'aurait pas de valeur ajoutée pour ce type de divorce. Au contraire, dans la mesure où en vertu du nouveau mécanisme la prise en charge du montant destiné à l'assurance rétroactive du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité est imposée à l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent (sauf renonciation du conjoint bénéficiaire), son application au divorce par consentement mutuel serait contraire à la nature même de ce type de divorce, qui est basé sur l'accord des parties.

Il est par conséquent proposé de déplacer l'article 257 de la version initiale du projet de loi dans la nouvelle Section II. – Dispositions applicables au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales. L'article prend le numéro 252.

Ensuite, au paragraphe 1^{er} de l'article 257 de la version initiale du projet de loi, article 252 de la présente version, suite aux observations du Conseil d'Etat, de la Caisse nationale d'assurance pension et de la Chambre des salariés, la référence aux « *raisons familiales* » est supprimée. La notion de « *raisons familiales* » retenue dans la version initiale du projet de loi est en effet la même que celle du règlement grand-ducal modifié du 5 mai 1999 concernant l'assurance continuée, l'assurance facultative, l'achat rétroactif de périodes d'assurance et la restitution de cotisations remboursées dans le régime général d'assurance pension. Par conséquent, le mariage lui-même est une raison familiale, de sorte qu'il y a lieu d'omettre la référence.

En outre, suite aux interrogations du Conseil d'Etat, le paragraphe 1^{er} est complété par des précisions relatives au calcul du montant de référence. Il est toutefois proposé de se limiter, à l'article 252 de la présente version, à l'énoncé des principes et d'intégrer les dispositions plus techniques dans un règlement grand-ducal, respectivement concernant les questions de procédure, de les préciser au Nouveau Code de procédure civile.

En vertu de l'article 252 du Code civil et de l'article 174, alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale tel qu'il est proposé de l'amender, il est dorénavant possible pour un conjoint ayant abandonné ou réduit son activité pendant une période dépassant 2,5 ans au cours du mariage de s'assurer rétroactivement au régime général d'assurance pension par un achat de périodes d'assurance.

Initialement, la situation à laquelle il a été envisagé de calibrer le mécanisme a été celle d'un passage d'un emploi à temps plein vers un emploi à mi-temps pendant 5 ans. Ainsi, en vue d'éliminer l'inégalité de traitement soulevée par le Conseil d'Etat tout en gardant la calibration exigée, il a été choisi de réduire la durée minimum à 2,5 ans.

La durée minimum de 2,5 ans de la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle nécessaire pour l'application du présent article est mesurée par comparaison avec la situation de référence d'un abandon complet d'une tâche à temps plein. Ainsi, la durée d'une réduction partielle d'une activité professionnelle quelconque, de même qu'un abandon d'une activité professionnelle qui ne correspond pas à une tâche à plein temps ne sont comptés que proportionnellement. Par conséquent et à titre d'exemple, sont nécessaires pour l'application du présent article :

- une période de 2,5 ans d'abandon d'une activité professionnelle à temps plein,
- une période de 5 ans d'abandon d'une activité professionnelle correspondant à une tâche partielle de 50%,
- une période de 5 ans de réduction à 50% d'une activité professionnelle à temps plein,
- une période de 10 ans de réduction à 25% d'une activité professionnelle correspondant à une tâche partielle de 50%.

Le cumul de plusieurs périodes non consécutives est possible. En supposant un abandon complet d'une activité professionnelle à temps plein, une séquence de 2 années d'abandon, 6 années de travail et 3 années d'abandon est donc envisageable.

Dans son avis prémentionné, le Conseil d'Etat estime encore « *que la combinaison entre les dispositions du Code civil sur le divorce et celles du Code de la Sécurité sociale n'est pas sans poser problème en droit international privé* » et s'interroge notamment si le mécanisme nouvellement introduit par l'article 257 de la version initiale du projet de loi, article 252 de la présente version, et l'article 174, alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale s'applique lorsque le juge luxembourgeois est amené à appliquer une loi étrangère à un divorce de deux résidents non luxembourgeois.

Les auteurs du projet de loi précisent que l'achat rétroactif visé à l'article 174, alinéa 2 du Code de la Sécurité sociale ne s'applique, par hypothèse qu'en présence d'un « *conjoint créancier au titre de l'article 252, paragraphe 2 du Code civil* ». L'achat rétroactif s'applique par conséquent uniquement si l'article 252 du Code civil trouve à s'appliquer.

Se pose donc la question de la qualification du droit de créance créé par l'article 252. De l'avis des auteurs du projet de loi, ce droit de créance relève de la liquidation du régime matrimonial au sens du Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux.

Par conséquent, de l'avis des auteurs du projet, l'article 252 est applicable si la loi luxembourgeoise s'applique à la liquidation du régime matrimonial.

Enfin, à l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, il est précisé que les conjoints doivent fournir au tribunal les informations et pièces relatives aux revenus à la base du calcul du montant de référence et à la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle. En pratique, il se peut toutefois que les conjoints ne disposent plus de toutes les informations ou pièces pertinentes et qu'elles ne soient pas non plus disponibles auprès de tiers. Dans un tel cas, même s'il ne dispose que de données incomplètes, le tribunal pourra néanmoins estimer les revenus en se référant par exemple à des revenus moyens correspondant à la tâche en question. Cet alinéa est évidemment sans préjudice des articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Le tribunal fixe les revenus et la période à considérer pour le calcul. Lorsque le tribunal demande, conformément au nouvel article 1007-31 du Nouveau Code de procédure civile, par voie d'ordonnance à l'Inspection générale de la Sécurité sociale de calculer le montant de référence, les revenus et la période à considérer pour le calcul figurent dans l'ordonnance. L'Inspection générale de la Sécurité sociale doit effectuer le calcul sur base de ces données.

Le paragraphe 4 est complété par la précision que la renonciation à l'assurance rétroactive ne peut intervenir avant l'introduction de la requête de divorce. Ainsi p.ex. un conjoint ne pourrait pas renoncer au bénéfice de l'article 252 dans une convention matrimoniale conclue avant la procédure de divorce.

Au paragraphe 5 la disposition relative au délai dans lequel les montants doivent être versés à la Caisse nationale d'assurance pension est amendée afin de tenir compte du fait que dans de nombreux cas, la créance visée à l'article 257, paragraphe 2 de la version initiale du projet de loi, article 252, paragraphe 2 de la présente version du projet de loi, ne pourra être fixée qu'à l'issue de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis. Dans ces cas il est proposé de prendre comme point de départ du délai de trois mois la date de la décision fixant la créance.

Concernant les amendements proposés des paragraphes 6 et 7 de l'article 257 de la version initiale du projet de loi, devenu l'article 252 de la présente version, les auteurs de l'amendement ne remettent pas en cause les principes énoncés dans la version initiale du projet de loi. Il est simplement proposé de se limiter, à l'article 252, à l'énoncé des principes gouvernant la créance du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle et d'intégrer les dispositions plus techniques relatives aux revenus à prendre en considération et aux modalités de versement des montants dus et de leur restitution éventuelle, dans un règlement grand-ducal. Il est donc proposé de déplacer les dispositions des paragraphes 6 et 7 de la version initiale dans un règlement grand-ducal et de maintenir, dans un nouveau paragraphe 6, uniquement le principe selon lequel le conjoint débiteur peut demander la restitution du montant qui était à sa charge si le conjoint créancier n'effectue pas le versement à la Caisse nationale d'assurance pension.

Enfin, le nouveau paragraphe 7 renvoie au règlement grand-ducal devant préciser les éléments de nature plus technique relatifs à la méthodologie de calcul du montant de référence, aux revenus entrant en compte et aux modalités de versement des montants dus et à leur restitution.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat renvoie à sa réserve du second vote constitutionnel exprimé lors de son avis prémentionné et au respect du principe d'égalité devant la loi que soulève la détermination d'une période minimale de réduction ou de cessation de l'activité professionnelle pour donner droit à une assurance rétroactive. Quant aux modifications proposées par voie d'amendement gouvernemental sur ce point et aux explications y relatifs, le Conseil d'Etat indique qu'il « *a du mal à suivre la justification avancée par les auteurs des amendements, qui, outre des considérations pratiques d'ordre administratif, se résume à un calcul des possibilités de rachat au prorata de la période d'activité abandonnée, temps plein ou partiel, mais qui n'explique nullement la*

raison d'être de cette période. Dans ces conditions, le Conseil d'État doit maintenir sa réserve de dispense du second vote constitutionnel ».

En ce qui concerne les questions de droit international privé soulevées dans l'avis du Conseil d'État du 6 décembre 2016, « *les auteurs des amendements expliquent que le régime légal s'applique à tous les divorces auquel l'article 252 du Code civil luxembourgeois sera applicable. Tel serait le cas chaque fois que la loi luxembourgeoise s'applique, en application du règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux, à la liquidation du régime matrimonial. Le Conseil d'État peut suivre ces explications. Il note toutefois que cette constitution de droits issus d'un rachat est soumise à la condition d'avoir déjà été affilié au Luxembourg pendant au moins douze mois, de sorte qu'elle ne présente qu'un intérêt réel pour d'anciens affiliés ».*

Quant aux amendements apportés aux paragraphes 4 à 6, le Conseil d'Etat énonce que ceux-ci n'appellent pas d'observations particulières.

La Commission juridique prend acte des observations critiques soulevées par le Conseil d'Etat et elle juge utile de supprimer les termes « *équivalant à une tâche de travail à plein temps d'au moins deux ans et demi, qui ne doit pas être nécessairement consécutive et ».*

Suite à l'avis du Conseil d'Etat du 6 décembre 2016 et à son avis complémentaire du 30 janvier 2018, dans lesquels il réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel « *en relation avec le respect du principe d'égalité devant la loi que soulève la détermination d'une période minimale de réduction ou de cessation de l'activité professionnelle pour donner droit à une assurance rétroactive »*, la Commission juridique propose de supprimer l'exigence d'une telle période minimale.

Le seuil implémenté dans la version initiale du projet de loi visait à tenir compte du fait qu'une assurance continuée sur base d'un tiers du salaire social minimum est possible dans le régime général d'assurance pension pendant une période ne dépassant pas 5 ans. Outre l'impact administratif potentiel qui provient d'une hausse concevable de cas, la suppression du seuil inférieur n'a pas d'incidence sur le mécanisme introduit.

Il est également proposé de supprimer la référence à l'alinéa 2 contenue à l'endroit du paragraphe 1^{er}, et ce, afin d'éviter toute ambiguïté d'interprétation résultant d'une appréciation se limitant uniquement à cet alinéa en omettant ainsi les dispositions de l'alinéa premier.

En outre, il est proposé d'intégrer les observations d'ordre terminologique soulevées par la Caisse nationale d'assurance pension¹¹.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé et se montre en mesure de lever son opposition formelle.

Article 253

L'article 253 de la version amendée du projet de loi (article 258 de la version initiale du projet de loi) prévoit la possibilité pour le tribunal d'attribuer, sous certaines conditions et pour une durée limitée, la jouissance du logement familial au conjoint auprès duquel vivent un ou plusieurs enfants communs.

La considération de l'intérêt des enfants est à la base de cet article, l'objectif étant d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial de jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale voire perturbés par le divorce de leurs parents.

Afin de limiter au strict nécessaire la dérogation au droit du propriétaire de disposer de son bien et de permettre, le cas échéant, aux conjoints de liquider leur communauté dans un délai raisonnable, cette possibilité d'attribution du logement familial est encadrée par des conditions strictes.

La demande d'attribution du logement familial ne peut être faite par un conjoint que si un enfant âgé de moins de treize ans a sa résidence principale auprès de ce conjoint. En effet, il est considéré qu'un adolescent de treize ans sera généralement mieux à même de gérer les conséquences du divorce de ses parents qu'un jeune enfant. En outre, l'attribution de la jouissance du logement doit être commandée par l'intérêt de l'enfant, qui doit y résider habituellement.

¹¹ cf. doc. parl. 6996¹⁹

A noter que le projet de loi initial prenait en compte, pour la durée de l'attribution de la jouissance du logement familial, la scolarisation ou non des enfants.

Suite à la suppression respectivement au réagencement de certains articles et à la renumérotation subséquente, l'article 258 de la version initiale du projet de loi devient l'article 253.

Dans son avis du 6 décembre 2016 portant sur la possibilité prévue à l'article 258 de la version initiale du projet de loi d'attribuer le logement familial au conjoint auprès duquel les enfants communs âgés de moins de douze ans révolus ont leur résidence principale, le Conseil d'Etat renvoie à son avis de 2010 portant sur le projet de loi n°5155, dans lequel il s'est interrogé « *sur les limites quant à l'âge des enfants et la durée d'attribution en renvoyant aux dispositions plus favorables retenues par le législateur français à l'article 285-1 du Code civil* », qui permettent une attribution pouvant être renouvelée jusqu'à la majorité du plus jeune enfant.

Dans ce contexte, il convient également de noter les observations du Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui exprime son opposition à la mesure de l'attribution du logement familial à l'un des parents dans le cadre de l'article 258 du projet de loi initial, au vu notamment des implications financières potentielles d'une telle attribution et du risque que les parents ne se livrent une « *bataille acharnée pour se voir attribuer la garde des enfants, sans que l'intérêt des enfants ne soit nécessairement au centre des préoccupations respectives* ».

Suivant l'avis des auteurs du projet de loi, il convient de maintenir le principe tout en encadrant son application par des conditions strictes. En effet, d'une part, il importe d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial de jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale. D'autre part, il convient de limiter au strict nécessaire la dérogation au droit du propriétaire de disposer de son bien et de permettre aux conjoints de liquider leur communauté dans un délai raisonnable. Dans cette optique, une attribution pouvant être renouvelée jusqu'à la majorité des enfants ne semble pas opportune. Les déménagements sont une réalité dans la vie tant des enfants de parents divorcés que des enfants de parents non divorcés. Suivant l'avis des auteurs du projet de loi, il convient toutefois d'éviter qu'un déménagement inopiné ne vienne s'ajouter, immédiatement après le divorce des parents, aux bouleversements résultant de celui-ci, tout en tenant compte du fait qu'à partir d'un certain âge, les enfants sont généralement mieux à même de gérer un tel déménagement. Il est vrai que la solution retenue par la version initiale du projet de loi, qui lie la durée d'attribution du logement à la situation de scolarisation des enfants, peut dans certains cas aboutir à une durée d'attribution très limitée, ce qui n'est pas cohérent avec l'objectif de la disposition. Tel sera notamment le cas lorsque l'enfant le plus jeune atteint l'âge de 12 ans révolus à la fin de l'année scolaire et que la divorce a été prononcé peu avant.

Par conséquent, il est proposé de supprimer la référence à la scolarisation et de la remplacer par une indication que la jouissance peut aller jusqu'à deux ans à partir du prononcé du divorce, lorsqu'un enfant est âgé de moins de douze ans révolus au moment du prononcé du divorce.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat constate que « *[l]e mécanisme retenu dans les amendements est modifié en ce sens que l'attribution de la jouissance du logement est justifiée par l'intérêt supérieur des enfants, mais pourra aller jusqu'à deux ans au-delà de la date du prononcé du divorce. Le Conseil d'Etat, tout en marquant son accord avec ces modifications, renvoie aux considérations émises dans son avis du 6 décembre 2016* ».

Article 254

Avec le nouvel article 254, il est proposé de réintroduire l'actuel article 305 du Code civil qui a été supprimé par le projet de loi initial. Le nouvel article 254 ne sera évidemment appelé à s'appliquer qu'à des questions qui ne tombent pas dans le champ d'application de textes contraignants européens ou internationaux. Il convient de rappeler dans ce contexte que le Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, le Règlement (UE) 2016/1103 du Conseil du 24 juin 2016 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux et le Règlement (CE) n° 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires traitent, chacun pour les questions tombant dans son champ d'application, de la question de la loi applicable. De l'avis des auteurs du projet de loi, il est néanmoins nécessaire de maintenir le texte de l'actuel article 305 pour les situations ne tombant pas dans le champ d'application de ces textes et plus

spécialement les situations ne tombant pas dans le champ d'application temporel (*rationae temporis*) d'un de ces Règlements communautaires cités ci-dessus.

L'article 69 du Règlement (UE) 2016/1103 prévoit par exemple en son point 3 la disposition transitoire suivante :

„Le chapitre III n'est applicable qu'aux époux qui se sont mariés ou qui ont désigné la loi applicable à leur régime matrimonial après le 29 janvier 2019.“

Le chapitre III, prévoyant les règles de conflit en matière de la loi applicable, s'applique dès lors seulement aux mariages conclus après le 29 janvier 2019, à l'exception des couples qui ont fait expressément le choix de la loi applicable par une convention conclue après le 29 janvier 2019.

Le nouvel article 254 trouve donc application dans les seuls cas qui ne tombent dans le champ d'application matériel ou temporel d'un des Règlements communautaires.

Reste à préciser que l'actuel article 305 s'applique aux questions relatives à l'admissibilité du divorce en général, à ses causes, à ses effets ainsi qu'aux mesures accessoires (*Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg, Jean-Claude Wiwinius, point 435, page 111*). Cet article couvre donc, en même temps, les champs d'application matériels des 3 Règlements communautaires cités ci-dessus.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

TITRE III.

Réforme de l'autorité parentale

Article 3. Modification du Code civil relative à la réforme de l'autorité parentale

Point 1) Insertion d'une section 1^{ère} intitulée « Dispositions générales » au sein du Chapitre 1^{er} du Titre IX du Livre 1^{er} du Code civil

Point 2) Article 372

L'article 372, qui est identique à l'article 371-1 du Code civil français, définit l'autorité parentale comme étant l'ensemble de droits et de devoirs attribués aux parents et dont la finalité est l'intérêt de l'enfant. Cet article rappelle que les parents disposent non seulement de droits, mais également de devoirs.

L'autorité parentale appartient aux parents jusqu'à la majorité de l'enfant ou jusqu'à son émancipation.

Le concept global de l'autorité parentale renferme une série de droits et devoirs qui sont attribués aux parents dans le but de protéger l'enfant dans différents domaines, à savoir sa sécurité, sa santé et sa moralité. Les parents ont également comme mission d'assurer l'éducation de leur enfant et de permettre son développement tout en respectant la personnalité de l'enfant.

Le dernier alinéa de cet article dispose que les parents associent l'enfant aux décisions le concernant en fonction de son âge et de sa maturité.

Ce paragraphe reflète directement l'esprit de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui oblige les Etats parties à garantir « à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité ». Cet esprit se retrouve actuellement déjà à l'article 388-1 du Code civil, qui prévoit qu'un mineur capable de discernement peut être entendu par le juge dans toute procédure le concernant.

A la suite de l'article 372 sont introduits deux nouveaux articles à savoir les articles 372-1 et 372-2.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, l'expression « intérêt de l'enfant » est remplacée à l'alinéa 1^{er} par celle d' « intérêt supérieur de l'enfant ».

Le libellé amendé recueille l'approbation du Conseil d'Etat.

Point 3) Articles 372-1 et 372-2

Article 372-1

L'alinéa 1^{er} de l'article 372-1 énonce le principe selon lequel l'accord de chacun des parents est nécessaire pour tous les actes qui relèvent de l'autorité parentale, lorsqu'ils exercent ensemble l'autorité

parentale. Ce double accord vaut tant pour les actes usuels que pour les actes non usuels. Ce principe s'applique par conséquent tant aux parents non-séparés qu'aux parents séparés exerçant ensemble l'autorité parentale et constitue le corollaire du principe de la coparentalité.

Cependant, lorsqu'un des parents prend une décision qualifiée d'acte usuel l'accord de l'autre parent est présumé, contrairement aux actes non-usuels pour lesquels l'accord de l'autre parent n'est pas présumé.

L'alinéa 3 initial du libellé prévoyait une définition de l'acte non usuel et énonçait qu'un tel acte se définit par rapport à deux critères : premièrement il doit s'agir d'un acte qui rompt avec le passé de l'enfant et qui deuxièmement engage l'avenir de l'enfant ou qui touche à ses droits fondamentaux.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat regarde d'un œil critique cette définition et « met en garde contre une mise en vigueur au Luxembourg de dispositions dont l'adoption est loin d'être assurée dans les législations de référence. Il propose d'omettre une définition des concepts d'actes usuels et non usuels. En cas de désaccord des parents sur l'exercice de l'autorité parentale, quelle que soit la portée de l'acte, la seule solution consiste dans la saisine du juge qui, évidemment, tranche en considérant l'intérêt de l'enfant ».

Les auteurs du projet de loi ont tenu compte des observations du Conseil d'Etat, de sorte que l'alinéa 3 de cet article est supprimé.

Du fait de la suppression de l'alinéa 3, l'alinéa 4 initial devient l'alinéa 3 nouveau. En outre, suite à l'observation du Conseil d'Etat, l'expression « intérêt de l'enfant » est remplacée par celle d'« intérêt supérieur de l'enfant ». En outre, la référence au « juge aux affaires familiales » est remplacée par une référence au « tribunal » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec la suppression, à l'article 372-1 du Code civil, de la définition de l'acte non usuel de l'autorité parentale.

Article 372-2

L'article 372-2 reprend l'énoncé de l'article 371-2 du Code civil français et dispose le principe selon lequel chaque parent doit contribuer à l'éducation des enfants et ce en fonction de ses propres ressources, des ressources de l'autre parent et en fonction des besoins de l'enfant.

L'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants n'est pas liée à l'exercice de l'autorité parentale, mais au fait d'être parent.

L'obligation pour les parents de subvenir aux besoins de leurs enfants ne cesse pas de plein droit à la majorité des enfants. Ainsi l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant se poursuit, lorsque l'enfant poursuit des études au-delà de sa majorité. Les juridictions vérifient cependant le caractère sérieux des études poursuivies. L'obligation des parents de continuer à subvenir aux besoins de leurs enfants s'applique également aux enfants qui restent à charge des parents pour cause d'infirmité.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé, et s'interroge néanmoins sur la question de savoir si « le débiteur d'aliments dont l'enfant travaille à la majorité devra-t-il introduire une demande pour être déchargé de l'obligation d'entretien au moment de la cessation du besoin ? ».

Point 3) Articles 373 et 374

Article 373

L'énoncé du nouvel article 373 est modifié en se rapprochant de l'énoncé de l'article 373-3 du Code civil français. Cet article prévoit que l'enfant n'a pas le droit de quitter le logement familial sans la permission de ses parents. Par conséquent, des voyages organisés par l'établissement scolaire de l'enfant, nécessitent l'autorisation des parents. Ce principe est le corollaire des obligations qui incombent aux parents au titre de l'autorité parentale, et plus précisément des obligations de veiller à la sécurité et à la moralité de leurs enfants.

La deuxième partie de l'article prévoit l'exception au principe que l'enfant vit avec ses parents au logement familial, à savoir que l'enfant ne peut être retiré du logement familial qu'en cas de nécessité qui est déterminé par la loi.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 374

Cet article reprend en partie la philosophie de l'actuel article 374 et de l'article 371-4 du Code civil français et énonce le principe selon lequel l'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, donc essentiellement avec ses grands-parents voire avec ses arrière-grands-parents.

Le droit d'entretenir des relations avec les grands-parents existe déjà sous la législation actuelle. Or, dans le texte actuel, l'accent est mis sur l'interdiction faite aux parents de faire obstacle aux relations enfants/grands-parents, sauf si ces relations sont contraires à l'intérêt de l'enfant. La notion de « *motifs graves* » qui existe dans le texte actuel, n'a plus été maintenue, car, d'après la jurisprudence française, elle est de nature à susciter des conflits au sein de la famille. Le seul critère qui peut empêcher l'entretien de relations personnelles entre l'enfant et ses ascendants est lorsque l'intérêt de l'enfant s'oppose au maintien des relations personnelles.

Il appartient dès lors, aux parents de déterminer s'il est dans l'intérêt de leur enfant d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. A défaut d'accord, le juge aux affaires familiales détermine si l'entretien des relations personnelles est dans l'intérêt de l'enfant et fixe les modalités de ces relations personnelles. A nouveau l'intérêt de l'enfant doit primer sur l'intérêt des adultes.

Suite à l'observation du Conseil d'Etat, l'expression « *intérêt de l'enfant* » est remplacée par celle d'« *intérêt supérieur de l'enfant* ».

A l'alinéa 2 de l'article 374, il est également tenu compte des observations du Conseil d'Etat, de sorte que l'expression « *si tel est l'intérêt de l'enfant* » est supprimée. En outre, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

5) *Insertion d'une section II intitulée « Des principes généraux de l'exercice de l'autorité parentale »*

6) *Articles 375, 375-1 et 375-2*

Article 375

Cet article qui est repris de l'article 372 du Code civil français énonce le grand principe concernant l'autorité parentale, à savoir que les parents exercent ensemble l'autorité parentale peu importe leur situation matrimoniale.

Actuellement, les règles d'attribution varient selon la situation matrimoniale des parents. L'attribution de l'autorité parentale sur l'enfant né hors mariage est prévue à l'article 380 du Code civil. D'après cet article, même si les deux parents ont reconnu l'enfant, la mère est titulaire de l'autorité parentale exclusive. L'exercice conjoint de l'autorité parentale nécessite soit une déclaration commune des parents auprès du juge des tutelles soit un jugement du même juge. Cette inégalité entre les parents a été sanctionnée par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 26 mars 1999 comme étant non conforme au principe d'égalité inscrit à l'article 11 (2) de la Constitution. Le présent projet de loi vise à remédier cette situation en prévoyant que l'autorité parentale sera exercée en commun par les parents peu importe leur statut matrimonial.

L'article 375, alinéa 3, s'inspire du régime prévu à l'article 372, alinéa 3, du Code civil français.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi proposent de modifier l'alinéa 2 de l'article sous rubrique et renvoient aux observations soulevées par les autorités judiciaires qui craignant une discrimination entre la mère et le père.

La première phrase de l'alinéa 2 est ainsi supprimée. L'autorité parentale sera conjointe, même si la filiation est établie à l'égard de l'un des parents plus d'un an après la naissance de l'enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre parent.

En outre, la deuxième phrase de l'alinéa 2 est modifiée et précisée. Les dispositions de cet alinéa ne sont pas applicables au parent qui intente une action aux fins d'établissement de sa filiation à l'égard de l'enfant. Par contre, est visé par cet alinéa l'hypothèse où une action aux fins d'établissement de la

filiation est engagée contre le second parent, qui est donc défendeur de l'action engagée contre lui ayant pour but l'établissement judiciaire d'une filiation à son égard. Dans ce cas, le parent à l'égard duquel la filiation a été établie en premier conserve l'autorité parentale exclusive. Toutefois, les dispositions de l'alinéa 3 sont applicables. L'autorité parentale pourra être conjointe en cas de déclaration conjointe des parents devant le tribunal. La référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat constate que « *[l']autorité parentale sera désormais exercée en commun, sauf dans le cas de figure où le parent en cause était défendeur à une action en établissement de la filiation* ». Le Conseil d'Etat énonce qu'il « *peut marquer son accord avec cet amendement, même s'il ne partage pas les craintes émises par les autorités judiciaires, étant donné que le principe d'égalité de traitement a la même portée en droit français et en droit luxembourgeois. Le Conseil d'Etat comprend encore que ce mécanisme légal ne saurait s'appliquer que sous réserve d'une décision différente prise par le juge en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il se demande s'il ne serait pas indiqué d'ajouter cette réserve au texte sous examen* ».

La Commission juridique prend acte des observations du Conseil d'Etat et juge utile d'amender le libellé dans le sens préconisé par ce dernier.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 375-1

L'article 375-1 est identique à l'actuel article 375-2 à l'exception des termes « *chacun des époux* » qui sont remplacés par les termes « *chacun des parents* ».

Cet article dispose que pour les actes usuels de l'autorité parentale chaque parent qui agit seul est réputé avoir l'accord de l'autre parent à l'égard des tiers de bonne foi.

Cet article est le corollaire de l'article 372-1. En pratique, il est inimaginable que chaque parent doive recueillir l'accord de l'autre parent pour chaque acte usuel et donc pour chaque décision relative à la vie quotidienne. Une telle obligation rendrait la gestion et l'organisation de la vie courante de l'enfant totalement ingérable, surtout pour les parents séparés qui par définition ne cohabitent pas et pour lesquels l'obligation d'un contact quotidien est irréaliste et risquerait de créer des tensions supplémentaires dont l'enfant serait la première victime.

L'accord tacite aux actes usuels témoigne également d'une nécessaire confiance que chaque parent doit avoir en l'autre parent.

La limitation de l'accord tacite ne vaut cependant que pour les tiers de bonne foi. Par conséquent, cette présomption légale n'est qu'une présomption simple qui cède devant la preuve du contraire. Lorsque le tiers est informé de l'opposition d'un des parents, l'autorisation d'un seul parent n'est plus suffisante et dans ce cas le tiers devra recueillir l'accord des deux parents sous peine de voir sa responsabilité engagée.

En cas de désaccord entre les parents, le juge aux affaires familiales devra statuer dans l'intérêt supérieur de l'enfant conformément à l'article 372-1.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 375-2

Les auteurs du projet de loi se sont fortement inspirés des dispositions françaises de l'article 373 du Code civil français en rendant ainsi le libellé de l'actuel article 376 plus simple.

Le Gouvernement est conscient du fait que certains motifs justifient la perte de l'exercice de l'autorité parentale, mais une énumération limitative lui semble inadaptée de nos jours.

La France a supprimé la référence à la notion d'éloignement, estimant que, compte tenu des moyens modernes de communication, cette situation ne devrait pas entraîner une perte automatique de l'exercice de l'autorité parentale. Les auteurs du présent projet entendent suivre cette voie.

Ainsi, l'éloignement d'un parent ne suffit plus à justifier la perte automatique de l'autorité parentale, il n'est resté pas moins que certains motifs peuvent constituer « *toute autre cause* » de perte de l'autorité parentale.

La preuve des différents motifs de perte de l'exercice de l'autorité parentale doit cependant être établie.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 7) Article 375-3

Les articles 376 et 377 actuels étant liés, la modification de l'actuel article 376 a comme corollaire une modification de l'article 377 qui devient le nouvel article 375-3.

Le nouvel article 375-3 reprend l'esprit de l'actuel article 377 alinéa 1er, tout en modifiant l'expression « *l'exercice de l'autorité parentale est dévolue en entier à l'autre* » par une terminologie plus moderne.

L'alinéa 2 de l'actuel article 377 est supprimé étant donné que la subdivision à l'actuel article 376 entre les différents motifs de perte de l'autorité parentale a été supprimée.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 8) Insertion d'une section III intitulée « De l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés »

Point 9) Article 376

La première phrase pose le principe selon lequel la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'autorité parentale, non seulement lorsqu'il s'agit d'un divorce, mais aussi lorsqu'il s'agit d'une séparation entre parents non mariés, partenaires ou concubins. Cet article introduit donc un régime uniforme qui règle la question relative à l'exercice de l'autorité parentale en cas de séparation des parents.

Il s'agit d'une avancée importante en ce qui concerne l'égalité des familles.

Après la séparation des parents, en écho avec l'article 9-3 de la Convention internationale des droits de l'Enfant, est affirmé le droit de l'enfant au maintien des liens avec ses deux parents tandis que chacun des parents a l'obligation de maintenir les relations personnelles avec l'enfant. En outre, chacun des parents a l'obligation de respecter les relations personnelles de l'enfant avec l'autre parent et ce malgré la séparation. Cette règle s'applique non seulement au parent avec lequel l'enfant réside habituellement mais aussi au parent avec lequel l'enfant ne vit pas habituellement ou au parent qui ne dispose pas de l'autorité parentale.

Le respect du maintien des relations personnelles par chacun des parents est extrêmement important pour le bon développement de l'enfant. Il est crucial pour un enfant de voir que ses parents mêmes séparés restent des parents sans se dénigrer mutuellement et sans essayer de remonter l'enfant contre l'autre parent.

L'existence de ce respect est d'ailleurs un des critères repris à l'article 1007-54, 3° qui doit guider le juge aux affaires familiales pour fixer les modalités de l'exercice de l'autorité parentale.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 10) Articles 376-1 à 376-5

Article 376-1

Par opposition au principe établi à l'article 376, le juge aux affaires familiales peut confier l'exercice de l'autorité parentale exclusivement à un seul parent. Cette exception au principe de l'exercice commun de l'autorité parentale, et donc au concept de la coparentalité, doit être commandée uniquement par l'intérêt de l'enfant. L'exercice exclusif de l'autorité parentale par un seul parent ne doit pas être prononcé dans un souci de simplification de l'organisation de la vie de l'enfant, notamment en la faveur du parent auprès duquel l'enfant réside habituellement.

L'attribution de l'exercice exclusif de l'autorité parentale à un seul parent peut par exemple s'imposer un cas de maltraitances graves et/ou répétés d'un parent, en cas de désintérêt manifeste et durable d'un parent ou lorsqu'un parent se trouve dans une situation psychologique qui ne lui permet pas de prendre des décisions éclairées.

En cas de conflits graves et répétés entre les parents, de sorte qu'ils se trouvent systématiquement en désaccord sur les décisions à prendre dans l'intérêt de leur enfant, empêchant ainsi toute prise de décision, l'attribution de l'autorité parentale exclusive à un des parents peut du moins temporairement

se justifier. C'est précisément dans ce genre d'affaires que le rôle médiateur du juge aux affaires familiales est primordial. En effet, le juge aux affaires familiales doit essayer de raisonner les parents en leur expliquant notamment que leurs conflits nuisent gravement à leur enfant. Le juge aux affaires familiales doit essayer de créer une prise de conscience des parents, voire d'amener les parents à trouver une solution du moins partielle aux problèmes qui se posent ou du moins essayer de recueillir l'accord des parents à entamer une médiation familiale proprement dite avec l'aide d'un médiateur agréé.

En cas d'attribution exclusive de l'autorité parentale à un seul parent, celui-ci prend seul les décisions concernant la personne et les biens de l'enfant.

Cependant, le parent qui ne dispose pas de l'exercice de l'autorité parentale garde en principe un droit de visite et d'hébergement. L'alinéa 2 du présent article dispose que ce droit de visite et d'hébergement ne peut uniquement être refusé à ce parent pour des motifs graves.

Le droit de visite et d'hébergement implique également que le parent qui en dispose est en droit de communiquer avec son enfant en dehors des périodes dites d'hébergement de l'enfant. Le juge aux affaires familiales peut, si cela est nécessaire, aménager par exemple des plages horaires pendant lequel un parent peut contacter l'enfant, tandis que l'autre parent doit prendre les dispositions qui s'imposent pour que ce contact ait lieu. Vu la propagation des téléphones portables parmi les enfants, la nécessité pour le juge aux affaires familiales de fixer les modalités de communication, devrait progressivement se limiter aux jeunes enfants.

Le Gouvernement a entendu préserver, jusqu'à la limite du possible, le lien de l'enfant avec le parent non-titulaire de l'exercice de l'autorité parentale. Ce n'est dès lors que s'il y a une cause impérieuse et grave que le juge devra se résoudre à prononcer la rupture ou la suspension des rapports entre l'enfant et un des parents afin de priver un parent de ses droits parentaux. Il faut que la mesure prise par le juge aux affaires familiales réponde à une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant.

