



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 23 mars 2011

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 15 décembre 2010, des 5, 12, 19, 26 et 31 janvier 2011, des 1er, 2, 9 et 16 février 2011 et des 2 et 9 mars 2011
2. 6046 Projet de loi portant:
 1. approbation
 - a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007
 - b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants
 2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle
 - Rapporteur: Monsieur Lucien Weiler
 - Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 5155 Projet de loi portant réforme du divorce
 - Rapporteur: Madame Christine Doerner
 - Continuation de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat

*

Présents: M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Viviane Loschetter en remplacement de M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Claude Haagen en remplacement de M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice
M. Jeannot Berg, Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés: M. Félix Braz, M. Jean-Pierre Klein

*

Présidence: Mme Christine Doerner, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 15 décembre 2010, des 5, 12, 19, 26 et 31 janvier 2011, des 1er, 2, 9 et 16 février 2011 et des 2 et 9 mars 2011

Les projets de procès-verbal du 15 décembre 2010, des 5, 12, 19, 26 et 31 janvier 2011, des 2, 9 et 16 février 2011 recueillent l'accord unanime de la commission.

L'approbation des projets de procès-verbal du 1^{er} février 2011 et des 2 et 9 mars 2011 est reportée à l'une des prochaines réunions.

2. 6046 Projet de loi portant:

1. approbation

a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007

b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants

2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle

La représentante du groupe politique LSAP s'interroge sur la raison d'être de la réserve émise par le Luxembourg conformément à l'article 24, paragraphe (3) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007 (article V du projet de loi). Cette réserve concerne l'incrimination de la tentative intentionnelle des infractions prévues par la Convention du Conseil de l'Europe précitée. Or, l'article 379 (article III, point 5° du projet de loi) du Code pénal tel que proposé, incrimine la tentative de l'infraction de l'exploitation sexuelle des mineurs.

Le représentant du groupe politique DP voudrait, en ce qui concerne l'article 383 du Code pénal tel que modifié (article III, point 9° du projet de loi), avoir des précisions quant à la portée et à la signification des termes «*un message à caractère violent*». Il donne à considérer qu'il s'agit d'une notion nouvelle.

M. le Rapporteur propose de se procurer les renseignements nécessaires près du Ministère de la Justice. L'adoption du projet de rapport est reportée à l'ordre du jour de la réunion de la commission du 30 mars 2011.

3. 5155 Projet de loi portant réforme du divorce

Article 230

Alinéa 5

Mme le Rapporteur, rappelant que la commission n'a pas encore arrêté un libellé définitif quant à l'alinéa 5, propose de le formuler comme suit:

«La pension alimentaire entre époux fixée dans la convention n'est plus révisable, à moins que la convention ne le prévoie expressément ou sous réserve des dispositions de l'article 269 du présent code. ~~et de l'article 887 du nouveau code de procédure civile.~~»

Le simple renvoi à l'article 269 s'impose d'un point de vue légistique, tandis que le renvoi à l'article 887 du Nouveau code de procédure civile est supprimé pour être erroné.

L'article 230 tel qu'arrêté par la commission, sauf en ce qui concerne les points 2° et 3° de l'alinéa tenu en suspens, se lit dès lors de la manière suivante:

«Art. 230.- Lorsque les époux s'entendent sur la rupture du mariage et sur ses effets, ils soumettent à l'approbation du président du tribunal de l'arrondissement dans lequel ils ont leur domicile commun ou dans lequel l'une des parties a son domicile, une convention qui règle les conséquences de la rupture tant pendant la procédure qu'après le prononcé du divorce.

Les époux sont tenus de constater par écrit leur convention visant:

1° la résidence de chacun des époux pendant la procédure;

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 l'exercice et les modalités d'application de la responsabilité parentale relative à ces enfants tant pendant la procédure qu'après le prononcé du 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 et ~~ou~~ la prestation à verser éventuellement par l'un des époux à l'autre, pendant le temps de la procédure et après le prononcé du divorce.

