

N° 5155

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2002-2003

PROJET DE LOI

portant réforme du divorce

* * *

(Dépôt: le 20.5.2003)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (15.5.2003)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	11
4) Commentaire des articles	14

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant réforme du divorce.

Palais de Luxembourg, le 15 mai 2003

Le Ministre de la Justice,
Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I.– Au Titre VI du Livre Ier du Code Civil intitulé „Du Divorce“ les Chapitres Ier, II, III et IV sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes:

„Chapitre Ier. – Des cas du divorce

- Art. 229.**– Le divorce peut être prononcé en cas:
- soit de consentement mutuel;
 - soit de rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Section I. – Du divorce par consentement mutuel

Art. 230.– Lorsque les époux demandent ensemble le divorce, ils n’ont pas à en faire connaître la cause; ils doivent seulement soumettre à l’approbation du tribunal un projet de convention qui en règle les conséquences durant le temps de la procédure et après le divorce:

- 1° la résidence de chacun des époux pendant le temps des épreuves;
- 2° l’administration de la personne et des biens des enfants mineurs, non mariés, ni émancipés, issus de leur union ou adoptés par eux et le droit de visite sur ces enfants tant pendant le temps des épreuves qu’après le divorce, conformément aux règles définies aux Titres IX et X du Livre Ier;
- 3° la contribution de chacun des époux à l’entretien et à l’éducation desdits enfants, sans préjudice des obligations découlant du chapitre V du Titre V du Livre Ier;
- 4° la pension alimentaire éventuelle à payer par l’un des époux à l’autre, pendant le temps de la procédure et après le divorce.

Les époux 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 époux, sinon par prisée. Lorsqu’il n’existe pas de biens à partager entre époux, ils en feront la déclaration dans le projet de convention visée à l’alinéa 1er et il ne sera dressé aucun acte notarié.

Le divorce par consentement mutuel ne peut être demandé au cours de la première année de mariage.

Art. 231.– Le tribunal prononce le divorce s’il a acquis la conviction que la volonté de chacun des époux est réelle et que chacun d’eux a donné un consentement libre et éclairé et s’il approuve la convention visée à l’alinéa 1er de l’article 230.

Le tribunal peut refuser l’homologation de la convention et il ne prononce pas le divorce s’il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l’un des époux.

Section II. – Du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux

Art. 232.– Le divorce peut être demandé par l’un des époux ou les deux, pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux ne peut être prononcé au cours de la première année de mariage.

Art. 233.– Les époux peuvent, à tout moment de la procédure, demander au juge ou au tribunal de constater leur accord pour voir prononcer leur divorce par consentement mutuel en lui présentant une convention réglant les conséquences de celui-ci.

Chapitre II. – De la procédure du divorce

Section I. – Dispositions générales

Art. 234.– Le tribunal de l’arrondissement dans lequel les époux ont leur domicile commun, ou à défaut, dans lequel la partie défenderesse a son domicile, est compétent pour se prononcer sur le

divorce et ses conséquences, sans préjudice des règles de compétence judiciaire déterminées par les dispositions communautaires ou internationales applicables.

Section II. – De la procédure de divorce par consentement mutuel

Art. 235.– La demande est introduite par voie de requête conjointe des époux. Les époux peuvent se faire assister par un avocat à la cour.

Les époux se présentent ensemble et en personne devant le président du tribunal civil d'arrondissement compétent en vertu de l'article 234 ou devant le juge qui le remplace.

Les époux sont tenus de produire, à l'instant, outre les actes mentionnés à l'article 230,

- les actes de leur naissance et celui de leur mariage,
- les actes de naissance et de décès de tous les enfants de leur union ainsi que des enfants qu'ils ont adoptés.

Le juge examine la demande avec chacun des époux, puis les réunit. Le juge les autorise à résider séparément pendant le temps de la procédure.

Le greffier dresse procès-verbal de ce qui a été dit; les pièces produites demeurent annexées au procès-verbal. Le procès-verbal est signé tant par le juge et le greffier que les parties. Le juge met au bas de ce procès-verbal son ordonnance portant que, dans les trois jours, il sera par lui référé au tribunal, en la chambre du conseil.

Art. 236.– Le tribunal prononce le divorce lorsque les conditions prévues à l'article 231 sont réunies et il homologue la convention, qui fait partie intégrante de la décision définitive de divorce.

Art. 237.– En cas de refus d'homologation de la convention, le tribunal indique aux époux qu'une nouvelle convention doit lui être présentée dans un délai maximum de six mois. Dans ce cas, il peut proposer une médiation.

Il peut aussi homologuer les mesures provisoires que les parties s'accordent, le cas échéant, à prendre jusqu'à la date à laquelle le jugement de divorce prend force de chose jugée, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt des enfants.

A défaut de présentation d'une nouvelle convention dans le délai fixé, la demande de divorce est caduque.

Art. 238.– L'appel du jugement qui aurait déclaré ne pas y avoir lieu à prononcer le divorce, n'est recevable qu'autant qu'il est interjeté par les deux parties dans le délai de quarante jours, qui commence à courir à partir du jour où le jugement leur est notifié sous pli recommandé par le greffe.

Art. 239.– L'appel est interjeté par une requête, qui doit être signée d'un avocat à la cour et contresignée par les parties. La date du dépôt est constatée par le greffier de la cour supérieure de justice par une mention portée sur l'original de la requête. La cour instruit l'affaire en la chambre du conseil. L'arrêt est prononcé en audience publique.

Art. 240.– 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 époux agissant conjointement. Les formes et délais prescrits par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation sont observés sans toutefois qu'il y ait lieu à signification du mémoire.

Section III. – De la procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux

Paragraphe 1. – De la procédure préalable à l'assignation

Art. 241.– Le président du tribunal civil d'arrondissement compétent en vertu de l'article 234 ou le juge qui le remplace est saisi par requête initiale signée par l'un des époux ou les deux. La requête contient des informations sur la situation familiale et patrimoniale des époux, sur leur régime matrimonial, sur les enfants de leur union ou adoptés par eux.

Les parties sont convoquées par le greffe selon les formes prévues à l'article 170 du nouveau code de procédure civile. Les convocations contiendront, à peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80 du nouveau code de procédure civile.

Chacun des époux peut se faire assister par un avocat à la cour.

Art. 242.– Le juge entend les parties avant l'instance judiciaire tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences et cherche à les concilier sur les mesures à prendre. Le juge s'entretient personnellement avec chacun des époux séparément avant de les réunir en sa présence. Les avocats, s'il y a lieu, sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien.

En cas de requête initiale signée par un des époux seulement et si l'époux défendeur ne comparait pas, les dispositions des articles 243 et suivants s'appliquent aussi.

Art. 243.– Lorsque l'époux défendeur conteste le caractère de rupture irrémédiable des relations conjugales des époux, le juge, afin de donner aux époux l'occasion de se concilier, renvoie la cause à une nouvelle audience fixée dans un délai maximum de trois mois. En cas de nécessité, à la demande de l'un des époux ou d'office, le juge peut renouveler ce délai une fois pour une durée qui ne peut être supérieure à trois mois.

D'office ou à la demande des époux ou de l'un d'eux, le juge peut prendre les mesures prévues au point 1° de l'article 246.

Art. 244.– Lorsque les époux ou l'un d'eux persistent dans l'intention de divorcer à l'issue de l'audience prévue à l'article 241 ou, le cas échéant, de celle organisée sur le fondement de l'article 243, le juge s'efforce de les amener à régler les conséquences du divorce à l'amiable par des accords, dont le tribunal pourra tenir compte dans le jugement de divorce, sous réserve qu'ils soient conformes à l'intérêt des enfants et de chacun des époux.

Paragraphe 2. – Des mesures provisoires

Art. 245.– Lors de l'audience prévue à l'article 241, le juge peut prescrire les mesures nécessaires pour assurer l'existence des époux ainsi que celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée. A cet effet il prend en considération les accords éventuels des époux.

S'il y a des enfants, les époux peuvent soumettre à l'homologation du juge les accords par lesquels ils déterminent les modalités d'exercice de l'autorité parentale à l'égard des enfants mineurs, leur résidence, ainsi que la contribution à l'entretien et l'éducation des enfants. A défaut d'accord des parents ou si cet accord ne lui paraît pas conforme à l'intérêt des enfants, le juge statue selon les règles définies au Titre IX et au Titre X du Livre Ier. Dans l'intérêt des enfants mineurs le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux dans les conditions de l'article 388-1.

Art. 246.– Le juge peut notamment:

- 1° proposer aux époux une mesure de médiation;
- 2° organiser les modalités de la résidence séparée des époux, s'il y a lieu avec les enfants mineurs du couple;
- 3° attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation;
- 4° ordonner la remise de vêtements ou d'objets personnels;
- 5° fixer la pension alimentaire que l'un des époux devra verser à son conjoint;
- 6° accorder à l'un des époux des provisions sur sa part de communauté si la situation le rend nécessaire;
- 7° à la demande de l'un des époux, statuer sur la répartition provisoire de tout ou partie du passif et sur l'attribution de la jouissance des biens communs, ou de leur gestion, sous réserve des droits de chacun dans la liquidation du régime matrimonial;
- 8° désigner un notaire en vue de dresser un inventaire, d'élaborer un projet de liquidation et de partage du régime matrimonial ainsi que de faire des propositions quant aux conséquences pécuniaires de la séparation.