En outre, l'alinéa 3 du présent article précise que le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et doit être informé par l'autre parent des choix importants relatifs à la vie de l'enfant.

Ce droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant appartient au parent n'exerçant pas l'autorité parentale et n'a donc pas à être demandé au juge aux affaires familiales.

Il en résulte que le parent qui exerce l'autorité parentale exclusive ne peut pas refuser de transmettre à la demande du parent titulaire du droit de surveillance les informations qui sont relatives à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, comme par exemple des informations relatives à son orientation scolaire, aux résultats scolaires, aux activités parascolaires et sportives, à son état de santé et aux traitements médicaux ou sur les décisions éducatives qu'il a prises ou compte prendre.

Il en résulte également que les tiers ne peuvent s'abstenir de transmettre à ce parent titulaire du droit de surveillance qui les contacte ou les interroge, les informations dont ils disposent eux-mêmes. Sont par exemple visés les directeurs ou professeurs d'école qui ne pourront pas refuser de communiquer les renseignements utiles à la scolarité de l'enfant au parent non titulaire de l'autorité parentale.

Outre le droit de surveillance sur l'entretien et l'éducation de l'enfant, le parent n'exerçant pas l'autorité parentale doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 372-2, à savoir l'obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent ainsi que des besoins de l'enfant.

L'exercice du droit de visite, respectivement du droit de visite et d'hébergement peut dans certains cas nécessiter la mise en place de mesures de sécurité ou de surveillance particulières. Ces mesures s'imposent lorsque l'intérêt de l'enfant le commande comme par exemple en cas de rupture prolongée de contact entre l'enfant et le parent voire si l'enfant ne connaît pas ce parent. Un autre cas de figure est celui où la remise directe de l'enfant d'un parent à l'autre présente un danger soit pour l'enfant soit pour l'un des parents. Sont visées par cette disposition par exemple des situations où des violences importantes ont été exercées contre l'un des parents et pour lesquelles le risque de nouvelles violences subsiste ou bien si un des parents est tellement traumatisé par le vécu commun qu'une rencontre directe serait trop difficile pour le parent qui a été victime.

Dans tous ces cas, il appartient au juge aux affaires familiales de prévoir soit que les visites aient lieu dans un espace de rencontre soit qu'un tiers de confiance ou un représentant d'une personne morale qualifiée assiste à la rencontre ou à la remise de l'enfant.

L'exercice du droit de visite dans un espace de rencontre peut surtout s'imposer dans des hypothèses où le contact entre l'enfant n'a soit jamais existé ou a été rompu pendant une durée plus ou moins longue ou bien si l'enfant exprime des craintes à rencontrer ce parent. Le tiers de confiance peut par exemple être un des grands-parents ou une autre personne du cercle familial ou amical de l'ancien couple. Le critère déterminant pour choisir ce tiers est que les deux parents lui fassent confiance. L'intervention de ce tiers ou d'une personne morale qualifiée devrait cependant dans la majeure partie des cas se limiter à la phase de remise de l'enfant. La présence de ce tiers ne devrait être prévu qu'exceptionnellement, comme par exemple pour le droit de visite d'un bébé exercé par un parent inexpérimenté où la présence de ce tiers pourrait être envisagé pendant toute la durée du droit de visite.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge. Suite à l'observation du Conseil d'Etat, l'expression « *intérêt de l'enfant* » est remplacée par celle d' « *intérêt supérieur de l'enfant* ».

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 376-2

L'alinéa 1 du présent article prévoit qu'en cas de séparation des parents ou qu'en cas de séparation entre les parents et l'enfant, l'obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant, prévue à l'article 372-2, continue. L'un des parents devra verser à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant a été confiée une contribution permettant l'entretien et l'éducation de l'enfant. Cette obligation est le corollaire logique du principe de la coparentalité et vise à responsabiliser les parents.

Lorsque les parents vivent ensemble avec l'enfant, l'obligation parentale d'entretien est, en principe, exécutée en nature. Par contre, la séparation des parents ou le départ de l'enfant du foyer familial modifie nécessairement le mode de contribution. L'obligation d'entretien devra dès lors être exercée en valeur et prend la forme d'une pension alimentaire. En cas de séparation des parents, le parent auprès duquel l'enfant est domicilié exécute en principe sa contribution en nature. La contribution est versée à celui des parents qui assume la charge principale de l'enfant. Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, c'est à celui-ci que sera versée la pension alimentaire.

Le versement d'une pension alimentaire n'est pas exclu dans le cadre d'une résidence de l'enfant fixée en alternance au domicile de chacun des parents, même en cas d'alternance paritaire.

La contribution à l'entretien de l'enfant peut en partie ou dans son intégralité consister en une prise en charge des frais exposés au profit de l'enfant tels des frais de garderie ou des traitements médicaux. La contribution à l'entretien de l'enfant peut enfin être exercée sous forme d'un droit d'usage et d'habitation.

Le dernier alinéa du présent article prévoit que les parents peuvent d'un commun accord fixer les modalités et la forme de la contribution à l'entretien de l'enfant dans une convention qui est susceptible d'être homologuée par le juge aux affaires familiales conformément à l'article 377. En dehors de toute convention ou en cas de désaccord des parents, le montant de la contribution est fixé par le juge aux affaires familiales.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 376-3

Cet article est à mettre en relation avec le dernier alinéa de l'article 372-2 en ce qu'il prévoit que l'obligation d'entretien et d'éducation envers un enfant ne cesse pas de plein droit à la majorité de l'enfant. Le parent qui assume la charge de l'enfant majeur à titre principal a la faculté de demander à l'autre parent de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. En cas de séparation des parents ou en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale, il est du devoir de chacun des parents de subvenir à l'enfant, même majeur.

En outre, il est permis aux parents ou au juge aux affaires familiales de décider que tout ou partie de cette contribution sera versée entre les mains de l'enfant majeur.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 376-4

Le montant ainsi que les modalités et garanties des contributions à l'entretien et à l'éducation visés tant à l'article 376-2 qu'à l'article 376-3, sont à tous moments susceptibles d'être modifiés ou complétés par le juge aux affaires familiales. Chacun des parents, le tiers à qui l'enfant a été confié ainsi que l'enfant mineur et majeur peuvent dans les formes prévues à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile, introduire une requête en modification.

Par définition, les besoins de l'enfant évoluent notamment en fonction de l'âge de l'enfant. Un enfant de 6 mois n'a pas les mêmes besoins qu'un adolescent de 14 ans. De même, les facultés contributives de chaque parent peuvent évoluer dans le temps, par exemple à cause de la perte d'un emploi ou au contraire grâce à une amélioration notable de la situation financière.

Par conséquent, la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant doit pouvoir être adaptée chaque fois qu'un élément nouveau survient modifiant soit les besoins de l'enfant soit les ressources financières des parents.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 376-5

L'introduction du mandat d'éducation quotidienne est une des grandes nouveautés du présent projet de loi. Ce concept est d'inspiration française. Le 27 juin 2014, l'Assemblée nationale française a adopté en première lecture une proposition de loi visant entre autres à introduire dans le droit français le mandat d'éducation quotidienne.

Cet article vise à faciliter la vie quotidienne des familles recomposées qui sont de plus en plus nombreuses. Chacun des parents peut donner un mandat d'éducation quotidienne à son conjoint ou partenaire lié par un PACS avec lequel il vit de manière stable. L'attribution de ce mandat nécessite cependant l'accord des deux parents et s'inscrit dans un esprit de coparentalité. Le Gouvernement vise à inciter les parents à se concerter sur l'organisation pratique de la vie quotidienne de l'enfant commun. C'est dans ce cadre que les parents peuvent convenir de l'utilité d'accorder aux nouveaux conjoints des parents un rôle pratique dans la vie quotidienne de l'enfant. Dans les familles recomposées, comme dans toutes les familles les adultes doivent organiser le déroulement de la journée en fonction des disponibilités de chacun. Ainsi, un nouveau conjoint peut être amené à déposer l'enfant de son conjoint à l'école ou à remettre des médicaments prescrits par un médecin à la garderie fréquentée par l'enfant. Afin de faciliter la vie des familles et d'éviter à l'un des parents de devoir constamment rédiger une procuration au profit de son nouveau conjoint, le mandat d'éducation quotidien est introduit.

Ce mandat ne nécessite aucun formalisme particulier. Il peut être rédigé soit par acte sous seing privé soit sous forme authentique. Le mandat d'éducation quotidienne permet uniquement d'accomplir les actes usuels de l'autorité parentale et ne permet pas au bénéficiaire de ce mandat d'accomplir des actes non usuels concernant la vie de l'enfant.

Le mandat peut être révoqué à tout moment.

Le mandat d'éducation quotidienne prend également fin automatiquement soit en cas de cessation de la vie commune du bénéficiaire du mandat et de son conjoint ou partenaire soit en cas de décès du mandant ou du mandataire soit en cas de renonciation du mandataire à ce mandat.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence à la loi du 9 juillet 2004 est précisée.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 11) Articles 377. 378 et 378-1

Article 377

Les auteurs du projet de loi entendent favoriser les accords entre les parents et ce conformément au concept de la coparentalité. Il appartient tout d'abord aux parents de trouver un accord sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, suite à leur séparation.

Une telle convention peut être conclue en cas de séparation par des parents non mariés.

En cas de divorce par consentement mutuel les parents sont obligés de régler les questions relatives à l'exercice de l'autorité parentale dans leur convention servant de base au divorce par consentement mutuel. Ils n'ont cependant pas besoin de conclure une convention spécifique relative aux modalités d'exercice de l'autorité parentale. Ils rédigent une seule convention relative tant aux enfants communs que pour les autres conséquences du divorce selon la procédure prévue aux articles 1007-13 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

Dans le cadre du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, le juge aux affaires familiales saisie de la procédure de divorce, fixe les modalités d'exercice de l'autorité parentale en tenant compte des accords que les parents ont pu trouver entre eux.

Une fois le divorce définitivement prononcé, les parents sont libres de modifier les modalités d'exercice de l'autorité parentale en s'accordant sur une convention qu'ils doivent faire homologuer par le juge aux affaires familiales.

La convention doit contenir les modalités d'exercice de l'autorité parentale et doit fixer le domicile de l'enfant. Lorsque l'enfant réside en alternance auprès des deux parents, les résidences respectives de l'enfant doivent être indiquées dans la convention. Le droit de visite et d'hébergement doit être fixé dans la convention tout comme la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Les limites de la faculté attribuée aux parents de conclure une convention réglant les modalités d'exécution de l'autorité parentale sont indiquées à l'alinéa 2 du présent article. Le juge aux affaires familiales est obligé d'homologuer la convention lui soumise, sauf si s'il constate que l'intérêt de l'enfant n'est pas suffisamment préservé.

Le deuxième cas de figure où le juge aux affaires familiales est obligé de refuser l'homologation de la convention concerne les cas de vice de consentement d'un des parents.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 378

L'alinéa 1^{er} du présent article rappelle le principe de base selon lequel le juge aux affaires familiales peut être saisi par l'un des parents lorsqu'ils n'arrivent pas à s'accorder sur les modalités d'exécution de l'autorité parentale.

Le juge peut également être saisi par un tiers qui peut être un membre de la famille comme par exemple les grands-parents ou pas afin d'obtenir un droit de visite respectivement un droit de visite et d'hébergement. Ces tiers peuvent saisir le juge aux affaires familiales conformément aux dispositions de l'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile.

La possibilité d'accorder un droit de visite et d'hébergement en faveur des grands-parents existe déjà actuellement. La nouveauté du présent projet de loi est de créer la possibilité pour un tiers non parent de l'enfant d'obtenir également un droit de visite voire d'hébergement. Ce tiers doit cependant être une personne ayant entretenu des liens affectifs soutenus avec l'enfant et avoir soit cohabité avec

l'enfant pendant une période prolongée soit ayant fait partie de la cellule familiale proche de l'enfant. Sont notamment visés par le présent article les anciens conjoints ou concubins du parent qui ont cohabité pendant des années avec l'enfant concerné et qui l'ont élevé comme leur propre enfant. Pendant la durée de cohabitation des liens affectifs très forts peuvent se tisser et il pourrait s'avérer être dans l'intérêt supérieur de l'enfant de garder des liens avec cette personne.

L'attribution d'un droit de visite respectivement d'un droit de visite et d'hébergement, sur base du présent article est cependant toujours conditionnée par l'intérêt supérieur de l'enfant. La réunion des conditions prévues par le présent article à elle seule ne peut justifier l'attribution d'un droit de visite ou d'un droit de visite et d'hébergement à un tiers parent ou non.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat constate que le régime est repris de l'article 373-2-8 du Code civil français et il donne à considérer que : « [t]rois différences sont à noter : le texte proposé omet la saisine par le ministère public ; il ajoute le droit d'action du mineur et détermine l'intérêt d'agir du tiers. L'initiative de l'enfant s'inscrit dans la philosophie de la loi sous examen qui permet à l'enfant de saisir le juge aux affaires familiales. Le Conseil d'État comprend que la référence aux tiers vise des personnes avec qui l'enfant a vécu, mais qui ne peuvent pas faire valoir un rapport juridique pour obtenir un droit de visite ou d'hébergement. L'omission de toute référence au ministère public s'inscrit dans la logique du projet de loi sous avis qui réduit le rôle du procureur. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit des articles 1007-29 et 1007-44 que l'article 1^{er}, point 6), du projet de loi propose d'insérer dans le Nouveau Code de procédure civile, dans lesquelles il s'est prononcé contre une diminution du rôle du ministère public dans les procédures ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 378-1

L'article 378-1 porte sur la résidence alternée. Les alinéas 1^{er} et 2 s'inspirent de l'article 373-2-9 du Code civil français.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, il est proposé de reprendre une observation soulevée par les autorités judiciaires qui constatent qu'il suffit au parent réticent d'exprimer son désaccord pour empêcher d'emblée la mise en place d'un tel système de résidence alternée, dès lors que le juge ne pourra jamais l'imposer, même à titre d'essai. Le libellé s'inspire partiellement de l'alinéa 2 de l'article 373-2-9 du Code civil français.

En outre, suite aux observations du Conseil d'Etat, la référence à l'intérêt de l'enfant est supprimée et la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 12) Article 378-2

Toutes les dispositions relatives aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale qu'elles soient fixées par une convention homologuée ou par un jugement, sont toujours susceptibles d'être adaptées et modifiées en cas de survenance d'un élément nouveau. Ainsi par exemple, les modalités relatives au droit de visite et d'hébergement doivent nécessairement être adaptées en fonction de l'âge de l'enfant. Les modalités de l'exercice du droit de visite et d'hébergement qui sont dans l'intérêt d'un bébé ne sont pas celles d'un enfant scolarisé voire d'un adolescent.

L'alinéa (2) du présent article prévoit que le juge aux affaires familiales peut être saisi par chacun des parents. Le mineur peut également de sa propre initiative et conformément à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile solliciter l'intervention du juge aux affaires familiales pour voir les modalités d'exercice de l'autorité parentale le concernant modifiées.

Lorsqu'un parent ne respecte de façon répétée pas les dispositions relatives au droit de visite et d'hébergement ou de la résidence alternée fixée par une décision judiciaire de quelque nature qu'elle

soit, l'autre parent peut saisir le juge aux affaires familiales. Face à ce conflit parental, le juge aux affaires familiales peut proposer une médiation familiale au frais du parent qui ne respecte pas la décision judiciaire. L'objectif recherché est une responsabilisation des parents face à leurs droits et devoirs respectifs et ce dans l'intérêt de leurs enfants.

Lorsque le non-respect persiste, le juge aux affaires familiales procède à une modification de l'attribution de l'autorité parentale et/ou à une modification des dispositions relatives au droit de visite et d'hébergement et ce sur demande du parent lésé. Cependant, les modifications décidées par le juge aux affaires familiales doivent impérativement être prises dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Les dispositions du paragraphe 3 ne préjudicient aucunement d'éventuelles poursuites pénales du chef de l'infraction de non-représentation d'enfant (article 371-1 du Code pénal).

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat soulève des interrogations par rapport au paragraphe 3 du libellé proposé et donne à considérer que « *qu'une médiation familiale est possible dans toute procédure en vertu du droit commun et qu'il n'y a pas lieu de le répéter à chaque occasion. Le non-respect du droit de visite et d'hébergement constitue un élément nouveau au sens du paragraphe 1^{er} et peut donner lieu à une saisine du juge aux fins de modification. Pourquoi prévoir cette intervention du juge spécifiquement en lui donnant l'aspect d'une sanction vis-à-vis du parent en faute. Le libellé du texte permettrait encore la conclusion que la modification du régime de l'autorité parentale est une conséquence obligatoire du non-respect des décisions judiciaires relatives au droit de visite, alors qu'à l'évidence le juge doit disposer en la matière d'un pouvoir d'appréciation dans l'intérêt des enfants. Le Conseil d'Etat rappelle encore que le Code pénal prévoit l'infraction de non-représentation d'enfant. La coexistence et la mise en œuvre parallèle des procédures pénale et civile seront difficiles. La pratique a d'ailleurs montré l'efficacité des procédures entamées devant le juge pénal. Les auteurs renvoient encore à l'intérêt supérieur de l'enfant. Or, l'intérêt de l'enfant est le critère déterminant en la matière et il n'y a pas non plus lieu de le rappeler dans chaque disposition* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, il est jugé opportun de reprendre une observation des autorités judiciaires et de prévoir au sein du paragraphe 2 que le mineur doit être capable de discernement pour pouvoir lui-même s'adresser au tribunal.

Suite à l'observation du Conseil d'Etat, le paragraphe 3 est modifié en ce sens que l'expression *in fine* « *dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant* » est supprimé.

En outre, suite aux observations du Conseil d'Etat, la référence à l'intérêt de l'enfant est supprimée et la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 13) Insertion d'une section IV intitulée « De l'intervention des tiers »

Point 14) Articles 379, 380 et 380-1

Article 379

Le libellé initial de l'alinéa 1^{er} de l'article 379 correspond très largement à l'actuel article 378-1, mis à part le fait que l'expression « *le divorce ou la séparation de corps* » a été remplacée par celle de « *la séparation des parents* » étant donné que tous les parents sont visés peu importe leur situation matrimoniale et en créant une exception pour les cas visés à l'article 387-10 du Code civil et 11 du Code pénal.

Le juge aux affaires familiales peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers qui exercera à son égard l'autorité parentale conformément aux dispositions de l'article 433. Il est saisi et statue conformément aux articles 378 du présent code et 1007-54 (1) du Nouveau Code de procédure civile.

Dans des circonstances exceptionnelles, le juge aux affaires familiales qui statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette autorité, l'enfant n'est pas confié au survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat effectue une lecture critique du libellé proposé et fait observer qu'il « *ne saisit pas la nécessité du bout de phrase qui commence par « lors même que »*. Dès lors que les seules exceptions sont les cas visés à l'article 387-10 du Code civil et à l'ar-

ticle 11 du Code pénal, il n'y a pas lieu de préciser que d'autres exceptions qu'on pourrait concevoir n'ont pas été retenues. Un texte de loi est constitué de dispositions normatives et non pas d'explications.

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'État rappelle encore ses réserves par rapport au rappel, à tout bout de champ, de l'intérêt de l'enfant, d'autant plus que les auteurs visent tantôt l'intérêt simple, tantôt l'intérêt supérieur ».

Les auteurs du projet de loi prennent acte des observations du Conseil d'Etat et proposent d'amender l'alinéa 1^{er} de l'article 379.

En ce qui concerne l'alinéa 2, il est tenu compte des observations du Conseil d'Etat sur l'intérêt de l'enfant. En outre, étant donné que le paragraphe 2 de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile est supprimé, l'indication relative au paragraphe 1 n'a plus de raison d'être.

En outre, suite aux observations du Conseil d'Etat, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 380

Lorsque l'enfant a été confié, de l'accord des parents, à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les parents. Toutefois, la présomption de l'article 375-1 relative aux actes usuels s'applique aux tiers auxquels l'enfant a été confié. Ainsi, le tiers bénéficie de la présomption selon laquelle chacun des titulaires de l'autorité parentale est réputé agir avec l'accord de l'autre à l'égard des tiers de bonne foi.

Ceci implique que pour les actes non usuels, il faudra l'accord du délégant.

Le juge aux affaires familiales, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider que ce tiers devra requérir l'ouverture d'une tutelle.

En outre, suite aux observations du Conseil d'Etat, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 380-1

Cet article reprend les termes de l'actuel article 379 du Code civil et n'appelle pas d'autres commentaires.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 15) Article 380-2

En cas d'établissement judiciaire de la filiation, le tribunal a la faculté de confier provisoirement l'enfant à un tiers qui devra solliciter l'organisation d'une tutelle auprès du juge aux affaires familiales.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 16) Article 383

La modification de l'alinéa 1^{er} du présent article a été rendue nécessaire par le fait que l'autorité parentale commune constitue dorénavant le principe. Les parents d'enfants nés hors mariage bénéficient du même principe de l'exercice de l'autorité parentale commune tout comme les parents d'enfants nés dans le mariage. Dès lors l'administration légale exercée par les deux parents ne tombe plus d'office sous le contrôle du juge aux affaires familiales, hormis le cas de désaccord entre les parents.

La terminologie de cet article a été sensiblement modifiée dans un souci d'une plus grande clarté.

Ainsi, le mot « conjointement » a été ajouté à l'alinéa 2 afin de mettre l'accent sur le fait que la jouissance légale est exercée en commun par les deux parents.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Suite aux observations du Conseil d'Etat, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 17) Modification des articles 387-2 à 387-4

Article 387-2

Dans un premier temps, les auteurs du projet de loi ont procédé à une adaptation de la terminologie de l'article 387-2 pour tenir compte des changements opérés dans le cadre du présent projet de loi. Ainsi le terme « *tribunal* » a été remplacé par « *juge aux affaires familiales* » dans la mesure où la délégation de l'autorité parentale relève désormais de la compétence matérielle du juge aux affaires familiales.

Ensuite le terme « *garde* » a été remplacé par les termes « *les modalités de l'exercice de l'autorité parentale* » et le terme « *pacte* » a été remplacé par le terme plus contemporain « *accords* ».

A la fin de l'alinéa a été rajoutée une deuxième hypothèse permettant au juge aux affaires familiales de ne pas tenir compte des accords conclus entre les parents pour prendre sa décision, à savoir l'intérêt de l'enfant.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 387-3

Cet article est inspiré de l'article 377 du Code civil français.

Les parents peuvent, soit par requête conjointe, soit par requête séparée, saisir le juge avec la demande de déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité à un membre de la famille, à un tiers ou à un établissement spécialement agréé par arrêté grand-ducal. La délégation n'est cependant possible que lorsque les circonstances l'exigent, celles-ci doivent donc être exposées par le ou les demandeurs.

Le paragraphe 2 reprend l'esprit de l'actuel article 387-4, alinéa 1^{er}.

Même en cas de demande formée par un seul des parents, les deux parents doivent être appelés à l'instance. La délégation même partielle de l'exercice de l'autorité parentale constituant une mesure grave, il est dès lors évident que les deux parents doivent être appelés à l'audience afin de faire part de leur avis. Cette disposition est une nouvelle illustration du concept de coparentalité institué par le présent projet de loi.

La délégation partielle de l'exercice de l'autorité parentale implique que le tiers délégataire est habilité à accomplir tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 387-4

L'article 387-4 s'inspire de l'article 377-1 du Code civil français.

La délégation partielle ou totale de l'autorité parentale ne peut résulter que d'un jugement rendu par le juge aux affaires familiales.

Cependant, pour les questions éducatives, le jugement peut prévoir que les parents ou l'un des parents partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Les actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire bénéficient de la présomption de l'article 375-1.

Lorsque des difficultés relatives à l'exercice partagé de l'autorité parentale surgissent entre les parents ou l'un des parents avec le tiers délégataire, le juge aux affaires familiales peut être saisi. Dans cette hypothèse le juge aux affaires familiales rendra sa décision conformément aux dispositions de l'article 1007-54 (1) du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

L'amendement gouvernemental concernant l'alinéa 4 de l'article 387-4 fait suite à la modification de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile qui consistait à supprimer le paragraphe 2.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 18) Articles 387-5 et 387-6 (abrogés)

Les articles sous rubrique sont abrogés.

La suppression des dispositions abrogatoires à l'Art. 15. de la version initiale du projet de loi fait suite à une observation du Conseil d'Etat d'ordre légistique et les différentes dispositions abrogatoires sont reprises à chaque fois dans l'ordre des numéros d'articles dans les points modifiant le Code civil et le Nouveau Code de procédure civile, comme l'a suggéré le Conseil d'Etat.

Point 19) Modification de l'article 387-7

L'article sous rubrique a été modifié d'un point de vue terminologique.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 20) Modification de l'intitulé du Chapitre IV, Titre IX, Livre I^{er} du Code civil

Dans le Livre I^{er}, Titre IX., l'intitulé de l'actuel Chapitre IV. « *De la déchéance de l'autorité parentale* » est modifié en « *Du retrait total ou partiel de l'autorité parentale* ». Les auteurs du projet de loi ont décidé de remplacer les termes « *déchéance de l'autorité parentale* », à connotation péjorative, par les termes « *retrait de l'autorité parentale* » qui sont plus neutres et soulignent que cette mesure a surtout pour objet la protection de l'enfant.

Point 21) Modification des articles 387-9 et 387-9bis

Article 387-9

Le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile et donc d'après les règles de procédure applicables aux litiges civils, peut décider de retirer l'autorité parentale aux parents qui ont été condamnés pénalement:

- comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou d'un délit commis à l'égard ou sur la personne de leur enfant soit à aide de leur enfant. Sont par exemple visées les infractions de maltraitance ou d'abus sexuels commis par un parent sur la personne de l'enfant;
- soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant. Cette hypothèse est moins évidente mais vise surtout un défaut de surveillance et/ou d'éducation sur l'enfant. Ainsi par exemple, dans l'hypothèse où le mineur s'adonnerait au logement familial à un trafic important de stupéfiants sans que les parents ne s'y opposent, ces derniers pourraient le cas échéant se voir retirer l'autorité parentale;
- soit comme auteur, coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis à l'égard ou sur la personne de l'autre parent. Sont visés par exemple des faits de violence domestique d'une extrême gravité mais on pourrait également envisager que le retrait de l'autorité parentale pourrait être prononcé contre le parent condamné pour abandon de famille et qui continue de se soustraire à ses obligations alimentaires.

Les ascendants peuvent également se voir retirer la partie de l'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants. Les ascendants, en particulier les grands-parents peuvent se voir retirer totalement leurs droits et notamment leur droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat constate que l'article sous référence est repris de l'article 378 du code civil français, cependant le Conseil d'Etat « *ne saisit pas les raisons pour refuser la compétence au juge aux affaires familiales, juge de droit commun en la matière. Si le législateur entend confier la compétence à une composition de trois juges, il suffit de faire référence au tribunal ; la précision qu'il statue en matière civile est superflue. Parmi les cas de figure du retrait de l'autorité parentale, le texte sous examen ajoute celui du crime ou délit commis à l'aide de l'enfant* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun d'adapter le libellé et de tenir compte de l'observation du Conseil d'Etat qui considère que l'expression « *siégeant en matière civile* » est superflue.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 387-9bis

Les parents peuvent se voir retirer l'autorité parentale sans qu'ils aient été condamnés pénalement, s'ils mettent manifestement en danger la sécurité ou la moralité de l'enfant soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou par un usage de stupéfiants.

Les parents peuvent également se voir retirer l'autorité parentale s'ils mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou de manque de direction.

Le parent qui épouse une personne ou qui est lié par un partenariat avec une personne contre laquelle a été prononcé un retrait de l'autorité parentale peut également se voir retirer son autorité parentale par le tribunal d'arrondissement.

Le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, peut être saisi soit par le ministère public, soit par un membre de la famille respectivement le tiers à qui l'enfant a été confié soit par le tuteur de l'enfant.

Pendant l'instance, le tribunal peut prendre des mesures provisoires relatives à l'exercice de l'autorité parentale et ordonner des enquêtes sociales ou entendre différentes parties.

Si le tribunal décide de retirer l'autorité parentale à un seul parent, l'autre exerce seul cette autorité.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat fait observer que le texte proposé est inspiré de l'article 378-1 du code civil français.

L'amendement relatif à l'article 387-9bis fait suite à l'observation du Conseil d'Etat qui demande que la référence à la loi du 9 juillet 2004 soit précisée.

Suite à l'introduction du nouveau point 18) au sein du projet de loi, le point 20) initial devient le point 21).

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 22) Modification des articles 387-10 et 387-11

Article 387-10

Les modifications apportées au présent article ont pour objet de procéder à un ajustement des termes employés, c'est-à-dire le terme « *déchéance* » a été remplacé par le terme « *retrait* ».

Au deuxième paragraphe, au point 1° les termes « *de garde et d'éducation* » ont été supprimés et remplacés par les termes « *d'habiter avec l'enfant, de l'éduquer et de le surveiller* », la notion de « *garde* » étant supprimée au Code civil par le présent projet de loi.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 387-11

Les modifications apportées au présent article sont d'ordre terminologique.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 23) Modification des articles 387-13 et 387-14

Article 387-13

Les modifications apportées au présent article sont d'ordre terminologique.

De surplus, les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la législation française en exigeant des circonstances nouvelles pour se voir restituer des droits relatifs à l'autorité parentale. En effet, un retrait de l'autorité parentale est un acte extrêmement grave, de sorte que les parents ne sauraient être réintégrés dans leurs droits sans justifier de circonstances nouvelles permettant d'apprécier si une telle réintégration dans leurs droits est opportune.

En outre, le délai pour pouvoir introduire une demande de réintégration a été réduit à trois ans. En cas de rejet de la demande, une nouvelle demande ne pourra être présentée qu'après l'écoulement d'une nouvelle période d'un an. La demande sera irrecevable lorsqu'avant le dépôt de la requête l'enfant aura été placé en vue de l'adoption.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 387-14

Les modifications apportées au présent article sont d'ordre terminologique.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Suite à l'introduction du nouveau point 18) au sein du projet de loi, le point 22) devient le point 23).

Point 24) Modification des articles 389 à 389-6

Article 389

Cet article est reformulé, étant donné que l'autorité parentale commune est devenue un principe général applicable à tous les parents, qu'ils soient mariés ou non, divorcés ou séparés.

En vertu du principe nouvellement consacré de l'autorité parentale commune exercée par tous les parents, une modification des termes de l'alinéa 1 de l'article 389 s'impose en ce sens que la référence faite aux enfants légitimes ou naturels devient superfétatoire.

Lorsque l'autorité parentale est exercée conjointement par les parents, ceux-ci sont en toute logique tous les deux les administrateurs légaux de leurs enfants.

Lorsque, exceptionnellement, l'autorité parentale est exercée par un seul parent, celui-ci exerce seule l'administration légale.

Le juge aux affaires familiales est compétent pour statuer sur un désaccord des parents exerçant conjointement l'autorité parentale quant à l'administration légale. Le mode de saisine du juge aux affaires familiales et le déroulement de l'audience se fait d'après la procédure de droit commun applicable au juge aux affaires familiales.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 389-1

Les termes de cet article sont modifiés en ce sens que l'administration légale est pure et simple quand les deux parents exercent l'autorité parentale et ceci peu importe leur situation matrimoniale. La référence faite par l'actuel article 398-1 aux parents non divorcés ou séparés devient ainsi sans objet.

En vertu du principe de l'autorité parentale commune cet article s'applique tant aux enfants nés dans le mariage qu'à ceux nés hors mariage.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 389-2

Les cas d'administration légale placés sous le contrôle du juge aux affaires familiales ont été sensiblement modifiés, et ceci plus précisément concernant les paragraphes 2 et 3 de l'actuel texte.

En effet, comme évoqué précédemment, le cas d'un divorce est placé désormais sous le principe de l'autorité parentale conjointe et est régi de ce fait en règle générale par l'article 389-1. Le deuxième paragraphe devient donc sans objet.

Seuls tombent sous le coup de l'article 389-2 les cas où l'exercice de la responsabilité parentale est exercée à titre exclusif par l'un des parents, que ce soit du fait du décès de l'un des parents, du fait que l'un des parents ait été privé de l'exercice de l'autorité parentale ou encore que l'un des parents exerce unilatéralement l'autorité parentale.

Le paragraphe 3 de l'actuel article 389-2 ne se justifie plus, étant donné que les enfants nés dans le mariage et hors mariage sont régis par le même principe, à savoir celui de l'autorité parentale commune des parents, sous réserve des dispositions de l'article 375.

Il s'agit donc de soumettre au contrôle du juge aux affaires familiales les cas d'autorité parentale exercés à titre exclusif, que ce soit le cas d'un enfant né dans le mariage dont l'un des parents exerce à titre exclusif l'autorité parentale ou celui d'un enfant né hors mariage dont l'un des parents se trouve seul investi de l'autorité parentale.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 389-3

Les modifications apportées au présent article sont d'ordre terminologique.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 389-4

Les auteurs du projet ont entendu marquer une différence entre les articles traitant des actes d'administration et des actes de dispositions que les parents peuvent faire. A cet effet, il convient de préciser que le principe en soi reste le même, mais que les articles 389-4 et 389-5 font la distinction entre les actes que les parents peuvent faire.

Comme le principe est que les parents sont désormais tous les deux administrateurs légaux s'ils exercent en commun l'autorité parentale, et ceci peu importe leur statut matrimonial, chacun d'eux peut faire seul les actes qu'un tuteur pourrait faire sans autorisation.

Dans l'administration légale pure et simple, chacun des parents est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Ainsi, chacun des parents peut faire seul les actes de pure administration. Pour tous les autres actes ils doivent agir ensemble. Cette situation sera traitée à l'article suivant.

L'objet de la modification du libellé de cet article est que l'accent est mis sur le fait que les deux parents sont désormais administrateurs légaux et que chacun a le pouvoir d'agir seul pour les actes d'administration.

Le libellé de cet article a été modifié en conséquence. L'alinéa 1^{er} de l'actuel article 389-5 est traité désormais à l'article 389-4, étant donné qu'il s'agit des actes d'administration.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat fait observer que l'article sous rubrique « *visé les actes qu'un parent peut poser seul. Il reprend le régime prévu à l'article 372-2 du code civil français. Le texte proposé reprend le concept jusqu'alors inconnu d'administration légale « pure et simple »* ».

Article 389-5

L'alinéa 1^{er} de l'actuel article 389-5 ayant été traité à l'article 389-4, la modification de cet article en est une conséquence logique. Les dispositions relatives aux actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille font désormais l'objet de l'alinéa 1 de cet article. Les parents devront donc agir ensemble.

L'alinéa 2 de cet article est une reprise de l'actuel article 3, mis à part le fait que l'expression « A défaut de consentement d'un des père et mère » a été remplacée par « A défaut d'accord entre les parents ». En outre, les termes « des tutelles » ont été remplacés par « aux affaires familiales ».