Les époux sont encore tenus de faire préalablement par acte notarié inventaire et estimation de tous leurs biens immeubles et de régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger. L'estimation des biens meubles se fera en cas d'accord, d'après les déclarations des époux, sinon par prisée. Lorsqu'il n'existe pas de biens communs à partager entre époux, ils en feront la déclaration dans ~~le projet de la~~ convention visée à l'alinéa 1^{er} et il ne sera dressé aucun acte notarié.

~~L'article 1118 du Code civil s'applique sauf renonciation expresse.~~

La pension alimentaire entre époux fixée dans la convention n'est plus révisable, à moins que la convention ne le prévoie expressément ou sous réserve des dispositions de l'article 269 du présent code. ~~et de l'article 887 du nouveau code de procédure civile.~~»

Mme le Rapporteur souligne que, pour éviter les conflits post-divorce, les avocats et les notaires doivent rappeler aux époux que la convention doit porter sur l'ensemble des intérêts des époux et tous les problèmes les concernant doivent être réglés, y compris ceux relatifs aux enfants. Le notaire doit rappeler aux époux qu'ils doivent s'entendre sur l'ensemble des conséquences patrimoniales les concernant et notamment la liquidation de leur régime matrimonial, le partage de leurs biens, le maintien éventuel des donations et autres dispositions à cause de mort et avantages matrimoniaux. Tous les actifs et passifs doivent être pris en compte lors de la liquidation. L'accord doit être global et complet.

Article 231

(Les alinéas 1 à 4 ont été examinés lors de la réunion de la commission du 16 mars 2011)

Alinéa 5

Le Conseil d'Etat se «[...] demande s'il appartient au juge d'autoriser les époux à résider séparément pendant le temps de la procédure. En effet, comme le projet sous avis entend valoriser les accords entre époux, il faudra reconnaître que ce sont les époux eux-mêmes qui se dispensent de cohabiter et que le juge ne pourra que prendre acte de cette dispense, qui devra figurer dans le procès verbal à établir.»

La proposition de Mme le Rapporteur de supprimer la 1^{ère} phrase recueille l'accord unanime de la commission.

Alinéa 6 nouveau

Mme le Rapporteur, compte tenu de l'observation du Conseil d'Etat à propos de l'article 232 (cf. **Article 232** ci-après), propose de reprendre la suggestion du Conseil d'Etat de faire figurer l'alinéa 2 de l'article 232 en tant qu'alinéa 6 nouveau de l'article 231.

L'article 231 tel qu'amendé par la commission est libellé comme suit:

«Art. 231.- *La demande est introduite par voie de requête conjointe des époux. Les parties 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 230 du Code civil, 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 l'acte de 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 et la convention en présence des époux. S'il devait avoir des doutes quant à la volonté éclairée et libre des parties concernées de divorcer, le juge peut examiner la demande avec chacun des époux individuellement, avant de réunir les conjoints. Si les époux ainsi informés, persistent dans leur résolution, il leur sera donné acte par le juge de ce qu'ils demandent le divorce et y consentent mutuellement. Au cas où le juge estime que la convention ne préserve pas suffisamment les intérêts des enfants, il doit attirer l'attention des époux sur ce point afin qu'ils puissent prendre position. Le juge peut

proposer aux parties de modifier les dispositions des conventions relatives à leurs enfants mineurs si elles lui paraissent contraires aux intérêts de ces derniers.

~~Le juge autorise les époux à résider séparément pendant le temps de la procédure. Le greffier dresse procès-verbal de l'audience; les pièces produites demeurent annexées au procès-verbal. Le procès-verbal est signé par le juge, le greffier et les parties.~~

A la demande des époux et lorsqu'il n'y a pas de mesures accessoires en cause, le président du tribunal ou le juge compétent peut dispenser les époux d'une deuxième comparution.»