Art. 247.– Sans préjudice des articles 1008 à 1017 du nouveau code de procédure civile, le juge peut prendre dès la requête initiale, des mesures d’urgence.

A ce titre, il peut prendre toute mesure conservatoire pour garantir les droits d’un époux.

Art. 248.– L’ordonnance prise en vertu des articles 245, 246 et 247 est notifiée par la voie du greffe conformément à l’article 170 du nouveau code de procédure civile.

Art. 249.– L’ordonnance 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. Il est jugé d’urgence et selon la même procédure qu’en première instance.

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.

Paragraphe 3. – De l’assignation en divorce

Art. 250.– Le demandeur qui persiste dans son intention de divorcer, introduit une assignation en divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux, dans la forme ordinaire devant le tribunal d’arrondissement siégeant en matière civile.

L’assignation contient, à peine de nullité, outre les formalités ordinaires, la mention de l’identité des enfants mineurs, non mariés, ni émancipés. Le demandeur joint au rôle les pièces suivantes:

1. un extrait de l’acte de mariage,
2. un extrait de l’acte de naissance des enfants,
3. s’il y a lieu un projet de règlement des effets du divorce tel que visé par l’article 244.

Art. 251.– L’action en divorce s’éteint par le décès de l’un des époux survenu avant que le jugement ou l’arrêt prononçant le divorce ne soit devenu définitif.

Paragraphe 4. – Du prononcé du divorce

Art. 252.– Le tribunal constate le caractère irrémédiable de la rupture des relations conjugales des époux, il prononce le divorce et statue sur les conséquences.

Il homologue, s’il y a lieu, la convention que les époux peuvent lui soumettre à tout moment de l’instance réglant tout ou partie des effets du divorce.

Le dispositif du jugement ou de l’arrêt qui prononce le divorce doit énoncer la date de l’assignation. Cette date figure dans la mention marginale et dans la transcription faite en application des articles 258 et 259.

Art. 253.– En prononçant le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux, le tribunal homologue la convention relative à la liquidation et au partage de leurs intérêts patrimoniaux et à la détermination des obligations alimentaires que les époux lui soumettent le cas échéant, sous réserve que cette convention préserve suffisamment les intérêts de chacun d’eux ainsi que ceux des enfants.

A défaut d’homologation, le tribunal ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux des époux.

Il statue, s’il y a lieu, sur les demandes de maintien dans l’indivision ou d’attribution préférentielle.

Il peut aussi accorder à l’un des époux ou aux deux une avance sur part de communauté ou de biens indivis.

Art. 254.– Si les opérations de liquidation et de partage ne sont pas achevées dans le délai d’un an après que le divorce est devenu définitif, le notaire liquidateur en informe sans tarder le tribunal.

Lorsque les parties peuvent encore s’accorder sur la liquidation et le partage de leurs intérêts patrimoniaux, le notaire établit un rapport sur l’état d’avancement des opérations. Au vu de ce rapport, le tribunal peut accorder un délai supplémentaire d’une durée maximale de six mois.

A défaut, le notaire dresse un procès-verbal des difficultés et des déclarations respectives des parties. Le tribunal statue alors sur les contestations subsistant entre elles.

Dans tous les cas, le tribunal renvoie les parties devant le notaire afin d'établir l'état liquidatif.

Paragraphe 5. – Des voies de recours

Art. 255.– La décision qui prononce le divorce par défaut est signifiée par huissier de justice. Si cette 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.

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.

En cas d'appel d'une décision rendue par le tribunal d'arrondissement en matière de divorce, la cause est instruite et jugée par la cour d'appel, comme affaire urgente.

Art. 256.– L'appel n'est recevable qu'autant qu'il a été interjeté dans les quarante jours à compter du jour de la signification de la décision rendue contradictoirement.

S'il s'agit d'une décision rendue par défaut, le délai ne commence à courir qu'à partir du jour où l'opposition n'est plus recevable.

Le délai pour faire opposition à la décision 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.

Le délai de se pourvoir à la cour de cassation contre une décision en dernier ressort est de deux mois à compter de la signification. Le pourvoi est suspensif.

Chapitre III. – *Des conséquences du divorce*

Section I. – De la date à laquelle se produisent les effets du divorce

Art. 257.– La décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle acquiert force de chose jugée.

Chacun des époux divorcés peut se remarier aussitôt après cette date.

Art. 258.– La décision de divorce est opposable aux tiers, en ce qui concerne les biens des époux, 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 époux, 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 époux.

La mention ou la transcription est faite par les soins de l'officier d'état civil, dans les trois jours de la réquisition, non compris les jours fériés, sous peine d'une amende de 75 euros à 250 euros.

Art. 259.– La mention ou la transcription est faite:

- à la diligence des époux ou de l'un d'eux en cas de divorce prévu à l'article 231,
- au nom de l'époux qui a demandé le divorce ou des époux à la diligence de l'avocat à la cour en cas de divorce prévu à l'article 232,

le tout sous peine d'une amende de 75 euros à 250 euros. A cet effet la décision est signifiée ou remise contre accusé de réception dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle elle a force de chose jugée, à l'officier de l'état civil compétent.

Cette signification 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 de la partie

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 de la partie qui a demandé le divorce de faire la signification ou la remise dans le délai d'un mois, l'autre partie a le droit de faire cette signification ou remise et de requérir l'apposition de la mention ou de la transcription.

Art. 260.– La décision de divorce prend effet dans les rapports entre époux, en ce qui concerne leurs biens:

- lorsque le divorce est prononcé en application de l'article 231, à la date de l'homologation de la convention, à moins que celle-ci n'en dispose autrement;
- lorsque le divorce est prononcé en application de l'article 232, à la date de l'ordonnance, s'il y a lieu, prévue à l'article 245 organisant les modalités de la résidence séparée des époux, sinon à la date de l'assignation en divorce.

Les époux 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.

Art. 261.– Toute obligation contractée par l'un des époux à la charge de la communauté, toute aliénation de biens communs faite par l'un d'eux dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la requête initiale, sera déclarée nulle, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'autre conjoint.

Section II. – Des conséquences du divorce pour les époux

Art. 262.– Si les époux divorcés veulent contracter entre eux une autre union, une nouvelle célébration de mariage est nécessaire.

Dans l'acte de mariage, on énoncera le lieu et la date de leur première union, la date et le lieu de célébration de la seconde union sont mentionnés en marge de l'acte de mariage de la première union et de l'acte de prononciation du divorce.

Les articles 1496 (abrogé par la loi du 4 février 1974) et 1527 ne sont applicables que s'il existe des enfants issus d'un mariage autre que le mariage précédent entre les mêmes époux.

Art. 263.– Quand le divorce est prononcé pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux, les donations de biens à venir et tous les avantages matrimoniaux accordés par l'un des époux au profit de l'autre, soit par contrat de mariage, soit pendant la durée de l'union, ne sont pas maintenus, sauf volonté contraire des époux exprimée dans l'accord amiable visé à l'article 244.

Les droits que des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé sont perdus de plein droit par l'effet du divorce.

Art. 264.– Quand le divorce est prononcé par consentement mutuel, les époux décident eux-mêmes du sort des donations de biens à venir et avantages qu'ils s'étaient consentis; s'ils n'ont rien décidé à cet égard, ils sont censés les avoir maintenus.

Les droits que des conventions passées avec des tiers attribuent au conjoint divorcé sont perdus de plein droit par l'effet du divorce.

Paragraphe 1. – Des pensions alimentaires

Art. 265.– Le divorce met fin au devoir de secours prévu par l'article 212.

Toutefois l'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une pension alimentaire, destinée à subvenir à son entretien et à compenser, autant que possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives.

La pension alimentaire est fixée selon les besoins de l'époux à qui elle est versée et les ressources de l'autre. Le tribunal peut décider que la pension peut être versée en capital dont il fixe le montant et les modalités.

Art. 266.– Dans la détermination des besoins et des ressources, le tribunal doit prendre en considération notamment:

- l’âge et l’état de santé des époux;
- la durée du mariage;
- le temps déjà consacré ou qu’il leur faudra consacrer à l’éducation des enfants;
- leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail;
- leur disponibilité pour de nouveaux emplois;
- leurs droits existants et prévisibles;
- leur situation respective en matière de pensions de retraite s’il y a lieu;
- leur patrimoine, tant en capital qu’en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Art. 267.– La pension est toujours révisable et révocable. Elle est révoquée dans le cas où elle cesse d’être nécessaire. La pension n’est plus due sur demande en cas de remariage, de partenariat ou 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 modifiée 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.

Dans le cadre de la fixation d’une pension alimentaire par le tribunal ou par les parties dans la convention visée aux articles 230 et 252 ou à l’occasion d’une demande de révision, les parties fournissent au tribunal une déclaration certifiant l’exactitude de leurs ressources, revenus et patrimoine.

Lorsqu’il y a 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.