L'alinéa 3 de cet article est une reprise de l'actuel article 4, mis à part le fait que les termes « des tutelles » ont été remplacés par « aux affaires familiales ».

Les auteurs du projet de loi ont entendu préciser dans un alinéa 4 que, si l'acte cause un préjudice au mineur, les parents en sont responsables solidairement.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat fait observer que l'article sous rubrique *visé les actes que, dans une administration légale dite pure et simple, les parents doivent accomplir ensemble.*

Article 389-6

Les modifications apportées au présent article sont d'ordre terminologique.

La dernière phrase de cet article a été ajoutée pour plus de précision et constitue un corollaire de la modification du libellé de l'article 389-4 qui traite de l'administration légale pure et simple.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat fait observer que l'alinéa de l'article sous rubrique est superflu.

Les auteurs du projet de loi ont jugé utile de tenir compte des observations du Conseil d'Etat. Le libellé initial de cet article est une reprise de l'article 389-6 du Code civil français qui prévoit le même libellé de l'alinéa 2 que celui énoncé par le projet de loi. Il est tenu compte des observations du Conseil d'Etat, estimant que cet alinéa est juridiquement superflu.

En outre, dans les articles du point 24) de la présente version, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Suite à l'introduction du nouveau point 18) au sein du projet de loi, le point 23) initial devient le point 24) nouveau. Les points 24) et 25) de la version initiale du projet de loi deviennent les points 25), respectivement 26) de la présente version.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 25) Modification de l'article 390

Article 390

La tutelle s'ouvre en cas de décès des deux parents ou lorsqu'ils ont été privés de l'exercice de l'autorité parentale dans une des hypothèses prévues à l'article 375-2.

Au deuxième paragraphe le terme « naturel » a été supprimé et les termes « ni père et mère » ont été remplacés par « aucun de ses parents ».

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 26) Introduction d'un nouvel article 490-4

Article 490-4

Dans le Livre I^{er}, au Chapitre II est introduit avant l'article 491 un nouvel article 490-4 qui précise que les majeurs protégés par la loi relèvent de la compétence territoriale du juge des tutelles dans le ressort duquel le majeur a son domicile. Le présent article précise également que la fonction de juge des tutelles est exercée par un juge du tribunal de la jeunesse. Actuellement, les dispositions relatives à la compétence territoriale du juge des tutelles sont réglées tant pour les mineurs que pour les majeurs à l'article 393. Dans le cadre du présent projet de loi, l'article 393 a été abrogé, étant donné que la compétence territoriale du juge aux affaires familiales est désormais prévue à l'article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile. Par conséquent, une nouvelle disposition spécifique aux majeurs protégés par la loi et relative à la compétence territoriale du juge des tutelles a dû être introduite.

Pour le surplus, aucune modification n'est apportée aux dispositions applicables aux majeurs qui sont protégés par la loi.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

TITRE IV.

Modification du Code de la sécurité sociale

Article 4. – Modification du Code de la sécurité sociale

Point 1) Modification de l'article 174

Article 174

Quant à la forme, le libellé initial de l'article sous rubrique prévoyait une subdivision des alinéas en paragraphes, ainsi que l'ajout d'un paragraphe 2 nouveau.

Quant au fond, le libellé initial visait à apporter des précisions sur le fonctionnement du mécanisme d'un rachat éventuel de droits de pensions pour un conjoint ayant cessé ou réduit son activité au cours du mariage et souhaitant s'assurer rétroactivement par un achat de périodes.

Dans le cas où le cumul des revenus du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle est supérieur au cumul des revenus du conjoint n'ayant pas cessé ou réduit son activité professionnelle, il n'est pas procédé au calcul du montant de référence visé au premier tiret.

A part l'origine des revenus considérés, le mode de calcul du montant de référence visé au premier tiret s'aligne, en ce qui concerne la prise en considération des limites cotisables et des intérêts composés, aux méthodes de calcul reprises dans les articles 11 et 12 du règlement grand-ducal 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. Le fait qu'il est procédé à une multiplication par deux tiers du taux de cotisation global visé à l'article 238 du Code de la sécurité sociale reprend la répartition de la charge du montant des cotisations entre l'intéressé et l'Etat en vertu de l'article 239 du Code de la sécurité sociale. En effet, le montant de référence donne lieu à des cotisations en vue d'une assurance rétroactive auprès du régime général d'assurance pension, ce qui implique la participation de l'Etat à un tiers des cotisations.

L'objectif est de compléter la carrière d'assurance du conjoint créancier au titre de l'article 257, paragraphe 2 du Code civil. Suivant l'exemple des dispositions existantes de l'article 174 du Code de la sécurité sociale, celui-ci est assuré rétroactivement par un achat de périodes.

Deux tiers du minimum cotisable mensuel doivent être atteints lors de chaque versement d'une partie du montant calculé, afin de garantir qu'une assurance rétroactive puisse avoir lieu. La condition d'âge coïncide avec celle de l'article 174, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale qui doit être remplie en vue d'un achat rétroactif de périodes auprès du régime général d'assurance pension.

La cotisation équivaut à la partie du montant de référence qui a été versée dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après désintéressement des créanciers de rang

supérieur, augmentée de cinquante pour cent. Cette augmentation reflète la participation de l'Etat aux cotisations, conformément à l'article 239 du Code de la sécurité sociale. En effet, vu que l'Etat supporte un tiers des cotisations, la partie du montant de référence versée à la Caisse nationale d'assurance pension ne représente que deux tiers des cotisations.

Dans le cas où la partie versée du montant de référence est insuffisante pour être répartie de manière à couvrir tous les mois de la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle avec le minimum cotisable mensuel, le nombre de mois visés est réduit jusqu'à ce que le minimum cotisable puisse être inscrit dans chacun des mois restants. Cette réduction est effectuée en commençant par le mois le plus proche de la date du divorce. Le reste du montant est alors réparti uniformément à travers les périodes couvertes. Etant donné que le minimum liquidé correspond à deux tiers du minimum cotisable mensuel, la cotisation suffit, ensemble avec la participation de l'Etat, pour couvrir un mois au moins.

Chaque fois qu'une partie du montant de référence est versée à la Caisse nationale d'assurance pension, une nouvelle assurance rétroactive est effectuée.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat tient à rappeler « *que l'article 174 actuel du code de la sécurité sociale prévoit déjà la possibilité d'un achat rétroactif. Les modalités sont fixées 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. Les mesures soi-disant nouvelles prévues dans le cadre du projet de loi sous avis, peuvent déjà être opérées en exécution de l'article 174 précité si toutefois les conjoints se mettent d'accord sur le montant d'un achat rétroactif éventuel. Ceci pose, une nouvelle fois la question de l'application du nouveau régime dans un divorce par consentement mutuel* ».

Quant au paragraphe 2 initial, le Conseil d'Etat fait observer que « *l'alinéa 1^{er}, prévoit le calcul du montant de référence, sans préciser d'ailleurs que ce calcul est opéré par la Caisse nationale d'assurance pension. Cette dernière est saisie par le conjoint intéressé ou par le juge aux affaires familiales. La référence au juge est surprenante dès lors que l'article 257 du Code civil ne consacre pas cette compétence. Le juge rendra-t-il une décision de justice ou agira-t-il selon la procédure administrative ? Quelle sera sa position vis-à-vis de la Caisse nationale d'assurance pension qui sera amenée à solliciter des compléments d'information ?* »

Le texte sous examen renvoie à des plafonds fixés par règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de ce renvoi au regard de l'actuel alinéa 2, devenant le nouveau paragraphe 3 aux termes duquel « un règlement grand-ducal précise les conditions de l'achat rétroactif, en détermine les modalités et définit les périodes pouvant être couvertes ». Le règlement adopté sur cette base devrait également couvrir le calcul des montants de référence visés au nouveau paragraphe 2.

La disposition sous examen prévoit la saisine de la Caisse nationale d'assurance pension par le conjoint intéressé ou le juge aux affaires familiales et impose aux deux conjoints l'obligation de fournir leurs revenus professionnels et revenus de remplacement à la base du calcul du montant de référence. Se pose la question de la procédure de la fourniture des informations requises et des moyens de contrôle, voire de contrainte, à la disposition de la Caisse, en particulier vis-à-vis du conjoint qui n'est pas le créancier. Le texte prévoit qu'à défaut, le juge aux affaires familiales détermine le revenu à considérer pour le calcul. Le juge sera toutefois placé devant le même problème, même s'il peut appliquer les moyens de contrainte prévus par la procédure civile. Ces questions devraient d'ailleurs être réglées à l'article 257 du Code civil ou dans une disposition particulière du Nouveau code de procédure civile et non pas dans le Code de la sécurité sociale.

L'article 174, paragraphe 2, vise les revenus professionnels. Le Conseil d'Etat comprend que ce concept se recouvre avec celui de revenus cotisables alors que le régime est axé sur un versement rétroactif de cotisations. Les revenus doivent couvrir des périodes de résidence au Luxembourg, ce qui pose le problème de l'affiliation de Luxembourgeois non-résidents dont le divorce est régi par la loi luxembourgeoise, qu'il soit prononcé par un juge luxembourgeois ou même par un juge de l'Etat de résidence. En vertu du droit européen, le transfert de droit de pension entre Etats membres constitue un principe essentiel de la libre circulation. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la combinaison de la clause de résidence avec les règles du droit européen et réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel. Il renvoie par ailleurs aux observations qu'il a faites à cet égard concernant le nouvel article 257, paragraphe 1^{er}, qu'il est proposé d'insérer dans le Code civil ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident de retirer les dispositions de nature plus technique concernant le calcul du montant de référence et les modalités du versement à la Caisse nationale d'assurance pension et de les déplacer dans un règlement grand-ducal. Les dispositions relatives à la fourniture des indications relatives aux revenus professionnels sont déplacées à l'article 252 du Code civil. Par conséquent, l'article 174 est de nouveau subdivisé en alinéas, conformément à la structure générale des articles du Code de la Sécurité sociale.

En ligne avec les dispositions préexistantes de l'article 174, le nouvel alinéa qui est inséré se limite à introduire la possibilité d'une assurance rétroactive au régime général d'assurance pension pour le conjoint créancier au titre de l'article 257, paragraphe 2 du Code civil de la version initiale du projet de loi, article 252, paragraphe 2 de la présente version.

La cotisation est déterminée en fonction du montant visé à l'article 252, paragraphe 1 du Code Civil en appliquant une méthode de calcul fixée par règlement grand-ducal. Il s'agit de s'aligner sur la méthodologie déjà existante dans le contexte d'un achat rétroactif en vertu de l'article 174, alinéa 1, qui admet la fixation de l'assiette de cotisation soit au minimum cotisable, soit à un multiple de 1,5, 2 ou 2,5 de ce minimum, tout en tenant compte de l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire.

Il importe de souligner que le règlement grand-ducal 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 sera modifié de manière à ce que l'assiette de cotisation visée à l'alinéa 1 de l'article 11 :

- puisse être fixée à un multiple de 1, 1,5, 2 ou 2,5 fois le minimum cotisable en vigueur auprès de la Caisse nationale d'assurance pension et
- comprenne l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire.

De même, le règlement grand-ducal du 25 juin 2009 déterminant les conditions et modalités relatives 1. à la mise en compte des périodes prévues à l'article 4 et 2. à l'assurance continuée, l'assurance complémentaire, l'assurance facultative et l'achat rétroactif de périodes d'assurance prévus aux articles 5, 5bis et 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 sera modifié de manière à ce que l'assiette de cotisation visée au paragraphe 1 de l'article 14 :

- puisse être fixée à un multiple de 1, 1,5, 2 ou 2,5 fois le minimum cotisable défini par le salaire social minimum pour un travailleur non qualifié âgé de dix-huit ans au moins en vigueur et
- comprenne l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire.

La période à couvrir rétroactivement est égale à la fraction maximale de la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle a eu lieu permettant que la cotisation à verser pour la couverture rétroactive soit inférieure au montant visé à l'article 252, paragraphe 2, du Code civil, augmenté de de la charge de l'Etat telle que définie à l'article 239 du Code de la Sécurité sociale. La couverture de la période est effectuée de manière chronologique en commençant par le premier mois de la période visée.

Pour un mois d'assurance à couvrir rétroactivement pendant la période visée à l'article 174, alinéa 2, du Code de la Sécurité sociale, il est mis en compte une assiette cotisable correspondant, ensemble avec l'assiette de cotisation de l'assurance obligatoire, soit au minimum cotisable en vigueur auprès de la Caisse nationale d'assurance pension pendant cette période, soit à un multiple de 1, 1,5, 2 ou 2,5 de ce minimum. En pratique, il sera d'abord procédé à la mise en compte du minimum cotisable, et puis, si des ressources financières suffisantes sont disponibles et les modalités l'admettent, une assiette de cotisation correspondant à un multiple de 1,5 de ce minimum est mis en compte, en commençant par le premier mois de la période visée, et ainsi de suite.

Finalement, la cotisation correspond à la fraction maximale du montant visé à l'article 252, paragraphe 1^{er} du Code Civil, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après désintéressement des créanciers de rang supérieur et augmenté de la charge de l'Etat telle que définie à l'article 239 du Code de la Sécurité sociale, permettant de couvrir la période visée en haut de la manière définie au paragraphe précédent.

Chaque fois qu'une partie du montant de référence est versée à la Caisse nationale d'assurance pension, une nouvelle assurance rétroactive est effectuée.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé et fait noter que le dispositif « *se trouve simplifié par rapport au texte prévu dans le*

projet de loi dans sa version initiale. La prise en charge par l'État répond aux règles du droit commun en la matière ».

La Commission juridique propose d'intégrer, au sein du libellé sous rubrique, les observations d'ordre terminologique soulevées par la Caisse nationale d'assurance pension.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 197 alinéa 3 (supprimé)

Etant donné que l'application de l'article 174, paragraphe 2 engendre une plus-value au bénéfice de la personne assurée rétroactivement au régime général par application de l'article 174, paragraphe 2 en fonction des revenus du conjoint divorcé, il s'agit d'éviter que les revenus correspondants entrent en ligne de compte deux fois.

Deux cas peuvent se présenter lorsqu'un des conjoints divorcés est assuré rétroactivement par application de l'article 174, paragraphe 2 : soit le conjoint décédé a été assuré rétroactivement au régime général par application de l'article 174, paragraphe 2, soit le conjoint survivant. Dans le cas où le conjoint décédé a été assuré rétroactivement au régime général par application de l'article 174, paragraphe 2, les majorations proportionnelles résultant de l'application de l'article 174, paragraphe 2 font partie de la pension à laquelle il avait ou aurait eu droit et peuvent donc être exclues lors du calcul de la pension de survie. Dans le cas où le conjoint survivant a été assuré rétroactivement au régime général par application de l'article 174, paragraphe 2, les majorations en question font partie de sa pension personnelle. Cependant, ces majorations sont également incluses, de manière implicite, dans la pension personnelle à laquelle le conjoint décédé avait ou aurait eu droit. Par conséquent, elles peuvent être exclues lors du calcul de la pension de survie.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat indique qu'il « *ne comprend pas la logique retenue par les auteurs étant donné que le mécanisme du rachat, opéré par le versement de fonds externes à la caisse, ne peut pas être assimilé à des transferts internes à celle-ci* ».

Le Conseil d'Etat renvoie au risque d'une différence de traitement non justifiée et signale que « *[l]a loi opère ainsi une différenciation entre l'hypothèse d'un rachat classique de périodes de cotisation et celle d'un rachat à l'occasion d'un divorce qui se traduit négativement pour l'assuré qui a racheté des droits à l'occasion d'un divorce* ». Il conclut que « *[d]ans l'attente d'explications quant à la justification de cette différence de traitement, le Conseil d'Etat réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de supprimer la disposition sous rubrique.

Point 2) Modification de l'article 440

Article 440

A l'article 440 du Code de la sécurité sociale, les références aux articles du Code civil sont adaptées pour tenir compte des modifications apportées au Code civil et de la nouvelle numérotation des articles qui s'ensuit.

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

TITRE V.

Adaptations dans les Codes et lois consécutives aux modifications opérées aux articles 1 à 3

Article 5. – Adaptations du Nouveau Code de procédure civile consécutives aux modifications opérées aux articles 1 à 3

Point 1) Abrogation du point 1 de l'article 4

A l'article 4 est supprimé l'actuel point 1° dans la mesure où la compétence du juge de paix pour les pensions alimentaires hors instance de divorce ou de séparation de corps est transférée dans le présent projet de loi au juge aux affaires familiales.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette abrogation.

Points 2) et 3) Abrogation des articles 43 et 112

La suppression des dispositions abrogatoires à l'Art. 15. de la version initiale du projet de loi, fait suite à une observation du Conseil d'Etat d'ordre légistique et les différentes dispositions abrogatoires sont reprises à chaque fois dans l'ordre des numéros d'articles dans les points modifiant le Code Civil et le Nouveau Code de procédure civile, comme l'a suggéré le Conseil d'Etat.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec ces abrogations.

Point 4) Modification du deuxième alinéa de l'article 405

La terminologie de l'article 405, alinéa 2 doit être adaptée en fonction du fait qu'un descendant des conjoints n'est plus entendu sur les griefs invoqués par les conjoints à l'appui de leur demande en divorce. Il n'y a plus de griefs formulés à l'appui d'une telle demande.

Point 5) Modification de l'article 1007-59

Le point sous rubrique visait initialement à modifier, d'une part, la numérotation de l'actuel article 1007-1, et ce, suite à l'introduction des articles 1007-1 à 1007-59 relatifs à la procédure applicable au juge aux affaires familiales. Ainsi, il a été proposé de renuméroter l'actuel article 1007-1. D'autre part, le libellé doit être modifié quant au fond et nécessite des adaptations d'ordre terminologique.

Au premier alinéa du premier paragraphe les termes « *président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace* » sont remplacés par « *juge aux affaires familiales* », les compétences actuellement remplies par le président du tribunal d'arrondissement ayant été attribuées au juge aux affaires familiales conformément à l'article 1007-1, point 1° du Nouveau Code de procédure civile.

Un deuxième alinéa est introduit disposant que le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace est compétent pour statuer sur les demandes d'opposition à la transcription d'actes de l'état civil.

Le premier paragraphe de l'actuel article 1007-1 prévoit que le président du tribunal est compétent tant pour les demandes en mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis et de l'opposition au mariage ainsi que sur les demandes en mainlevée du sursis et pour les oppositions à la transcription d'actes de l'état civil. Dans la mesure où le contentieux relatif à l'état civil des personnes ne fait pas partie des compétences attribuées au juge aux affaires familiales, l'actuel paragraphe a été divisé en deux paragraphes pour une meilleure lisibilité de l'article.

A l'alinéa 3 du paragraphe 3 l'introduction des termes « *juge aux affaires familiales ou le* » avant les termes « *président du tribunal d'arrondissement* » s'impose suite aux modifications apportées au paragraphe 1^{er} du présent article.

La suppression de l'article 1007-57 du Nouveau Code de procédure civile, effectuée par voie d'amendement parlementaire du 20 avril 2018, entraîne une renumérotation des articles 1007- 50 à 1007-58 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 6) Modification de l'article 1007-61

Article 1007-61

L'article 1007-3 devient l'article 1007-61 suite à l'introduction du Titre VIbis relatif au juge aux affaires familiales.

En outre, une adaptation des références visées à l'article sous rubrique s'impose.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 7) Modification des articles 1008 et 1009

Articles 1008 et 1009

A l'article 1008 les termes « *président du tribunal d'arrondissement* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Aux trois paragraphes de l'article 1009 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 8) Modification des articles 1011 et 1013

Article 1011

Le juge aux affaires familiales étant dorénavant compétent en vertu de l'article 1007-1, pour régler les litiges relatifs au Titre VII. de la Deuxième Partie – Procédures diverses, Livre 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'intervention de justice quant aux droits des conjoints* », les termes « *juge de paix* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* » au premier et sixième paragraphe de l'article 1011.

Pour la même raison, une jonction des procédures en cas de connexité avec une procédure de saisie-arrêt, qui reste de la compétence du juge de paix, n'est plus prévue.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1012

Au premier alinéa de l'article 1012 les termes « *président du tribunal d'arrondissement* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ». En outre, l'exigence que le ministère public soit « *entendu* » a été remplacée par une exigence d'être « *informé* ». Cette modification introduit un certain degré de flexibilité en ce sens que le ministère public n'est plus obligé de se prononcer. Cependant le fait qu'il soit obligatoirement informé de la procédure lui permet de s'exprimer s'il le souhaite.

Au troisième paragraphe le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1013

Au troisième paragraphe de l'article 1013 les termes « *président du tribunal* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* » et le terme *président* par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 9) Modification de l'article 1015

Article 1015

Au premier paragraphe de l'article 1015 les termes les termes « *président du tribunal* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 10) Modification des articles 1017-1 à 1017-3

Article 1017-1

Aux paragraphes 1 et 3 de l'article 1017-1 les termes « *président du tribunal* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* » et au paragraphe (2) les termes « *président du tribunal* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1017-3

Au troisième paragraphe de l'article 1017-3 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 11) Modification des articles 1017-6

Article 1017-6

A l'article 1017-6 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 12) Modification des articles 1017-7 à 1017-9

Article 1017-7

Au paragraphe (1) de l'article 1017-7 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1017-8

Au premier paragraphe de l'article 1017-8 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1017-9

A l'article 1017-9 le mode de saisine a été modifié.

Le juge aux affaires familiales ne sera non pas saisi par voie d'assignation mais par voie de requête. Cette modification se situe dans la lignée d'une simplification des procédures et dans l'objectif d'un accès facilité à la justice pour le citoyen.

En outre, le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 13) Modification des articles 1018 à 1019

Article 1018

A l'article 1018, la procédure de saisine normale du juge aux affaires familiales, c'est-à-dire par voie de requête, s'applique. Au regard de la complexité potentielle de la matière, l'obligation de se faire assister par un avocat est maintenue. Le juge aux affaires familiales peut, le cas échéant, demander aux parties de verser des conclusions écrites.

Au deuxième alinéa le terme « *avoué* » a été remplacé par les termes « *avocat à la Cour* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1019

A l'article 1019 l'exigence que le ministère public soit « *entendu* » a été remplacée par une exigence d'être « *informé* ». Cette modification introduit un certain degré de flexibilité en ce sens que le ministère public n'est plus obligé de se prononcer. Cependant le fait qu'il soit obligatoirement informé de la procédure lui permet de s'exprimer s'il le souhaite.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 14) Modification de l'article 1029

Article 1029

L'article 1029 est adapté afin d'aligner la procédure de la séparation de corps à celle du divorce pour rupture irrémédiable. Il en résulte par exemple que le fond et les mesures provisoires demandées le cas échéant seront traités dans le cadre de la même instance.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 15) Modification du paragraphe 1^{er} du Titre XII, du Livre 1^{er} de la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile

Dans la Deuxième Partie, Livre 1^{er}, Titre XII, l'intitulé du Paragraphe 1^{er} est modifié de l'actuel intitulé « *Paragraphe 1^{er}. Du juge des tutelles et du conseil de famille* » en « *Paragraphe 1^{er}. – Du juge des tutelles, du juge aux affaires familiales et du conseil de famille* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 16) Modification des articles 1047 et 1048

Article 1047

Le deuxième paragraphe de l'actuel article 1047 a été supprimé. Ce paragraphe n'est plus nécessaire dans la mesure où la procédure applicable au juge aux affaires familiales est prévue aux articles 1007-2.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1048

Les deuxième et troisième paragraphes de l'actuel article 1048 ont été supprimés. Ces paragraphes ne sont plus nécessaires, la procédure de droit commun du juge aux affaires familiales étant applicable.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 17) Modification des articles 1053 et 1054

Article 1053

Au deuxième paragraphe de l'article 1053 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Article 1054

Au dernier paragraphe de l'article 1054 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 18) Modification des articles 1056 à 1061

Article 1056

A l'article 1056 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1057

A l'article 1057 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1058

Au premier paragraphe de l'article 1058 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1059

A l'article 1059 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1060

A l'article 1060 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1061

Au dernier paragraphe de l'article 1061 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 19) Abrogation des articles 1063 à 1069

La suppression des dispositions abrogatoires à l'Art. 15. de la version initiale du projet de loi fait suite à une observation du Conseil d'Etat d'ordre légistique et les différentes dispositions abrogatoires sont reprises à chaque fois dans l'ordre des numéros d'articles dans les points modifiant le Code Civil et le Nouveau Code de procédure civile, comme l'a suggéré le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette abrogation.

Point 20) Modification du paragraphe 2 du Titre XII, du Livre I^{er} de la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile

Dans la Deuxième Partie, Livre I^{er}, Titre XII, l'intitulé du Paragraphe II est modifié de l'actuel intitulé « *Paragraphe II. – De la délégation et de la déchéance de l'autorité parentale* » en « *Paragraphe II. Du retrait de l'autorité parentale* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 21) Modification de l'article 1070

Article 1070

Au premier paragraphe de l'article 1070 le terme de « *déchéance* » a été remplacé par les termes « *retrait total ou partiel* ».

La deuxième phrase du premier article a été supprimée. Etant donné que le juge de la jeunesse n'est plus compétent pour juger sur les questions d'autorité parentale, le Gouvernement estime que la présence du juge de la jeunesse ne s'impose plus dans la composition du tribunal d'arrondissement traitant de l'autorité parentale.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 22) Modification des articles 1073 à 1075

Article 1073

Les modifications opérées à l'article 1073 s'imposent en raison du remplacement du concept de la « *garde* » par la terminologie « *exercice de l'autorité parentale* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1074

Au premier paragraphe de l'article 1074 le terme de « *déchéance* » a été remplacé par le terme « *retrait* ». En outre, aux paragraphes 1 et 2 les termes de « *tribunal de la jeunesse et des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 1075

L'article 1075 dispose que les décisions du tribunal d'arrondissement siégeant en matière de retrait de l'autorité parentale ne sont pas susceptibles d'opposition mais sont susceptibles d'appel selon les conditions prévues aux articles 1049 et 1050.

Une autre nouveauté introduite à cet article est que tous les actes de procédure sont exempts du droit de timbre et ne nécessitent pas la formalité de l'enregistrement.

Les jugements relatifs au retrait de l'exercice de l'autorité parentale sont exécutoires par provision.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 23) Suppression de l'article 1076

La suppression des dispositions abrogatoires à l'Art. 15. de la version initiale du projet de loi fait suite à une observation du Conseil d'Etat d'ordre légistique et les différentes dispositions abrogatoires

sont reprises à chaque fois dans l'ordre des numéros d'articles dans les points modifiant le Code Civil et le Nouveau Code de procédure civile, comme l'a suggéré le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 24) Modification des articles 1078 et 1079

Article 1078

Au premier paragraphe de l'article 1078 le terme « *déchéance* » a été remplacé par les termes « *retrait total ou partiel* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1079

A l'article 1079 les termes « *déchéance partielle ou totale* » ont été remplacés par les termes « *retrait total ou partiel* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 25) Modification des articles 1110 et 1112

Article 1110

Au premier paragraphe de l'article 1110 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1111

A l'article 1111 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 1112

A l'article 1112 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ». Au premier paragraphe de l'article 1112 le terme « *président* » a été remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 6. Adaptations du Code civil consécutives aux modifications opérées aux articles 1 à 3

Point 1) Modification de l'article 47, alinéa 6

Il convient d'adapter les références faites au sein de l'article sous rubrique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 2) Modification de l'article 76

A l'article 76, point 3), les termes « *des tutelles* » sont remplacés par les termes « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 3) Modification de l'article 108

Le 1^{er} paragraphe de l'article 108 établit le principe selon lequel le domicile du mineur non émancipé est fixé chez ses parents. Ce principe n'est cependant uniquement applicable lorsque les parents ont un domicile commun.

Un deuxième alinéa est rajouté au présent article qui dispose qu'en cas de domiciles distincts des parents, le domicile de l'enfant mineur sera fixé conformément aux dispositions de l'article 378-1.

Le troisième alinéa de l'article 108 prévoit que le majeur incapable est domicilié chez son tuteur. Le sens de cette disposition ne diverge pas de l'article 108 actuel sauf à remplacer les termes « *majeur interdit* » par les termes de « *majeur incapable* », ce qui correspond à une terminologie plus précise.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 4) Modification de l'article 145

Au premier paragraphe de l'article 145 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par les termes « *aux affaires familiales* ».

Au deuxième paragraphe les termes « *des tutelles* » sont remplacés par les termes « *aux affaires familiales* » et le renvoi à aux articles 1047 et suivants du Nouveau Code de procédure civile est remplacé par un renvoi aux articles 1007-1 du même code.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 5) Modification de l'article 148

Au paragraphe 2 de l'article 148 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par les termes « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 6) Modification de l'article 174

A la deuxième phrase de l'article 174 le terme « *tribunal* » est remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 7) Modification de l'article 175-2

Au paragraphe 3 de l'article 175-2 il y a lieu de procéder à une adaptation des renvois.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 8) Modification de l'article 177

Il y a lieu de procéder à une adaptation des renvois au sein de l'article sous rubrique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

*Point 9) Modification des articles 210 et 211**Article 210*

A l'endroit de l'article 210, le terme « *tribunal* » est remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 211

A l'endroit de l'article 211, le terme « *tribunal* » est remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 10) Modification de l'article 213

Au dernier paragraphe de l'article 213 les termes « *de son éloignement* » ont été supprimés. Compte tenu des moyens modernes de communication, l'éloignement d'un parent ne peut aujourd'hui plus être tel qu'il justifie une perte obligatoire et automatique de l'exercice de l'autorité parentale. Le critère de l'éloignement pourrait néanmoins constituer un motif parmi d'autres pour justifier le non-exercice de l'autorité parentale dans la mesure où le libellé du présent article continue à prévoir « *toute autre cause* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 11) Modification de l'article 215

A la deuxième phrase de l'article 215 sont introduits derrière le mot « *juge* » les termes « *aux affaires familiales* » et à la troisième phrase le terme « *tribunal* » est remplacé par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 12) Modification de l'article 219

Au premier paragraphe de l'article 219 sont insérés derrière le terme « *juge* » les termes « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 13) Modification de l'article 223

Au deuxième paragraphe de l'article 223 les termes « *tribunal d'arrondissement* » sont remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Au quatrième paragraphe le terme « *tribunal* » est remplacé par « *juge aux affaires familiales* » et les termes « *le président* » par les termes « *un autre juge aux affaires familiales* ».

Aux cinquième et sixième paragraphes les termes « *de la juridiction* » sont remplacés par les termes « *du juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 14) Modification des articles 306 à 308

Article 306

A l'article 306 les termes « *pour cause déterminée* » sont remplacés par les termes « *prévues à l'article 232* ».

Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce prévue à l'article 232, il sera libre aux conjoints de former une demande en séparation de corps.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 307

A l'article 307 les termes « *toute autre action civile* » sont remplacés par « *l'action en divorce pour rupture irrémédiable* ». Par souci de cohérence, il convient en effet d'aligner la procédure de la séparation de corps à celle du divorce pour rupture irrémédiable. Il en résulte par exemple que le fond et les mesures provisoires demandées le cas échéant seront traités dans le cadre de la même instance.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 308

L'article 308 prévoit que les articles 1007-36 et 1007-37 du Nouveau Code de procédure civile sont applicables à la séparation de corps et supprime le renvoi à l'article 261-1 dont l'abrogation est prévue dans le présent projet de loi.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 15) Modification de l'article 311

Il y a lieu de procéder à une adaptation des renvois au sein de l'article sous rubrique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 16) Modification de l'article 313

Il y a lieu de procéder à une adaptation des renvois au sein de l'article sous rubrique.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 17) Modification de l'article 351-3

Au premier paragraphe de l'article 351-3 il y a lieu de procéder à une adaptation terminologique du libellé.

Suite à l'observation du Conseil d'Etat, l'expression « *intérêt de l'enfant* », figurant à l'alinéa 4, est remplacée par celle d' « *intérêt supérieur de l'enfant* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 18) Modification de l'article 360

Au deuxième paragraphe de l'article 360 les termes « *conformément aux règles applicables aux parents légitimes* » sont remplacés par les termes « *par le ou les adoptants suivant les dispositions des Titres IX et X du Livre I^{er}* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 19) Modification de l'article 388-2

A l'article 388-2 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 20) Modification des articles 391 et 392

Articles 391 et 392

Il a été proposé initialement, de remplacer les termes « *des tutelles* » par les termes « *aux affaires familiales* ». Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans le cadre de son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les libellés proposés.

Point 21) Modification de l'intitulé du Paragraphe I^{er} de la Section II, Chapitre II, Livre I^{er}, Titre X du Code civil

Au Livre I^{er}, Titre X, Chapitre II, Section II, l'intitulé du Paragraphe I^{er} est modifié de « *Du juge des tutelles* » en « *Du juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 22) Abrogation de l'article 393 et modification des articles 394 à 396

Article 393

La suppression des dispositions abrogatoires à l'Art. 15. de la version initiale du projet de loi fait suite à une observation du Conseil d'Etat d'ordre légistique et les différentes dispositions abrogatoires sont reprises à chaque fois dans l'ordre des numéros d'articles dans les points modifiant le Code civil et le Nouveau Code de procédure civile, comme l'a suggéré le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette abrogation.

Article 394

A l'article 394 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 395

A l'article 395 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 396

A l'article 396 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 23) Modification de l'article 405

A l'article 405 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 24) Modification des articles 407 à 410

Article 407

Au premier paragraphe de l'article 407 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 408

Au premier paragraphe de l'article 408 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 409

A l'article 409 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 410

A l'article 410 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 25) Modification de l'article 413

A l'article 413 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 26) Modification de l'article 415

Au premier paragraphe de l'article 415 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 27) Modification de l'article 420

Au troisième paragraphe de l'article 420 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 28) Modification de l'article 433

Au premier paragraphe de l'article 433 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 29) Modification de l'article 437

A l'article 437 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 30) Modification de l'article 443

Au point 2° de l'article 443 les termes « *ceux à qui ont été déchés de l'autorité parentale* » sont remplacés par « *ceux à qui l'autorité parentale a été retirée* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 31) Modification des articles 446 à 448

Aux articles 446 à 448 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 32) Modification de l'article 451

Au deuxième et troisième paragraphe de l'article 451 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 33) Modification de l'article 459

Au deuxième, troisième et cinquième paragraphe de l'article 459 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 34) Modification de l'article 468

Au premier et deuxième paragraphe de l'article 468 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 35) Modification de l'article 470

Au deuxième et troisième paragraphe de l'article 470 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 36) Modification de l'article 473

Au deuxième paragraphe de l'article 473 les termes « *des tutelles* » sont remplacés par « *aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 37) Modification de l'article 1384

Au deuxième alinéa de l'article 1384 les termes « *le droit de garde* » ont été remplacés par les termes « *l'autorité parentale* ». La disposition relative à la responsabilité des parents du fait dommageable causé par leur enfant mineur est modifiée pour attribuer cette responsabilité non plus aux « *parents, en tant qu'ils exercent le droit de garde* » mais aux « *parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale* ».