Article 232

Le Conseil d'Etat «[...] peut marquer son accord à cette proposition qui prend en compte ses observations formulées dans son avis du 16 mars 2004. Il propose cependant de faire figurer cette disposition à la fin de l'article 231.»

La commission décide de faire sienne la suggestion du Conseil d'Etat (cf. **article 231** ci-avant).

Article 233

Mme le Rapporteur rappelle que la commission avait proposé (amendements du 13 mai 2009) que les parties doivent soumettre leur convention pour approbation devant le président du tribunal.

En termes d'organisation judiciaire, cela signifie qu'il appartiendra désormais au président du tribunal d'arrondissement territorialement compétent de recevoir les parties en vue de l'approbation de la convention.

La loi actuelle prévoit que les parties doivent se présenter devant le juge en chambre du conseil du tribunal d'arrondissement territorialement compétent.

La commission unanime décide de maintenir le système procédural actuel, tel qu'il a été proposé par les auteurs du projet de loi à l'endroit de l'article 236.

L'article 233 est modifié comme suit:

~~«**Art. 233.**– Le président du tribunal ou le juge qui le remplace homologue la convention et 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. Le tribunal prononce le divorce lorsque les conditions prévues aux articles 231 et 232 sont réunies et il homologue la convention.~~

~~Le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut refuser l'homologation de la convention, et il ne prononce pas le divorce, s'il constate que la convention contient des dispositions qui préservent insuffisamment les intérêts des enfants~~

~~La convention homologuée fait partie intégrante de la décision définitive de divorce.»~~

[amendement parlementaire]

Article 234

Le Conseil d'Etat donne à considérer que «les époux peuvent introduire une nouvelle requête quand bon leur semble. Il ne voit pas l'utilité d'une telle disposition qui, à ses yeux, est superfétatoire.»

La commission unanime décide de supprimer l'article 234.

Articles 235 à 237 anciens – articles 234 à 236 nouveaux

Ces articles ne donnent pas lieu à observation.

Section 2.- Du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales

1. Généralités

Article 238 ancien – article 237 nouveau

Le Conseil d'Etat donne à considérer «qu'un seul des époux pourra prendre l'initiative de faire assigner son conjoint de sorte que la demande ne pourra pas être conjointe comme le prévoit l'article 238. Une demande conjointe ne peut se faire que par requête.»

Un membre de la commission fait observer que la demande en justice devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile doit être formée par assignation, sous réserve des cas dans lesquels le tribunal peut être saisi par simple requête (article 191 du Nouveau code de procédure civile).

Il s'ensuit que la demande de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales ne peut que de l'initiative de l'un des deux époux être introduite par voie d'assignation.

Or, dans le cas de figure où les deux époux sont d'accord à introduire conjointement une demande en divorce, celle-ci ne peut être formée que par voie de requête conjointe à condition que ce mode d'introduction d'instance soit prévu de manière expresse.

Mme le Rapporteur propose de maintenir le système actuel, à savoir prévoir l'introduction de la demande par la voie d'assignation, donc de manière unilatérale. La demande conjointe est partant exclue.

La commission unanime décide de reformuler l'article 237 nouveau comme suit:

«Art. 237.- La demande en divorce pour rupture irrémédiable doit être introduite par l'un ou les des deux époux au devant le tribunal civil de l'arrondissement dans lequel les époux ont leur domicile commun ou à défaut dans lequel la partie défenderesse a son domicile.»

Article 239 ancien – article 238 nouveau

Le Conseil d'Etat fait observer que «L'article 239 pose le principe d'un droit au divorce unilatéral et de la suppression du divorce pour cause déterminée ou pour „faute“. 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 temps¹, 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 égard². 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.

Toutes les incohérences inhérentes au texte proposé mettent en cause la sécurité juridique, de sorte que le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à l'article 239.»