Paragraphe 2. – Du logement

Art. 268.– Si le logement familial appartient en propre à l’un des époux, le tribunal peut le concéder à bail à l’autre conjoint, lorsque l’autorité parentale est exercé par celui-ci sur un ou plusieurs enfants, ou en cas d’exercice en commun de l’autorité parentale, lorsqu’un ou plusieurs enfants ont leur résidence habituelle dans ce logement.

Art. 269.– Le tribunal fixe la durée du bail et peut le renouveler jusqu’à la majorité du plus jeune des enfants. Le tribunal peut résilier le bail si des circonstances nouvelles le justifient.

Section III. – Des conséquences du divorce pour les enfants

Art. 270.– Le divorce laisse subsister les droits et les devoirs des père et mère à l’égard de leurs enfants, sous réserve des règles qui suivent.

Art. 271.– A défaut d’accord amiable des parents sur les modalités d’exercice de l’autorité parentale commune à l’égard des enfants mineurs communs ou adoptés par eux, leur résidence ainsi que la contribution à l’entretien et l’éducation des enfants, ou si cet accord lui apparaît contraire à l’intérêt de l’enfant, le tribunal prononçant le divorce confiera l’autorité parentale, soit à l’un ou à l’autre des époux, soit à une tierce personne, parente ou non, l’autorité parentale étant exercée conformément aux articles 378 et 389. Le tribunal statue sur les modalités de l’exercice de l’autorité parentale.

Le tribunal tient compte des sentiments exprimés par les enfants mineurs dans les conditions prévues à l’article 388-1.

Art. 272.– Le parent qui n’a pas l’exercice de l’autorité parentale conserve le droit de surveiller l’entretien et l’éducation de l’enfant et doit être informé en conséquence, des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il y contribue à proportion de ses ressources et de celles de l’autre parent.

Un droit de visite et d'hébergement ne peut lui être refusé que pour des motifs graves. Il peut être chargé d'administrer sous contrôle judiciaire tout ou partie du patrimoine de l'enfant, par dérogation à l'article 389, si l'intérêt d'une bonne administration de ce patrimoine l'exige.

Art. 273.– Le tribunal de la jeunesse pourra toujours dans la suite déterminer, modifier ou compléter les modalités d'exercice de l'autorité parentale pour le plus grand avantage de l'enfant.

Le tribunal tient compte des sentiments exprimés par les enfants mineurs dans les conditions prévues à l'article 388-1.

Art. 274.– La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants prévue à l'article 271 prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, au parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle ou qui exerce l'autorité parentale, ou à la personne à laquelle l'enfant a été confié.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par le jugement de divorce, pouvant tenir compte des accords passés entre époux, ou en cas de divorce par consentement mutuel par la convention des époux homologuée par le tribunal.

Art. 275.– Quelle que soit la personne à laquelle les enfants seront confiés, les père et mère conserveront respectivement le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de leurs enfants et seront tenus d'y contribuer à proportion de leurs facultés.

Art. 276.– L'époux auprès duquel les enfants majeurs continuent de vivre pourra demander que lui soit versée une contribution de son ex-conjoint à leur entretien et à leur éducation, s'ils se trouvent encore, soit en cours d'études justifiées, soit à la charge des parents pour infirmité ou autre motif.

Art. 277.– La dissolution du mariage par le divorce prononcé en justice ne privera les enfants nés de ce mariage d'aucuns des avantages qui leur étaient assurés par les lois, ou par les conventions matrimoniales de leurs père et mère; 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 IV. – Conflits de lois

Art. 278.– Le divorce est régi:

1. par la loi nationale des époux 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 époux de nationalité différente n'ont pas de domicile effectif commun."

Art. II. – Dispositions modificatives

I.– Les dispositions suivantes du code civil sont modifiées comme suit:

„**Art. 227.**– Le mariage se dissout:

- 1° par la mort de l'un des époux;
- 2° par le divorce ayant force de chose jugée.

Art. 228.– La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après 300 jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent par le décès du mari.

Ce délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis le décès du mari ou si la femme produit un certificat médical attestant qu'elle n'est pas en état de grossesse.

Art. 306.– Dans les cas où il y a lieu à la demande en divorce prévue à l'article 232, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps.

Art. 308.– L'article 255 du présent code est applicable à la séparation de corps."

Le dernier alinéa de l'article 311 est modifié comme suit:

„Les articles 258, 259 et 260 sont applicables à la séparation de corps."

„**Art. 313.**– En cas de jugement, soit de divorce, soit de séparation de corps, la présomption de paternité ne s’applique pas à l’enfant né après la décision de divorce ou de séparation de corps ayant force de chose jugée.

Art. 315.– La présomption de paternité n’est pas applicable à l’enfant né plus de trois cents jours après le décès du mari de la mère.

Elle ne s’applique pas, en cas d’absence déclarée du mari, à l’enfant qui est né plus de trois cent jours après la disparition.

Art. 378.– Si les père et mère sont divorcés ou séparés de corps et à défaut d’accord amiable des parents homologué par le tribunal prévoyant l’autorité parentale commune, celle-ci est exercée par celui des parents à qui le tribunal a confié l’autorité parentale, sauf le droit de visite et de surveillance de l’autre.

Lorsque la garde a été confiée à un tiers, les autres attributs de l’autorité parentale continuent d’être exercés par les père et mère. Mais le tribunal, en désignant un tiers comme gardien provisoire, peut décider qu’il devra requérir l’ouverture d’une tutelle.“

A l’article 378-1.– alinéa 1 les mots in fine „jugement prononcé contre lui“ sont remplacés par „jugement de divorce ou de séparation de corps“.

Le 3^{ème} alinéa de l’article 389 est modifié comme suit:

„En cas de divorce ou de séparation de corps, l’administration légale appartient aux père et mère quand l’autorité parentale s’exerce conjointement; sinon l’administration légale appartient à celui des deux époux auquel a été confiée l’autorité parentale, s’il n’en a été autrement ordonné.“

Le 2^{ème} alinéa de l’article 1442 est modifié comme suit:

„Si toute cohabitation et collaboration avaient pris fin entre eux avant que la communauté ne fut 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.“

„**Art. 1518.**– Lorsque la communauté se dissout du vivant des époux, il n’y a pas lieu à la délivrance du préciput mais l’époux au profit duquel il a été stipulé perd ses droits pour le cas de survie, sauf volonté contraire des époux exprimée lors du divorce.“

II.– Les dispositions suivantes du Nouveau code de procédure civile sont modifiées comme suit:

A l’article 183 le début du 2^{ème} point est libellé comme suit:

„2) celles qui concernent l’état des personnes, à l’exception des causes de divorce et de séparation de corps et ...“

La dernière phrase du dernier alinéa est libellée comme suit:

„Si la cause est susceptible de communication, le procureur d’Etat fait connaître son avis soit oralement à l’audience, soit par écrit au tribunal, l’avis écrit étant communiqué aux parties.“

Le 2^{ème} alinéa de l’article 405 est libellé 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 père et mère, sous réserve de l’article 388-1 du code civil.“

Le 1^{er} alinéa de l’article 1029 est libellé comme suit:

„La cause est introduite, instruite et jugée dans la forme ordinaire. L’assignation contient, à peine de nullité, outre les formes ordinaires, la mention de l’identité des enfants mineurs, non mariés ni émancipés.“

Art. III.– Dispositions transitoires

1. Les dispositions introduites par l’Article I.– et l’Article II.– de la présente loi s’appliquent aux procédures de divorce ou de séparation de corps introduites en justice après l’entrée en vigueur de la nouvelle loi.

2. Les procédures de divorce ou de séparation de corps ainsi que les procédures en référé y liées introduites en justice avant l'entrée en vigueur de la présente loi, restent régies par les dispositions en vigueur au moment où ces procédures ont été introduites. Il en va de même des voies de recours exercées. L'appel et le pourvoi en cassation sont formés, instruits et jugés selon les règles applicables lors du prononcé de la décision de première instance.

3. Par exception aux alinéas précédents les articles 270 à 277, 378, 378-1, 389 nouveaux du code civil sont d'application immédiate dans le cadre des procédures de divorce ou de séparation de corps en cours, ainsi qu'aux divorces et séparation de corps ayant acquis autorité de chose jugée, avant l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. IV.– Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial.

*

EXPOSE DES MOTIFS

A. OBJECTIF DE LA REFORME DU DIVORCE

Le présent projet de loi a pour objet de réformer le régime actuel du divorce avec l'objectif de pacifier les relations entre les conjoints durant et après la procédure de divorce, plus particulièrement dans l'intérêt des enfants issus du couple divorcé.