Jusqu'à présent, le parent qui n'avait pas le droit de garde pouvait s'exonérer de la présomption de responsabilité. Or, dans la mesure où un des objectifs de la présente réforme est de maintenir le principe de l'autorité parentale même après la séparation des parents, l'article 1384 doit être modifié pour tenir compte de ce changement.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 38) initial – Modification de l'article 1391 (supprimé)

A l'article 1391, il a été proposé initialement de remplacer le terme « *tribunal* » par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de supprimer la modification initialement proposée. Les points subséquents subissent une renumérotation.

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

Point 38) nouveau – Modification de l'article 1397

A l'article 1397 les termes « *après deux années d'application et* » sont supprimés.

L'article 1397 actuel du Code civil prévoit qu'un changement de régime matrimonial n'est possible qu'après deux années de mariage.

Puisqu'en vertu du projet de loi, aucune condition de durée minimale de mariage n'est plus requise pour pouvoir demander le divorce, il est nécessaire d'adapter l'article 1397 en conséquence en supprimant la durée minimale d'application.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 39) Modification de l'article 1442

La possibilité d'avancer la date des effets de la dissolution de la communauté entre conjoints doit être prévue peu importe le cas de divorce. L'article 1442, 2e alinéa est à adapter en conséquence.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de reprendre une observation du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, qui constate « *que la disposition relative à la date limite pour former la demande qui figure à l'article 246 nouveau du code civil n'est pas reprise à l'article 1442 nouveau du code civil qui a trait à la possibilité de*

demander le report entre époux des effets du divorce quant à leurs biens dans le cadre du régime de la communauté légale » et qui propose, afin de remédier à cette différenciation, d'ajouter la phrase « *Cette demande doit être formée avant que la demande en divorce ne soit prise en délibéré* ».

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé, tout en recommandant de procéder à une adaptation terminologique de ce dernier.

La Commission juridique fait sienne la recommandation du Conseil d'Etat du 30 janvier 2018, qui préconise d'utiliser le terme « *cause* » par souci de cohérence avec le libellé de l'article 241 du Code civil tel qu'il résulte de l'amendement n°81 déposé en date du 22 septembre 2017.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 40) initial – Modification de l'article 1416 (supprimé)

A l'article 1416, il a été proposé initialement de remplacer le terme « *tribunal* » par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de supprimer la modification initialement proposée. Les points subséquents subissent une renumérotation.

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

Point 40) nouveau – Modification de l'article 1518

En vertu de l'article 1518 tel que modifié, l'avantage matrimonial accordé par préciput sur la communauté entre conjoints est en principe conservé, sauf volonté contraire des conjoints exprimée soit lors du divorce, soit dans le contrat de mariage ou lorsque le conjoint auteur d'un fait visé à l'article 254, l'a perdu dans le cadre d'une procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun d'adapter la référence à l'article 248 du Code civil et de remplacer celle-ci par une référence à l'article 251 du même code pour tenir compte des modifications apportées audit code et de la nouvelle numérotation des articles qui s'ensuit.

Point 41) initial – Modification de l'article 1426 (supprimé)

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de supprimer la modification initialement proposée pour cet article. Les points subséquents subissent une renumérotation.

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

Point 41) nouveau – Modification de l'article 1572

Le point 44) initial du projet de loi devient le point 41) nouveau.

A l'article 1572, la référence au président du tribunal est remplacée par une référence au juge aux affaires familiales. C'est en effet ce dernier qui, en vertu des articles 241 et 242 du Code civil tels que projetés est compétent pour le suivi de la liquidation et du partage de la communauté des conjoints.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 7.– Modification du Code pénal

Point 1) Modification de l'article 11

A l'article 11 point 5) les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 2) Modification de l'article 371-1

A l'article 371-1 les termes « *la déchéance totale ou partielle* » ont été remplacés par les termes « *le retrait total ou partiel* ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 3) Modification de l'article 391bis

Il a été proposé initialement d'adapter la référence à l'article 301 du Code civil, faite à l'endroit de l'article 391bis du Code pénal, par une référence à l'article 254 du Code civil.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations soulevées au sujet de l'article 254 du Code civil et donne à considérer que « [s]i le législateur reconsidère sa position sur cet article, l'article sous examen devra être modifié. Le Conseil d'Etat relève encore que l'indemnité visée à l'article 254 du Code civil ne saurait être considérée comme une pension et qu'il y aurait en tout cas lieu de remplacer ce concept par celui de dommages-intérêts retenu à l'article 254 ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de supprimer l'alinéa 4, tel qu'il résulte de la version initiale du projet de loi. Cette suppression est le corollaire de l'amendement portant sur l'article 254 du Code civil.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 4) Modification de l'article 391ter

L'article 270 actuel du Code civil étant remplacé par un nouvel article 230, il convient d'adapter le renvoi de l'article 391ter du Code pénal en conséquence.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 8. – Modification du Code du travail

Au Titre V de la version initiale du projet de loi, un nouvel Art. 8. est inséré et les articles suivants sont renumérotés en conséquence.

Article 224-5 alinéa 1^{er}

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident d'adapter les références aux articles du Code civil pour tenir compte des modifications apportées aux dispositions dudit code et de la nouvelle numérotation des articles qui s'ensuit.

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

Article 9. initial – Modification de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat (supprimée)

Les auteurs du projet de loi avaient initialement proposé de modifier l'article 21 de la loi modifiée du 26 mai 1954.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat avait renvoyé « à ses observations relatives à la modification qui est proposée concernant l'article 197 du Code de la sécurité sociale concernant lequel, dans l'attente de justifications, il réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer les dispositions de l'article 9 initial du projet de loi.

Article 9. nouveau – Modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Point 1) initial – Article 2 (supprimé)

Dans un premier temps, les auteurs du projet de loi avaient proposé de réduire le nombre de juges de paix composant la justice de paix de Luxembourg de quinze à quatorze juges de paix et de réduire de huit à sept juges de paix le nombre de juges composant la justice de paix d'Esch-sur-Alzette.

Cette réduction du nombre de postes de juges de paix se justifiait, aux yeux des auteurs du projet de loi, par le fait que les demandes en attribution ou en révision de pensions alimentaires (à l'exception de celles se rattachant à une procédure de divorce ou de séparation de corps) qui sont actuellement toisées par le juge de paix sont transférées au juge aux affaires familiales.

Les auteurs du projet de loi indiquent avoir conscience du principe constitutionnel de la non-amovibilité des juges de paix et des juges du tribunal d'arrondissement prévu à l'article 91 de la Constitution,

de sorte qu'il ne saurait être question d'imposer à un juge de paix de la justice de paix de Luxembourg respectivement d'Esch-sur-Alzette de quitter ses fonctions. Si, à l'issue de la réorganisation judiciaire prévue par le présent projet de loi, un surnombre de juges de paix persistait, ces derniers resteraient évidemment en fonction. Cependant, le premier départ d'un juge de paix de la justice de paix de Luxembourg ou d'Esch-sur-Alzette, selon le cas, ne sera pas remplacé par un nouveau juge de paix.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat fait observer que « *[l]es effectifs du seul tribunal de Luxembourg augmentent de huit unités sans que le commentaire explique en quoi la création du juge aux affaires familiales requiert une telle augmentation. La création du juge aux affaires familiales, siégeant de surcroît comme juge unique, devrait, en effet, entraîner une décharge des chambres du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile en particulier dans les procédures de divorce. Compte tenu de cette augmentation, le Conseil d'État ne comprend pas la réduction du nombre de juges des tutelles à une unité compte tenu en particulier du nombre croissant de cas de tutelle des majeurs. Le Conseil d'État note encore que la création du juge aux affaires familiales n'aura aucun effet sur les effectifs de la Cour d'appel* ».

Au sujet des justices de paix, le Conseil d'Etat manifeste son désaccord avec le libellé proposé et énonce qu'il « *ne saurait toutefois admettre la solution pratique proposée dans le commentaire consistant à maintenir le nombre actuel des juges de paix en attendant le départ du juge surnuméraire. Une juridiction ne saurait être composée d'un nombre de juges plus élevé que le cadre prévu dans la loi. Le régime mis en place par la loi en projet aboutit à une impossibilité, fût-elle limitée dans le temps, d'appliquer la loi étant donné que la situation de fait établie par la loi antérieure perdure au titre de textes constitutionnels. Pour éviter une situation de non application de la loi ou de conflit entre la loi et la Constitution, le Conseil d'État exige, sous peine d'opposition formelle, d'insérer dans le texte une disposition transitoire* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer la modification initialement proposée et de maintenir les 2 juges de paix. Aux yeux des auteurs du projet de loi, il est finalement apparu opportun de ne plus supprimer les 2 postes de juges de paix à Luxembourg et à Esch-sur-Alzette. En effet, depuis le dépôt du projet de loi deux éléments nouveaux font ressortir la nécessité de conserver ces 2 postes, d'une part la nouvelle réglementation de l'Union européenne en matière d'injonction de payer européenne et de règlement des petits litiges¹² qui engendre une augmentation du nombre de litiges dont seront saisis les justices de paix et d'autre part l'intention d'envisager à l'avenir une augmentation du taux de compétence des justices de paix. Le nombre de juges de paix reste inchangé tant pour la Justice de Paix de Luxembourg que de celle d'Esch-sur-Alzette. En conséquence le nombre de magistrats supplémentaires auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg doit être augmenté de 2 postes, ce qui sera fait par les amendements ci-après à l'article 11 de la loi sur l'organisation judiciaire.

Point 1) nouveau – Articles 11 et 12

Les auteurs du projet de loi proposent d'adapter les articles 11 et 12 de la loi sur l'organisation judiciaire. Ils justifient cette modification par le vote de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire et qui a modifié les articles 11 et 12 depuis le dépôt du présent projet de loi.

Il y a lieu de rappeler que le projet de loi initial proposait la création de sept postes de magistrats supplémentaires, de deux postes de juges de paix à convertir (par suppression en surnombre) en premier juge et un poste de juge des tutelles au tribunal d'arrondissement de Luxembourg à convertir en poste de premier juge. Tenant compte de l'opposition formelle du Conseil d'Etat à l'encontre de la proposition de convertir les deux postes de juges de paix en postes de premiers juges, il est proposé de créer 9 postes supplémentaires et la conversion d'un poste de juge des tutelles au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (ci-après dénommé « TAL ») vers un poste de premier juge au même tribunal. En principe, suivant la loi du 27 juin 2017, il devrait y avoir trois postes de juge des tutelles au TAL à partir du 16 septembre 2017. Mais comme un poste de juge des tutelles sera à convertir par l'effet de la présente

¹² Loi du 15 mai 2018 relative à la mise en application du règlement (UE) 2015/2421 du Parlement européen et du conseil du 16 décembre 2015 modifiant le règlement (CE) n°861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges et le règlement (CE) n°1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer et portant modification du Nouveau Code de procédure civile ; Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, Mémorial A 394

loi en poste de premier juge (juge aux affaires familiales) l'article 11 ne prévoit plus que deux postes de juges des tutelles pour être concordant.

En outre il est proposé, suite à la demande des autorités judiciaires, de convertir un poste de vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg en un poste de premier vice-président auprès du même tribunal. Ainsi l'article 11 est adapté en y prévoyant quatre premiers vice-présidents (au lieu de trois actuellement) et vingt-deux vice-présidents. En principe, suivant la loi du 27 juin 2017, il devrait y avoir vingt-deux vice-présidents au TAL (à partir du 16 septembre 2017) et avec le poste supplémentaire de vice-président créé par la réforme du JAF il y aurait en théorie vingt-trois postes de vice-président. Mais vu la conversion d'un poste de vice-président en poste de premier vice-président, le nombre final, en mettant en concordance les deux lois, sera finalement de vingt-deux postes de vice-présidents.

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

La Commission juridique juge utile d'amender le libellé de l'article 12 et de redresser ainsi des erreurs matérielles qui s'étaient glissées dans les amendements déposés en date du 22 septembre 2017 (et plus précisément à l'endroit de l'amendement n°119).

En effet, le nombre de juges au tribunal d'arrondissement de Diekirch est déjà de trois à l'heure actuelle et le nombre de substituts du parquet de Diekirch de deux. Dans ce contexte, il convient également de relever que l'amendement n°126, déposé en date du 22 septembre 2017, était erroné d'un point de vue légistique en ce qu'il signalait comme modification le nombre « deux » concernant les substituts du parquet de Diekirch, alors que ce nombre est déjà de deux à l'heure actuelle. Enfin, la subdivision de l'article 12 en paragraphes avait été supprimée par erreur dans les amendements du 22 septembre 2017.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 2) nouveau – Article 15

Le libellé initialement proposé visait, outre l'attribution des missions relatives aux administrations légales et des tutelles des mineurs au juge aux affaires familiales, également une réduction du nombre de juges des tutelles du tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg. Les auteurs du projet de loi expliquaient que cette réduction de postes se justifie par le fait que les attributions du juge des tutelles relatives aux mineurs exercées jusqu'à présent par le juge des tutelles seront transférées au juge aux affaires familiales, de sorte que le juge des tutelles restera uniquement compétent pour les mesures de protection relatives aux majeurs.

Par ailleurs, au dernier paragraphe du présent article, la deuxième phrase est supprimée suite aux modifications apportées au rôle du ministère public dans le cadre de la procédure du juge aux affaires familiales.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations antérieures en la matière.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident d'adapter l'article 15 dans le même ordre d'idées que précédemment exposé aux points ci-dessus.

Cette nécessité s'explique par le vote de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Comme un poste de juge des tutelles est supprimé par conversion en un poste de premier juge auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, qui fera office de juge aux affaires familiales, l'article 15 initial est à modifier en ce sens au paragraphe (1) 2e alinéa. Les autres modifications apportées à l'article sous rubrique sont dues au libellé tel que déjà modifié dans la loi du 27 juin 2017 aux paragraphes (1) et (3) de l'article 15.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat préconise une adaptation d'ordre terminologique du libellé amendé et s'interroge sur la question de savoir « *[q]uelles sont les raisons de ce régime spécifique par opposition au rôle général du parquet dans les affaires portant sur le droit de la famille ? Pourquoi exclure la tutelle pour majeurs ? Pourquoi ce régime serait-il limité aux mesures provisoires ?* »

En outre, le Conseil d'Etat indique qu'il « *ne comprend pas la nécessité de recourir à la loi pour organiser la répartition des tâches et le service d'audience au sein du parquet, ceci d'autant plus que le parquet constitue un corps hiérarchisé* ».

Point 3) Article 15-1

A la suite de l'article 15 est introduit un article 15-1 qui crée la fonction du juge aux affaires familiales.

Il est prévu de créer quatorze postes de juge aux affaires familiales au tribunal d'arrondissement de Luxembourg dont deux vice-présidents.

Au tribunal d'arrondissement de Diekirch il est prévu de créer trois postes de juge aux affaires familiales dont un vice-président. Il est essentiel de prévoir un nombre suffisant de postes de juge aux affaires familiales afin de garantir notamment le respect des délais de fixation des affaires aux audiences des juges aux affaires familiales et de donner à ces magistrats la possibilité d'assurer avec le soin nécessaire toutes les missions leur conférées par le présent projet de loi.

Les auteurs du projet de loi estiment en outre que les magistrats remplissant la fonction de juge aux affaires familiales doivent être des magistrats ayant une certaine expérience professionnelle. Ainsi, pour pouvoir être nommés juge aux affaires familiales par le Grand-Duc, les magistrats doivent avoir au moins deux ans de fonctions judiciaires ou de service au parquet.

Tout comme pour les juges de la jeunesse et les juges des tutelles, il est prévu que les juges aux affaires familiales se suppléent mutuellement et que le président du tribunal d'arrondissement peut désigner un autre magistrat en cas d'empêchement du juge aux affaires familiales.

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

Point 4) Article 24

Le premier paragraphe de cet article prévoit le principe général que les chambres du tribunal d'arrondissement sont composées de trois magistrats ainsi que l'exception à ce principe à savoir les dispositions de l'article 179 du code d'instruction criminelle. A la fin de ce paragraphe est rajoutée une deuxième exception au principe des chambres collégiales en ajoutant une référence à l'article 1007- 7 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que le juge aux affaires familiales statue en principe seul.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 5) Article 39

Le deuxième paragraphe dispose que les dix chambres de la Cour d'appel siègent avec trois conseillers. Ce principe général est également maintenu pour les affaires relevant en première instance du juge aux affaires familiales. Cependant, il est prévu que la chambre civile de la Cour d'appel peut, pour les appels dirigés contre les décisions du juge aux affaires familiales, se constituer en tant que conseiller unique. Par conséquent, à la fin de ce paragraphe est rajoutée une référence aux dispositions de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Article 10. – Modification de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes

A l'article 8 de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes, les références aux articles du Code civil sont adaptées pour tenir compte des modifications apportées au Code civil et de la nouvelle numérotation des articles qui s'en suit.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent utile d'adapter les références faites au sein de l'article sous rubrique. Une adaptation est nécessaire suite à la suppression de la modification de l'article 254 du Code civil.

Article 11. – Modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse

Point 1) Article 11

Dans la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse, les dispositions des articles 11 et 35 sont modifiées.

Au troisième paragraphe de l'article 11 les termes « *juge des tutelles* » ont été remplacés par les termes « *juge aux affaires familiales* ». Toutes les compétences concernant les mineurs, qui sont actuellement exercées par le juge des tutelles, sont transférées par le présent projet de loi au juge aux affaires familiales.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé.

Point 2) Article 35

A l'article 35 la composition de la chambre d'appel de la jeunesse a été modifiée. Actuellement cette chambre est composée d'un seul conseiller à la Cour d'appel. Le présent projet de loi dispose que la chambre d'appel de la jeunesse sera désormais composée de trois conseillers.

Les décisions prises par la chambre d'appel de la jeunesse sont des décisions d'une très grande importance qui peuvent modifier le cours de la vie de toute une famille. Une composition de trois conseillers implique nécessairement une concertation des membres de la chambre ce qui ne peut être que bénéfique pour la prise de décision.

En outre, il faut rappeler que la chambre d'appel de la jeunesse est la seule chambre de la Cour d'appel composée d'un seul conseiller. Dans un souci de cohérence au niveau de l'organisation de la Cour d'appel, l'augmentation du nombre de conseiller composant la chambre d'appel de la jeunesse s'impose.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé et énonce qu'il « *approuve la modification de la composition de la chambre d'appel de la jeunesse qui sera désormais collégiale sans qu'il y ait lieu à une augmentation afférente des effectifs* ».

Article 12. – Modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance

Le projet de loi, dans sa version initiale, prévoyait à l'endroit de l'article 12 une modification 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. Cette disposition était étroitement liée à la modification proposée de l'article 174, paragraphe 2 du code de la sécurité sociale.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations soulevées à l'égard de la modification de l'article 197 du Code de la sécurité sociale et préconise « *qu'il soit fait abstraction de la modification envisagée* ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer le libellé initial de l'article sous rubrique et d'insérer un nouvel article 12 portant modification de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Les auteurs du projet de loi indiquent que la suppression de l'article 12 de la version initiale relatif à 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 fait suite aux observations du Conseil d'Etat.

Le nouvel article 12 du projet de loi relatif à la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance vise à adapter l'alinéa 1^{er} de l'article 108 de ladite loi pour tenir compte des modifications apportées aux dispositions du Code civil et de la renumérotation des articles qui s'ensuit. Cette adaptation a été omise par erreur dans la version initiale du projet de loi.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé et fait observer que « *[c]et ajout s'inscrit dans la logique de l'article 251 nouveau et le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il a formulées à l'endroit de cette disposition* ».

Article 13. – Modification de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats

Point 1) Article 12

Dans sa version initiale, les auteurs du projet de loi avaient proposé une adaptation terminologique du libellé sous rubrique.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 2) Article 13, paragraphe 4

Dans sa version initiale, les auteurs du projet de loi avaient proposé une adaptation terminologique du libellé sous rubrique.

Suite aux observations générales formulées par le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, la référence au « *juge aux affaires familiales* » est remplacée par une référence au « *tribunal* » dans la mesure où, formellement, c'est le tribunal d'arrondissement qui est saisi et non pas le juge.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Article 14. – Modification de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Le projet de loi, dans sa version initiale, prévoyait à l'endroit de l'article 14 une modification 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. Cette disposition était étroitement liée à la modification proposée de l'article 174, paragraphe 2 du code de la sécurité sociale.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations soulevées à l'égard de l'article 9 initial portant modification de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat, et « *à ses observations relatives à la modification qui est proposée concernant l'article 197 du Code de la sécurité sociale concernant lequel, dans l'attente de justifications, il réserve sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.* »

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi décident de supprimer le libellé initial de l'article sous rubrique. Les articles subséquents subissent une renumérotation.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Point 1) Article II.

L'article 15. de la version initiale du projet de loi, article 14. de la présente version, le libellé est complété par les modifications nécessaires à la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

Les auteurs du projet de loi indiquent, dans le cadre des amendements gouvernementaux du 22 septembre 2017, que les adaptations à faire dans la loi sur le plan pluriannuel de recrutement dans la magistrature sont la conséquence des modifications faites à la loi sur l'organisation judiciaire sous l'article 8. de la version initiale du projet de loi, article 9. de la présente version. Ces modifications doivent se refléter, échelonnées dans le temps à chaque fois à partir du 16 septembre d'une année judiciaire, aux articles 11, 12 et 15 de la loi sur l'organisation judiciaire.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi « *prévoient notamment un renforcement des effectifs des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch et des parquets auprès de ces tribunaux par rapport à ceux programmés dans la loi précitée du 27 juin 2017* ».

Le Conseil d'Etat soulève, d'une part, l'existence d'« *une erreur matérielle concernant le nombre de substituts du parquet de Diekirch qui est déjà de deux à l'heure actuelle* », et, d'autre part, il énonce que « *[...] si la réforme envisagée implique de nouvelles charges de travail, le Conseil d'Etat rappelle les mises en garde, formulées dans l'avis du 7 avril 2017 sur le projet de loi n° 7108 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, contre un accroissement continu et important des effectifs des juridictions qui, d'un côté, n'est pas, à lui seul, de nature à assurer un délai raisonnable dans les procédures et qui, d'un autre côté, trouve ses limites dans le nombre restreint de candidats remplissant les qualifications requises pour accéder à la magistrature* ».

Il est précisé que l'erreur matérielle à laquelle le Conseil d'Etat fait référence de son avis prémentionné, a été redressé l'endroit de l'article 9 du projet de loi.

Point 2) Article III.

Concernant l'article 11, il est renvoyé au commentaire du point 1) de l'article 14 du projet de loi.

A l'endroit de l'article 33, paragraphe 1^{er} de loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, la Commission juridique propose d'augmenter le nombre de conseillers auprès de la Cour d'appel de douze à treize.

La Cour supérieure de justice a demandé le renforcement de son effectif. Il est proposé de prévoir la nomination d'un conseiller supplémentaire en raison de l'augmentation de la charge de travail de la cour, le contentieux des pensions alimentaires et des requêtes fondées sur l'article 302 du Code civil vont s'ajouter.

Dans son deuxième avis complémentaire du 8 mai 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé, tout en soulignant que « [...] [l]e dispositif sous examen constitue une nouvelle illustration des augmentations ponctuelles, mais régulières, du nombre des magistrats, opérées dans le cadre des différentes lois techniques en marge et au-delà du plan de recrutement pluriannuel ».

Point 3) Article IV.

Il est renvoyé au commentaire du Point 1) de l'article 14 du projet de loi.

Article 15. – Dispositions transitoires

L'article 16 initial du projet de loi, devenu par la suite l'article 15 du projet de loi, portait sur l'entrée en vigueur de la future loi.

En outre, il précisait que toutes les actions introduites avant l'entrée en vigueur de la loi continuent à être régies par les dispositions légales actuelles applicables, tant au niveau de la procédure qu'au fond. Toutefois, les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 16 initial sont applicables aux actions en cours. Cette approche a été choisie afin de remédier dès que possible aux inconstitutionnalités actuelles.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat a exprimé « des doutes quant à la mise en place du cadre administratif et personnel nécessaire à l'application de la loi. Il s'interroge notamment sur la possibilité de mener à bien les augmentations des effectifs, qu'il s'agisse de juges ou de greffiers, à cette date.

Certaines règles s'appliquent dans le délai de droit commun de trois jours de la publication de la loi au Mémorial. Le Conseil d'Etat note que les auteurs ne se réfèrent pas à des dispositions particulières de la loi en projet, ce qui est la règle pour les mesures transitoires, mais indiquent, de manière « autonome » les règles qui sont d'application immédiate ».

Quant au paragraphe 1^{er} du libellé initial, le Conseil d'Etat indique qu'il « ne s'agit donc pas de dispositions transitoires, mais de dispositions relatives à l'entrée en vigueur qui doivent à ce titre figurer sous l'article 16, paragraphe 2 (article 17 selon le Conseil d'Etat), du projet de loi.

En vertu de la première phrase de l'article 16, paragraphe 1^{er}, les dispositions sont appelées à s'appliquer trois jours après la publication au Mémorial ce qui correspond au délai d'entrée en vigueur de droit commun et rend superflue une disposition relative à l'entrée en vigueur. Il convient dès lors de faire abstraction des dispositions prévues à l'article 16, paragraphe 1^{er} ».

Quant aux dispositions contenues initialement à l'endroit du paragraphe 2 du libellé, le Conseil d'Etat fait observer que ces dernières « ont le caractère de dispositions transitoires et doivent à ce titre être regroupées sous l'article 16, paragraphe 1^{er} (article 16 selon le Conseil d'Etat) concernant les dispositions transitoires.

L'article 16, paragraphe 2, alinéa 3, (article 17 selon le Conseil d'Etat)¹³ fixe l'entrée en vigueur de la loi en projet au premier jour du quatrième mois qui suit la publication au Mémorial à l'exception de l'article 8 du projet de loi dont l'entrée en vigueur suit les règles du droit commun. Au regard des observations qu'il a faites concernant l'article 16, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat propose de com-

¹³ cf. observations d'ordre légistique concernant l'article 16

pléer l'article 16, paragraphe 2, alinéa 3, (article 17 selon le Conseil d'État) en exceptant également l'article 3, points 5), 9) et 10) du délai d'entrée en vigueur spécial y prévu :

« **Art. 17.** À l'exception de l'article 3, points 5), 9) et 10) et de l'article 8, la présente loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit sa publication au Mémorial. ».

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun de tenir compte des observations du Conseil d'État et de supprimer ces dispositions du libellé initial et de les regrouper dans un article à part relatif à l'entrée en vigueur de la future loi (nouvel article 16 du projet de loi).

Le maintien d'une subdivision de l'article sous rubrique en paragraphes distincts est dès lors superflue.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'État marque son accord avec le libellé amendé.

Article 16. – Dispositions sur l'entrée en vigueur

Par voie d'amendement gouvernemental du 22 septembre 2017, les auteurs du projet de loi jugent opportun d'insérer un nouvel article 16 au sein du projet de loi.

Suite au commentaire du Conseil d'État, selon lequel les dispositions de l'article 16, paragraphe 1 et paragraphe 3, alinéa 3 de la version initiale du projet de loi ne sont pas des dispositions transitoires, mais des dispositions relatives à l'entrée en vigueur, il est proposé de regrouper ces dispositions dans un article à part relatif à l'entrée en vigueur.

Concernant l'exception prévue au paragraphe 2, il est toutefois proposé de ne pas suivre le Conseil d'État dans sa suggestion de renvoyer à l'article 3, points 5), 9) et 10), mais de renvoyer plutôt au paragraphe 1, qui reprend en partie le contenu de ces points. Un renvoi aux points 5), 9) et 10) ne semble en effet pas opportun, dans la mesure où ces points renvoient à d'autres articles du projet de loi qui n'entreront en vigueur que le premier jour du quatrième mois qui suit la publication de la loi au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg.

Enfin, les auteurs du projet de loi proposent d'ajouter l'article 14 à la liste des dispositions entrant en vigueur trois jours après la publication de la loi au Journal officiel. Ceci permettra une meilleure prévisibilité dans le cadre de la gestion du recrutement des attachés de justice sur base de la loi sur les attachés de justice, dans la mesure où il pourra être immédiatement tenu compte du nouveau nombre de postes résultant de l'Art. 14., sans devoir attendre l'écoulement des quatre mois.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2017, le Conseil d'État marque son accord avec le libellé amendé.

*

VI. TEXTE DU PROJET DE LOI

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre des Députés d'adopter le projet de loi 6996 dans la teneur qui suit :

*

PROJET DE LOI n° 6996

**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 des 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 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.**

TITRE I^{er}

Du juge aux affaires familiales

Art. 1^{er}. – Modification du Nouveau Code de procédure civile relative à la création du juge aux affaires familiales

- 1) Dans la Deuxième Partie, Livre I^{er}, le Titre VI^{bis} devient le Titre VI^{ter} et les articles 1007-1 à 1007-3 deviennent les articles 1007-59 à 1007-61.
- 2) Dans la Deuxième Partie, Livre I^{er}, avant le Titre VI^{ter}, est introduit un Titre VI^{bis} intitulé comme suit :
« **Titre VI^{bis}. – Du juge aux affaires familiales** »
- 3) Dans le Livre I^{er}, Titre VI^{bis}, est introduit un Chapitre I^{er} intitulé comme suit :
« **Chapitre I^{er}. – Dispositions générales** »
- 4) Dans le Livre I^{er}, Titre VI^{bis}, Chapitre I^{er} sont introduits les articles 1007-1 à 1007-11 qui prennent la teneur suivante :
« **Art. 1007-1.** Le juge aux affaires familiales connaît :
1° des demandes en autorisation de mariage des mineurs, demandes en nullité de mariage, des demandes de mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis, de l'opposition au mariage et de mainlevée du sursis ;
2° des demandes ayant trait aux contrats de mariage et aux régimes matrimoniaux et des demandes en séparation de biens ;
3° des demandes concernant les droits et devoirs respectifs des conjoints et la contribution aux charges du mariage et du partenariat enregistré ;
4° du divorce et de la séparation de corps et de leurs conséquences ainsi que des mesures provisoires pendant la procédure de divorce et en cas de cessation du partenariat enregistré ;
5° des demandes en matière de pension alimentaire ;
6° des demandes relatives à l'exercice du droit de visite, à l'hébergement et à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants ;

- 7° des demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale à l'exclusion de celles relatives au retrait de l'autorité parentale ;
- 8° des décisions en matière d'administration légale des biens des mineurs et de celles relatives à la tutelle des mineurs ;
- 9° des demandes d'interdiction de retour au domicile des personnes expulsées de leur domicile en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique et de prolongation des interdictions que comporte cette expulsion en vertu de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de cette loi ainsi que des recours formés contre ces mesures ;
- 10° des demandes d'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants.

Art. 1007-2. Sauf dispositions particulières contraires, le tribunal d'arrondissement territoriale-ment compétent est :

- 1° le tribunal du lieu où se trouve le domicile de la famille ;
- 2° si les parents vivent séparément, le tribunal du lieu du domicile du parent avec lequel résident habituellement les enfants mineurs en cas d'exercice commun de l'autorité parentale, ou du lieu du domicile du parent qui exerce seul cette autorité ;
- 3° dans les autres cas, le tribunal du lieu où réside celui qui n'a pas pris l'initiative de la procédure.

En cas de demande conjointe, le tribunal compétent est, selon le choix des parties, celui du lieu où est domiciliée l'une ou l'autre.

Toutefois, lorsque le litige porte uniquement sur la pension alimentaire entre conjoints, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant, la contribution aux charges du mariage ou les mesures urgentes et provisoires en cas de cessation du partenariat enregistré, le tribunal compétent peut être celui du lieu où demeure le conjoint ou l'ancien partenaire créancier ou le parent qui assume à titre principal la charge des enfants, même majeurs.

La compétence territoriale est déterminée par le domicile au jour de la demande ou, en matière de divorce, au jour où la requête initiale est présentée.

Art. 1007-3. (1) Sauf dispositions particulières, le tribunal est saisi par simple requête déposée en original au greffe du tribunal d'arrondissement compétent en vertu de l'article 1007-2.

La requête contient:

- 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms et domiciles des parties ;
- 3° les dates et lieux de naissance des parties ;
- 4° l'objet de la demande ;
- 5° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués.

Les actes et documents versés avec la requête dont les parties entendent se servir lorsqu'ils émanent d'une autorité publique étrangère doivent être légalisés le cas échéant.

(2) La procédure se fait sans le ministère d'avocat à la Cour.

(3) Doivent être joints à la requête, un extrait de l'acte de naissance du ou des enfants concernés par la demande ainsi que le cas échéant, une décision de justice étrangère et une copie du jugement de divorce ainsi que de la convention de divorce par consentement mutuel.

Cette obligation ne vaut pas pour les requêtes formées par un tiers, parent ou non du mineur concerné ainsi que pour les demandes de l'avocat du mineur introduites conformément à l'article 1007-50.

(4) Sur le registre tenu à ces fins, le greffier inscrit la date du dépôt de la requête, ainsi que celle du dépôt des courriers prévues au paragraphe 5.

(5) Dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête, les parties sont convoquées par le greffé selon les formes prévues à l'article 170. Les convocations contiennent, à peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80.

Les requêtes sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à compter du jour de la convocation.

Art. 1007-4. Le juge aux affaires familiales entend personnellement chacune des parties et a pour mission de tenter de les concilier. Lorsqu'une partie ne se présente pas en personne, son avocat est entendu, s'il y a lieu, sans préjudice de la faculté du juge aux affaires familiales d'ordonner la comparution personnelle de la partie.

Saisi d'un litige, le juge aux affaires familiales peut proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur pour y procéder.

Le juge aux affaires familiales peut également enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure.

Art. 1007-5. Le juge aux affaires familiales exerce également les fonctions de juge des référés.

Art. 1007-6. (1) Sauf dispositions particulières contraires, les audiences du juge aux affaires familiales se déroulent en chambre du conseil.

(2) Le procureur d'Etat peut prendre communication de toutes les causes pendantes devant le juge aux affaires familiales dans lesquelles son ministère est nécessaire ; le juge peut même l'ordonner d'office.

Si la cause est communiquée, le procureur d'Etat présente ses conclusions soit oralement, soit par écrit au tribunal, les conclusions écrites étant communiquées aux parties avant l'audience.

(3) Le juge aux affaires familiales peut, d'office ou sur demande d'une des parties, ordonner la publicité des débats.

(4) Tous les jugements du juge aux affaires familiales sont prononcés en audience publique.

Art. 1007-7. Le juge aux affaires familiales statue seul.

Le juge aux affaires familiales peut renvoyer, d'office ou sur demande d'une des parties, une requête à une formation collégiale composée d'au moins un juge aux affaires familiales lorsque le litige à trancher présente une complexité particulière ou si une question juridique de principe, dont les éléments essentiels n'ont pas encore été jugés, se pose.

La décision de renvoi d'une requête devant une chambre collégiale n'est pas susceptible d'appel.

Art. 1007-8. (1) Les jugements du tribunal sont notifiés par la voie du greffe conformément à l'article 170.