Mme le Rapporteur rappelle que le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales relève de la catégorie du «divorce constat», c'est-à-dire où le juge est appelé à constater une situation. L'oratrice cite les travaux parlementaires de la loi du 12 décembre 1972 selon lesquels «*La dureté réside dans le fait de la désunion, non dans la régularisation par le divorce qui n'est qu'une conséquence.*». Ainsi, le divorce vise à régulariser une situation détériorée.

Le caractère irréfragable de la présomption résultant de l'introduction d'une demande en divorce vise à (i) dispenser le demandeur de la charge de la preuve de la réalité de la rupture des relations conjugales et (ii) à interdire à la partie défenderesse d'apporter la preuve qu'il n'y a pas rupture, respectivement que la rupture n'est pas irrémédiable.

¹ 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.

² Avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 relatif au projet de loi portant réforme du divorce, p. 14 (doc. parl. 5155²).

Le représentant de la sensibilité politique ADR propose de prévoir un délai de réflexion obligatoire devant être respecté entre le moment de l'introduction de la demande en divorce et le prononcé du divorce par le juge.

Un membre du groupe politique CSV souligne que le Conseil d'Etat n'a pas tort dans son raisonnement dans la mesure où l'introduction d'une demande en divorce par assignation par un époux équivaut à une présomption de rupture. Il renvoie à l'article 229 du Code civil belge qui dispose que:

«Art. 229. (1) Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux. La preuve peut être rapportée par toutes voies de droit.

(2) La désunion irrémédiable est établie lorsque la demande est formée conjointement par les deux époux après plus de six mois de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 1^{er}, du Code judiciaire.

(3) Elle est également établie lorsque la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 2, du Code judiciaire.»

Le droit belge oblige l'époux qui sollicite le divorce pour désunion irrémédiable de démontrer (i) la réalité du fait qu'il invoque et (ii) que ce fait «rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci».

Partant, l'orateur estime qu'il faut prévoir un élément qui permet d'attester la désunion des relations conjugales.

Un membre du groupe politique LSAP rappelle qu'un des éléments ayant conduit à proposer le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales est précisément de supprimer l'obligation de prouver l'existence d'une cause subjective susceptible de justifier la prononciation du divorce.

Il propose dès lors l'adjonction d'un délai de réflexion de six mois séparant l'introduction de la demande par assignation et le moment du prononcé du divorce. L'écoulement de ce délai est de nature à établir le caractère irrémédiable de la désunion. Ce délai de réflexion est aligné sur le délai de six mois séparant la première et la deuxième comparution dans le divorce par consentement mutuel.

La commission unanime décide de prévoir un délai obligatoire d'une durée de six mois séparant l'assignation du prononcé du divorce. Le texte de l'article 239 ancien (article 238 nouveau) est maintenu.

Un alinéa 1^{er} nouveau de la teneur suivante est ajouté à l'article 248 ancien (article 246 nouveau):

«Art. 2487.- La rupture des relations conjugales des époux est présumée irréfragable suite à l'écoulement d'un délai de six mois depuis l'introduction d'une demande en divorce.

Le tribunal prononce le divorce et statue sur les conséquences.

Il tiendra compte dans sa décision de tout accord concernant les effets du divorce trouvé par les parties au cours de la procédure, dès lors que lesdits accords préservent suffisamment l'intérêt des enfants.»

Article 240 ancien – article 239 nouveau

Alinéa 1^{er}

L'alinéa 1^{er} ne donne pas lieu à observation particulière.

Alinéa 2

Le Conseil d'Etat fait observer que «[L]'article 240 détaille la forme de l'assignation. Le Conseil d'Etat estime qu'un simple renvoi à la forme ordinaire devrait suffire sans qu'une nouvelle énumération des mentions contenues aux articles 153 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (NCPC) soit nécessaire. Même si l'actuel article 236 du Code civil contient certains éléments de procédure, la question se pose si dans le cadre d'une nouvelle législation ils ne devraient figurer dans le NCPC, ceci d'autant plus que l'article 1029 du NCPC, qui détermine d'ores et déjà le contenu de l'assignation en cas de séparation de corps, sera modifié par le présent projet.»