Dans la déclaration du Gouvernement sur la situation économique, sociale et financière du pays en date du 3 mai 2001, le Premier Ministre, au nom du Gouvernement, avait déclaré dans ce contexte ce qui suit:

„Eist Recht kennt eng Scheedungsform déi besonnesch grouse Schued bei de Kanner hannerléisst. Et ass dat d'Scheidung wéinst Feelverhalten, de sougenannten „divorce pour faute“. An där Scheedungsvariant ginn d'Kanner nach méi déif an den Trennungsmarasmus vun den Elteren eragezunn wéi bei anere Scheedungen. Dacks muss si nämlech Partei fir deen een oder deen aneren Elterendeel ergräifen. Während der Scheedungsprozedur an och no der Scheedung kann ee bei de betroffene Kanner – iwwregens och bei den Elteren – ganz grave psyschech a sentimental Stéierungen observéieren. Dofir bréngt de Justizminister e Gesetzesprojet hei am Haus an mat deem den „divorce pour faute“ ofgeschaaft gëtt. Hie wäert selbstverständlech eng Alimenteregelung matproposéieren, déi d'Besoinen vun wirtschaftlech méi schwachen Ex-Partner vollop berücksichtegt.“

Plus récemment, le Président de la République française, en s'adressant à la Cour de Cassation de son pays le 10 janvier 2003 s'exprimait comme suit:

„La rupture d'un foyer est toujours un traumatisme. Il ne faut pas que la procédure ajoute du conflit au conflit, ou fasse naître des sujets de contentieux lorsqu'il n'en existe pas. Il convient de réduire le champ du divorce pour faute ...“

Aussi le Gouvernement propose-t-il 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. Le Gouvernement s'inspire ainsi des législations adoptées pour les mêmes motifs au cours des dernières années par d'autres pays européens comme l'Allemagne, les Pays-Bas, la Grèce ou l'Espagne.

Le but de la réforme proposée n'est pas de faciliter ou banaliser le divorce: le divorce restera toujours une épreuve difficile pour les époux et leurs enfants. Il s'agit d'éviter les aspects particulièrement destructeurs pour les époux et leurs enfants de la procédure de divorce devant les tribunaux. Souvent, de véritables guerres sont livrées devant les tribunaux qui laissent des fossés infranchissables dans les relations humaines entre les époux, leurs familles et amis. Les enfants sont régulièrement contraints de choisir leur camp, tandis que l'entourage sollicité pour des attestations et des témoignages se trouve divisé en deux, souvent pour toujours.

*

B. LE CONSTAT DE LA SITUATION ACTUELLE

Le nombre de divorces a quasiment doublé au cours des vingt dernières années, alors que le nombre de mariages sur la même période est resté stable, comme en témoignent les chiffres du STATEC:

1980: 2.149 mariages, 582 divorces;

1990: 2.312 mariages, 759 divorces;

2000: 2.148 mariages, 1.030 divorces.

Le droit luxembourgeois connaît trois formes de divorce à savoir, le divorce pour cause déterminée ou divorce pour faute, le divorce pour séparation de fait et le divorce par consentement mutuel.

La loi ajoute encore la possibilité pour les époux d'obtenir la séparation de corps pour cause déterminée.

Sur les 1.017 divorces prononcés en 1998, 670 étaient des divorces par consentement mutuel, 294 des divorces pour faute et 53 des divorces pour séparation de fait.

Parallèlement à l'augmentation du nombre de divorces en chiffres absolus, la proportion des divorces par consentement mutuel par rapport aux divorces prononcés pour faute a augmenté au cours des dernières années.

*

C. LES CRITIQUES PRINCIPALES DU DIVORCE POUR FAUTE

Le divorce pour faute peut être demandé „pour cause d'excès, de sévices ou d'injures graves“ d'un des conjoints envers l'autre, lorsque ces faits constituent une violation grave ou renouvelée des devoirs ou obligations résultant du mariage et rendent intolérable le maintien de la vie conjugale.

Cette forme de divorce pousse les époux à se livrer à un combat judiciaire destructeur et à étaler au grand jour la vie privée du couple. Ainsi, l'époux demandeur énonce dans son assignation, en les grossissant, les griefs qu'il invoque contre son conjoint qu'il blâme comme étant l'unique coupable de l'échec du mariage. L'époux défendeur, humilié et blessé par les imputations des fautes contenues dans l'assignation, cherchera à son tour à accabler son conjoint. Très souvent, le tribunal prononcera alors le divorce aux torts partagés.

Les conjoints qui divorcent entraînent dans leur combat famille et amis; le divorce amène une détérioration des relations avec les belles-familles et amis.

Le combat auquel se livrent les époux compromet les chances de parvenir à des solutions raisonnables sur les effets du divorce, notamment au sujet des enfants et des effets pécuniaires. Les ressentiments engendrés incitent les époux divorcés à continuer la bataille judiciaire au moment de la liquidation et du partage de la communauté de biens.

Inutile de relever l'effet néfaste de cette lutte sur les enfants. Dans le meilleur des cas, ils sont les spectateurs d'un combat qui vise à désigner comme coupable l'un de leurs parents voire les deux. Dans le pire des cas, les enfants sont entraînés, obligés de prendre parti pour un des parents contre l'autre. Ainsi, le divorce pour faute, plus que d'autres formes de divorce, est source de traumatismes et de graves déséquilibres pour les enfants.

Le divorce pour faute place également les juges dans une situation impossible. Il est demandé au juge dans la procédure du divorce pour faute de juger la vie privée du couple, de dire la morale conjugale et de constater les torts sur base des éléments de preuve produits par les parties, éléments qui forcément ne portent que sur certains moments de la vie conjugale.

L'abolition du divorce pour faute réduira les dégâts psychologiques et familiaux. L'abandon du combat judiciaire servira particulièrement les intérêts des enfants; dispensés d'assister ou de participer à la lutte que se livrent les parents pour faire endosser à l'autre la responsabilité du divorce, ils sortiront moins traumatisés du conflit et pourront garder des relations normales avec les deux parents.

Les anciens époux, que la procédure de divorce n'aura pas transformés en ennemis, seront mieux disposés à trouver des accords sur les conséquences du divorce, notamment sur l'exercice de l'autorité parentale, sur la résidence des enfants et le droit de visite ainsi que sur les contributions aux frais d'entretien et d'éducation des enfants. Ces accords, qui seront mieux adaptés à la situation particulière des parties que les décisions imposées, n'en auront que plus de chance d'être respectés.

L'abandon du divorce pour faute aura également des effets bénéfiques sur la durée des procédures.

Ainsi constate-t-on que des procédures de divorce pour faute sont bloquées pendant des années suite à une plainte pour faux témoignage avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction contre les témoins de l'adversaire.

*

D. LES EFFETS PECUNIAIRES DU DIVORCE ENTRE EPOUX

La pension alimentaire personnelle pendant la procédure de divorce est fondée sur l'obligation de secours et d'assistance des époux (articles 212 et 214 du code civil). Le juge tient compte des dépenses incompressibles de chacun des époux et des frais d'entretien des enfants pour en fixer le quantum en fonction du niveau de vie au cours du mariage.

Par contre, le secours pécuniaire de l'article 300 du code civil a aujourd'hui un caractère purement alimentaire. Son seul but est d'assurer la subsistance du conjoint divorcé ayant justifié d'être incapable de s'adonner à un travail rémunéré ou se trouver dépourvu de ressources en fortune et en revenus suffisants pour subvenir personnellement à son entretien. Le principe établi par les tribunaux est qu'après le divorce chaque époux devra pourvoir lui-même à ses besoins et prendre une part active dans l'élaboration de son propre avenir économique (Cour d'appel 2.7.1997, No 18353). Ce secours ne doit donc, selon la jurisprudence, en rien réparer une situation de disparité économique causée par le divorce. En pratique, la pension alimentaire personnelle après divorce n'est allouée par les juridictions que dans l'hypothèse dans laquelle la partie économiquement faible se trouve dans une situation telle qu'elle n'arrivera plus à pourvoir à ses propres besoins.

Le Gouvernement, en abolissant le divorce pour faute, estime nécessaire de modifier également le système actuel des pensions alimentaires en le rendant plus équitable. En effet, le système actuel crée des disparités importantes entre les deux époux dont souffrent principalement les femmes. Le Gouvernement estime que le secours pécuniaire ne doit pas simplement avoir un caractère alimentaire, mais qu'il doit également indemniser dans une certaine mesure la disparité que la rupture du mariage crée dans de nombreuses situations en tenant compte plus particulièrement de la durée du mariage et du temps déjà consacré ou qu'il faudra encore consacrer à l'éducation des enfants.

Finalement, il importe au Gouvernement de rappeler que la présente réforme maintient pour chacun des époux le droit de saisir à tout moment le tribunal d'une demande en dommages et intérêts, sur base des principes généraux de la responsabilité civile visés aux articles 1382 et 1383 du code civil, si des fautes ont été commises durant le mariage. Ces fautes peuvent être notamment des violences physiques commises par un époux durant le mariage à l'égard de l'autre et qu'il s'agit de sanctionner par une réparation sur le plan civil.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I.–

Au Titre VI du Livre Ier du Code Civil les Chapitres Ier, II, III et IV sont remplacés comme suit:

Chapitre Ier. – Des cas du divorce

Article 229.–

Deux cas de divorce seront dorénavant prévus par la loi:

- le divorce par consentement mutuel, déjà connu dans notre législation et
- le nouveau cas de divorce introduit par la présente réforme, à savoir le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Le divorce pour cause déterminée et en particulier celui pour excès, sévices ou injures graves, couramment appelé le divorce pour faute, est abrogé. Le divorce pour séparation de fait continue et effective depuis au moins 3 ans respectivement 5 ans, selon les cas, n'est pas maintenu en tant que tel. Car ce cas de divorce devient un des cas d'ouverture de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Les cas de divorce prévus à l'article 229 nouveau ne peuvent être invoqués que par voie de demande principale. Une passerelle est possible entre les deux cas de divorces. Une demande en divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux peut, à tout moment de la procédure, être transformée en une demande en divorce par consentement mutuel, lorsque les conditions à cet effet prévues par la loi pour le divorce par consentement mutuel sont remplies.