(2) L'appel doit être interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la notification de la décision. Le recours est porté devant la Cour d'appel.

Art. 1007-9. (1) Sauf dispositions particulières, l'appel est formé par requête à signer par un avocat à la Cour. La requête est déposée au greffe de la Cour d'appel.

La requête contient:

- 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms et domiciles des parties;
- 3° les dates et lieux de naissance des parties ;
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;
- 5° copie de l'ordonnance ou du jugement contre lequel l'appel est dirigé ;
- 6° les prétentions de l'appelant ;
- 7° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués ;
- 8° les pièces dont l'appelant entend se servir.

Les actes et documents versés avec la requête dont les parties entendent se servir lorsqu'ils émanent d'une autorité publique étrangère doivent être légalisés le cas échéant.

- (2) Le greffier notifie la requête et les pièces à la partie intimée.
- (3) Dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête, les parties sont convoquées par le greffe selon les formes prévues à l'article 170. Les convocations contiennent, à peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80, ainsi que l'indication de l'obligation de se faire représenter par un avocat à la Cour. Copie de la notification est adressée à l'avocat de la partie appelante.
- (4) Le délai de comparution est de huit jours.
- (5) L'appel des requêtes relatives à la fixation ou la modification de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à compter du jour de l'expiration du délai de comparution visé au paragraphe 4.
- (6) Les articles 598 à 611 ne sont pas applicables.
- (7) A l'audience, les parties, représentées par leur avocat à la Cour, sont entendues en leurs conclusions orales.
- (8) La chambre peut ordonner la comparution personnelle des parties.
- (9) La chambre peut, après avoir recueilli les conclusions orales des avocats des parties respectivement après la comparution personnelle des parties, demander aux avocats de verser des conclusions écrites.
- Il ne peut y avoir plus d'un corps de conclusions de la part de chaque partie.
- Toutefois, lorsque l'intérêt de l'instruction l'exige, la chambre peut ordonner la production de corps de conclusions supplémentaires.
- Les corps de conclusions sont fournis dans les délais fixés par la chambre.
- Ces délais ne peuvent dépasser un mois à dater de la demande de la chambre, respectivement de la date fixée pour la communication des conclusions de l'autre partie.
- Les conclusions tardives sont irrecevables.
- (10) Les arrêts sont notifiés par la voie du greffe conformément à l'article 170.
- Art. 1007-10.** La Cour peut décider de déléguer toute affaire à un conseiller unique.
- La décision d'attribution d'une affaire à un conseiller unique n'est pas susceptible de recours.
- Art. 1007-11.** (1) Dans les cas d'urgence absolue dûment justifiée dans la requête et lorsque le juge aux affaires familiales est déjà saisi par une requête au fond, il peut être saisi d'une requête en référé exceptionnel en obtention de mesures provisoires.
- (2) La requête en référé est déposée en original au greffe du tribunal d'arrondissement compétent pour statuer sur la demande au fond.
- (3) Les parties sont dispensées du ministère d'avocat à la Cour.
- (4) La requête en référé est portée à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés exceptionnels. Le juge aux affaires familiales s'assure qu'il s'est écoulé un temps suffisant entre la convocation par le greffe et l'audience pour que la partie défenderesse ait pu préparer sa défense.
- (5) La procédure est orale. L'affaire est plaidée à l'audience à laquelle les parties ont été convoquées. Sur demande justifiée d'une des parties, le juge aux affaires familiales peut accorder une remise.
- Les articles 935 (1), 938 et 940 sont applicables.
- (6) Les mesures provisoires ordonnées au titre du référé exceptionnel prennent fin dès que la décision du juge aux affaires familiales, statuant soit sur la requête au fond, soit sur les mesures provisoires, ont acquis force exécutoire.
- (7) L'ordonnance peut être frappée d'appel endéans un délai de quinze jours à partir de la notification. L'appel est porté devant la Cour d'appel dans les formes prévues au paragraphe 1^{er} de l'article 1007-9. Il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. »

5) Dans le Livre I^{er}, Titre VIbis, est introduit un Chapitre II intitulé comme suit :

« **Chapitre II. – Dispositions applicables à la procédure de divorce** »

6) Dans le Livre I^{er}, Titre VIbis, Chapitre II sont introduits les sections, les sous-sections, les paragraphes et les articles 1007-12 à 1007-49 ayant la teneur suivante :

« *Section I^e. – Disposition générale* »

Art. 1007-12. Le tribunal d'arrondissement dans le ressort duquel les conjoints ont leur domicile commun, ou à défaut, dans lequel le conjoint défendeur ou, en cas de divorce par consentement mutuel, l'un des conjoints, a son domicile, est compétent pour se prononcer sur le divorce et ses conséquences.

La compétence est déterminée par le domicile au jour où la requête est déposée.

Section II. – De la procédure de divorce par consentement mutuel

Art. 1007-13. (1) Le tribunal est saisi par requête conjointe déposée en original au greffe. La procédure se fait sans le ministère d'avocat à la Cour.

(2) La requête contient:

- 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms, professions et domicile(s) des conjoints ;
- 3° les dates et lieux de naissance des conjoints ;
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;
- 5° l'objet de la demande;
- 6° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués.

(3) Les conjoints joignent à la requête, outre la convention mentionnée à l'article 230 du Code civil, les pièces suivantes:

- 1° un extrait de l'acte de mariage ;
- 2° un extrait des actes de naissance des conjoints ;
- 3° un extrait des actes de naissance des enfants communs ;
- 4° une pièce attestant de la nationalité des conjoints;
- 5° le cas échéant, la convention de désignation de la loi applicable au divorce des conjoints en application de l'article 5 du Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps et selon les formes prévues par ledit Règlement. Les conjoints pourront aussi désigner la loi applicable au divorce en application de l'article 5 du Règlement (UE) n° 1259/2010 et selon les formes prévues par ledit règlement dans la convention de divorce par consentement mutuel;
- 6° toute autre pièce dont les requérants entendent se servir.

Les actes et documents versés avec la requête dont les parties entendent se servir lorsqu'ils émanent d'une autorité publique étrangère doivent être légalisés le cas échéant.

Art. 1007-14. (1) Sur le registre tenu à ces fins, le greffier inscrit la date du dépôt de la requête, ainsi que celle du dépôt des courriers prévus au paragraphe 2.

(2) Dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête, les conjoints sont convoqués par le greffe selon les formes prévues à l'article 170.

Art. 1007-15. Le juge aux affaires familiales entend personnellement les conjoints réunis devant lui. Ils peuvent se faire assister par un avocat.

S'il a des doutes quant à la volonté réelle ou au consentement libre et éclairé des conjoints, le juge aux affaires familiales les entend séparément. Le ou les avocats qui les assistent sont dûment appelés.

Lorsqu'un conjoint ne se présente pas en personne, son avocat est entendu, sans préjudice de la faculté du juge aux affaires familiales d'ordonner la comparution personnelle du conjoint.

L'article 1007-11 ne s'applique pas.

Art. 1007-16. Lorsque le juge aux affaires familiales estime que la convention contient des clauses qui ne préservent pas l'intérêt supérieur des enfants ou qui portent une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints, il peut demander aux conjoints de supprimer ou de modifier ces clauses dans le sens qu'il détermine et de présenter une nouvelle convention avant l'expiration d'un délai de six semaines.

L'affaire est remise à une audience ultérieure lors de laquelle la nouvelle convention sera examinée par le juge aux affaires familiales.

A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé, la demande de divorce est caduque.

Lorsque le juge aux affaires familiales estime que la nouvelle convention contient toujours des clauses qui ne préservent pas l'intérêt supérieur des enfants ou qui portent une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints, il renvoie l'affaire devant une composition collégiale, conformément à l'article 1007-7. Lorsque celle-ci estime également que la nouvelle convention contient des clauses qui ne préservent pas l'intérêt supérieur des enfants ou qui portent une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints, le divorce n'est pas prononcé par le tribunal.

Art. 1007-17. L'appréciation des aspects patrimoniaux de la convention est fondée sur les éléments fournis au tribunal par les conjoints.

Art. 1007-18. La convention homologuée fait partie intégrante du jugement de divorce.

Art. 1007-19. Le jugement est notifié par la voie du greffe conformément à l'article 170.

Les conjoints peuvent interjeter appel contre le jugement qui ne prononce pas le divorce. N'est recevable que l'appel interjeté par les deux conjoints dans le délai de quarante jours, délai qui commence à courir à partir de la notification prévue à l'alinéa 1^{er}.

Art. 1007-20. (1) L'appel est porté devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

(2) L'appel est formé par requête à signer par un avocat à la Cour.

La requête est déposée au greffe de la Cour d'appel.

(3) La requête contient:

- 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms, professions et domicile(s) des conjoints ;
- 3° les dates et lieux de naissance des conjoints ;
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;
- 5° copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé ;
- 6° les prétentions des appelants ;
- 7° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués ;
- 8° l'indication des pièces dont les appelants entendent se servir.

Les actes et documents versés avec la requête dont les parties entendent se servir lorsqu'ils émanent d'une autorité publique étrangère doivent être légalisés le cas échéant.

(4) Dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête, les conjoints sont convoqués par le greffe selon les formes prévues à l'article 170.

(5) Les articles 598 à 611 ne sont pas applicables.

(6) A l'audience, les conjoints, représentés par leur avocat, sont entendus en leurs conclusions orales.

(7) La chambre peut ordonner la comparution personnelle des conjoints.

(8) La chambre peut, après avoir recueilli les conclusions orales des avocats des conjoints respectivement après la comparution personnelle des conjoints, demander des conclusions écrites.

Il ne peut y avoir plus d'un corps de conclusions.

Toutefois, lorsque l'intérêt de l'instruction l'exige, la chambre peut ordonner la production de corps de conclusions supplémentaires.

(9) Les arrêts sont notifiés par la voie du greffe conformément à l'article 170.

Art. 1007-21. Le recours en cassation n'est recevable que contre l'arrêt qui refuse de prononcer le divorce, et dans le cas seulement où il est formé par les conjoints agissant conjointement. Les formes et délai prescrits par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pouvoirs et la procédure en cassation sont observés sans toutefois qu'il y ait lieu à signification du mémoire.

Art. 1007-22. L'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des conjoints survenu avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce ne soit devenu définitif.

Art. 1007-23. Les demandes de modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement, les demandes visant à modifier ou à compléter le montant, les modalités ou les garanties de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants et les demandes de révision, de révocation ou de prolongation de la pension alimentaire sont introduites, instruites et jugées conformément aux dispositions du Chapitre I^{er} du présent Titre.

*Section III. – De la procédure de divorce pour rupture irrémédiable
des relations conjugales des conjoints*

Sous-Section 1^{re}. – De la procédure relative au fond et aux mesures provisoires

Paragraphe 1^{er}. – *Du fond*

Art. 1007-24. (1) Le tribunal d'arrondissement est saisi par requête unilatérale ou conjointe à signer par un avocat à la Cour ou, en cas de requête conjointe, par deux avocat(s) à la Cour, déposée en original au greffe du tribunal d'arrondissement.

(2) La requête contient:

- 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms, professions et domicile(s) des conjoints ;
- 3° les dates et lieux de naissance des conjoints ;
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs;
- 5° l'objet de la demande ;
- 6° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués.

(3) Sont joints à la requête les pièces suivantes:

- 1° un extrait de l'acte de mariage;
- 2° un extrait des actes de naissance des conjoints respectivement du requérant ;
- 3° un extrait des actes de naissance des enfants communs ;
- 4° une pièce attestant de la nationalité des conjoints respectivement du requérant ;
- 5° le cas échéant, la convention de désignation de la loi applicable au divorce des conjoints en application de l'article 5 du Règlement (UE) n° 1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps et selon les formes prévues par ledit Règlement;
- 6° le cas échéant un projet de règlement des effets du divorce sur lesquels il y a accord entre les conjoints ;
- 7° le cas échéant une copie de la décision de condamnation d'un conjoint pour un fait visé aux articles 250 et 251 du Code civil ;

8° toute autre pièce dont le ou les requérant(s) entend(ent) se servir.

Les actes et documents versés avec la requête dont les parties entendent se servir lorsqu'ils émanent d'une autorité publique étrangère doivent être légalisés le cas échéant.

(4) La requête peut contenir également les demandes relatives aux mesures provisoires concernant la personne, les aliments et les biens tant des conjoints que de leurs enfants.

Art. 1007-25. (1) Sur le registre tenu à ces fins, le greffier inscrit la date du dépôt de la requête, ainsi que celle du dépôt des courriers prévus au paragraphe 2.

(2) Dans un délai de quinzaine du dépôt de la requête, les conjoints sont convoqués par le greffe selon les formes prévues à l'article 170. Les convocations contiennent, à peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80, ainsi que l'indication de l'obligation de se faire assister par un avocat à la Cour.

(3) Le délai de comparution est de huit jours.

(4) Les requêtes sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à partir du jour de l'expiration du délai de comparution visé au paragraphe 3.

Art. 1007-26. Le juge aux affaires familiales entend personnellement chacun des conjoints réunis devant lui, les avocats appelés. S'il a des doutes quant à la volonté réelle ou au consentement libre et éclairé d'un conjoint, il peut entendre les conjoints séparément, les avocats appelés.

Le juge aux affaires familiales entend les conjoints tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences et sur les mesures provisoires.

Lorsqu'un conjoint ne se présente pas en personne, son avocat est entendu, sans préjudice de la faculté du tribunal d'ordonner la comparution personnelle du conjoint.

Art. 1007-27. Le juge aux affaires familiales informe les conjoints de la possibilité de résoudre leur litige par le biais de la médiation familiale conformément aux articles 1251-1 et suivants. A la demande d'un conjoint, il peut accorder un délai afin de permettre aux conjoints de recueillir toutes les informations utiles à cet égard. Le délai ne peut être supérieur à un mois.

Les parties sont convoquées à une nouvelle audience à l'issue du délai visé à l'alinéa précédent.

Art. 1007-28. En cas d'accord sur le principe du divorce, le juge s'efforce d'amener les conjoints à régler les conséquences du divorce à l'amiable par des accords, dont il peut tenir compte dans le jugement de divorce, sous réserve qu'ils soient conformes à l'intérêt supérieur des enfants et qu'ils ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts d'un des conjoints.

Art. 1007-29. Lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, le juge aux affaires familiales peut, à la demande d'un conjoint, accorder un délai afin de donner aux conjoints l'occasion de se réconcilier. Le délai ne peut être supérieur à trois mois. En cas de nécessité, à la demande de l'un des conjoints ou d'office, le juge peut renouveler ce délai une fois pour une durée qui ne peut être supérieure à trois mois.

Art. 1007-30. Le cas échéant, l'avocat de l'enfant est entendu en ses conclusions orales, à sa demande ou à la demande du juge aux affaires familiales. Il est entendu en présence des conjoints.

Art. 1007-31. Dans les cas visés à l'article 252 du Code civil, sauf renonciation par le conjoint ayant abandonné ou réduit son activité, le tribunal peut, par voie d'ordonnance non susceptible de recours immédiat, demander à la Caisse nationale d'assurance pension de procéder au calcul du montant de référence. L'ordonnance comprend la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle d'un conjoint a eu lieu ainsi que les montants des revenus devant servir de base au calcul du montant de référence.

Le montant de référence est communiqué par écrit au tribunal dans un délai de vingt-et-un jours à partir de la notification de l'ordonnance.

Les contestations relatives à la période ou aux montants fixés dans l'ordonnance sont portées devant la Cour d'appel avec les contestations portant sur le jugement de divorce.

Le calcul effectué par la Caisse nationale d'assurance pension est soumis au débat devant le tribunal. Les contestations y relatives sont tranchées en première instance par le jugement de divorce.

Art. 1007-32. La demande visant la perte du droit à une pension alimentaire et des avantages matrimoniaux par le conjoint condamné dans les conditions visées aux articles 250 et 251 du Code civil est présentée dans la requête introductive ou en cours de procédure, lorsque la condamnation acquiert force de chose jugée avant le prononcé du divorce. Une copie de la décision de condamnation est versée.

Lorsque la condamnation acquiert force de chose jugée après le prononcé du divorce, la demande visant la perte du droit à une pension alimentaire et des avantages matrimoniaux est présentée dans une nouvelle requête introduite, instruite et jugée conformément aux dispositions du chapitre I^{er}. Une copie de la décision de condamnation est jointe à la requête.

Art. 1007-33. Si, à la suite des audiences visées aux articles 1007-26 et 1007-27, des difficultés subsistent, le juge aux affaires familiales peut demander aux conjoints de verser des conclusions écrites.

Il ne peut y avoir plus de deux corps de conclusions écrites de la part de chaque conjoint.

Toutefois, lorsque l'intérêt de l'instruction l'exige, le juge aux affaires familiales peut ordonner la production de corps de conclusions écrites supplémentaires.

Les corps de conclusions écrites sont fournis dans les délais fixés par le juge aux affaires familiales.

Ces délais ne peuvent dépasser un mois à dater de la demande du juge visée à l'alinéa 1^{er}, et de la date fixée pour la communication des conclusions de l'autre conjoint.

Les conclusions tardives sont irrecevables.

Art. 1007-34. Tant que la cause n'a pas été prise en délibéré les conjoints peuvent recourir à la médiation familiale conformément aux articles 1251-1 et suivants.

Art 1007-35. (1) Lorsqu'un conjoint a été condamné par une décision ayant acquis force de chose jugée pour un fait visé à l'article 250 ou 251 du Code civil ou lorsqu'un conjoint a déposé une plainte pour un fait visé audit article, les articles 1007-27, 1007-29 et 1007-34 ne s'appliquent pas.

(2) Lorsqu'un conjoint a été condamné par une décision ayant acquis force de chose jugée pour un fait visé à l'article 250 ou 251 du Code civil ou lorsqu'un conjoint a déposé une plainte pour un fait visé audit article, le juge aux affaires familiales peut, à la demande d'un des conjoints, décider d'entendre les avocats des conjoints en lieu et place de la réunion des conjoints visée à l'article 1007-26.

Art. 1007-36. Le tribunal, le cas échéant après écoulement des délais visés à l'article 1007-29 et lorsque le demandeur maintient sa demande, constate le caractère irrémédiable de la rupture des relations conjugales des conjoints, prononce le divorce, ordonne la liquidation et le partage du régime matrimonial, désigne le notaire liquidateur s'il y a lieu, met fin aux mesures provisoires et statue sur les conséquences.

Il statue, s'il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l'indivision ou d'attribution préférentielle conformément aux dispositions de l'article 1476 du Code civil.

Il peut aussi accorder à l'un des conjoints ou aux deux une avance sur part de communauté ou de biens indivis.

Art. 1007-37. Lorsque les conjoints ne peuvent pas s'accorder sur la liquidation et le partage du régime matrimonial, le notaire dresse un procès-verbal des difficultés et des déclarations respectives des conjoints.

Dans ce cas, le tribunal procède conformément à l'article 1007-7 et statue sur les contestations subsistant entre les conjoints.

Le tribunal renvoie les conjoints devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif.

Art. 1007-38. (1) Lorsque l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif n'est pas déterminable à la date du jugement de divorce, le tribunal peut réserver la fixation de la créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil.

(2) Lorsque le tribunal réserve la fixation de la créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil, les conjoints sont reconvoqués à une audience ultérieure, d'office ou à la demande d'un conjoint. La créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil est fixée par jugement séparé.

(3) Les articles 1007-39, paragraphe 1^{er}, et 1007-40 à 1007-43 s'appliquent aux recours formés contre le jugement visé au paragraphe 2.

(4) La décision fixant ou modifiant la créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil est notifiée à la Caisse nationale d'assurance pension par lettre recommandée avec accusé de réception par le greffe de la juridiction qui l'a rendue dans un délai de huitaine du prononcé.

Art. 1007-39. (1) Le jugement qui prononce le divorce est signifié par huissier de justice conformément aux dispositions des articles 155 et suivants.

(2) En cas de jugement par défaut, si la signification n'a pas été faite à personne, le président ordonne, sur simple requête, la publication de la décision par extrait dans les journaux qu'il désigne.

Art. 1007-40. Le délai pour faire opposition au jugement par défaut est de quinze jours à partir de la signification à personne ou, si une publication a été ordonnée, à partir du dernier acte de publication.

Art. 1007-41. La décision qui prononce le divorce est susceptible d'acquiescement, sauf lorsqu'elle a été rendue contre un majeur protégé. Dans ce même cas, le désistement de l'appel est nul.

Art. 1007-42. L'appel n'est recevable qu'autant qu'il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification du jugement rendu contradictoirement.

S'il s'agit d'un jugement rendu par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Art. 1007-43. (1) L'appel est porté devant la Cour d'appel siégeant en matière civile.

(2) L'appel est formé par requête à signer par un avocat à la Cour. La signature de la requête vaut constitution de l'avocat de l'appelant. La requête est déposée au greffe de la Cour d'appel.

(3) La requête contient:

- 1° sa date ;
- 2° les noms, prénoms, professions et domicile(s) des conjoints ;
- 3° les dates et lieux de naissance des conjoints ;
- 4° le cas échéant, la mention de l'identité des enfants communs ;
- 5° copie du jugement contre lequel l'appel est dirigé ;
- 6° les prétentions de l'appelant ;
- 7° l'exposé sommaire des faits et moyens invoqués ;
- 8° l'indication des pièces dont l'appelant entend se servir.

Les actes et documents versés avec la requête dont les parties entendent se servir lorsqu'ils émanent d'une autorité publique étrangère doivent être légalisés le cas échéant.

(4) L'appelant fait signifier la requête à l'intimé par huissier de justice avec, à peine de nullité de la signification, la mention que l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, augmenté le cas échéant des délais de distance, ainsi que les mentions prescrites aux articles 80 et 153.

La signification de la requête doit être opérée dans le mois du dépôt au greffe sous peine de caducité de l'appel.

(5) Après écoulement du délai pour constituer avocat, le greffe émet, à la demande d'un conjoint, la convocation à l'audience.

(6) Les requêtes sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à partir de la demande visée au paragraphe 5.

(7) Les articles 598 à 611 ne sont pas applicables.

(8) A l'audience, les conjoints, représentés par leur avocat, sont entendus en leurs conclusions orales.

(9) La Cour peut ordonner la comparution personnelle des conjoints.

(10) La Cour peut, après avoir recueilli les conclusions orales des avocats des conjoints respectivement après la comparution personnelle des conjoints, demander aux avocats de verser des conclusions écrites.

Il ne peut y avoir plus de deux corps de conclusions de la part de chaque conjoint.

Toutefois, lorsque l'intérêt de l'instruction l'exige, la Cour peut ordonner la production de corps de conclusions supplémentaires.

Les corps de conclusions sont fournis dans les délais fixés par la Cour.

Ces délais ne peuvent dépasser un mois à dater de la demande de la Cour, respectivement de la date fixée pour la communication des conclusions de l'autre conjoint.

Les conclusions tardives sont irrecevables.

(11) L'arrêt est signifié par huissier de justice conformément aux dispositions des articles 155 et suivants.

En cas d'arrêt rendu par défaut, si la signification n'a pas été faite à personne, le président ordonne, sur simple requête, la publication de la décision par extrait dans les journaux qu'elle désigne.

Art. 1007-44. Les articles 1007-22 et 1007-23 sont applicables au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Paragraphe 2. – *Des mesures provisoires*

Art. 1007-45. A la demande des conjoints ou de l'un d'eux formée soit dans la requête visée à l'article 1007-24, soit au cours de la procédure portant sur le fond, le tribunal peut à tout moment prendre une ordonnance portant sur des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants.

Le conjoint qui ne dispose pas de revenus suffisants pour subvenir à ses besoins peut demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de son conjoint.

Art. 1007-46. L'un ou l'autre des conjoints peut, en tout état de cause, à partir de la date du dépôt de la requête, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires, notamment requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté et sur les biens indivis.

Ces scellés sont levés à la requête du conjoint le plus diligent; les objets et valeurs sont inventoriés et prisés; le conjoint qui est en possession en est constitué gardien judiciaire.

Art. 1007-47. (1) L'ordonnance portant sur des mesures provisoires est notifiée par la voie du greffe selon les formes prévues à l'article 170.

(2) Les articles 938 et 940 sont applicables par analogie aux ordonnances portant sur les mesures provisoires.

Art. 1007-48. (1) L'ordonnance portant sur des mesures provisoires peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification. L'appel est porté devant la Cour d'appel dans les formes prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1007-43. Il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

(2) En cas de défaut, l'ordonnance est susceptible d'opposition dans un délai de huit jours à partir de la notification, lequel court simultanément avec le délai d'appel. L'opposition consiste dans une déclaration à faire au greffe du tribunal.

Sous-Section 2. – Des mesures provisoires demandées
par la voie du référé exceptionnel

Art. 1007-49. L'article 1007-11 est applicable à la procédure de divorce pour rupture irrémédiable. »

7) Dans le Livre I^{er}, Titre VI*bis*, est introduit un Chapitre III intitulé comme suit :

« **Chapitre III. – Dispositions particulières** »

8) Dans le Livre I^{er}, Titre VI*bis*, Chapitre III sont introduits les articles 1007-50 à 1007-58 qui prennent la teneur suivante :

« **Art. 1007-50.** Nonobstant les dispositions de l'article 1007-3, le mineur capable de discernerment peut s'adresser au tribunal pour toute demande relative à une modification de l'exercice de l'autorité parentale ou de l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

Dans ce cas, le tribunal nomme, par voie d'ordonnance, un avocat au mineur dans un délai de quinze jours.

L'avocat du mineur aura pour mission, après consultation du mineur, d'introduire une requête en modification de l'autorité parentale respectivement du droit de visite et d'hébergement.

Lorsqu'un avocat a déjà été attribué au mineur, la demande du mineur sera transmise sans délai à son avocat.

La requête de l'avocat de l'enfant, en vertu de l'article 1007-3, doit être introduite endéans un délai d'un mois à partir de la nomination de l'avocat respectivement de la communication de la demande de l'enfant à son avocat.

L'ordonnance de nomination d'un avocat au mineur est notifiée aux parents. La requête de l'avocat du mineur, déposée au tribunal, est notifiée aux parents.

L'ordonnance de nomination d'un avocat à l'enfant n'est pas susceptible d'appel.

Le tribunal peut proposer au mineur et à ses parents une mesure de médiation au sens de l'article 1251-1 et suivants.

Art. 1007-51. Sans préjudice de toute autre mesure d'instruction le tribunal peut, même d'office, ordonner une enquête sociale s'il s'estime insuffisamment informé par les éléments dont il dispose.

L'enquête sociale porte sur la situation de la famille ainsi que, le cas échéant, sur les possibilités de réalisation du projet des parents ou de l'un d'eux quant aux modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Elle donne lieu à un rapport où sont consignées les constatations faites par l'enquêteur et les solutions proposées par lui.

Art. 1007-52. Les requêtes relatives à la fixation ou la modification de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à compter du jour de la convocation.

Art. 1007-53. En cas d'accord des parents sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale, la fixation du domicile et de la résidence ainsi que du droit de visite et d'hébergement, ils peuvent saisir le tribunal par une requête conjointe afin d'obtenir homologation de leur convention.

Art. 1007-54. Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le juge aux affaires familiales peut prendre en considération :

- 1° la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ;
- 2° les sentiments exprimés par l'enfant mineur lorsqu'ils sont exprimés dans les conditions prévues à l'article 388-1 ;
- 3° l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre ;
- 4° le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte de l'âge de l'enfant ;
- 5° les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes sociales prévues à l'article 1007-51.

Art. 1007-55. Dans des circonstances exceptionnelles dûment motivées ou en cas de risque de déplacement illicite ou de non-retour d'un enfant, le tribunal peut prononcer une interdiction de sortie du territoire, et ordonner l'inscription dans le passeport de l'enfant que celui-ci n'est pas autorisé de sortir du territoire sans l'autorisation des deux parents.

Art. 1007-56. Lorsqu'il statue sur l'exercice de l'autorité parentale ainsi que sur les modalités d'exercice du droit de visite et d'hébergement, le tribunal vérifie si une procédure de protection au niveau du tribunal de la jeunesse ou auprès du procureur d'Etat est en cours à l'égard du ou des mineurs.

Il peut demander au juge de la jeunesse et au procureur d'Etat de lui transmettre copie intégrale ou partielle du dossier.

Art. 1007-57. En cas de demande de pension alimentaire ou de demande en contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, le juge aux affaires familiales pourra ordonner aux parties, et même aux tiers, la communication de renseignements ou la représentation des livres de commerce ou pièces comptables de nature à établir le montant des revenus, créances ou produits de travail des parties ; les renseignements à fournir par les tiers seront communiqués au juge par écrit. Nonobstant toutes dispositions contraires, les administrations publiques et les organismes de sécurité sociale sont tenus de fournir les renseignements qu'ils possèdent sur le montant des revenus, créances et produits du travail des parties ou de l'une d'elles.

S'il n'est pas donné suite par le tiers aux réquisitions du juge dans le délai qu'il détermine ou si les renseignements fournis apparaissent incomplets ou inexacts, le juge pourra, par décision motivée, ordonner que le tiers compare en personne au jour et à l'heure qu'il fixe. Une copie certifiée conforme sera jointe à la convocation du tiers.

Le tiers qui fait défaut ou qui refuse de fournir les renseignements demandés sera passible des sanctions prévues à l'article 407. Il sera condamné en outre aux frais par lui occasionnés.

La convocation du tiers reproduit le texte de l'alinéa précédent.

Art. 1007-58. Les mesures portant sur l'exercice de l'autorité parentale, la pension alimentaire, la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant et la contribution aux charges du mariage, les mesures provisoires prises en cours de procédure de divorce ainsi que les mesures urgentes et provisoires ordonnées en cas de cessation d'un partenariat sont exécutoires à titre provisoire. »

TITRE II

Réforme du divorce

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

Au Titre VI du Livre I^{er} du Code civil intitulé « Du divorce », les Chapitres Ier, II, III et IV, comprenant les articles 229 à 305 sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes :

« Chapitre I^{er}. – Des cas de divorce

Art. 229. Le divorce peut être prononcé en cas :

- 1° soit de consentement mutuel;
- 2° soit de rupture irrémédiable des relations conjugales.

Section I^{re}. – Du divorce par consentement mutuel

Art. 230. Le divorce par consentement mutuel peut être demandé conjointement par les conjoints lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses conséquences.

Les conjoints qui demandent le divorce par consentement mutuel soumettent à l'homologation du tribunal une convention réglant :

- 1° la résidence de chacun des conjoints pendant le temps de la procédure ;
- 2° l'administration de la personne et des biens des enfants communs mineurs, non mariés, ni émancipés, tant pendant le temps de la procédure qu'après le divorce, conformément aux règles définies aux Titres IX et X du Livre I^{er} ;

- 3° la contribution de chacun des conjoints à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, sans préjudice des obligations découlant du chapitre V du Titre V du Livre I^{er} ;
- 4° la pension alimentaire éventuelle à payer par l'un des conjoints à l'autre, pendant le temps de la procédure et après le divorce. La pension n'est plus due d'office en cas de remariage ou de partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004. Elle est révocable sur demande en cas de toute autre communauté de vie du créancier avec un tiers. Sont présumées vivre en communauté de vie les personnes qui vivent dans le cadre d'un foyer commun. La pension alimentaire peut être révisée sur demande en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur de la pension, à condition toutefois que cette détérioration soit indépendante de la volonté de celui dans le chef duquel elle a lieu. Par dérogation à ce qui précède, lorsque les conjoints s'accordent sur le versement de la pension alimentaire en capital, elle n'est ni révisable, ni révocable.

La convention est rédigée par un ou des avocat(s) à la Cour ou notaire(s). Les conjoints sont tenus de faire préalablement par notaire inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger. L'estimation des biens se fera, en cas d'accord, d'après les déclarations des conjoints, sinon par prise. Lorsqu'il n'existe pas de biens à partager entre conjoints, les conjoints en feront la déclaration dans la convention prévue à l'alinéa 1^{er} et il ne sera dressé aucun acte notarié.

Art. 231. Le tribunal homologue la convention visée à l'alinéa 2 de l'article 230 et prononce le divorce s'il a acquis la conviction que la volonté de chacun des conjoints est réelle et que chacun d'eux a donné un consentement libre et éclairé.

Le tribunal refuse l'homologation de la convention et ne prononce pas le divorce si la convention ne préserve pas l'intérêt supérieur des enfants ou porte une atteinte manifestement disproportionnée aux intérêts de l'un des conjoints. Pour l'homologation des dispositions visées aux points 2° et 3° de l'article 230, alinéa 2, seul l'intérêt supérieur des enfants est pris en compte.

Section II. – Du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales

Paragraphe 1^{er}. – Dispositions relatives au fond

Art. 232. Le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales peut être demandé par l'un des conjoints ou, lorsqu'il y a accord quant au principe du divorce, par les deux conjointement.

Art. 233. La rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce ou par la demande d'un seul conjoint maintenue à l'issue d'une période de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois.

Paragraphe 2. – Dispositions relatives aux mesures provisoires

Art. 234. Chacun des conjoints peut demander des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des conjoints que des enfants.

Art. 235. Les conjoints peuvent demander à résider séparément pendant la procédure.

Art. 236. Toute obligation contractée par un des conjoints à la charge de la communauté, toute aliénation des biens communs faite par lui dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la date du dépôt de la requête, est déclarée nulle, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'autre conjoint.

Paragraphe 3. – Dispositions relatives au prononcé du divorce et de la liquidation

Art. 237. La décision de divorce constate la rupture irrémédiable des relations conjugales, prononce le divorce, ordonne la liquidation et le partage du régime matrimonial, et statue sur les conséquences.

Les mesures provisoires visées à l'article 234 prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugée.

Chapitre II. – Des conséquences du divorce

Section I^{re}. – Dispositions applicables au divorce par consentement mutuel et au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales

Sous-section I^{re}. – De la date à laquelle se produisent les effets du divorce

Art. 238. La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle acquiert force de chose jugée.

Art. 239. La décision de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des conjoints, à partir du jour où les formalités de mention en marge prescrites par les règles de l'état civil ont été accomplies.

Le dispositif de la décision qui prononce le divorce est mentionné en marge de l'acte de mariage et des actes de naissance de chacun des conjoints, conformément à l'article 49. Si le mariage a été célébré à l'étranger, le dispositif de la décision est transcrit sur les registres de l'état civil de la commune où l'acte de mariage a été transcrit, sinon sur ceux de la Ville de Luxembourg et mentionné en outre en marge des actes de naissance de chacun des conjoints.

La mention ou la transcription est faite par les soins de l'officier de l'état civil, dans les trois jours de la réquisition, non compris les jours fériés.

Art. 240. La mention ou la transcription est faite :

- 1° en cas de divorce prévu à l'article 230, à la diligence des conjoints ou de l'un d'eux ou de l'avocat à la Cour ou du notaire au nom des conjoints;
- 2° en cas de divorce prévu à l'article 232, au nom du ou des conjoint(s) qui a/ont demandé le divorce, à la diligence du ou des avocat(s) à la Cour.