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la signification et la portée du terme «*personne*» figurant au point 6° de l'alinéa 2. Il donne à considérer qu'en France, la proposition de règlement des intérêts concerne les intérêts pécuniaires des époux et les biens des époux. Il propose partant de supprimer le terme «*personne*».

Cette proposition recueille l'assentiment unanime de la commission.

Alinéa 3

Un membre du groupe politique CSV propose de supprimer le terme «*provisaires*» comme le volet des mesures provisoires fait l'objet du point 2. Des mesures provisoires, articles 242 à 245.

Cette proposition recueille l'accord unanime de la commission.

Alinéa 4

Un membre du groupe politique CSV fait observer que l'article 240 sous examen concerne le fond de la demande en divorce introduite par voie d'assignation. L'article 243, alinéa 1^{er} conférant, dès le dépôt de la demande en divorce, compétence au juge des référés des mesures provisoires relatives à la personne et aux secours, tant des parties que des enfants, l'orateur propose en conséquence de supprimer l'alinéa 4.

La commission unanime décide de supprimer l'alinéa 4 de l'article 240.

Alinéa 4 nouveau - Alinéa 5 ancien.

Le représentant de la sensibilité politique ADR est d'avis qu'une copie de la convention matrimoniale doit être jointe. En effet, de nombreuses conventions matrimoniales, notamment conclues par des époux vivant sous un régime de séparation des biens, stipulent des prestations à verser en cas de dissolution du mariage pour cause de divorce ou encore l'annulation de la convention à raison du divorce.

Le représentant du groupe politique DP estime qu'au vu des difficultés éprouvées par certaines personnes de produire certains actes d'état civil, il serait utile d'exiger la production d'une copie de la carte d'identité de la partie demanderesse.

La commission unanime décide que le demandeur doit joindre au rôle les pièces suivantes:

- un extrait de l'acte de mariage,
- un extrait des actes de naissance des enfants,
- une copie de sa carte d'identité, et
- une copie de la convention matrimoniale s'il en existe.

L'alinéa 4 nouveau de l'article 239 nouveau est modifié comme suit:

«Le demandeur joint au rôle les pièces suivantes:

- 1° un extrait de l'acte de mariage;*
- 2° un extrait des actes de naissance des enfants;*
- 3° une copie de sa carte d'identité;*
- 4° une copie de la convention matrimoniale s'il en existe.»*

Il échet de préciser dans le commentaire de l'article que le certificat de composition du ménage ne figure pas parmi les pièces à joindre au rôle. Partant, le tribunal ne peut pas en exiger le versement par les parties à l'instance.

[commentaire des articles]

L'article 240 ancien (article 239 nouveau) ainsi modifié se lit de la manière suivante:

*«**Art. 239.**– La demande en divorce est introduite, instruite et jugée dans la forme ordinaire, le ministère public entendu le cas échéant conformément à l'article 183 du Nouveau code de procédure civile.*

L'assignation contient, à peine de nullité:

- 1° les formalités prévues à l'article 153 du Nouveau code de procédure civile,*
- 2° l'objet de la demande,*
- 3° l'indication de la juridiction qui doit connaître de la demande et du délai pour comparaître,*
- 4° les mentions prescrites par les articles 80, 193 et 585 du nouveau code de procédure civile,*
- 5° la mention de l'identité des enfants mineurs, non mariés ni émancipés, et*
- 6° une proposition de règlement des intérêts concernant la personne, les secours et les biens des époux.*

L'assignation contient également s'il y a lieu, les demandes relatives aux mesures provisaires concernant la personne et les secours de leurs enfants mineurs, non mariés ni émancipés.