Section I. – Du divorce par consentement mutuel

Article 230.–

Pour l'essentiel les principes du divorce par consentement mutuel sont maintenus, sauf que les procédures sont simplifiées et les délais abrégés.

La condition d'âge minimum pour demander un divorce par consentement mutuel est supprimée. Une telle condition ne semble plus appropriée de nos jours. Si on considère que les époux sont suffisamment matures pour donner leur consentement à un mariage, il faut également leur concéder le droit de donner leur accord pour divorcer.

La condition de durée du mariage avant de pouvoir introduire une demande de divorce par consentement mutuel est maintenue, pour éviter tout abus, mais cette durée est réduite à un an. L'espoir d'une réconciliation, considération du législateur de 1975, qui était à la base de l'exigence de la durée du mariage de deux ans, est en effet le plus souvent illusoire. Obligés de régler toutes les conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales du divorce avant l'introduction de la demande, il est improbable que les époux agissent sur un coup de tête.

La procédure actuelle prévoit deux comparutions personnelles des époux devant le président du tribunal. Il a été constaté que les époux sont parfaitement informés, avant d'entamer leur procédure de divorce par consentement mutuel, des conséquences de leur action et une rétractation de leur accord intervient très rarement. La pratique montre ainsi l'inutilité de la deuxième comparution, qu'il est proposé de supprimer par la présente réforme.

La convention de divorce préalablement établie, qui règle les conséquences de celui-ci durant le temps des épreuves et après le divorce, doit être soumise pour homologation au tribunal.

Cette homologation aura le grand mérite de permettre aux mesures accessoires au divorce contenues dans cette convention de divorce de faire partie intégrante de la décision de divorce. La convention constitue donc un titre permettant le cas échéant l'exécution forcée des mesures y contenues.

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 des enfants. Ainsi, cette convention de divorce sera considérée comme „décision“ au sens des textes internationaux, tels la convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants du 20 mai 1980, ou encore le règlement CE 1347/2000 du Conseil

du 29 mai 2000, relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, entré en vigueur le 1er mars 2001.

Article 231.–

Le divorce par consentement mutuel est prononcé si deux conditions sont remplies, l'une ayant trait à la volonté réelle et au consentement libre et éclairé des époux et l'autre ayant trait à l'approbation par le tribunal de la convention de divorce sur les conséquences.

En ce qui concerne l'approbation par le tribunal de la convention, il y a lieu de se reporter au commentaire de l'article 230 précédent.

Le tribunal peut refuser l'approbation de la convention de divorce et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux. L'homologation permet surtout de mieux préserver les intérêts des enfants et en vertu des principes de la convention internationale relative aux droits des enfants des Nations Unies, le juge peut même estimer approprié d'entendre les enfants en faisant application de l'article 388-1 du code civil.

Les pouvoirs des juges en ce qui concerne la convention des époux dans le cadre du divorce par consentement mutuel sont renforcés.

Section II. – Du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux

Article 232.–

La rupture irrémédiable des relations conjugales des époux constitue la cause de la nouvelle forme de divorce.

Il s'agit d'un divorce contentieux, par opposition au divorce par consentement mutuel. Mais cette nouvelle forme de divorce remplace la cause subjective de la faute, par une cause plus objective correspondant à une situation dans laquelle le rétablissement des relations conjugales, de la vie commune, n'est plus à escompter.

La preuve de la rupture irrémédiable des liens conjugaux entre époux sera rapportée soit par l'accord conjoint des deux époux, soit par l'accord de l'époux défendeur en cas de demande unilatérale. Elle sera encore rapportée par la séparation de fait des époux depuis un certain temps. Ce qui importe n'est pas tant la durée d'une séparation, mais le fait que la séparation témoigne de la rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Une durée minimale d'un an de mariage est nécessaire avant de pouvoir prononcer le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux. Ceci semble nécessaire afin d'éviter tout abus. Mais d'autre part il devra être permis à un époux d'introduire au besoin une demande en divorce endéans la première année de mariage, si par exemple des faits particuliers, pouvant apparaître comme une rupture irrémédiable des liens entre époux, se seraient déjà produits dans ce laps de temps. Il importe d'indiquer que les articles 241 et suivants prévoient des délais de conciliation ou de médiation.

Article 233.–

Une passerelle entre les deux cas de divorce est prévue, mais elle ne peut être empruntée que dans un sens.

Les époux peuvent, à tout moment de la procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, demander à voir transformer leur demande en demande de divorce par consentement mutuel. Ce changement peut être fait tant durant la procédure préalable, qu'après l'assignation en divorce. Les conditions d'un divorce par consentement mutuel doivent bien entendu être remplies.

On peut envisager le cas dans lequel les époux ont introduit une requête conjointe au président du tribunal pour la nouvelle forme de divorce. Tout en étant d'accord sur le principe d'un divorce entre eux, ils ne sont pas encore d'accord sur les conséquences de ce divorce pour eux et pour leurs enfants, raison pour laquelle ils n'ont pas encore réussi à élaborer entre eux une convention de divorce telle que prescrite par les dispositions applicables au divorce par consentement mutuel. Mais au cours de la procédure préalable, le cas échéant ensemble avec le juge ou d'autres professionnels tels qu'avocats, notaires, ils réussissent à se mettre d'accord sur toutes les conséquences de leur divorce. La nouvelle procédure leur fournit cette opportunité. Dans ce cas, il leur sera possible d'emprunter la passerelle vers le divorce par consentement mutuel, s'ils le souhaitent.

Si une telle demande de passerelle est faite, le renvoi de l'affaire devant l'autorité compétente en matière de divorce par consentement mutuel, devrait être ordonné par simple mesure d'administration interne.

Chapitre II. – De la procédure du divorce

Section I. – Dispositions générales

Article 234.–

La compétence judiciaire est déterminée par cette disposition. Les règles y prévues tiennent compte des dispositions communautaires et internationales applicables, en l'occurrence, le règlement CE 1347/2000 du 29 mai 2000 appelé couramment règlement Bruxelles II, tel qu'entré en vigueur le 1er mars 2001.

Section II. – De la procédure de divorce par consentement mutuel

Article 235.–

Il n'y a pas de changement notable par rapport à la procédure telle qu'elle est déjà prévue à l'heure actuelle dans le code civil, ni dans le mode introductif de la demande par requête conjointe, ni dans les pièces et documents à produire.

La seule différence réelle est celle de l'homologation de la convention de divorce par le tribunal, suivant les principes prévus à l'article 243 ci-après.

Article 236.–

La convention du divorce qui règle les conséquences de celui-ci fera à l'avenir partie intégrante de la décision de divorce. Ceci est une innovation importante facilitant l'obtention d'un titre exécutoire au cas où des mesures d'exécution concernant les mesures accessoires du divorce doivent être prises tant au Luxembourg qu'à l'étranger.

Article 237.–

Le tribunal peut refuser d'homologuer la convention de divorce s'il constate qu'elle préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux.

Mais avant de refuser de prononcer le divorce, le tribunal indique aux époux qu'une nouvelle convention doit lui être présentée. A cet effet il fixe un délai aux époux qui ne peut dépasser six mois. Il peut aussi proposer une médiation.

En attendant il peut homologuer les mesures provisoires que les parties s'accordent à prendre, le cas échéant, sous réserve qu'elles soient conformes à l'intérêt des enfants.

Si les époux ne présentent pas une nouvelle convention dans le délai fixé par le tribunal, la demande de divorce est caduque.

Ceci n'empêche pas qu'une nouvelle demande puisse être introduite ultérieurement.

Articles 238 à 240.–

Ces dispositions sont reprises des anciens articles 288 à 291. Les procédures et voies de recours contre le jugement de première instance ayant déclaré ne pas y avoir lieu à prononcer le divorce, restent maintenues pour l'essentiel, sauf que l'intervention du ministère public n'est plus obligatoire.

Le ministère d'avocat à la cour est exigé en appel.

Section III. – De la procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux

Paragraphe 1. – De la procédure préalable à l'assignation

Article 241.–

Une des caractéristiques de cette nouvelle forme de divorce est qu'elle peut être introduite ensemble par les deux époux ou par un seul époux; soit la démarche est faite et acceptée par les deux époux, soit elle est faite par un époux seul et elle peut être acceptée par l'autre ou non.

Une procédure préalable est prévue par requête. La requête contient des informations sur la situation familiale et patrimoniale des époux. Des renseignements sur les époux eux-mêmes, leur régime matrimonial, leur situation professionnelle, l'existence d'enfants communs ou adoptés par eux sont indispensables au juge dans le cadre de la procédure préalable à l'assignation. Le juge peut évidemment leur demander tout renseignement complémentaire qu'il jugerait utile.

Le ministère d'avocat à la cour n'est pas obligatoire à ce stade.

Article 242.–

La procédure préalable sert un but particulier, primordial, dans la pacification des relations conjugales des époux et à l'égard des enfants, qui est celui de la recherche du consensus.