A cet effet, la décision est notifiée par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre accusé de réception dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle elle a acquis force de chose jugée, à l'officier de l'état civil compétent.

En cas de divorce prévu à l'article 232, cette notification ou remise doit être accompagnée des certificats énoncés à l'article 687 du Nouveau Code de procédure civile et, s'il y a eu arrêt, d'un certificat de non-pourvoi.

En cas de rejet d'un pourvoi contre un arrêt prononçant le divorce, le greffier en chef de la Cour doit dans le mois du prononcé de l'arrêt, adresser un extrait dudit arrêt à l'avocat à la Cour du conjoint qui a demandé la décision définitive prononçant le divorce. Le délai prévu pour la réquisition de la mention ou de la transcription ne court, dans ce cas, qu'à partir de la réception par l'avocat à la Cour de l'extrait de l'arrêt de rejet.

A défaut par l'avocat à la Cour du conjoint qui a demandé le divorce de faire la notification ou la remise dans le délai d'un mois, l'autre conjoint a le droit de faire cette notification ou remise et de requérir l'apposition de la mention ou de la transcription.

Art. 241. La décision de divorce prend effet dans les rapports entre conjoints, en ce qui concerne leurs biens, à la date du dépôt de la requête.

Tant que la cause n'a pas été prise en délibéré les conjoints peuvent, l'un ou l'autre, saisir le tribunal afin qu'il statue sur le report des effets du jugement à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.

Sous-section II. – Des conséquences du divorce pour les conjoints

Paragraphe 1^{er}. – De la réunion des conjoints

Art. 242. En cas de réunion des conjoints divorcés, une nouvelle célébration du mariage est nécessaire.

Les enfants nés de la femme depuis la dissolution du mariage et dont la filiation n'est pas définitivement établie peuvent être légitimés par le nouveau mariage des mêmes conjoints.

Lors du nouveau mariage, les conjoints peuvent adopter un régime matrimonial autre que celui qui réglait originellement leur union.

Dans l'acte de mariage, on énonce le lieu et la date du précédent mariage, la date et le lieu de célébration du nouveau mariage sont mentionnés en marge de l'acte de mariage du précédent mariage et de l'acte de prononciation du divorce.

L'article 1527 n'est applicable que s'il existe des enfants issus d'un mariage autre que le mariage précédent entre les mêmes conjoints.

*Paragraphe 2. – Des droits que l'un des conjoints tient de la loi
ou des conventions passées avec des tiers*

Art. 243. Le divorce est sans incidence sur les droits que l'un des conjoints tient de la loi ou des conventions passées avec des tiers.

Sous-section III. – Des conséquences du divorce pour les enfants

Art. 244. Le tribunal statuant sur le divorce règle les conséquences du divorce pour les enfants selon les dispositions des Titres IX et X du Livre I^{er}.

Art. 245. La dissolution du mariage par le divorce ne prive les enfants nés de ce mariage d'aucun des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs parents; mais il n'y aura d'ouverture aux droits des enfants que de la même manière et dans les mêmes circonstances où ils se seraient ouverts s'il n'y avait pas eu de divorce.

*Section II. – Dispositions applicables au divorce pour rupture irrémédiable
des relations conjugales*

Paragraphe 1^{er}. – Des pensions alimentaires

Art. 246. Le tribunal peut imposer à l'un des conjoints l'obligation de verser à l'autre une pension alimentaire. La pension alimentaire est fixée selon les besoins du conjoint à qui elle est versée et dans les limites des facultés contributives de l'autre conjoint. En cas d'accord des conjoints, le tribunal peut décider que la pension est versée en capital dont il fixe le montant et les modalités. Le montant du capital équivaut au montant de la pension alimentaire mensuelle déterminée à la date du prononcé du divorce sur base de l'article 247, multipliée par la durée, en mois, du mariage.

Art. 247. Dans la détermination des besoins et des facultés contributives, les éléments dont le tribunal tient compte incluent :

- 1° l'âge et l'état de santé des conjoints ;
- 2° la durée du mariage ;
- 3° le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ;
- 4° leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail;
- 5° leur disponibilité pour de nouveaux emplois ;
- 6° leurs droits existants et prévisibles ;
- 7° leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Art. 248. La durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut être supérieure à celle du mariage.

En cas de circonstances exceptionnelles, si le créancier démontre qu'à l'expiration de la durée d'attribution, il reste, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans un état de besoin, le tribunal peut prolonger la durée. Dans ce cas, le montant de la pension sera fixé en tenant compte des facultés contributives du débiteur, sans qu'il ne puisse dépasser le montant nécessaire pour couvrir le strict état de besoin du créancier.

Art. 249. La pension, sauf lorsqu'elle est versée en capital, est révisable et révocable. Elle est révoquée dans le cas où elle cesse d'être nécessaire. La pension n'est plus due d'office en cas de remariage ou de partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004. Elle est révocable sur demande en cas de toute autre communauté de vie du créancier avec un tiers. Sont présumées vivre en communauté de vie les personnes qui vivent dans le cadre d'un foyer commun. La pension alimentaire peut être révisée sur demande en cas de détérioration de la situation du créancier ou du

débiteur de la pension, à condition toutefois que cette détérioration soit indépendante de la volonté de celui dans le chef duquel elle a lieu, ou en cas d'amélioration de la situation du créancier.

Lorsqu'il y a lieu à allocation d'une pension alimentaire, le tribunal peut autoriser le bénéficiaire à percevoir, à l'exclusion de son ex-conjoint et sans préjudice des droits des tiers, les revenus de celui-ci, les produits de son travail comme les pensions et rentes lui revenant et toutes autres sommes qui lui seraient dues par des tiers dans les proportions qu'il indique et dans les conditions qu'il fixe. Cette décision est sujette à révision en cas de changement de circonstances.

Art. 250. Le conjoint condamné, par une décision ayant acquis force de chose jugée, pour une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 401*bis*, 402, 403, 404, 405 et 409 du Code pénal commise pendant le mariage à l'encontre de l'autre conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer ou pour une tentative de commettre une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 401, 403, 404 et 405 du Code pénal à l'encontre des mêmes personnes pendant le mariage perd, sur demande de l'autre conjoint, tout droit à une pension alimentaire.

Paragraphe 2. – *Des avantages matrimoniaux*

Art. 251. Le conjoint condamné par une décision ayant acquis force de chose jugée pour une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 401*bis*, 402, 403, 404, 405 et 409 du Code pénal commise pendant le mariage à l'encontre de l'autre conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer ou pour une tentative de commettre une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 401, 403, 404 et 405 du Code pénal à l'encontre des mêmes personnes pendant le mariage perd, sur demande de l'autre conjoint, les avantages matrimoniaux que celui-ci lui avait faits. L'autre conjoint conserve les avantages à lui faits, encore qu'ils aient été stipulés réciproques, et que la réciprocité n'ait pas eu lieu.

Si les avantages matrimoniaux faits au conjoint condamné ont été liquidés dans le cadre de la liquidation et du partage du régime matrimonial, le tribunal peut allouer à l'autre conjoint des dommages-intérêts d'un montant équivalent à la valeur des avantages matrimoniaux ainsi liquidés.

Paragraphe 3. – *De la créance liée aux droits de pension*

Art. 252. (1) En cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale.

Les deux conjoints ont l'obligation de fournir au tribunal les informations et pièces relatives aux revenus à la base du calcul du montant de référence visé à l'alinéa qui précède ainsi que les informations et pièces relatives à la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle. Le tribunal fixe les revenus et la période à considérer pour le calcul.

(2) Aux fins de l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent du montant de référence visé au paragraphe 1^{er}, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif.

(3) Un montant équivalent à la créance visée au paragraphe 2 est à charge du conjoint créancier.

(4) Le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité peut renoncer à l'achat rétroactif visé au paragraphe 1^{er}. Cette renonciation peut intervenir jusqu'au jugement de divorce. Elle ne peut intervenir avant l'introduction de la requête de divorce.

(5) Les montants visés aux paragraphes 2 et 3 sont versés à la Caisse nationale d'assurance pension, sauf justification légitime, au plus tard dans les trois mois qui suivent la clôture de la liquidation

et du partage des biens communs ou indivis ou la date de la décision fixant la créance visée au paragraphe 2, selon ce qui survient en dernier.

Le conjoint débiteur en vertu du paragraphe 2 est valablement libéré par le paiement effectué entre les mains soit du conjoint créancier, soit de la Caisse nationale d'assurance pension.

(6) A défaut pour le conjoint créancier d'effectuer le versement à la Caisse nationale d'assurance pension, le conjoint débiteur peut demander la restitution du montant par lui versé.

(7) Un règlement grand-ducal précise la méthodologie de calcul du montant de référence, les revenus entrant en compte et les modalités de versement des montants dus et de leur restitution.

Paragraphe 4. – *Du logement*

Art. 253. Lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.

Le tribunal ne peut concéder la jouissance du logement familial que lorsque les enfants âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce y résident habituellement et que leur intérêt supérieur le commande.

L'attribution de la jouissance ne peut aller au-delà de deux ans à partir du prononcé du divorce.

La décision qui attribue la jouissance du logement familial fixe le montant de l'indemnité d'occupation.

Le tribunal peut supprimer la jouissance du logement familial si des circonstances nouvelles le justifient.

Chapitre III. – *Règle de conflit de lois*

Art. 254. Le divorce et la séparation de corps sont régis:

- 1° par la loi nationale des conjoints lorsqu'elle leur est commune;
- 2° par la loi de leur domicile effectif commun lorsqu'ils sont de nationalité différente;
- 3° par la loi du for lorsque les conjoints de nationalité différente n'ont pas de domicile effectif commun. »

TITRE III.

Réforme de l'autorité parentale

Art. 3. – *Modification du Code civil relative à la réforme de l'autorité parentale*

- 1) Au Livre I^{er}, Titre IX, sous le Chapitre I^{er}, est créée une Section I^{re} qui comprend les articles 371 à 374 et qui est intitulée comme suit:

« *Section I^{re}. – Dispositions générales* »

- 2) L'article 372 est modifié comme suit :

« **Art. 372.** L'autorité parentale est l'ensemble des droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant.

Elle 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.

Les parents associent l'enfant selon son âge et son degré de maturité.»

- 3) Des articles 372-1 et 372-2 sont introduits à la suite de l'article 372 et prennent la teneur suivante :

« **Art. 372-1.** 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.

Cet accord n'est pas présumé pour les actes non-usuels.

En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le tribunal qui statue selon ce qu'exige l'intérêt supérieur de l'enfant.

Art. 372-2. Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur. »

4) Les articles 373 et 374 sont modifiés comme suit:

« **Art. 373.** L'enfant ne peut quitter la maison familiale sans la permission de ses parents et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi.

Art. 374. L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt supérieur de l'enfant peut faire obstacle à ce droit.

Le tribunal fixe les modalités des relations entre l'enfant et l'ascendant.

L'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et sœurs, sauf si l'intérêt supérieur de l'enfant commande une autre solution. S'il y a lieu, le tribunal statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs. »

5) A la suite de l'article 374, est créée une Section II qui comprend les articles 375, 375-1, 375-2, 375-3 et qui est intitulée comme suit :

« *Section II. – Des principes généraux de l'exercice de l'autorité parentale* »

6) Les articles 375, 375-1 et 375-2 sont modifiés comme suit :

« **Art. 375.** Les parents exercent en commun l'autorité parentale.

Toutefois, lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant, défendeur à une action en établissement de la filiation, le parent à l'égard duquel la filiation a été établie en premier reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale, sous réserve d'une décision différente prise par le juge en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des parents devant le tribunal.

Art. 375-1. A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.

Art. 375-2. Est privé de l'autorité parentale chacun des parents qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause. »

7) A la suite de l'article 375-2 est introduit un article 375-3 qui prend la teneur suivante :

« **Art. 375-3.** Si l'un des parents décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale, l'autre l'exerce seul. »

8) A la suite de l'article 375-3 est créée une Section III qui comprend les articles 376, 376-1 à 376-5, 377, 378, 378-1 et 378-2 et qui est intitulée comme suit :

« *Section III. – De l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés* »

9) L'article 376 est modifié comme suit :

« **Art. 376.** La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent. »

10) A la suite de l'article 376 sont introduits les articles 376-1 à 376-5 qui prennent la teneur suivante :

« **Art. 376-1.** Si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Le parent, privé de l'exercice de l'autorité parentale, conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 372-2.

Lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le tribunal en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires.

Il peut prévoir que la remise s'effectue dans un espace de rencontre que le tribunal désigne, ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée.

Art. 376-2. En cas de séparation des parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié.

Cette pension peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant.

Elle peut être en tout ou en partie servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée visée à l'article 377 ou, à défaut, par le tribunal.

Art. 376-3. Le parent qui assume à titre principal la charge d'un enfant majeur qui ne peut lui-même subvenir à ses besoins peut demander à l'autre de lui verser une contribution à son entretien et à son éducation. Le tribunal peut décider ou les parents peuvent convenir que cette contribution sera versée en tout ou en partie entre les mains de l'enfant majeur.

Art. 376-4. Le montant, les modalités et les garanties de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant visée à l'article 376-2, de même que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant majeur visée à l'article 376-3, peuvent être modifiés ou complétés à tout moment par le tribunal, à la demande de l'un ou l'autre des parents, du tiers auquel l'enfant est confié, de l'enfant majeur ou de l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

Art. 376-5. Sans préjudice de l'article 375-1, chaque parent peut, avec l'accord de l'autre parent de l'enfant, donner un mandat d'éducation quotidienne relatif à cet enfant à son conjoint ou partenaire lié par un partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats avec lequel il réside de façon stable. Le mandat, rédigé par acte sous seing privé ou en la forme authentique, permet d'accomplir les actes usuels de l'autorité parentale pour la durée de la vie commune.

Le mandat peut être révoqué à tout moment par le mandant. Il prend fin de plein droit en cas de rupture de la vie commune, de décès du mandant ou du mandataire ou de renonciation de ce dernier à son mandat. »

11) Les articles 377, 378 et 378-1 sont modifiés comme suit :

« **Art. 377.** Les parents peuvent saisir le tribunal afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale, fixent le domicile et la résidence de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement ainsi que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Le tribunal homologue la convention, sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'est pas donné librement.

Art. 378. Le tribunal peut être saisi par l'un des parents afin de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, telles que définies à l'article 377.

Le tribunal peut en outre être saisi par un tiers, parent ou non, sous la forme prévue à l'article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que par le mineur concerné conformément à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile afin de statuer sur l'attribution d'un droit de visite et d'hébergement à ce tiers.

Ce tiers doit être une personne ayant entretenu des liens affectifs soutenus avec l'enfant et ayant soit cohabité avec l'enfant pendant une période prolongée, soit fait partie de la cellule familiale proche de l'enfant.

Art. 378-1. En cas d'accord des parents la résidence peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

Tout changement de domicile de l'un des parents, dès lors qu'il modifie la situation de l'enfant et les modalités d'exécution de l'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent, afin de permettre à l'autre parent, en cas de désaccord, de saisir le tribunal. Le tribunal répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. »

12) A la suite de l'article 378-1 est créé un article 378-2 qui prend la teneur suivante :

« **Art. 378-2.** (1) Les dispositions contenues dans la convention homologuée visée à l'article 377, ainsi que les décisions relatives à l'exercice de l'autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées, en cas de survenance d'un élément nouveau, à tout moment par le tribunal à la demande des ou d'un parent.

(2) L'enfant mineur capable de discernement peut lui-même informer le tribunal de son souhait de voir la décision relative à l'exercice de l'autorité parentale modifiée. Dans ce cas, le tribunal procède conformément à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

(3) En cas de non-respect réitéré par l'un des parents des décisions judiciaires relatives au droit de visite et d'hébergement ou de la résidence alternée, le tribunal peut proposer une médiation familiale aux frais de ce parent.

Si le non-respect persiste, le tribunal procède, à la demande du parent lésé, à une modification de l'attribution de l'autorité parentale respectivement du droit de visite et d'hébergement en faveur de l'autre parent.»

13) A la suite de l'article 378-2 est créée une Section IV qui comprend les articles 379 à 381 et qui est intitulée comme suit :

« *Section IV. – De l'intervention des tiers* »

14) Les articles 379, 380 et 380-1 sont modifiés comme suit :

« **Art. 379.** A l'exception des cas visés à l'article 387-10 du Code civil et à l'article 11 du Code pénal, la séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution de l'autorité parentale prévue à l'article 375-3.

Néanmoins, le tribunal peut, à titre exceptionnel, notamment lorsqu'un des parents est privé de l'autorité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers qui exercera à son égard l'autorité parentale conformément aux dispositions de l'article 433. Il est saisi et statue conformément aux articles 378 du présent code et 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal qui statue sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu'en cas de décès de celui d'entre eux qui exerce cette autorité, l'enfant n'est pas confié au survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié.

Art. 380. Lorsque l'enfant a été confié, de l'accord des parents, à un tiers, l'autorité parentale continue d'être exercée par les parents ; toutefois la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et son éducation.

Le tribunal en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.

Art. 380-1. S'il ne reste plus aucun des parents en état d'exercer l'autorité parentale il y aura lieu à l'ouverture d'une tutelle ainsi qu'il est dit à l'article 390 ci-dessous. »

15) A la suite de l'article 380-1 est créé un article 380-2 qui prend la teneur suivante :

« **Art. 380-2.** Le tribunal qui statue sur l'établissement d'une filiation peut décider de confier provisoirement l'enfant à un tiers qui sera chargé de requérir l'organisation de la tutelle. »

16) Dans le Livre I^{er}, Titre IX, Chapitre II, l'article 383 est modifié comme suit:

« **Art. 383.** L'administration légale est exercée conjointement par les parents lorsqu'ils exercent en commun l'autorité parentale et, dans les autres cas, sous le contrôle du tribunal, soit par l'un, soit par l'autre des parents, selon les dispositions du chapitre I^{er} ci-avant.

La jouissance légale appartient aux parents conjointement ou à celui des parents qui exerce l'administration légale. »

17) Dans le Livre Ier, Titre IX, Chapitre III, les articles 387-2 à 387-4 sont modifiés comme suit :

« **Art. 387-2.** Le tribunal peut, quand il est appelé à statuer sur les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou sur l'éducation d'un enfant mineur, avoir égard aux accords que les parents ont pu librement conclure entre eux à ce sujet, à moins que l'un d'eux ne justifie de motifs graves qui l'autoriseraient à révoquer son consentement ou si l'intérêt de l'enfant l'exige.

Art. 387-3. (1) Les parents, ensemble ou séparément, peuvent, lorsque les circonstances l'exigent, saisir le tribunal en vue de voir déléguer tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale à un membre de la famille, à un tiers ou à un établissement agréé à cette fin par arrêté grand-ducal.

(2) En cas de désintérêt manifeste ou si les parents sont dans l'impossibilité d'exercer tout ou partie de l'autorité parentale, le particulier ou l'établissement qui a recueilli l'enfant ou un membre de la famille peut également saisir le tribunal aux fins de se faire déléguer totalement ou partiellement l'exercice de l'autorité parentale. Mais il faut, dans ce cas, que le particulier ou l'établissement après avoir recueilli l'enfant, en ait fait la déclaration au procureur d'Etat du lieu. Cette déclaration est faite dans les huit jours.

Le procureur d'Etat, dans le mois qui suit, en donne avis aux parents ou au tuteur. La notification qui leur est ainsi faite ouvre un nouveau délai de trois mois à l'expiration duquel, faute par eux de réclamer l'enfant, ils sont présumés renoncer à exercer sur lui leur autorité. Le particulier ou l'établissement qui a recueilli l'enfant peut alors présenter une requête au tribunal afin de se faire déléguer totalement ou partiellement l'autorité parentale.

(3) Dans tous les cas visés au présent article, les deux parents doivent être appelés à l'instance.

(4) En cas de partage de l'exercice de l'autorité parentale suite à une délégation partielle de l'autorité parentale, le tiers délégataire accomplit tous les actes usuels relatifs à la surveillance et à l'éducation de l'enfant.

Art. 387-4. La délégation, totale ou partielle, de l'autorité parentale résultera du jugement rendu par le tribunal.

Toutefois, le jugement de délégation peut prévoir, pour les besoins de l'éducation de l'enfant, que les parents ou l'un d'eux partageront tout ou partie de l'exercice de l'autorité parentale avec le tiers délégataire. Le partage nécessite l'accord du ou des parents en tant qu'ils exercent l'autorité parentale. La présomption de l'article 375-1 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

Le tribunal peut être saisi des difficultés que l'exercice partagé de l'autorité parentale pourrait générer par les parents, l'un d'eux ou le délégataire. Il statue conformément aux dispositions de l'article 1007-54 du Nouveau Code de procédure civile. »

18) Les articles 387-5 et 387-6 sont abrogés.

19) L'article 387-7 est modifié comme suit :

« **Art. 387-7.** La délégation peut, dans tous les cas, prendre fin ou être transférée par un nouveau jugement, s'il est justifié de circonstances nouvelles.

Dans le cas où la restitution de l'enfant est accordée aux parents, le tribunal peut mettre à leur charge, en considération de leurs ressources, le remboursement de tout ou partie des frais d'entretien.

Quand la demande de restitution a été rejetée, elle ne peut être renouvelée qu'un an au plus tôt après que la décision de rejet sera devenue irrévocable. »

20) Dans le Livre I^{er}, Titre IX, l'intitulé du Chapitre IV est modifié comme suit :

« **Chapitre IV. – Du retrait total ou partiel de l'autorité parentale** »

- 21) Dans le Livre I^{er}, Titre IX, Chapitre IV, les articles 387-9 et 387-9*bis* sont modifiés respectivement créés et prennent la teneur suivante:

« **Art. 387-9.** Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale par le tribunal d'arrondissement, les parents qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis à l'égard ou sur la personne de leur enfant, soit à l'aide de leur enfant, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant, soit comme auteur, coauteur ou complice d'un crime ou d'un délit commis à l'égard ou sur la personne de l'autre parent. Ce retrait est applicable aux ascendants autres que les parents pour la part de l'autorité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants.

Art. 387-9*bis*. Peuvent se voir retirer totalement l'autorité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les parents qui, soit par de mauvais traitement, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou par un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. Il en est de même pour le parent qui épouse une personne ou qui est lié par un partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats avec une personne contre laquelle un retrait de l'autorité parentale a été prononcé.

L'action en retrait total de l'autorité parentale est portée devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, soit par le ministère public, soit par un membre de la famille respectivement le tiers auquel l'enfant a été confié, soit par le tuteur de l'enfant. »

- 22) Les articles 387-10 et 387-11 sont modifiés comme suit :

« **Art. 387-10.** Le retrait total porte sur tous les droits qui découlent de l'autorité parentale.

Il comprend pour celui qui en est frappé, à l'égard de l'enfant qu'il concerne et des descendants de celui-ci :

- 1° l'exclusion du droit d'habiter avec l'enfant, de l'éduquer et de le surveiller ;
- 2° l'incapacité de les représenter, de consentir à leur actes et d'administrer leurs biens ;
- 3° l'exclusion du droit de jouissance prévu aux articles 382 et suivants du Code civil ;
- 4° l'exclusion du droit de réclamer des aliments ;
- 5° l'exclusion du droit de recueillir tout ou partie de leur succession par application de l'article 746 du Code civil.

En outre, le retrait total entraîne l'incapacité générale d'être tuteur, subrogé tuteur ou membre d'un conseil de famille.

Le retrait partiel porte sur les droits que le tribunal détermine.

Art. 387-11. Si le retrait total ou partiel est prononcé contre les parents ou le survivant d'eux, le tribunal procède à l'organisation de la tutelle.

Si le conseil de famille ne trouve pas la personne à laquelle il estime pouvoir confier la tutelle, le tribunal procède conformément à l'article 433 du Code civil. »

- 23) Les articles 387-13 et 387-14 sont modifiés comme suit :

« **Art. 387-13.** Ceux qui ont encouru le retrait, peuvent, sur leur demande, et en justifiant de circonstances nouvelles être réintégrés, en tout ou en partie, dans leurs droits par le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile du domicile ou de la résidence habituelle de celui à qui ces droits ont été confiés.

Cette demande n'est pas recevable avant l'expiration de trois ans à compter du jour où la décision est devenue irrévocable; en cas de rejet de la demande, elle ne pourra être renouvelée qu'après une nouvelle période d'un an. Aucune demande ne sera recevable lorsqu'avant le dépôt de la requête l'enfant aura été placé en vue de l'adoption.

Art. 387-14. Lorsque par application de l'article 387-11 l'enfant est confié à une personne autre que les parents ou l'un d'eux, à une société ou à une institution, le tribunal condamne les parents et, à leur défaut, les autres ascendants au paiement d'une pension alimentaire, dont il fixe le montant, à moins que le revenu des intéressés ne leur permette pas de contribuer aux frais d'entretien de l'enfant. Cette décision peut toujours être modifiée.

La violation de l'obligation imposée par cette décision est punie conformément aux dispositions de l'article 391*bis* du Code pénal.

Les dépenses pour l'entretien et l'éducation de l'enfant non couvertes par les revenus de ses biens personnels et par cette pension alimentaire sont avancées par l'Etat et réglées conformément à la législation sur le domicile de secours. »

- 24) Dans le Livre I^{er}, Titre X, Chapitre II, Section I^{re}, les articles 389 à 389-6 sont modifiés comme suit :

« **Art. 389.** Si l'autorité parentale est exercée en commun par les parents, ceux-ci sont administrateurs légaux de leurs enfants mineurs non émancipés. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce l'autorité parentale.

En cas de désaccord entre les parents exerçant conjointement l'administration légale, la décision est prise par le tribunal, saisi à la requête de l'un d'eux, l'autre entendu ou dûment convoqué.

Art. 389-1. L'administration légale est pure et simple quand les parents exercent en commun l'autorité parentale.

Art. 389-2. L'administration légale est placée sous le contrôle du tribunal lorsque l'un ou l'autre des parents est décédé ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale; elle l'est également, en cas d'exercice unilatéral de l'autorité parentale.

Art. 389-3. L'administrateur légal représentera le mineur dans tous les actes civils, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes.

Quand ses intérêts sont en opposition avec ceux du mineur, il doit faire nommer un administrateur ad hoc par le tribunal. A défaut de diligence de l'administrateur légal, le tribunal peut procéder à cette nomination à la demande du ministère public, du mineur lui-même ou d'office.

Ne sont pas soumis à l'administration légale, les biens qui auraient été donnés ou légués au mineur sous la condition qu'ils seraient administrés par un tiers. Ce tiers administrateur aura les pouvoirs qui lui auront été conférés par la donation ou le testament; à défaut, ceux d'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Art. 389-4. Dans l'administration légale pure et simple, chacun des parents est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Art. 389-5. Dans l'administration légale pure et simple, les parents accomplissent ensemble les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

A défaut d'accord entre les parents, l'acte doit être autorisé par le tribunal.

Les administrateurs ne peuvent, même d'un commun accord, ni échanger, avec ou sans soulte, ni apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur, ni contracter d'emprunt en son nom, ni renoncer pour lui à un droit, sans l'autorisation du tribunal. La vente des immeubles et le partage des biens appartenant en toute ou en partie à un mineur se feront conformément aux dispositions spéciales réglant la matière.

Si l'acte cause un préjudice au mineur, les parents en sont responsables solidairement.

Art. 389-6. Dans l'administration légale sous contrôle judiciaire, l'administrateur doit se pourvoir d'une autorisation du tribunal pour accomplir les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille. »

- 25) L'article 390 est modifié comme suit :

« **Art. 390.** La tutelle s'ouvre lorsque les parents sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de l'autorité parentale dans l'un des cas prévus à l'article 375-2.

Elle s'ouvre, aussi, à l'égard d'un enfant, s'il n'a aucun de ses parents qui l'ait volontairement reconnu. »

- 26) Dans le Livre I^{er}, Titre XI, Chapitre II est introduit avant l'article 491 un article 490-4 qui est libellé comme suit :

« **Art. 490-4.** Les fonctions du juge des tutelles pour les majeurs qui sont protégés par la loi sont exercées par un juge du tribunal de la jeunesse dans le ressort duquel le majeur a son domicile. »

TITRE IV.

Modification du Code de la sécurité sociale

Art. 4. – Le Code de la sécurité sociale est modifié comme suit :

1) L'article 174 prend la teneur suivante :

« **Art. 174.** Les personnes qui ont, soit abandonné ou réduit leur activité professionnelle pour des raisons familiales, soit quitté un régime de pension étranger non visé par un instrument bi- ou multilatéral de sécurité sociale ou un régime de pension d'une organisation internationale prévoyant un forfait de rachat ou d'un équivalent actuariel peuvent couvrir ou compléter les périodes correspondantes par un achat rétroactif, à condition qu'elles résident au Grand-Duché de Luxembourg, qu'elles aient été affiliées au titre de l'article 171 pendant au moins douze mois et qu'au moment de la demande elles n'aient ni dépassé l'âge de soixante-cinq ans ni droit à une pension personnelle.

Le conjoint créancier au titre de l'article 252, paragraphe 2 du Code civil peut effectuer un achat rétroactif par mois entiers pour la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle a eu lieu sur base d'une cotisation déterminée en fonction du montant visé à l'article 252, paragraphe 1^{er} du Code civil, augmenté de la charge de l'Etat telle que définie à l'article 239 du Code de la sécurité sociale.

Un règlement grand-ducal précise les conditions de l'achat rétroactif, en détermine les modalités et définit les périodes pouvant être couvertes.

Les périodes correspondant à un achat effectué conformément à la loi modifiée du 28 juillet 1969 relative à l'achat rétroactif de périodes d'assurance auprès des différents régimes de pension contributifs sont prises en compte comme périodes d'assurance au titre du présent article, à l'exception de celles prévues à l'article 5 de cette même loi.»

2) A l'article 440, la référence aux « articles 203, 205, 206, 207, 212, 214, 268, 280, 301, 359 et 385 du Code civil » est remplacée par une référence aux « articles 203, 205, 206, 207, 212, 214, 230, 235, 359 et 385 du Code civil ».

TITRE V.

**Adaptations dans les Codes et lois consécutives
aux modifications opérées aux articles 1 à 3**

Art. 5. – Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit :

1) A l'article 4 le point 1 est abrogé.

2) L'article 43 est abrogé.

3) L'article 112 est abrogé.

4) Le deuxième alinéa de l'article 405 est modifié comme suit :

« Les personnes qui ne peuvent témoigner peuvent cependant être entendues dans les mêmes conditions, mais sans prestation de serment. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus dans le cadre d'une demande en divorce ou en séparation de corps de leurs parents, sous réserve de l'article 388-1 du Code civil. »

5) L'article 1007-59 prend la teneur suivante :

« **Art. 1007-59.** (1) Le juge aux affaires familiales du lieu où le mariage doit être célébré, est compétent pour statuer sur les demandes en mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis et de l'opposition au mariage ainsi que sur les demandes en mainlevée du sursis.

Le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, du lieu où le mariage doit être célébré ou du lieu de résidence du demandeur, est compétent pour statuer sur les demandes d'opposition à la transcription d'actes de l'état civil.

(2) Les demandes en mainlevée sont formées par requête, sur papier libre, à signer soit par le requérant, même mineur, soit par un avocat. La requête contient, à peine de nullité :

- sa date,
- les noms, prénoms et domicile du requérant,

- la désignation de la décision ou de l’acte, contre lequel la demande est dirigée,
- l’exposé sommaire des faits et moyens invoqués,
- l’objet de la demande, et
- le relevé et les pièces dont le requérant entend se servir.

La requête et les pièces sont déposées au greffe du tribunal d’arrondissement, en autant d’exemplaires qu’il y a de parties en cause. La décision ou l’acte critiqué doit figurer parmi les pièces versées.

Le greffier notifie la requête et les pièces à l’autre partie.

(3) Le greffier convoque les parties en leur faisant connaître les jour, heure et lieu de l’audience.

A l’audience publique, les parties sont entendues en leurs observations. Si l’une des parties ne comparait pas, il est statué néanmoins à son égard.

Le juge aux affaires familiales ou le président du tribunal d’arrondissement, ou le juge qui le remplace, selon les conditions du point (1), statue d’urgence et en tout cas dans les dix jours à compter du dépôt de la requête. L’ordonnance est prononcée en audience publique.

Le greffier notifie aux parties une copie, certifiée conforme, de l’ordonnance.

(4) L’ordonnance n’est pas susceptible d’opposition. »

6) L’article 1007-61 prend la teneur suivante :

« **Art. 1007-61.** Les convocations et notifications, dont est chargé le greffier en application des articles 1007-59 et 1007-60 sont faites par lettre recommandée.

Les dispositions de l’article 170 sont applicables. »

7) Les articles 1008 et 1009 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1008.** Le conjoint qui voudra se faire autoriser ou habilitier par justice dans les cas prévus par la loi et notamment par les articles 215, 217, 219, 1426 et 1429 du Code civil ou par d’autres dispositions, présentera requête au juge aux affaires familiales, pour qu’il soit statué par ce juge à cet effet, en produisant à l’appui de sa demande les justifications nécessaires.

Art. 1009. Si l’un des conjoints se trouve hors d’état de manifester sa volonté par suite des circonstances prévues à l’article 213, deuxième alinéa, du Code civil, l’autre conjoint présentera requête au juge aux affaires familiales, en justifiant des causes qui font obstacle à la manifestation de la volonté de son conjoint et de la nécessité de l’autorisation ou de l’habilitation sollicitée.

Si la demande d’autorisation tend à passer outre à l’opposition ou au refus du conjoint, le conjoint demandeur présentera requête au juge aux affaires familiales en vue de fixer le jour auquel le conjoint sera cité devant la chambre du conseil, pour donner les raisons de son opposition ou de son refus. L’ordonnance de fixation sera apposée en bas de la requête. Elle sera exécutoire sur minute et avant l’enregistrement. Le juge aux affaires familiales entendra le conjoint avant de statuer, à moins que celui-ci ne se présente pas après avoir été régulièrement cité. »

8) Les articles 1011 à 1013 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1011.** Faute par l’un des conjoints de remplir son obligation de contribuer aux charges du mariage dans les conditions prévues par le Code civil, l’autre conjoint pourra, sans préjudice des droits des tiers, se faire autoriser par le juge aux affaires familiales à percevoir, à l’exclusion de son conjoint, les revenus de celui-ci ou ceux qu’il administre en vertu du régime matrimonial, les produits de son travail et toutes autres sommes qui lui sont dues par des tiers. Le juge fixera les conditions de l’autorisation ainsi que les montants jusqu’à concurrence duquel elle est accordée.

Le juge pourra ordonner aux conjoints, et même aux tiers, la communication de renseignements ou la représentation des livres de commerce ou pièces comptables de nature à établir le montant des revenus, créances et produits du travail des parties ; les renseignements à fournir par les tiers seront communiqués au juge par écrit. Nonobstant toutes dispositions contraires, les administrations publiques et les organismes de sécurité sociale sont tenus de fournir les renseignements qu’ils possèdent sur le montant des revenus, créances et produits du travail des conjoints ou de l’un d’eux.

S'il n'est pas donné suite par le tiers aux réquisitions du juge dans le délai qu'il détermine ou si les renseignements fournis apparaissent incomplets ou inexacts, le juge pourra, par décision motivée, ordonner que le tiers comparaitra en personne au jour et à l'heure qu'il fixe. Une copie certifiée conforme de l'ordonnance sera jointe à la convocation du tiers.

Le tiers qui fait défaut ou qui refuse de fournir les renseignements demandés sera passible des sanctions prévues par l'article 407. En plus, il sera déclaré débiteur pur et simple des retenues non opérées et condamné aux frais par lui occasionnés.

La convocation des tiers reproduit, à peine de nullité, le texte de l'alinéa précédent.

Sur requête verbale ou écrite, les conjoints seront convoqués devant le juge aux affaires familiales par lettre recommandée du greffier, précisant l'objet de la demande. La convocation contiendra, à peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80.

Les conjoints devront comparaître en personne, sauf empêchement dûment justifié. Ils pourront dans tous les cas se faire assister de leurs conseils.

Les débats auront lieu en chambre du conseil ; le jugement sera prononcé à l'audience publique indiquée par le juge. Il sera exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel et sans caution.

Le jugement sera notifié aux parties par le greffier. S'il est rendu par défaut, l'opposition devra, à peine de déchéance, être faite dans les quinze jours de la notification. Elle peut se faire dans les mêmes formes que la demande originaire.

Le jugement est susceptible d'appel, quel que soit le montant de la demande. L'appel sera interjeté, à peine de déchéance, dans les quarante jours du prononcé lorsqu'il aura été rendu contradictoirement et, s'il a été rendu par défaut, dans les quarante jours de la notification.

Même lorsqu'il sera passé en force de chose jugée, le jugement pourra être modifié à la requête de l'un ou de l'autre conjoint, si leur situation respective le justifie.

Le jugement est opposable à tous tiers débiteurs actuels et futurs sur la notification que leur en fait le greffier, à la requête du conjoint demandeur.

Lorsque le jugement cesse de produire ses effets, les tiers débiteurs en seront informés par le greffier.

Les notifications faites par le greffier indiquent ce que le tiers débiteur devra payer ou cesser de payer.

Les ordonnances, jugements, procès-verbaux, copies, convocations et notifications qui pourront intervenir en exécution du présent article ainsi que les pièces de toute nature produites en cours d'instance sont exempts des droits de timbre et d'enregistrement avec dispense de formalité.

En cas de connexité avec une procédure de saisie-arrêt sur les rémunérations ainsi que les pensions et rentes, le juge décidera la jonction des procédures. Les dispositions légales et réglementaires seront appliquées cumulativement avec priorité, en cas de contrariété, des dispositions du présent article.

Le jugement produira ses effets nonobstant l'introduction ultérieure d'une demande en divorce ou en séparation de corps, jusqu'à la décision du juge aux affaires familiales statuant soit sur une requête en référé, soit sur une requête au fond.

Art. 1012. Le recours prévu par l'article 213, alinéa 2, du Code civil sera exercé devant le juge aux affaires familiales, statuant par voie de référé, le ministère public informé. Le juge aux affaires familiales ordonnera les mesures urgentes et provisoires qu'exige l'intérêt de l'autre et des enfants. Il pourra, notamment, interdire à l'un des conjoints, pour la durée qu'il déterminera, d'aliéner ou d'hypothéquer ou de donner en gage des biens meubles, ou immeubles communs ou non, sans le concours de l'autre; il pourra dans les mêmes conditions, interdire le déplacement de meubles, sauf à spécifier ceux dont il attribuerait l'usage personnel à l'un ou à l'autre des conjoints.

Sont considérés comme actes d'aliénation au sens du présent article tous les actes visés à l'article 1^{er} de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers et l'article 22 de la loi du 14 juillet 1966 sur l'immatriculation des bateaux de navigation intérieure et l'hypothèque fluviale.

Le juge aux affaires familiales pourra obliger le conjoint détenteur des meubles, à la suite d'une des mesures prévues par l'alinéa 1^{er}, à donner caution ou à justifier de solvabilité suffisante.

Si l'ordonnance porte interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer des biens susceptibles d'hypothèque, elle désignera les conjoints et les biens de la manière indiquée au deuxième alinéa de l'article suivant. A la requête même verbale du conjoint qui l'a obtenue, un extrait littéral en sera transmis sans délai par le greffier au conservateur des hypothèques compétent pour être transcrit sur le registre tenu en exécution de l'article 2200 du Code civil.

Cette transcription vaudra pour la durée de l'interdiction fixée par l'ordonnance, qui pourra correspondre à la durée d'une instance pendante à titre principal. A défaut d'indication de durée, la transcription vaudra pour six mois.

La transcription cessera ses effets, dès qu'elle est radiée du consentement du conjoint ou de ses ayants-cause ou en vertu d'une décision modificative passée en force de chose jugée.

Art. 1013. Le conjoint qui requiert l'interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer des biens susceptibles d'hypothèque, pourra exiger, lors de l'introduction de sa demande ou postérieurement, que le greffier dresse acte, sur-le-champ, du dépôt de la demande.

Cet acte contiendra, outre la mention de l'objet de la demande, l'indication des noms, prénoms, lieux et dates de naissance, professions et domiciles des conjoints, la désignation individuelle des biens visés par la demande, savoir, la commune de la situation, la section lieu-dit, le numéro et la contenance du cadastre ainsi que la nature des biens.

Dans les cas d'urgence, à la requête même verbale du conjoint demandeur et avec l'autorisation du juge aux affaires familiales, le greffier transmettra sans délai au conservateur des hypothèques compétent, pour être transcrite sur le registre visé à l'alinéa 4 de l'article 1012, une expédition de l'acte de dépôt de la demande accompagnée de l'autorisation du juge aux affaires familiales.

Cette transcription cessera ses effets, lorsqu'elle est radiée du consentement du conjoint ou de ses ayant-cause, ou en vertu de la décision rejetant la demande et passée en force de chose jugée ou lors de la transcription de l'ordonnance la déclarant fondée. »

9) L'article 1015 est modifié comme suit :

« **Art. 1015.** Lorsque l'interdiction sollicitée concerne des biens meubles ou des créances, le juge aux affaires familiales, dans les cas d'absolue nécessité, pourra, sur requête du demandeur et avant l'assignation à l'audience, permettre par ordonnance exécutoire sur minute et avant l'enregistrement, au conjoint demandeur de faire opposition entre les mains de son conjoint ou d'un tiers.

Cette opposition sera faite par exploit d'huissier, éventuellement dans l'exploit d'ajournement en référé, et vaudra interdiction d'aliénation ou de déplacement jusqu'à la date où la décision statuant sur le mérite de la demande sera passée en force de chose jugée. »

10) Les articles 1017-1 à 1017-3 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1017-1.** (1) Dans les cas où une personne a bénéficié de la protection d'une mesure d'expulsion fondée sur l'article I^{er} de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, elle peut, par simple requête, demander au juge aux affaires familiales de prononcer à l'égard de la personne expulsée une interdiction de retour au domicile pour une période maximale de trois mois consécutive à l'expiration de la mesure d'expulsion, et ce sans égard aux éventuels droits réels et personnels de la personne expulsée par rapport au domicile, à condition d'avoir cohabité dans un cadre familial avec la personne expulsée avant son expulsion et de justifier du fait que le domicile satisfait ses besoins urgents de logement.

(2) La partie protégée demanderesse peut également, au moment de sa requête, demander au juge aux affaires familiales la prolongation des interdictions prévues à l'article I^{er}, paragraphe 2 de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique.

(3) La personne expulsée peut, par simple requête adressée au juge aux affaires familiales, formuler un recours contre la mesure d'expulsion. Ce recours n'a pas d'effet suspensif.

(4) Les interdictions visées aux paragraphes 1^{er} et 2 prennent fin de plein droit, dès qu'une décision intervient pour régler la résidence des conjoints ou les droits de visite et d'hébergement durant l'instance en divorce.

Art. 1017-2. La requête de la personne protégée doit être présentée au plus tard le quatorzième jour suivant l'entrée en vigueur de la mesure d'expulsion fondée sur l'article I^{er} de la loi modifiée

du 8 septembre 2003 sur la violence domestique précitée. Si la demande a été introduite en conformité des dispositions du présent alinéa, l'expulsion continuera à produire ses effets en attendant l'ordonnance du juge aux affaires familiales à intervenir.

Elle est formée au greffe par l'intéressé ou par son mandataire et consignée sur un registre spécial, sur papier non timbré, tenu au greffe du tribunal.

La déclaration contient, sous peine de nullité :

- 1° les noms, prénoms, professions des parties demanderesse et défenderesse ;
- 2° le domicile dont question, ainsi que l'adresse que la partie défenderesse a communiqué à la police en application de l'article 1^{er} paragraphe 3, alinéa 2 de la loi modifiée du 8 septembre 2003 sur la violence domestique, à moins qu'elle n'ait omis de le faire, auquel cas la mention du domicile suffit ;
- 3° l'objet de la demande et l'exposé des moyens.

A la requête est jointe la copie du procès-verbal dressé au moment de l'expulsion.

La requête de la personne expulsée doit être introduite selon les mêmes formalités. Cette requête n'aura pas pour effet de prolonger la mesure d'expulsion au-delà du 14^{ème} jour en attendant l'ordonnance du juge aux affaires familiales à intervenir.

Art. 1017-3. Le greffier convoque les parties par lettre recommandée en leur faisant connaître les jour, heure et lieu de l'audience. Il y joint une copie de la requête pour le défendeur. La convocation contient, à peine de nullité la mention de l'article 80 alinéa 1^{er}. Copie de la convocation est également envoyée à la police.

L'audience pourra être fixée à un jour férié ou à un jour habituellement chômé.

Il est statué d'urgence sur la demande par ordonnance du juge aux affaires familiales.

L'ordonnance prononçant l'interdiction de retour au domicile ou la mainlevée de la mesure d'expulsion est exécutoire par provision et sans caution, sur minute et avant enregistrement.

L'ordonnance est notifiée par la voie du greffe. Le greffier envoie également copie de l'ordonnance à la Police. »

- 11) L'article 1017-6 est modifié comme suit :

« **Art. 1017-6.** Le juge aux affaires familiales peut, à la demande de la partie requérante, prononcer des condamnations à des astreintes. »

- 12) Les articles 1017-7 à 1017-9 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1017-7.** (1) Lorsqu'une personne rend intolérable pour une personne avec laquelle elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial, la continuation de la vie commune, soit parce qu'elle l'agresse ou la menace de l'agresser, soit parce qu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé psychique, le juge aux affaires familiales lui enjoint, sur la demande de la personne concernée, de quitter le domicile et ses dépendances et lui interdit d'y retourner avant l'expiration d'un délai maximal de trois mois, et ce sans égard aux éventuels droits réels ou personnels de la partie défenderesse par rapport au domicile.

(2) La partie demanderesse doit justifier du fait que le domicile satisfait ses besoins urgents de logement et qu'elle cohabite ou a cohabité dans un cadre familial avec la partie défenderesse au cours des trois mois précédant la demande.

(3) L'interdiction visée au paragraphe 1^{er} prend fin de plein droit, dès qu'une décision intervient pour régler la résidence des conjoints ou les droits de visite et d'hébergement durant l'instance en divorce.

Art. 1017-8. Lorsqu'une personne agresse ou menace d'agresser une personne avec laquelle elle cohabite dans un cadre familial, lorsqu'elle a à son encontre un comportement qui porte gravement atteinte à sa santé psychique et lui rend ainsi intolérable toute rencontre avec elle, le juge aux affaires familiales prononce, sur la demande de la personne concernée, tout ou partie des injonctions ou interdictions énumérées ci-après, à condition qu'elles n'aillent pas à l'encontre d'intérêts fondamentaux et légitimes de la partie défenderesse :

- l'interdiction de prendre contact avec la partie demanderesse ;

- l’interdiction d’envoyer des messages à la partie demanderesse ;
- l’interdiction de s’approcher de la partie demanderesse ;
- l’interdiction de s’approcher du service d’hébergement et annexes, de la structure de garde pour enfants et de l’école ;
- l’interdiction d’établir son domicile dans le même quartier que la partie demanderesse ;
- l’interdiction de fréquenter certains endroits ;
- l’interdiction d’emprunter certains itinéraires ;
- l’injonction de laisser la partie demanderesse entrer au domicile commun pour enlever ses affaires personnelles.

Art. 1017-9. La demande est portée par voie d’assignation à une audience tenue au jour et à l’heure indiquée par le juge aux affaires familiales. L’audience peut être tenue un jour férié ou un jour habituellement chômé.

L’ordonnance doit être rendue endéans le délai d’un mois à partir de la date de l’assignation.

L’assignation est dispensée des droits de timbre et d’enregistrement et de la formalité de l’enregistrement. »

13) Les articles 1018 et 1019 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1018.** La demande en séparation de biens est introduite par voie de requête, en la forme ordinaire devant le tribunal d’arrondissement du domicile du conjoint défendeur. Le ministère d’avocat à la Cour est obligatoire. Les articles 1007-26, alinéas 1 et 3, et 1007-33 sont applicables.

Un extrait de la demande est transmis, à la diligence de l’avocat à la Cour poursuivant, au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d’inscription au fichier selon les modalités prévues au titre XVI du présent livre.

Un extrait de la demande peut, en outre, être publié dans l’un des journaux imprimés et publiés dans le pays.

Art. 1019. Le jugement ne peut être rendu qu’un mois après la publication de la demande, le ministère public informé. »

14) L’article 1029 est modifié comme suit :

« **Art. 1029.** La cause est introduite, instruite et jugée de la même manière que l’action en divorce pour rupture irrémédiable. »

15) Dans la Deuxième Partie, Livre I^{er}, Titre XII, l’intitulé du Paragraphe I^{er} est modifié comme suit :

« Paragraphe I^{er}. – Du juge des tutelles, du juge aux affaires familiales et du conseil de famille »

16) Les articles 1047 et 1048 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1047.** Les audiences du juge des tutelles ne sont pas publiques, et des expéditions de ses décisions ne peuvent, sauf autorisation du président du tribunal d’arrondissement, être délivrées qu’aux parties et aux personnes investies d’une charge tutélaire.

Art. 1048. Les décisions du juge des tutelles sont toujours motivées. Elles sont, à la diligence du juge, notifiées dans les trois jours au tuteur, à l’administrateur légal et à tous ceux dont elles modifient les droits ou les charges. »

17) Les articles 1053 et 1054 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1053.** Les délibérations du conseil de famille sont exécutoires par elles-mêmes.

Un recours peut, néanmoins, être formé contre elles, en toutes matières, devant le tribunal d’arrondissement, soit par le tuteur, le subrogé tuteur ou les autres membres du conseil de famille, soit par le juge aux affaires familiales, lors même qu’ils auraient été d’avis de la délibération.

Un recours doit être formé dans le délai de quarante jours. Ce délai court du jour de la délibération hors le cas de l’article 413 du Code civil, où il ne court, contre les membres du conseil de famille, que du jour où la délibération leur a été notifiée.

Le délai est suspensif, à moins que l’exécution provisoire n’ait été ordonnée par le juge au bas du procès-verbal.

Art. 1054. La procédure prévue à l'article 1050 est applicable aux recours formés contre les délibérations du conseil de famille.

Le greffier en chef du tribunal d'arrondissement donne avis de la date de l'audience à l'avocat à la Cour requérant. Il en informe aussi, par lettre recommandée, le tuteur, le subrogé tuteur et les membres du conseil de famille qui n'ont pas formé le recours.

Quand le recours est formé par le juge aux affaires familiales, le tribunal d'arrondissement est saisi par un rapport de ce juge. »

18) Les articles 1056 à 1061 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1056.** Les recours formés contre les décisions du juge aux affaires familiales ou les délibérations du conseil de famille sont inscrits sur un registre spécial tenu au greffe du tribunal d'arrondissement. Y seront mentionnés le nom de l'auteur du recours et celui de son avocat à la Cour, la date à laquelle le recours a été déposé, ainsi que le cas échéant, la date à laquelle il a été transmis à la Cour d'appel.

Art. 1057. Si le recours formé contre une décision du juge aux affaires familiales ou une délibération du conseil de famille est rejeté, celui qui l'a formé, autre néanmoins que le juge, pourra être condamné aux dépens.

Art. 1058. Les notifications qui doivent être faites à la diligence du juge aux affaires familiales sont faites par lettre recommandée. Le juge peut toutefois décider que les notifications auront lieu par exploit d'huissier de justice par voie administrative. Les dispositions des paragraphes 2 à 9 de l'article 102 sont applicables.

Art. 1059. Quand le recours est formé contre une décision du juge aux affaires familiales ou une délibération du conseil de famille prise en application de l'article 459, alinéa 3 et 5, du Code civil, le tribunal, ou la cour, pourra à défaut de renseignements suffisants dans le rapport d'expert, ordonner une nouvelle expertise.

La simple remise d'une expédition, quand elle a eu lieu au greffe contre récépissé daté et signé équivaut à la notification.

Art. 1060. Les amendes civiles prévues par les articles 395, 412 et 413 du Code civil sont prononcées par le juge aux affaires familiales respectivement le juge des tutelles entre un minimum de 3 euros et un maximum de 50 euros.

Art. 1061. Quand le tribunal d'arrondissement, ou la cour, est saisi en application du présent titre, la cause est instruite d'urgence, en chambre du conseil. Le jugement, ou l'arrêt, est prononcé en audience publique.

Le tribunal, ou la cour, peut demander au juge aux affaires familiales respectivement au juge des tutelles les renseignements trouvés convenables. »

19) Les articles 1063 à 1069 sont abrogés.

20) Dans la Deuxième Partie, Livre I^{er}, Titre XII, l'intitulé du Paragraphe II est modifié comme suit :

« Paragraphe II. – Du retrait de l'autorité parentale »

21) L'article 1070 est modifié comme suit :

« **Art. 1070.** L'action en retrait total ou partiel de l'autorité parentale est intentée par le ministère public devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, du domicile ou de la résidence de l'un des parents. A défaut de domicile ou de résidence connus au pays d'un des parents, l'action est portée devant le tribunal d'arrondissement dans lequel se trouvent les enfants.

Si les enfants ne se trouvent pas tous dans le même arrondissement, l'action est portée devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg. »

22) Les articles 1073 à 1075 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1073.** En tout état de cause, le tribunal peut, d'office ou à la requête des parties, prendre toutes les mesures provisoires relatives à l'exercice de l'autorité parentale qu'il juge utiles. Il peut de même, en tout état de cause révoquer ou modifier ces mesures.

Art. 1074. Une expédition de tout jugement qui a prononcé le retrait total ou partiel de l'autorité parentale est aussitôt transmise par les soins du procureur d'Etat au tribunal dans le ressort duquel les parents avaient leur dernier domicile ou leur dernière résidence.

En cas de pluralité de domiciles ou de résidences, le tribunal désigne dans son jugement le juge aux affaires familiales auquel l'expédition est transmise. L'expédition est établie par le greffier sur papier libre et sans frais.

Art. 1075. Les décisions ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles sont susceptibles d'appel selon les conditions prévues aux articles 1049 et 1050.

Tous les actes de procédure sont exempts du droit de timbre et dispensés de la formalité de l'enregistrement.

Les jugements sur cet objet sont exécutoires par provision.

L'appel n'est pas suspensif.

L'arrêt rendu sur appel n'est pas susceptible d'opposition. »

23) L'article 1076 est abrogé.

24) Les articles 1078 et 1079 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1078.** Les parents ou les ascendants, ainsi que le ministère public, peuvent se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sur l'action en retrait total ou partiel de l'autorité parentale. Le recours est introduit, instruit et jugé comme en matière correctionnelle. Le délai pour se pourvoir est de quinze jours à partir de la notification.

Le pourvoi n'est pas suspensif.

Art. 1079. Un extrait sommaire de toute décision de retrait total ou partiel de l'autorité parentale ainsi que de toute décision y mettant fin est transmis au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier. »

25) Les articles 1110 à 1112 sont modifiés comme suit :

« **Art. 1110.** Le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans la juridiction duquel l'enfant a été trouvé est compétent pour statuer sur toute action concernant le retour immédiat.

Il statue comme en matière de référé.

Art. 1111. La demande en reconnaissance et en exécution d'une décision étrangère est présentée par voie de requête au juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans la juridiction duquel l'enfant a sa résidence ou est présumé résider, sinon au juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. Le demandeur doit faire élection de domicile dans le ressort du tribunal saisi.

Art. 1112. Il est statué sur la demande par ordonnance du juge aux affaires familiales, sans que la partie contre laquelle l'exécution est demandée puisse, en cet état de procédure, présenter d'observation.

La requête ne peut être rejetée que si la décision étrangère ne remplit pas les conditions prévues par la convention invoquée pour pouvoir être reconnue et exécutée.

En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

L'ordonnance est notifiée au requérant par lettre recommandée à la diligence du greffier.»

Art. 6. – Le Code civil est modifié comme suit :

1) A l'article 47, alinéa 6, la référence aux articles 1007-1 à 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile est remplacée par la référence aux articles 1007-59 à 1007-61 du Nouveau Code de procédure civile.

2) L'article 76 est modifié comme suit :

« **Art. 76.** On énonce, dans l'acte de mariage :

- 1) les prénoms, noms, sexes, lieux et dates de naissance et domicile des conjoints ;
- 2) les prénoms, noms, sexes et domiciles des parents ;
- 3) le consentement des parents, celui du conseil de famille, celui du tuteur ad hoc et, le cas échéant, l'accord du juge aux affaires familiales, dans les cas où ils sont requis ;
- 4) les prénoms et nom du précédent conjoint de chacun des conjoints ;

- 5) les publications dans les divers domiciles ;
 6) la déclaration des contractants de se prendre pour conjoint, et le prononcé de leur union par l'officier public.

Il est fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance de chacun des conjoints.

Un extrait des conventions matrimoniales des conjoints est transmis, à la diligence du notaire qui les a reçues, au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier, faute de quoi les clauses dérogatoires au droit commun ne peuvent être opposées aux tiers qui ont contracté avec les conjoints dans l'ignorance de ces conventions matrimoniales. »

- 3) L'article 108 est modifié comme suit :

« **Art. 108.** Le mineur non émancipé est domicilié chez ses parents.

Si les parents ont des domiciles distincts, il est domicilié conformément aux dispositions de l'article 378-1.

Le majeur incapable est domicilié chez son tuteur. »

- 4) L'article 145 est modifié comme suit :

« **Art. 145.** Le juge aux affaires familiales peut, pour motifs graves, lever la prohibition telle que prévue à l'alinéa 1^{er} de l'article 144. La demande est introduite soit par les parents, soit par l'un d'entre eux, soit par le tuteur, soit par le mineur lui-même.

Le juge aux affaires familiales est saisi conformément aux dispositions des articles 1007-1 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. »

- 5) L'article 148 est modifié comme suit :

« **Art. 148.** Le mineur ne peut contracter mariage sans le consentement de ses parents.

Ce consentement est constaté par le juge aux affaires familiales saisi de la demande de dispense d'âge.

Si les parents refusent leur consentement, le juge peut autoriser le mariage s'il juge le refus non fondé.

Si les parents sont décédés, s'ils sont hors d'état de manifester leur volonté en raison de leur incapacité ou de leur absence, le juge peut autoriser le mariage.

Si l'un des parents refuse son consentement, le juge aux affaires familiales peut autoriser le mariage s'il juge le refus non fondé. Celui des parents qui ne comparait pas est censé ne pas avoir consenti au mariage.

Si l'un des parents est décédé, s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité ou de son absence et que l'autre refuse son consentement, le juge peut autoriser le mariage s'il juge le refus non fondé. »

- 6) L'article 174 est modifié comme suit :

« **Art. 174.** A défaut d'aucun ascendant, le frère ou la sœur, l'oncle ou la tante, le cousin ou la cousine germains, majeurs, ne peuvent former aucune opposition sauf lorsque celle-ci est fondée sur l'état de démence du futur conjoint. Cette opposition, dont le juge aux affaires familiales peut prononcer la mainlevée pure et simple, n'est jamais reçue qu'à la charge, par l'opposant, de provoquer l'interdiction et d'y faire statuer dans le délai qui est fixé par le jugement. »

- 7) L'article 175-2 est modifié comme suit :

« **Art. 175-2.** (1) Lorsqu'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé au titre des articles 146, 146-1, 146-2 et 180, l'officier de l'état civil peut saisir sans délai le procureur d'Etat. Il en informe les futurs conjoints.

(2) Le procureur d'Etat est tenu, dans le mois de sa saisine, soit de laisser procéder au mariage, soit de faire opposition à celui-ci, soit de décider qu'il sera sursis à sa célébration, dans l'attente des résultats de l'enquête à laquelle il fait procéder. Il fait connaître sa décision motivée à l'officier de l'état civil et aux futurs conjoints.

La durée du sursis décidé par le procureur d'Etat ne peut excéder un mois, renouvelable une fois par décision motivée.

A l'expiration du sursis, le procureur d'Etat fait connaître par une décision motivée à l'officier de l'état civil s'il laisse procéder au mariage ou s'il s'oppose à sa célébration.

(3) L'un ou l'autre des futurs conjoints, même mineur, peut demander en justice la mainlevée du sursis à la célébration du mariage et du renouvellement du sursis, conformément aux dispositions des articles 1007-59 à 1007-61 du Nouveau Code de procédure civile. »

8) L'article 177 est modifié comme suit :

« **Art. 177.** L'un ou l'autre des futurs conjoints, même mineur, peut demander en justice la mainlevée de l'opposition au mariage, conformément aux dispositions des articles 1007-59 à 1007-61 du Nouveau Code de procédure civile. »

9) Les articles 210 et 211 sont modifiés comme suit :

« **Art. 210.** Si la personne qui doit fournir les aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le juge aux affaires familiales pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments.

Art. 211. Le juge aux affaires familiales prononcera également si l'un des parents qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il devra les aliments, devra, dans ce cas, être dispensé de payer la pension alimentaire. »

10) L'article 213 est modifié comme suit :

« **Art. 213.** Les conjoints concourent dans l'intérêt de la famille à en assurer la direction morale et matérielle, à pourvoir à son entretien, à élever les enfants et à préparer leur établissement.

Si l'un des conjoints manque gravement à ses devoirs ou met en péril les intérêts de la famille, l'autre conjoint peut exercer le recours réglementé par les articles 1012 à 1017 du Nouveau Code de procédure civile.

Si l'un des parents décède ou se trouve privé de l'exercice de son autorité parentale, s'il est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause, le ou les autres exercent l'autorité parentale. »

11) L'article 215 est modifié comme suit :

« **Art. 215.** Les conjoints sont tenus de vivre ensemble. A défaut d'accord entre conjoints sur la résidence commune, la décision appartiendra au juge aux affaires familiales qui la fixera après avoir entendu les motifs invoqués par chacun des conjoints. Néanmoins, le juge aux affaires familiales pourra, pour des motifs légitimes, autoriser les conjoints à résider séparément. En ce cas, il statuera également sur la résidence des enfants.

Les conjoints ne peuvent l'un sans l'autre disposer des droits par lesquels est assuré le logement de la famille ni des meubles dont il est garni. Celui des deux qui n'a pas donné son consentement à l'acte peut en demander l'annulation; l'action en nullité lui est ouverte dans l'année à partir du jour où il a eu connaissance de l'acte, sans pouvoir jamais être intentée plus d'un an après que le régime matrimonial s'est dissous. »

12) L'article 219 est modifié comme suit :

« **Art. 219.** Si l'un des conjoints se trouve hors d'état de manifester sa volonté, l'autre peut se faire habiliter par justice à le représenter, d'une manière générale, ou pour certains actes particuliers, dans l'exercice des pouvoirs résultant du régime matrimonial, les conditions et l'étendue de cette représentation étant fixées par le juge aux affaires familiales.

A défaut de pouvoir légal, de mandat ou d'habilitation par justice, les actes faits par un conjoint en représentation de l'autre ont effet, à l'égard de celui-ci, suivant les règles de la gestion d'affaires. »

13) L'article 223 est modifié comme suit :

« **Art. 223.** Chaque conjoint a le droit d'exercer une profession, une industrie ou un commerce sans le consentement du conjoint.

Toutefois, si le conjoint estime que cette activité est de nature à porter un préjudice sérieux à ses intérêts moraux ou matériels ou à ceux des enfants mineurs pour lesquels au moins l'un des deux conjoints exerce l'autorité parentale, il a un droit de recours devant le juge aux affaires familiales.

La disposition de l'alinéa précédent n'est pas applicable à l'exercice des fonctions et mandats publics.

Si la profession, l'industrie ou le commerce ne sont pas encore exercés au jour du recours, le conjoint ne peut en commencer l'exercice avant que le juge aux affaires familiales ait statué à ce sujet à moins qu'il n'en était décidé autrement par un autre juge aux affaires familiales siégeant en référé.

Un extrait de la décision judiciaire irrévocable interdisant au conjoint l'exercice d'un commerce ou d'une profession ou industrie de nature commerciale ainsi qu'un extrait de l'opposition faite par ce conjoint conformément à l'alinéa 4 et de la décision irrévocable rendue sur cette opposition sont transmis par le greffier du juge aux affaires familiales ayant statué au greffier en chef du tribunal d'arrondissement qui est tenu de les mentionner sur le registre de commerce.

Un extrait de la décision judiciaire irrévocable interdisant au conjoint l'exercice d'une profession ou d'une industrie de nature non commerciale ainsi qu'un extrait de l'opposition faite par ce conjoint conformément à l'alinéa 4 et de la décision irrévocable rendue sur cette opposition sont transmis par le greffier du juge aux affaires familiales ayant statué au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier. »

14) Les articles 306 à 308 sont modifiés comme suit :

« **Art. 306.** Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce prévue à l'article 232, il sera libre aux conjoints de former demande en séparation de corps.

Art. 307. Elle sera intentée, instruite et jugée de la même manière que l'action en divorce pour rupture irrémédiable; elle ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des conjoints.

Art. 308. Les articles 1007-39 et 1007-40 du Nouveau Code de procédure civile sont applicables à la séparation de corps. »

15) L'article 311 est modifié comme suit :

« **Art. 311.** La séparation de corps emportera toujours séparation de biens.

Si la séparation de corps cesse par la réconciliation des conjoints, ceux-ci demeurent soumis à la séparation de biens sauf à convenir d'un nouveau régime matrimonial en observant les règles de l'article 1397. La réconciliation n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie commune est constatée par acte passé devant notaire en minute, dont mention sera portée en marge :

1° de l'acte de mariage ;

2° du jugement qui a prononcé la séparation, l'extrait du jugement muni de cette mention étant d'ailleurs publié dans un des journaux imprimés au Grand-Duché.

Les articles 239, alinéas 2 et 3, 240 et 241 sont applicables à la séparation de corps. »

16) L'article 313 est modifié comme suit :

« **Art. 313.** En cas de jugement ou même de demande, soit de divorce, soit de séparation de corps, la présomption de paternité ne s'applique pas à l'enfant né plus de trois cents jours après la requête dont il est fait mention à l'article 1007-13 du Nouveau Code de procédure civile respectivement à l'article 1007-24 du Nouveau Code de procédure civile, et moins de cent quatre-vingts jours depuis le rejet définitif de la demande ou depuis le désistement du ou des demandeurs.

La présomption de paternité retrouve, néanmoins, de plein droit, sa force si l'enfant, à l'égard des conjoints, a la possession d'état d'enfant légitime. »

17) L'article 351-3 est modifié comme suit :

« **Art. 351-3.** Les personnes habilitées en application des articles 351, 351-1 et 351-2 à consentir à l'adoption peuvent, par déclaration à faire devant le tribunal de leur domicile ou de leur résidence ou devant un notaire, renoncer à ce droit en faveur d'un service d'aide sociale ou d'une œuvre d'adoption créés par la loi ou reconnus par arrêté grand-ducal.

Par cette renonciation le service d'aide sociale ou l'œuvre d'adoption obtient le droit de garde de l'enfant, ainsi que celui de choisir l'adoptant et celui de donner le consentement à l'adoption.

La déclaration de renonciation peut être rétractée pendant trois mois. La rétractation doit être faite par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au service d'aide sociale ou à l'œuvre d'adoption en faveur de qui la déclaration de renonciation a été faite.

Si à l'expiration du délai de trois mois, la déclaration de renonciation n'a pas été rétractée, les parents peuvent encore demander la restitution de l'enfant, à condition que celui-ci n'ait pas été placé en vue de l'adoption. Si le représentant du service d'aide sociale ou de l'œuvre d'adoption refuse de le rendre, les parents peuvent saisir le tribunal d'arrondissement qui apprécie, compte tenu de l'intérêt supérieur de l'enfant, s'il y a lieu d'en ordonner la restitution. La restitution rend caduque la déclaration de renonciation.»

18) L'article 360 est modifié comme suit :

« **Art. 360.** L'adoptant est seul investi, à l'égard de l'adopté, de tous les droits de l'autorité parentale, inclus celui d'administrer les biens et de consentir au mariage de l'adopté.

Lorsque l'adoption a été faite par deux conjoints ou que l'adoptant est le conjoint de l'un des parents de l'adopté, les droits visés à l'alinéa qui précède sont exercés par le ou les adoptants suivant les dispositions des Titres IX et X du Livre I^{er}.

Lorsqu'il n'y a qu'un adoptant ou que l'un des deux adoptants décède, il y a lieu à administration sous contrôle judiciaire.

Lorsque l'adoptant ou le survivant des adoptants décède, est déclaré absent ou perd l'exercice de l'autorité parentale, il y a lieu à ouverture d'une tutelle. »

19) L'article 388-2 est modifié comme suit :

« **Art. 388-2.** Lorsque, dans une procédure, les intérêts d'un mineur apparaissent en opposition avec ceux de ses représentants légaux, le juge aux affaires familiales dans les conditions prévues à l'article 389-3, ou, à défaut, le juge saisi de l'instance lui désigne un administrateur ad hoc chargé de le représenter. »

20) Les articles 391 et 392 sont modifiés comme suit :

« **Art. 391.** Dans le cas de l'administration légale sous contrôle judiciaire, le tribunal peut, à tout moment, soit d'office, soit à la requête des parents ou alliés ou du ministère public, décider d'ouvrir la tutelle après avoir entendu ou appelé, sauf urgence, l'administrateur légal. Celui-ci ne peut faire, à partir de la demande et jusqu'au jugement définitif, sauf le cas d'urgence, aucun acte qui requerrait l'autorisation du conseil de famille si la tutelle était ouverte.

Le tribunal peut aussi décider, mais seulement pour cause grave, d'ouvrir la tutelle dans les cas d'administration légale pure et simple.

Dans l'un et l'autre cas, si la tutelle est ouverte, le tribunal convoque le conseil de famille qui pourra soit nommer tuteur l'administrateur légal, soit désigner un autre tuteur.