La partie ou les parties s'adressent au président du tribunal d'arrondissement territorialement compétent. Cette démarche n'est pas à confondre avec une tentative de réconciliation. Mais le juge entend les parties sur le principe du divorce, sur ses conséquences et il cherche à concilier les parties sur les mesures à prendre.

L'époux défendeur peut ne pas comparaître devant le juge, en cas de requête unilatérale de l'autre époux. Dans cette hypothèse la procédure ne s'arrête pas.

Le juge accordera un délai aux époux.

Article 243.–

Tant dans l'hypothèse de la non-comparution, que de la comparution du défendeur mais contestant le caractère irrémédiable de la rupture des relations conjugales des époux, le juge accorde un délai maximum de trois mois, renouvelable une fois pour trois mois supplémentaires.

Ce délai doit donner l'occasion aux époux de se concilier. La conciliation peut porter aussi bien sur le principe du divorce envisagé que sur les conséquences du divorce. Car nombreux sont les cas dans lesquels les époux sont d'accord sur le fait qu'il y a rupture irrémédiable des relations entre eux, mais ils sont loin d'être d'accord sur les conséquences que ce constat de désunion implique.

Pour favoriser toute possibilité de conciliation, le juge peut même proposer aux époux une médiation. Il ne peut pas l'imposer, contre la volonté d'un ou des époux. Car il peut exister des circonstances particulières et graves, p. ex. des violences familiales, qui rendent toute conciliation ou médiation impossibles.

Mais on peut s'imaginer à côté de la médiation familiale, que dans les cas où la pierre d'achoppement se situe au niveau des conséquences patrimoniales du projet de divorce, que des praticiens du droit, en particulier des notaires, puissent également tenter une médiation, afin de favoriser un accord des époux sur les conséquences patrimoniales du divorce. Force est de constater dans la pratique que ceci ne sera pas toujours le cas et que parfois les relations entre les époux se seront déjà trop envenimées.

Article 244.–

Le rôle du juge est d'amener les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable autant que faire se peut. A cet effet les époux peuvent déjà à ce stade de la procédure soumettre des accords convenus entre eux. Ultérieurement le tribunal, dans le cadre de la procédure d'assignation, pourra en tenir compte pour autant que ces accords soient conformes à l'intérêt des enfants et de chacun des époux. Cette façon consensuelle de faire progresser le divorce est importante. Rappelons que la pacification des procédures de divorce est recherchée par cette réforme.

Paragraphe 2. – Des mesures provisoires

Article 245.–

Dans le cadre de la procédure préalable à l'assignation en divorce, le juge peut prescrire les mesures provisoires nécessaires pour assurer l'existence des époux ainsi que celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prend force de chose jugée. Le juge ne peut pas s'abstenir de statuer sur ce point lorsqu'il lui est soumis. Il peut le soulever aussi d'office.

Les époux ont bien entendu la possibilité de soumettre au juge leur propre accord sur les mesures à prendre. Celui-ci peut homologuer les mesures s'il estime qu'elles sont conformes aux intérêts des enfants voire des époux. Là aussi la démarche consensuelle est à favoriser autant que possible. En cas de changement de situation, ces mesures sont susceptibles d'être modifiées.

Dans tous les cas de divorce, il ne sera cependant guère possible d'aboutir à un accord amiable des parties sur les mesures provisoires. Le juge sera donc appelé à intervenir pour fixer les mesures provisoires.

Le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par les enfants conformément à l'article 388-1.

Article 246.–

Les nouvelles dispositions prévoient, à titre exemplatif non exhaustif, des mesures que le juge peut prendre parmi les mesures provisoires à prescrire.

Il déterminera notamment lequel des époux pourra rester au domicile conjugal. Il statuera le cas échéant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, les droits de visite et d'hébergement concernant les enfants, à défaut d'accord des parents.

Il déterminera les pensions alimentaires entre époux et à l'égard des enfants durant le temps de la procédure.

Il peut désigner un notaire en vue de dresser un inventaire, d'élaborer un projet de liquidation et de partage du régime matrimonial, ainsi que de faire des propositions sur les conséquences pécuniaires de la séparation définitive ensemble avec les époux.

Le but est d'amener les époux autant que possible à rechercher entre eux un accord sur toutes les conséquences patrimoniales et extrapatrimoniales du divorce.

Article 247.–

Sans préjudice des articles 1008 et suivants du nouveau code de procédure civile, le juge peut prendre dès la requête initiale des mesures d'urgence. A ce titre il peut prendre toutes mesures conservatoires pour garantir les droits d'un époux. Ces mesures conservatoires sont celles généralement prescrites en droit commun.

Article 248.–

Les différentes ordonnances qui peuvent être prises à ce stade de la procédure dans le cadre des articles 245, 246 et 247 sont notifiées par la voie du greffe. L'article 170 du nouveau code de procédure civile s'applique.

Article 249.–

Les voies de recours ordinaires sont possibles contre les ordonnances visées aux articles précédents. L'appel est porté devant la Cour d'appel et jugé d'urgence.

L'ordonnance rendue par défaut est susceptible d'opposition. Tous les délais courent à partir de la notification. La procédure s'inspire de celle de l'article 946 du nouveau code de procédure civile en matière de référé travail.

Paragraphe 3. – De l'assignation en divorce

Article 250.–

Lorsque les procédures préalables prévus aux articles 248, 249 et 250 sont réalisées et que l'un au moins des époux persiste dans l'intention de divorcer, il introduit une assignation en divorce devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, territorialement compétent en vertu de l'article 234.

La cause est introduite, instruite et jugée dans la forme ordinaire.

Les mesures provisoires et conservatoires prononcées dans le cadre de la procédure préalable à l'assignation en divorce, restent applicables durant la procédure sur le fond, sauf changements demandés et dûment justifiés, auquel cas le président du tribunal ou le juge qui en fait fonction en déciderait dans les mêmes formes que pour les mesures initiales.

Il y a lieu de signaler que toutes les conditions sont données par la nouvelle procédure pour que les époux eux-mêmes fournissent au tribunal un projet de règlement des effets du divorce.

De cette façon, le demandeur peut indiquer dans l'acte introductif d'instance que la rupture des relations conjugales est irrémédiable, il n'a pas à expliquer les raisons de cette rupture, qu'il sollicite le

divorce et qu'il fournit le cas échéant les données nécessaires à la solution des mesures accessoires avec des propositions concrètes quant à ces mesures (renseignements concernant les enfants du couple, le régime matrimonial des époux etc.).

Article 251.–

L'action en divorce s'éteint par le décès d'un époux survenu avant que la décision prononçant le divorce ne soit devenue définitive.

Paragraphe 4. – Du prononcé du divorce

Article 252.–

Le tribunal constate le caractère irrémédiable de la rupture des relations conjugales des époux, il prononce le divorce et statue sur les conséquences.

En cas d'accord du défendeur avec le principe du divorce, mais de désaccord sur les mesures accessoires concernant les enfants et les biens et le partage des biens, le divorce est prononcé et les contestations sur les conséquences du divorce sont toisées par le tribunal.

En cas d'opposition au divorce de la part du défendeur, le demandeur devrait indiquer, s'il ne l'a pas déjà fait dans l'acte introductif d'instance, les faits établissant, selon lui, la réalité de la rupture irrémédiable des relations conjugales des époux. Dans ce cas, il appartient au tribunal de toiser la demande et de statuer sur les conséquences du divorce.

Est-il besoin de rappeler que la pacification et la recherche de l'accord des époux est à favoriser non seulement dans les procédures de divorce proprement dites mais aussi dans les aspects accessoires du divorce? Priorité devra toujours être donnée à l'accord des parties, sauf si des considérations impératives, notamment d'ordre public, comme l'intérêt des enfants, s'y opposent ou que cet accord semble inéquitable pour l'un des époux et ne pas suffisamment préserver ses intérêts. L'accord des parties peut intervenir à tout moment de la procédure et le tribunal homologue le projet de règlement des époux s'il n'y a pas d'obstacle majeur, tel que décrit ci-avant.

Le dispositif de la décision qui prononce le divorce doit mentionner également la date d'assignation. Cette mention doit figurer dans la transcription des actes d'état civil afin de régler les effets à l'égard des époux et des tiers.

Article 253.–

Les effets patrimoniaux en cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux sont réglés par cette disposition. Comme cela a été précédemment expliqué, même en cas de divorce contentieux, le règlement des effets patrimoniaux, basé sur l'accord des époux entre eux, doit être favorisé.

Il est donc prévu que le tribunal homologue la convention qui lui est soumise, sous réserve des conditions prévues à l'alinéa 1er.

A défaut d'homologation, le tribunal toise les conséquences du divorce et ordonne la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux. Il peut notamment accorder aux époux une avance sur part de communauté ou de biens indivis.

Article 254.–

En principe les époux disposent d'un an pour achever les opérations de liquidation et de partage du régime matrimonial. A défaut le notaire liquidateur en informe le tribunal sans tarder. Si des problèmes subsistent, même après délai additionnel accordé par le tribunal, le notaire dresse procès-verbal des difficultés. Ces dispositions ne divergent pas essentiellement des principes actuels.