Art. 392. Si un enfant naturel vient à être reconnu par l'un de ses deux parents après l'ouverture de la tutelle, le tribunal pourra, à la requête de ce parent, décider de substituer à la tutelle l'administration légale dans les termes de l'article 389-2. »

21) Dans le Livre I^{er}, Titre X, Chapitre II, Section II, l'intitulé du Paragraphe I^{er} est modifié comme suit :

« Paragraphe I^{er} – *Du juge aux affaires familiales* »

22) L'article 393 est abrogé et les articles 394 à 396 sont modifiés comme suit :

« **Art. 394.** Si le domicile du pupille est transporté dans un autre lieu, le tuteur en donne aussitôt avis au juge aux affaires familiales antérieurement saisi. Celui-ci transmet le dossier de la tutelle au greffe du juge aux affaires familiales du nouveau domicile. Mention de cette transmission sera conservée au greffe du tribunal d'arrondissement.

Art. 395. Le juge aux affaires familiales exerce une surveillance générale sur les administrations légales et les tutelles de son ressort.

Il peut convoquer les administrateurs légaux, tuteurs et autres organes tutélaires, leur réclamer des éclaircissements, leur adresser des observations, prononcer contre eux des injonctions.

Il peut condamner à l'amende prévue à l'article 1060 du Nouveau Code de procédure civile ceux qui, sans excuse légitime, n'auront pas déféré à ses injonctions.

Art. 396. Les formes de procéder devant le juge aux affaires familiales sont réglées par le Nouveau Code de procédure civile. »

23) L'article 405 est modifié comme suit :

« **Art. 405.** Ce conseil sera convoqué par le juge aux affaires familiales, soit d'office, soit sur réquisition que lui en feront les parents ou alliés des parents, des créanciers ou autres parties intéressées, ou le ministère public. Toute personne pourra dénoncer au juge le fait qui donnera lieu à la nomination d'un tuteur. »

24) Les articles 407 à 410 sont modifiés comme suit :

« **Art. 407.** Le conseil de famille est composé de quatre à six membres, y compris le subrogé tuteur, mais non le tuteur ni le juge aux affaires familiales.

Le juge les désigne pour la durée de la tutelle. Il peut néanmoins, sans préjudice des articles 428 et suivants, pourvoir d'office au remplacement d'un ou plusieurs membres en cours de tutelle afin de répondre à des changements qui auraient pu survenir dans la situation des parties.

Art. 408. Le juge aux affaires familiales choisit les membres du conseil de famille parmi les parents ou alliés des parents du mineur, en appréciant toutes les circonstances du cas : la proximité du degré, le lieu de la résidence, l'âge et les aptitudes des intéressés.

Il doit éviter, autant que possible, de laisser l'une des deux lignes sans représentation. Mais il a égard, avant tout, aux relations habituelles que les parents avaient avec leurs différents parents ou alliés, ainsi qu'à l'intérêt que ces parents ou alliés ont porté ou paraissent pouvoir porter à la personne de l'enfant.

Art. 409. Le juge aux affaires familiales peut aussi appeler, pour faire partie du conseil de famille, des amis, des voisins ou toutes autres personnes qui lui semblent pouvoir s'intéresser à l'enfant.

Art. 410. Le conseil de famille est convoqué par le juge aux affaires familiales. Il doit l'être si la convocation est requise, soit par deux de ses membres, soit par le tuteur ou le subrogé tuteur, soit par le mineur lui-même pourvu qu'il ait seize ans révolus. »

25) L'article 413 est modifié comme suit :

« **Art. 413.** Si le juge aux affaires familiales estime que la décision peut être prise sans que la tenue d'une séance soit nécessaire, il communique à chacun des membres du conseil le texte de la décision à prendre en y enjoignant les éclaircissements utiles.

Chacun des membres émettra son vote par lettre missive dans le délai que le juge lui aura imparti ; faute de quoi, il encourra l'amende prévue à l'article 1060 du Nouveau Code de procédure civile. »

26) L'article 415 est modifié comme suit :

« **Art. 415.** Le conseil de famille est présidé par le juge aux affaires familiales, qui aura voix délibérative et prépondérante en cas de partage.

Le tuteur doit assister à la séance; il y est entendu mais ne vote pas, non plus que le subrogé tuteur dans le cas où il remplace le tuteur.

Le mineur âgé de seize ans révolus peut, si le juge l'estime utile, assister à la séance à titre consultatif. Il y est obligatoirement convoqué, quand le conseil a été réuni à sa réquisition. En aucun cas, son assentiment à un acte ne décharge le tuteur et les autres organes de la tutelle de leurs responsabilités. »

27) L'article 420 est modifié comme suit :

« **Art. 420.** Dans toute tutelle, il y aura un subrogé tuteur, nommé par le conseil de famille parmi ses membres.

Les fonctions du subrogé tuteur consisteront à surveiller la gestion tutélaire et à représenter le mineur lorsque ses intérêts seront en opposition avec ceux du tuteur.

S'il constate des fautes dans la gestion du tuteur, il doit, à peine d'engager sa responsabilité personnelle, en informer immédiatement le juge aux affaires familiales. »

28) L'article 433 est modifié comme suit :

« **Art. 433.** Si la tutelle reste vacante, le juge aux affaires familiales la défère à l'Etat et désigne à l'enfant un administrateur public qui sera choisi de préférence parmi les membres d'une société ou institution de charité ou d'enseignement public ou privée.

L'administrateur public aura sur la personne et les biens du mineur les mêmes attributions qu'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Il n'est pas institué de subrogé tuteur.

L'hypothèque légale prévue à l'article 2121 du Code civil ne s'applique pas à l'administrateur public. »

29) L'article 437 est modifié comme suit :

« **Art. 437.** Le conseil de famille statue sur les excuses du tuteur et du subrogé tuteur ; le juge aux affaires familiales, sur les excuses proposées par les membres du conseil de famille. »

30) L'article 443 est modifié comme suit :

« **Art. 443.** Sont exclus ou destitués de plein droit des différentes charges de la tutelle :

1° ceux qui ont été condamnés à une peine criminelle ou à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit par application des articles 11 à 13 du Code pénal.

Ils pourront, toutefois, être admis à la tutelle de leurs propres enfants, sur avis conforme du conseil de famille.

2° ceux à qui l'autorité parentale a été retirée. »

31) Les articles 446 à 448 sont modifiés comme suit :

« **Art. 446.** Si un membre du conseil de famille est passible d'exclusion, de destitution ou de récusation le juge aux affaires familiales prononcera lui-même, soit d'office, soit à la réquisition du tuteur, du subrogé tuteur ou du ministère public.

Art. 447. Si la clause d'exclusion, de destitution ou de récusation concerne le tuteur ou le subrogé tuteur, le conseil de famille prononcera. Il sera convoqué par le juge aux affaires familiales soit d'office, soit sur la réquisition qu'en feront les personnes mentionnées à l'article 410 ou le ministère public.

Art. 448. Le tuteur ou le subrogé tuteur ne pourra être exclu, destitué ou récusé qu'après avoir été entendu ou appelé.

S'il adhère à la délibération, mention en sera faite, et le nouveau tuteur ou subrogé tuteur entrera aussitôt en fonctions.

S'il n'y adhère pas, il lui sera loisible de faire opposition suivant les règles fixées par le Nouveau Code de procédure civile; mais le juge aux affaires familiales pourra, s'il estime qu'il y a urgence, prescrire séance tenante des mesures provisoires dans l'intérêt du mineur. »

32) L'article 451 est modifié comme suit :

« **Art. 451.** Le tuteur administre et agit en cette qualité, du jour de sa nomination, si elle a été faite en sa présence; sinon du jour qu'elle lui a été notifiée.

Dans les dix jours qui suivront, il requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés, et fera procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur. Expédition de cet inventaire sera transmise au juge aux affaires familiales.

A défaut d'inventaire dans le délai prescrit, le subrogé tuteur saisira le juge aux affaires familiales à l'effet d'y faire procéder, à peine d'être solidairement responsable avec le tuteur de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées au profit du pupille. Le défaut d'inventaire autorisera le pupille à faire la preuve de la valeur et de la circonstance de ses biens par tous les moyens, même la commune renommée.

Si le mineur doit quelque chose au tuteur, celui-ci devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire, et dont mention sera portée au procès-verbal. »

33) L'article 459 est modifié comme suit :

« **Art. 459.** La vente des immeubles appartenant en tout ou en partie à un mineur se fera conformément aux dispositions spéciales réglant la matière.

Le conseil de famille peut de l'accord du juge aux affaires familiales autoriser l'échange, même moyennant soulte, d'immeubles appartenant au mineur.

L'apport en société d'un immeuble a lieu à l'amiable. Il est autorisé par le conseil de famille sur le rapport d'un expert que désigne le juge aux affaires familiales.

La vente des valeurs mobilières inscrite à une cote officielle se fait par le ministère d'un agent de change.

Les autres valeurs mobilières sont vendues aux enchères publiques dans une bourse de valeurs mobilières. Le conseil de famille peut, néanmoins, sur le rapport d'un expert désigné par le juge aux affaires familiales, en autoriser la vente de gré à gré aux prix et stipulations qu'il détermine. »

34) L'article 468 est modifié comme suit :

« **Art. 468.** Dans tous les cas où l'autorisation du conseil de famille est requise pour la validité d'un acte du tuteur, elle peut être suppléée par celle du juge aux affaires familiales, si l'acte qu'il s'agit de passer porte sur des biens dont la valeur en capital n'excède pas une somme qui est fixée par règlement d'administration publique.

Le juge aux affaires familiales peut aussi, à la requête du tuteur, autoriser une vente de valeur mobilière au lieu et place du conseil de famille, s'il lui apparaît qu'il y aurait péril en la demeure, mais à charge qu'il en soit rendu compte dans le plus bref délai au conseil qui décidera du emploi. »

35) L'article 470 est modifié comme suit :

« **Art. 470.** Dès avant la fin de la tutelle, le tuteur est tenu de remettre chaque année au subrogé tuteur un compte de gestion. Ce compte sera rédigé et remis, sans frais, sur papier non timbré.

Le subrogé tuteur transmet le compte, avec ses observations au juge aux affaires familiales, lequel s'il y échet, convoque le conseil de famille.

Si le mineur a atteint l'âge de seize ans révolus, le juge aux affaires familiales peut décider que le compte lui sera communiqué. »

36) L'article 473 est modifié comme suit :

« **Art. 473.** L'approbation du compte ne préjudicie point aux actions en responsabilité qui peuvent appartenir au pupille contre le tuteur et les autres organes de la tutelle.

L'Etat est seul responsable à l'égard du pupille, sauf son recours s'il y a lieu, du dommage résultant d'une faute quelconque qui aurait été commise dans le fonctionnement de la tutelle, soit par le juge aux affaires familiales ou son greffier, soit par l'administrateur public chargé d'une tutelle vacante, en vertu de l'article 433.

L'action en responsabilité exercée par le pupille contre l'Etat est portée, dans tous les cas, devant le tribunal d'arrondissement. »

37) L'article 1384 est modifié comme suit :

« **Art. 1384.** On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

Les parents, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.

Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés.

Les artisans, du dommage causé par leurs apprentis, pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance.

La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les parents et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité. »

38) L'article 1397 est modifié comme suit :

« **Art. 1397.** Dans les limites prévues à l'article 1387, les conjoints pourront apporter à leur régime matrimonial, conventionnel ou légal, toutes les modifications qu'ils jugent à propos et même le changer entièrement, par un acte notarié.

Le changement a effet entre les parties à dater du jour du contrat et, à l'égard des tiers, trois mois après qu'inscription en aura été faite au fichier conformément à l'article 1026 du Nouveau Code de procédure civile. Toutefois, en l'absence même de cette mention, le changement n'en est pas moins opposable aux tiers si, dans les actes passés avec eux, les conjoints ont déclaré avoir modifié leur régime matrimonial.

Le changement est inopposable aux créanciers bénéficiant de droits acquis antérieurement au changement.

Il sera fait mention du changement sur la minute du contrat de mariage modifié.

Le changement doit être publié dans les conditions et sous les sanctions prévues au Nouveau Code de procédure civile ; en outre, si l'un des conjoints est commerçant, le changement est publié dans les conditions et sous les sanctions prévues par les dispositions relatives au registre du commerce. »

39) Le deuxième alinéa de l'article 1442 est modifié comme suit :

« Si toute cohabitation et collaboration avaient pris fin entre les conjoints avant que la communauté ne fût réputée dissoute selon les règles qui régissent les différentes causes prévues à l'article précédent, le juge pourra décider, à la demande de l'un ou de l'autre conjoint, que dans leurs rapports mutuels, l'effet de la dissolution sera reporté à la date où ils avaient cessé de cohabiter ou de collaborer. Cette demande doit être formée avant que la cause ne soit prise en délibéré. »

40) L'article 1518 est modifié comme suit :

« **Art. 1518.** Lorsque la communauté se dissout du vivant des conjoints, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput mais le conjoint au profit duquel il a été stipulé conserve ses droits pour le cas de survie, sauf volonté contraire des conjoints exprimée lors du divorce et sans préjudice de l'article 251. Il peut exiger une caution de son conjoint en garantie de ses droits. »

41) L'article 1572 est modifié comme suit :

« **Art. 1572.** Font partie du patrimoine final tous les biens qui appartiennent au conjoint au jour où le régime matrimonial est dissous, y compris, le cas échéant, ceux dont il aurait disposé à cause de mort et sans en exclure les sommes dont il peut être créancier envers son conjoint. S'il y a divorce, séparation de corps ou liquidation anticipée des acquêts, le régime matrimonial est réputé dissous au jour de la demande.

La consistance du patrimoine final est prouvée par un état descriptif, même sous seing privé, que le conjoint ou ses héritiers doivent établir en présence de l'autre conjoint ou de ses héritiers ou eux dûment appelés. Cet état doit être dressé dans les neuf mois de la dissolution du régime matrimonial, sauf prorogation par le juge aux affaires familiales statuant en la forme de référé.

La preuve que le patrimoine final aurait compris d'autres biens peut être rapportée par tous les moyens, même par témoignage et présomptions.

Chacun des conjoints peut, quant aux biens de l'autre, requérir l'apposition des scellés et l'inventaire suivant les règles prévues au Nouveau Code de procédure civile. »

Art. 7. Le Code pénal est modifié comme suit :

1) L'article 11 est modifié comme suit :

« **Art. 11.** Toute décision de condamnation à la réclusion de plus de dix ans prononcée contre le condamné l'interdit à vie du droit :

- 1) de remplir des fonctions, emplois ou offices publics ;
- 2) de vote, d'élection, d'éligibilité ;
- 3) de porter aucune décoration ;
- 4) d'être expert, témoin instrumentaire ou certificateur dans les actes ; de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;
- 5) de faire partie d'aucun conseil de famille, de remplir aucune fonction dans un régime de protection des incapables mineurs ou majeurs, si ce n'est à l'égard de leurs enfants et sur avis conforme du juge aux affaires familiales, s'il en existe ;
- 6) de port ou de détention d'armes ;
- 7) de tenir école ou d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'enseignement. »

2) L'article 371-1 est modifié comme suit :

« **Art. 371-1.** Seront punis d'un emprisonnement de huit jours à deux ans et d'une amende de 251 euros à 2.000 euros ou d'une de ces peines seulement, les parents et autres personnes qui soustraient ou tenteront de soustraire un mineur aux mesures qui doivent être prises à son égard par application des dispositions de la loi sur la protection de la jeunesse, ou en vertu d'une décision,

même provisoire, d'une autorité judiciaire, qui le soustrairont ou tenteront de le soustraire à la garde de ceux auxquels il a été confié, qui ne représenteront pas à ceux qui ont le droit de le réclamer, l'enlèveront ou le feront enlever, même de son consentement. Si le coupable avait encouru le retrait total ou partiel de l'autorité parentale sur l'enfant, l'emprisonnement pourra être élevé jusqu'à trois ans. »

3) L'article 391*bis* est modifié comme suit :

« **Art. 391*bis*.** Sera puni d'un emprisonnement de un mois à un an et d'une amende de 251 euros à 2.500 euros ou d'une de ces peines seulement l'un des parents qui se soustrait à l'égard de ses enfants, à tout ou partie des obligations alimentaires, auxquelles il est tenu en vertu de la loi, soit qu'il ait refusé de remplir ces obligations alors qu'il était en état de le faire soit que par sa faute il se trouve dans l'impossibilité de les remplir.

Il en sera de même des obligations des conjoints entre eux, ainsi que de celles de l'adoptant à l'égard de l'adopté.

Dans les mêmes circonstances ces peines sont prononcées contre toute autre personne qui sera en défaut de fournir des aliments auxquels elle était tenue soit en vertu d'une décision judiciaire irrévocable ou exécutoire par provision, soit en vertu d'une convention intervenue entre conjoints en matière de divorce par consentement mutuel.

La poursuite des infractions sera précédée d'une interpellation, constatée par procès-verbal, du débiteur d'aliments par un agent de la police grand-ducale. Si le débiteur d'aliments n'a pas de résidence connue l'interpellation n'est pas requise. »

4) L'article 391*ter* est modifié comme suit :

« **Art. 391*ter*.** Sera puni d'un emprisonnement de six mois à trois ans et d'une amende de 500 euros à 12.500 euros ou d'une de ces peines seulement tout débiteur qui, même avant la décision judiciaire, aura organisé ou aggravé son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens, en vue de se soustraire à l'exécution d'une condamnation pécuniaire prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile.

Sera puni des mêmes peines le dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale, qui aura organisé ou aggravé l'insolvabilité de celle-ci dans les conditions définies dans l'alinéa précédent, lorsque cette personne morale sera tenue à des obligations pécuniaires résultant d'une condamnation prononcée en matière pénale délictuelle ou quasi délictuelle.

La prescription de l'action publique ne courra qu'à compter de la condamnation à l'exécution de laquelle le débiteur a voulu se soustraire ou, s'il lui est postérieur, du dernier agissement ayant pour objet d'organiser ou d'aggraver l'insolvabilité du débiteur.

Pour l'application du présent article, sont assimilées aux condamnations au paiement d'aliments les décisions judiciaires et les conventions judiciairement homologuées portant obligation de verser des prestations, subsides ou contributions aux charges du mariage ainsi que les stipulations d'aliments contenues dans les conventions préalables au divorce par consentement mutuel prévues par l'article 230 du Code civil. »

Art. 8. – Le Code du travail est modifié comme suit :

L'alinéa 1^{er} de l'article L. 224-5 est modifié comme suit :

« En cas de cessions ou de saisies faites pour le paiement des dettes alimentaires prévues notamment par les articles 203, 205 à 207, 212, 213, 214, 230, 234, 372-2, 359, 376-2, 385 et 387-14 du Code civil, le terme mensuel courant de la pension alimentaire est, chaque mois, prélevé sur les portions incessible et insaisissable des salaires. »

Art. 9. – La loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, est modifiée comme suit :

1) Les articles 11 et 12 prennent la teneur suivante :

« **Art. 11.** (1) Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est composé d'un président, de quatre premiers vice-présidents, d'un juge d'instruction directeur, de vingt-deux vice-présidents, d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles, de trente-six premiers juges, de vingt-neuf juges, d'un procureur d'Etat, de deux procureurs

d'Etat adjoints, de cinq substituts principaux, de treize premiers substituts et de quatorze substituts.

(2) Le greffe est dirigé par un greffier en chef et comprend des greffiers selon les besoins du service. D'autres fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent y être affectés.

Art. 12. (1) Le tribunal d'arrondissement de Diekirch est composé d'un président, d'un premier vice-président, de deux vice-présidents, d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles, de trois premiers juges, de trois juges, d'un procureur d'Etat, d'un procureur d'Etat adjoint, d'un substitut principal, d'un premier substitut et de deux substituts.

(2) Le greffe est dirigé par un greffier en chef et comprend des greffiers selon les besoins du service. D'autres fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent y être affectés. »

2) L'article 15 prend la teneur suivante :

« **Art. 15.** (1) Il y a, dans chaque tribunal d'arrondissement, une section dénommée tribunal de la jeunesse et des tutelles qui est la seule à connaître des affaires qui lui sont attribuées par la législation sur la protection de la jeunesse et par les dispositions légales relatives aux administrations légales, aux tutelles et autres mesures de protection à l'égard des incapables.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg est composé d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles et de deux substituts.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Diekirch est composé d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles et d'un substitut.

(2) Les juges de la jeunesse et les juges des tutelles sont nommés par le Grand-Duc parmi les magistrats qui ont au moins deux ans de fonctions judiciaires effectives ou de service au parquet.

Le juge directeur est nommé par le Grand-Duc parmi les juges du tribunal de la jeunesse et des tutelles bénéficiant d'une certaine expérience.

Le juge de la jeunesse et le juge des tutelles se suppléent mutuellement. En cas d'empêchement tant des juges de la jeunesse que des juges des tutelles, leurs fonctions sont exercées par un magistrat désigné à cet effet par le président du tribunal d'arrondissement.

(3) Les substituts sont désignés par le procureur d'Etat parmi les magistrats du parquet près le tribunal d'arrondissement.

Ils exercent également les fonctions du ministère public près le tribunal d'arrondissement chaque fois que celui-ci est appelé à statuer sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens d'enfants mineurs non émancipés dont les père et mère sont en instance de divorce ou de séparation de corps.

Un autre magistrat du parquet est désigné par le procureur d'Etat pour remplacer les titulaires en cas d'empêchement. »

3) A la suite de l'article 15 est introduit un article 15-1 avec la teneur suivante :

« **Art. 15-1.** Parmi les magistrats formant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg il y a quatorze juges aux affaires familiales dont deux vice-présidents.

Parmi les magistrats formant le tribunal d'arrondissement de Diekirch il y a trois juges aux affaires familiales dont un vice-président.

Les juges aux affaires familiales sont nommés par le Grand-Duc parmi les magistrats qui ont au moins deux ans de fonctions judiciaires effectives ou de service au parquet.

Les juges aux affaires familiales se suppléent mutuellement. En cas d'empêchement d'un juge aux affaires familiales, ses fonctions sont exercées par un autre juge aux affaires familiales ou bien par un magistrat désigné à cet effet par le président du tribunal d'arrondissement. »

4) L'article 24 prend la teneur suivante :

« **Art. 24.** (1) Les tribunaux d'arrondissement siègent au nombre de trois juges, sous réserve des dispositions de l'article 179 du Code de procédure pénale et de l'article 1007-7 du Nouveau Code de procédure civile.

(2) Au sein d'un tribunal d'arrondissement, une ou deux chambres criminelles, siégeant au même nombre, sont composées de magistrats dont l'un possède au moins le rang de vice-président et qui sont désignés pour toute l'année judiciaire par l'assemblée générale des tribunaux d'arrondissement.

(3) Lorsqu'un procès paraît de nature à entraîner de longs débats, le président du tribunal d'arrondissement peut décider qu'un ou plusieurs magistrats du siège supplémentaires assisteront aux débats.

Dans le cas où un ou plusieurs magistrats du siège composant une chambre correctionnelle ou la chambre criminelle seraient empêchés de suivre les débats jusqu'au prononcé du jugement, ils sont remplacés par le ou les magistrats du siège supplémentaires, dans l'ordre de leur désignation par le président.

(4) En cas d'empêchement, les membres de la chambre criminelle sont remplacés conformément aux articles 133 et 134, alinéa 1^{er}.

Faute de pouvoir procéder de la manière qui précède, le président de la Cour supérieure de justice délègue un magistrat de l'autre tribunal d'arrondissement. »

5) L'article 39 prend la teneur suivante :

« **Art. 39.** (1) Sans préjudice d'autres dispositions légales, la Cour d'appel connaît des affaires civiles, commerciales, criminelles et correctionnelles, ainsi que des affaires jugées par les tribunaux du travail.

(2) La Cour d'appel comprend dix chambres qui siègent au nombre de trois conseillers sous réserve des dispositions de l'article 1007-10 du Nouveau Code de procédure civile.

(3) Lorsqu'un procès paraît de nature à entraîner de longs débats, le président de la Cour supérieure de justice peut décider qu'un ou plusieurs magistrats du siège supplémentaires assisteront aux débats.

Dans le cas où un ou plusieurs magistrats du siège composant une chambre correctionnelle ou la chambre criminelle seraient empêchés de suivre les débats jusqu'au prononcé du jugement, ils sont remplacés par le ou les magistrats du siège supplémentaires, dans l'ordre de leur désignation par le président.»

(4) Toutefois, la chambre criminelle siège au nombre de cinq conseillers, dont un président de chambre, désignés chaque année par l'assemblée générale de la Cour supérieure de justice.

(5) En cas d'empêchement, les membres de la chambre criminelle sont remplacés conformément aux articles 133 et 134, alinéa 1^{er}.

(6) La répartition entre les différentes chambres des affaires civiles, commerciales, correctionnelles ainsi que des affaires de droit du travail, se fait par le président de la Cour supérieure de justice.

(7) Chacune des chambres pourvoit d'abord à l'expédition des affaires qui lui sont spécialement attribuées. Dans le cas où, par suite de leurs attributions respectives, une des chambres est surchargée par rapport à une autre, le président de la Cour supérieure de justice délègue à celle-ci, d'office ou sur la réquisition du procureur général d'Etat, partie des affaires attribuées à la chambre surchargée.»

Art. 10. – La loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes est modifiée comme suit :

A l'article 8 la référence aux « articles 203, 205 à 207, 212, 213, 214, 267bis, 277, 301, 303, 359, 385 et 762 du Code civil » est remplacée une référence aux « articles 203, 205 à 207, 212, 213, 214, 230, 234, 372-2, 359, 376-2, 385 et 387-14 du Code civil ».

Art. 11. – La loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse est modifiée comme suit :

1) L'article 11 prend la teneur suivante :

« **Art. 11.** Les parents, tuteurs ou autres personnes qui ont la garde du mineur soumis au régime de l'assistance éducative ou maintenu dans son milieu à une ou plusieurs conditions énumérées à l'alinéa 3 de l'article 1^{er}, conservent sur lui l'autorité parentale et en exercent tous les attributs qui ne sont pas inconciliables avec l'application de la mesure.

Si le mineur est placé hors du domicile de ses parents, tuteur ou gardiens, ceux-ci conservent uniquement un droit de visite et de correspondance. Le tribunal ou le juge de la jeunesse en fixe les modalités et peut même, si l'intérêt de l'enfant l'exige, décider que l'exercice de ces droits ou de l'un d'eux sera suspendu.

Quant à la personne du mineur, le juge aux affaires familiales peut nommer un administrateur public à tout mineur ayant fait l'objet d'une mesure de placement par le tribunal de la jeunesse. Le juge aux affaires familiales est informé de la décision de placement par voie du greffe.

L'administrateur public a, sur les biens du mineur, les mêmes attributions qu'un administrateur légal sous contrôle judiciaire.

Il n'est pas institué de subrogé-tuteur. L'hypothèque légale prévue à l'article 2121 du Code civil ne s'applique pas à l'administrateur public.

Les fonctions de l'administrateur public cessent de plein droit par la mainlevée de la mesure de placement. »

2) L'article 35 prend la teneur suivante :

« **Art. 35.** L'appel des décisions du juge ou du tribunal de la jeunesse est jugé par la chambre d'appel de la jeunesse, constituée de trois magistrats nommés à cet effet, sur les propositions de la cour supérieure de justice par arrêté grand-ducal pour un terme de trois ans. Le mandat est renouvelable. En cas d'empêchement d'un des membres de la chambre, il lui est désigné un remplaçant par le président de la cour supérieure de justice. Les fonctions du ministère public près la chambre d'appel sont exercées par un magistrat du parquet de la cour, désigné par le procureur général. La chambre d'appel est assistée par un greffier de la cour. Elle peut prendre les mesures prévues aux articles 24 et 26. »

Art. 12. – La loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est modifiée comme suit :
L'alinéa 1^{er} de l'article 108 prend la teneur suivante :

« Lorsque le conjoint est nommément désigné comme bénéficiaire, le bénéfice du contrat lui est maintenu en cas de remariage du preneur d'assurance, sauf stipulation contraire ou perte des avantages matrimoniaux en application de l'article 251 du Code civil. »

Art. 13. – La loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats est modifiée comme suit :

1) L'article 12 est modifié comme suit :

« **Art. 12.** Lorsque le partenariat prend fin, l'aide matérielle mutuelle cesse, sauf stipulations contraires entre les partenaires ou décision judiciaire.

Exceptionnellement des aliments peuvent être accordés par le tribunal d'arrondissement à l'un des partenaires dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit. La procédure applicable est celle prévue par l'article 1011 du Nouveau Code de procédure civile. Cette décision est sujette à révision en cas de changement de circonstances.

Aucune pension alimentaire ne sera plus due en cas d'un autre engagement par partenariat ou mariage du créancier d'aliments. »

2) Le paragraphe 4 de l'article 13 est modifié comme suit :

« (4) Après la cessation du partenariat, et pour autant que la demande ait été introduite dans les trois mois de cette cessation, le tribunal d'arrondissement 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. »

Art. 14. La loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire est modifiée comme suit :

1) L'Art. II. est complété comme suit :

« A partir du 16 septembre 2018, les articles 11, 12 et 15 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire auront la teneur suivante :

« **Art. 11.** (1) Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est composé d'un président, de quatre premiers vice-présidents, d'un juge d'instruction directeur, de vingt-deux vice-présidents, d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles, de trente-six premiers juges, de vingt-neuf juges, d'un procureur d'Etat, de deux procureurs d'Etat adjoints, de cinq substituts principaux, de treize premiers substituts et de quatorze substituts.

(2) Le greffe est dirigé par un greffier en chef et comprend des greffiers selon les besoins du service. D'autres fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent y être affectés.

Art. 12. (1) Le tribunal d'arrondissement de Diekirch est composé d'un président, d'un premier vice-président, de deux vice-présidents, d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles, de trois premiers juges, de trois juges, d'un procureur d'Etat, d'un procureur d'Etat adjoint, d'un substitut principal, d'un premier substitut et de deux substituts.

(2) Le greffe est dirigé par un greffier en chef et comprend des greffiers selon les besoins du service. D'autres fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent y être affectés.

Art. 15. (1) Il y a, dans chaque tribunal d'arrondissement, une section dénommée tribunal de la jeunesse et des tutelles qui est la seule à connaître des affaires qui lui sont attribuées par la législation sur la protection de la jeunesse et par les dispositions légales relatives aux administrations légales, aux tutelles et autres mesures de protection à l'égard des incapables.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Luxembourg est composé d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles et de deux substituts.

Le tribunal de la jeunesse et des tutelles de Diekirch est composé d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles et d'un substitut.

(2) Les juges de la jeunesse et les juges des tutelles sont nommés par le Grand-Duc parmi les magistrats qui ont au moins deux ans de fonctions judiciaires effectives ou de service au parquet.

Le juge directeur est nommé par le Grand-Duc parmi les juges du tribunal de la jeunesse et des tutelles bénéficiant d'une certaine expérience.

Le juge de la jeunesse et le juge des tutelles se suppléent mutuellement. En cas d'empêchement tant des juges de la jeunesse que des juges des tutelles, leurs fonctions sont exercées par un magistrat désigné à cet effet par le président du tribunal d'arrondissement.

(3) Les substituts sont désignés par le procureur d'Etat parmi les magistrats du parquet près le tribunal d'arrondissement.

Ils exercent également les fonctions du ministère public près le tribunal d'arrondissement chaque fois que celui-ci est appelé à statuer sur les mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens d'enfants mineurs non émancipés dont les père et mère sont en instance de divorce ou de séparation de corps.

Un autre magistrat du parquet est désigné par le procureur d'Etat pour remplacer les titulaires en cas d'empêchement. »

2) L'Art. III. est modifié comme suit :

« A partir du 16 septembre 2019, les articles 11 et 33, paragraphe 1^{er} de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire auront la teneur suivante :

« **Art. 11.** (1) Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est composé d'un président, de quatre premiers vice-présidents, d'un juge d'instruction directeur, de vingt-quatre vice-présidents,

d'un juge directeur du tribunal de la jeunesse et des tutelles, de deux juges de la jeunesse, de deux juges des tutelles, de trente-sept premiers juges, de trente juges, d'un procureur d'Etat, de deux procureurs d'Etat adjoints, de cinq substituts principaux, de quatorze premiers substituts et de quatorze substituts.

(2) Le greffe est dirigé par un greffier en chef et comprend des greffiers selon les besoins du service.

D'autres fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent y être affectés.

Art. 33. (1) La Cour supérieure de justice est composée d'un président, de trois conseillers à la Cour de cassation, de onze présidents de chambre à la Cour d'appel, de douze premiers conseillers et de treize conseillers à la Cour d'appel, d'un procureur général d'Etat, de deux procureurs généraux d'Etat adjoints, de quatre premiers avocats généraux, de cinq avocats généraux et d'un substitut. »

3) L'Art. IV. est modifié comme suit :

« A partir du 16 septembre 2020, l'article 12 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire aura la teneur suivante :

« **Art. 12.** (1) Le tribunal d'arrondissement de Diekirch est composé d'un président, d'un premier vice-président, de deux vice-présidents, d'un juge de la jeunesse, d'un juge des tutelles, de trois premiers juges, de trois juges, d'un procureur d'Etat, d'un procureur d'Etat adjoint, d'un substitut principal, de deux premiers substituts et de deux substituts.

(2) Le greffe est dirigé par un greffier en chef et comprend des greffiers selon les besoins du service.

D'autres fonctionnaires ou employés de l'Etat peuvent y être affectés. »

Art. 15. – Dispositions transitoires

Lorsqu'une action a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie et jugée conformément à la loi ancienne. Cette loi s'applique également en appel et en cassation. Par exception, les dispositions de l'article 16, paragraphe 1^{er} sont applicables aux actions introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Les décisions judiciaires ou accords conclus par les parties sous l'empire de la loi ancienne ne peuvent être remises en cause par application de la loi nouvelle, sans préjudice du droit des parties d'accomplir des actes et d'exercer des actions en conformité de la loi nouvelle si elles sont dans les conditions prévues par celle-ci.

Art. 16. – Dispositions sur l'entrée en vigueur

(1) La présente disposition s'applique trois jours après la publication de la présente loi au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg:

1° Les parents exercent en commun l'autorité parentale.

Toutefois, lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant, défendeur à une action en établissement de la filiation, le parent à l'égard duquel la filiation a été établie en premier reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale, sous réserve d'une décision différente prise par le juge en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des parents devant le juge compétent.

2° La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

3° Si l'intérêt supérieur de l'enfant le commande, le juge compétent peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Le parent, privé de l'exercice de l'autorité parentale, conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation de contribuer à l'éducation et à l'entretien de l'enfant.

Lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le juge compétent en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires.

Il peut prévoir qu'elle s'effectue dans un espace de rencontre que le juge désigne, ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée.

(2) La présente loi entre en vigueur le premier jour du quatrième mois qui suit sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, à l'exception du paragraphe 1^{er}, de l'Art. 9 et de l'Art. 14.

Luxembourg, le 6 juin 2018

La Présidente-Rapporteuse,
Sam TANSON