Paragraphe 5. – Des voies de recours

Articles 255 et 256.–

Ces articles sont repris des précédentes dispositions des anciens articles 261-1 à 263 du code civil sur les voies de recours contre une décision de divorce.

Une adaptation des textes est à signaler: pour l'introduction d'un recours en cassation le délai de trois mois est réduit à deux mois, qui équivaut au délai de droit commun en matière de cassation, au lieu de trois mois dans l'ancien article 263.

En outre, l'article 255 prévoit le principe de l'acquiescement au jugement qui prononce le divorce. L'acquiescement peut être limité au principe de la rupture irrémédiable des relations conjugales des époux et ne pas interdire l'appel sur des mesures accessoires au jugement de divorce. Les transcriptions des jugements de divorce se font souvent sur base de l'acquiescement d'une des parties, c'est-à-dire à un moment où un appel incident sur le divorce, ou même un appel principal, par application du principe que „nul ne se forçot lui-même“ est en principe toujours possible.

Chapitre III. – Des conséquences du divorce

Section I. – De la date à laquelle se produisent les effets du divorce

Article 257.–

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

Pour des raisons de sécurité juridique il est important de prendre en considération, la date à laquelle la décision de divorce acquiert force de chose jugée.

C'est aussi à partir de cette date que chacun des époux peut se remarier.

Le délai de viduité, applicable en cas de divorce prononcé pour cause déterminée, est ainsi abrogé.

Cette conséquence s'impose à la suite de la suppression du divorce pour faute. Car déjà à l'heure actuelle dans les cas de divorce par consentement mutuel et de séparation de fait, la femme divorcée peut se remarier aussitôt après la prononciation du divorce. Seul le divorce pour cause déterminée obligeait la femme de respecter le délai de viduité prévu par l'article 296 ancien.

Article 258.–

Il n'y a pas de changement fondamental par rapport aux principes actuellement applicables en matière d'opposabilité aux tiers de la décision prononçant le divorce en ce qui concerne les biens des époux. Cette disposition règle à la fois les effets du divorce par consentement mutuel et celui pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Article 259.–

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

Article 260.–

Les effets du divorce entre les époux sont réglés par cette disposition. Deux dates différentes sont prévues selon le cas de divorce en cause.

Il n'y a pas de changement pour le divorce par consentement mutuel par rapport aux textes précédents.

Pour le cas de divorce nouveau, les effets à l'égard des époux remontent à la date de l'ordonnance prévue à l'article 245, s'il y a lieu, sinon à la date de l'assignation en divorce.

Comme par le passé, le texte prévoit que l'un ou l'autre des époux peut demander au tribunal de faire remonter dans le temps les effets du divorce à la date à laquelle ils avaient cessé de cohabiter et de collaborer.

Article 261.–

L'ancien article 271 du code civil est repris par cette disposition. En cas de fraude aux droits d'un époux, une obligation contractée par l'autre à la charge de la communauté ou une aliénation de biens communs faite par l'autre époux, postérieurement à la date de l'assignation en divorce, est déclarée nulle.

Section II. – Des conséquences du divorce pour les époux

Article 262.–

Pour l'essentiel, cette disposition s'inspire de l'ancien article 295 du code civil et fixe les conditions en cas de remariage entre les époux après leur propre divorce, situation rare il est vrai, mais qui n'est pas totalement à exclure.

Article 263.–

Dans l'hypothèse d'un divorce prononcé pour cause de rupture irrémédiable des relations conjugales des époux, la perte des avantages matrimoniaux est de principe. On peut admettre généralement que ces avantages consentis dans un contrat de mariage ou dans une donation, sont faits dans l'esprit de faire bénéficier l'un ou l'autre des époux d'un avantage durant la vie commune, respectivement au-delà pour autant que le mariage se dissout par le décès d'un des époux et non pas par un divorce. D'ailleurs, ce type de contrat donnant avantages matrimoniaux contient souvent une clause prévoyant la perte des avantages matrimoniaux accordés en cas de divorce des époux.

Mais les époux peuvent décider du contraire, soit déjà dans les contrats accordant avantages matrimoniaux, soit ultérieurement dans le cadre du divorce. Cette volonté s'exprimera dans l'accord amiable visé à l'article 244.

Article 264.–

Les époux décident eux-mêmes du sort des avantages matrimoniaux dans le cadre du divorce par consentement mutuel; s'ils n'ont rien décidé ils sont censés les avoir maintenus. Le principe reste inchangé par rapport à la situation actuelle.

Paragraphe 1. – Des pensions alimentaires

Article 265.–

La pension alimentaire entre époux prévue par l'article 265 n'a pas seulement un caractère purement alimentaire, comme l'avait essentiellement par le passé la pension alimentaire.

Elle doit servir aussi à compenser la disparité grave que la rupture du mariage peut créer dans les conditions de vie respectives.

Il s'agit d'un nouveau concept, même si le terme utilisé de pension alimentaire reste le même.

Il sera évidemment tenu compte des besoins de l'un et des moyens de l'autre conjoint.

Sous la législation actuelle, les juridictions n'allouent une pension alimentaire que dans les cas où la partie économiquement faible se trouve dans une situation ne lui permettant plus à pourvoir à ses propres besoins, le principe jurisprudentiel étant qu'après le divorce chaque époux devra pourvoir lui-même à ses besoins. Cette jurisprudence a eu notamment pour effet que de nombreuses femmes qui ont abandonné leur travail rémunéré pendant le mariage, pour se consacrer exclusivement à leur famille, ont de graves difficultés à retrouver un travail, ou si elles en retrouvent un, il est rare que ce travail leur procure une rémunération leur permettant de continuer à vivre de la même façon que durant leur vie conjugale.

Le Gouvernement propose dès lors d'inscrire dans la loi que la pension alimentaire, au delà du caractère purement alimentaire, doit également indemniser dans une certaine mesure la disparité que la rupture du mariage peut créer dans de nombreuses situations, en tenant compte plus particulièrement, parmi d'autres éléments, de la durée du mariage et du temps déjà consacré ou qu'il faudra encore consacrer à l'éducation des enfants.

Article 266.–

Dans la détermination de la pension alimentaire, des besoins et des ressources respectives, le tribunal doit prendre en considération notamment plusieurs éléments qui sont énumérés dans cette disposition.

Ces éléments font état non seulement des besoins vitaux de chacun, mais également des besoins sociaux. Ils reposent pour partie sur des éléments déjà dégagés par la jurisprudence.

Ainsi, le patrimoine, tant en capital qu'en revenu, de chacun des époux doit être pris en considération. Leurs droits existants et prévisibles sont également à prendre en considération, pour autant qu'ils puissent être connus et susceptibles d'évaluation.

L'énumération des éléments de l'article 266 n'est pas limitative.

Article 267.–

Comme par le passé, la pension alimentaire est révisable et révocable en cas de changement de situation du créancier ou du débiteur respectivement en cas de remariage, de partenariat ou autre forme de communauté de vie du créancier avec un tiers.

Les parties sont tenues de mettre le tribunal en mesure de vérifier le bien-fondé des demandes respectives ou de leur accord sur le point de la pension alimentaire, vu qu'il doit pouvoir approuver un accord ou trancher la question en connaissance de cause.

Les parties lui soumettent des déclarations concernant leur ressources, revenus et patrimoine. Il n'y a pas de sanction propre prévue pour un refus de coopérer de la part d'une partie. Libre au tribunal de tirer les conclusions d'un refus catégorique d'une partie de fournir des déclarations concernant les éléments indiqués ci-avant.

Paragraphe 2. – Du logement

Articles 268 et 269.–

Si le logement familial appartient en propre à l'un des époux, le tribunal peut le concéder à bail à l'autre conjoint, lorsque les enfants, sur lesquels ce conjoint exerce l'autorité parentale, résident dans ce logement avec lui. Cette condition de résidence effective est appréciée souverainement par le tribunal au moment du prononcé de la décision.

Une fois de plus il s'agit d'une mesure devant servir à pacifier les relations familiales des époux et des enfants, tant pendant le temps des épreuves qu'après le prononcé du divorce. Les enfants devraient le moins possible être perturbés par les conséquences du divorce de leurs parents, même si cela n'est malheureusement pas toujours le cas.

Le tribunal, dans le cadre du divorce, fixe la durée du bail concernant le logement familial et peut le renouveler. Il s'agit d'une nouvelle compétence du tribunal, en dehors de la compétence du juge de paix.

Section III. – Des conséquences du divorce pour les enfants

Article 270.–

L'intérêt de l'enfant devant être le critère principal de l'organisation de la famille dissociée, il importe de maintenir autant que possible les liens de l'enfant avec ses deux parents, après le divorce de ceux-ci, par une autorité parentale commune.

Mais, il est vrai, que dans la réalité ceci ne peut pas toujours être le cas; raison pour laquelle les dispositions des articles 271 et suivants tentent de trouver des solutions aussi équilibrées que possible en matière de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Article 271.–

La possibilité est donnée aux parents de trouver un accord amiable entre eux concernant les principes et modalités d'exercice de l'autorité parentale et ceci tant dans le cadre du divorce par consentement mutuel que dans le cadre du divorce par rupture irrémédiable des relations entre les époux.

Une autorité parentale conjointe, pour autant qu'elle ne serait pas contraire aux intérêts de l'enfant ou sans que le juge y voie une atteinte à l'ordre public, peut donc être envisagée de l'accord des deux parents séparés ou divorcés. Les modalités d'exercice de l'autorité parentale commune doivent être déterminées, en tenant compte de l'intérêt supérieur des enfants. Ces modalités ne sont pas laissées à la discrétion des parents. Ceux-ci ne pourraient donc pas, contre tout bon sens, prendre des décisions telles que la résidence des enfants serait établie trois jours par semaine chez le père et quatre jours auprès de la mère, ou encore que leur résidence serait une semaine sur l'autre auprès de l'un ou l'autre des parents. Ce type de décisions serait difficilement justifiable au regard de l'intérêt des enfants.

A défaut d'accord des parents et malgré des possibilités de conciliation ou de médiation prévues par les nouveaux textes, il appartiendra au tribunal de trancher les conflits qui opposent les parents, eu égard à l'intérêt des enfants. Il en sera de même, si un accord proposé par les parents sur une autorité parentale commune lui apparaît comme contraire à l'intérêt de l'enfant. Dans ces cas, l'autorité parentale sera alors attribuée à l'un des deux parents séparés ou divorcés et elle sera exercée conformément aux articles 378 et 389 du code civil. Le tribunal doit relever en quoi l'intérêt de l'enfant commande l'attribution de l'autorité parentale à un seul des deux parents.

Le tribunal peut tenir compte des sentiments exprimés par les enfants dans les conditions prévues par l'article 388-1.

Article 272.–

Le parent divorcé qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale se voit accorder un droit de visite et d'hébergement, qui ne peut lui être refusé que pour des motifs graves. Ce même parent conserve le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et doit être informé en conséquence des choix importants relatifs à la vie de l'enfant. Le droit de visite et d'hébergement s'analyse aussi comme un devoir pour le parent à qui il a été reconnu et son non-exercice est constitutif d'une faute sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

Article 273.–

Comme par le passé, il est prévu qu'une décision sur l'attribution du droit de garde et de visite est toujours révisable pour le plus grand avantage de l'enfant. Après divorce, le tribunal de la jeunesse est compétent.

Article 274.–

La contribution à l'entretien et l'éducation des enfants se fait sous la forme d'une pension alimentaire. Les modalités et garanties de cette pension alimentaire sont soit fixées par les parents dans la convention homologuée visée à l'article 231, soit par le tribunal, à défaut par les parents de parvenir à un accord raisonnable.

La contribution est fixée en fonction des besoins des enfants et des facultés contributives des parents. Les contributions et la répartition des allocations familiales et d'éducation devront être adaptées aux modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Article 275.–

S'il est de l'intérêt de l'enfant de ne pas être confié à ses parents ou à l'un deux, mais plutôt à un tiers, les pères et mères conservent le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et doivent y contribuer financièrement.

Article 276.–

L'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants ne s'arrête pas obligatoirement à l'âge de la majorité atteint par l'enfant. Au contraire, l'époux auprès duquel l'enfant continue de vivre pourra demander une contribution de l'autre parent. Il s'agit de l'ancien article 303-1.

Article 277.–

Cette disposition reprend la règle de l'ancien article 304 selon laquelle le divorce ne doit pas avoir de conséquences sur les avantages qui étaient assurés aux enfants par la loi ou par les conventions matrimoniales de leurs parents.

*Section IV. – Conflits de lois**Article 278.–*

Il s'agit de la reprise de l'ancien article 305 du code civil déterminant les règles de conflits de lois en matière de divorce.

Article II. – Dispositions modificatives

I.– Plusieurs dispositions du code civil sont adaptées en fonction des modifications introduites par la présente loi.

- L'article 227 du code civil est adapté au principe que le mariage se dissout par le divorce ayant force de chose jugée. Ce n'est donc plus la date du prononcé de la décision de divorce qui est prise en considération, mais la date à laquelle cette décision acquiert force de chose jugée.
- En raison de la suppression du délai de viduité en cas de divorce, les articles 228, 313 et 315 du code civil doivent être modifiés. Chacun des époux divorcés pourra se remarier dès que la décision de divorce aura force de chose jugée. La présomption de paternité du précédent mari de la mère n'est plus applicable dans le cas de remariage de la femme après divorce. Le délai de viduité est maintenu en cas de décès du mari, afin de protéger les droits des enfants à naître et surtout leurs droits successoraux.

- Les modifications des articles 306, 308 et 311 ont trait aux adaptations nécessaires à la législation de la séparation de corps entre époux. En effet jusqu'ici les causes de la séparation de corps sont identiques à celles du divorce pour faute et la procédure à peine différente. Or la suppression de cette forme de divorce et le consensus recherché par la présente réforme dans les relations conjugales des époux, font qu'à l'avenir la séparation de corps ne pourra être demandée que pour la même cause que celle du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.
- Les articles 378, 378-1 et 389 sont à adapter au nouveau principe de l'autorité parentale commune des parents en cas de séparation ou de divorce des époux. Par accord entre époux, homologué par le tribunal dans la décision de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux, les parents peuvent prévoir l'autorité parentale commune sur les enfants. Cette possibilité existe déjà pour le divorce par consentement mutuel.
- La possibilité d'avancer la date des effets de la dissolution de la communauté entre époux doit être prévue peu importe le cas de divorce. L'article 1442, 2ième alinéa est à adapter en conséquence.
- L'avantage matrimonial accordé par préciput sur la communauté entre époux est en principe à supprimer, sauf volonté contraire des époux, exprimée dans les accords visés par l'article 244 nouveau. Ainsi, l'article 1518 est modifié.

II.– Quelques dispositions du Nouveau code de procédure civile sont à adapter.

- L'article 183 est adapté au fait que les causes de divorce et de séparation de corps ne seront plus obligatoirement communiquées au procureur d'Etat. Il appartient aux magistrats du siège de vérifier que les conditions de la loi sont remplies. En cas de nécessité, les dispositions du dernier alinéa de l'article 183, qui sont également adaptées, permettent au procureur d'Etat de prendre communication d'une cause de divorce ou de séparation, notamment pour la question de l'autorité parentale. Pour les causes qui sont susceptibles de communication, le représentant du ministère public ne devra plus obligatoirement assister à l'ensemble des audiences. Le parquet peut faire connaître son avis soit oralement à l'audience, soit par écrit, cet avis écrit est alors communiqué aux parties. Ce qui importe, n'est pas tant la présence d'un représentant du ministère public durant toutes les audiences, mais l'instruction véritable des dossiers, ou du moins la possibilité matérielle d'une telle instruction, même en dehors des audiences.
- La terminologie de l'article 405, 2ième alinéa doit être adaptée en fonction du fait qu'un descendant des époux n'est plus entendu sur les griefs invoqués par les époux à l'appui de leur demande en divorce. Il n'y a plus de griefs formulés à l'appui d'une telle demande.
- En fonction des modifications introduites aux articles 306, 308 et 311, une adaptation de l'article 1029 du nouveau code de procédure civile devient également nécessaire. L'assignation en séparation de corps ne contient plus une description détaillée des faits reprochés, car la séparation de corps aura une cause plus objective, qui est celle de la rupture irrémédiable des relations conjugales des époux. La mention à l'alinéa 1er de l'article 1029 „le ministère public entendu“ est également supprimée, car les règles de la communication des affaires d'état des personnes se règlent en fonction de la nouvelle formulation de l'article 183 du Nouveau code de procédure civile.

Article III.– Dispositions transitoires

Toute nouvelle procédure en divorce ou en séparation de corps introduite après la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi, est soumise aux nouvelles dispositions des Articles I. et II.

Toutes les procédures de divorce ou de séparation de corps introduites avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions restent régies par les anciennes dispositions, que ce soit au stade d'une procédure préliminaire ou au stade d'une assignation en justice, en référé ou sur le fond, soit au stade d'une requête. Il en va de même en cas de voies de recours exercées, après l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, contre une décision de première instance voire une décision d'appel prononcée sous l'ancienne législation.

Les divorces qui ont été définitivement prononcés et qui ont acquis autorité de chose jugée sous l'empire des anciennes dispositions et procédures de divorce, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, ne peuvent pas être remis en question par les nouvelles dispositions, surtout en ce qui concerne les mesures accessoires aux divorces, en particulier les mesures concernant les pensions alimentaires, hormis une exception importante.

L'exception aux principes ci-avant libellés concerne les articles 270 à 277, 378, 378-1 et 389 nouveaux du code civil, qui traitent des conséquences du divorce pour les enfants et de l'autorité parentale. Ces nouvelles dispositions peuvent être invoquées dans le cadre d'une procédure de divorce ou de séparation de corps en cours et commencées sous l'ancienne législation, et aux divorces et séparation de corps ayant acquis autorité de chose jugée avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi. Ces nouvelles dispositions pourront être invoquées d'un commun accord par les parents, à l'appui d'une demande devant le tribunal compétent, pour demander l'autorité parentale commune à l'égard des enfants mineurs communs ou adoptés par eux, si les conditions prévues aux articles 270 à 277 sont données. Cette exception se justifie au regard du principe fondamental de l'intérêt supérieur des enfants.

Article IV.—

La loi entre en vigueur le 1er jour du deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial.