~~Dans ce cas, la demande est également portée à l'audience du président, ou du juge qui le remplace, statuant en référé.~~

Le demandeur joint au rôle les pièces suivantes:

- 1° un extrait de l'acte de mariage;*

- 2° un extrait des actes de naissance des enfants;
3° une copie de sa carte d'identité;
4° une copie de la convention matrimoniale s'il en existe.»

[amendement]

Article 241 ancien – article 240 nouveau

«Au vu de l'articulation des nouveaux articles 1252 et suivants du NCPC, le Conseil d'Etat estime que l'article 241 est superfluetatoire et propose de le supprimer.»

La commission unanime fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat et décide de prévoir à l'endroit du point **B Modification du Nouveau code de procédure civile** du projet de loi une disposition afférente.

2. Des mesures provisoires (articles 242 à 245 anciens – articles 240 à 243 nouveaux)

Mme le Rapporteur explique que les mesures provisoires susceptibles d'être ordonnées par le juge de référés et qui concernent la personne et le secours des parties et des enfants sont valables pour la période du temps entre le moment de l'assignation en divorce jusqu'au moment où le jugement de divorce ait acquis force de chose jugée.

L'oratrice renvoie encore aux articles 932, 1012 et 1110 du Nouveau code de procédure civile.

«Dans son avis du 16 mars 2004 précité, le Conseil d'Etat s'était formellement opposé aux dispositions du projet initial réglant les mesures accessoires au divorce au motif qu'elles étaient extrêmement floues et lacunaires de sorte à créer une insécurité juridique pour les usagers du droit. Pour apaiser les inquiétudes du Conseil d'Etat, la commission parlementaire propose de revenir à la procédure actuellement en vigueur et de maintenir en gros le contenu des actuels articles 267 et suivants du Code civil.

Le Conseil d'Etat note que, contrairement au texte actuel et au projet de loi initial, la commission parlementaire soustrait à la compétence du juge des référés les mesures relatives aux biens des parties, sans fournir d'explication. La disposition prévue à l'article 268 actuel du Code civil, qui précise que l'époux qui ne dispose pas de revenus suffisants pour subvenir à ses besoins peut demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de l'autre époux, n'est pas non plus reprise par le texte amendé, sans que pour autant la commission se prononce sur cette omission. On peut admettre que le secours alimentaire à allouer au cours de l'instance en divorce devra être fixé selon les critères qui, comme dans le passé, sont à rechercher dans l'article 212 du Code civil et non pas selon les nouveaux critères fixés à l'article 265 du projet sous avis. Pour ces raisons, le Conseil d'Etat insiste à ce que le texte actuel régissant les mesures accessoires à la procédure du divorce, qui a fait ses preuves, soit intégralement maintenu.»

La commission unanime décide de faire sienne la suggestion du Conseil d'Etat et de reprendre sous le point 2. les dispositions actuelles du régime des mesures provisoires à la procédure du divorce, tout en y ajoutant une disposition devant permettre au juge des référés de proposer une mesure de médiation. Il convient de noter qu'il s'agit des articles 267, 267bis, 268, 270 et 271 actuels du Code civil, l'article 269 ayant été abrogé par la loi du 12 décembre 1972.

En ce qui concerne la mesure de la médiation que le juge des référés peut proposer aux époux, la commission décide d'y revenir dès qu'elle dispose de plus amples informations au sujet du projet de loi portant introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau code de procédure civile et portant transposition de la directive 008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale dont le dépôt à la Chambre des Députés est imminent.

Il y a lieu de compléter l'**article 243 ancien – article 241 nouveau** (qui reprend l'article 267bis actuel du Code civil) en y ajoutant:

- une référence à l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat;
- et de prévoir que la présence du ministère public sera désormais facultative.

Mme le Rapporteur, en ce qui concerne l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, rappelle que ledit article a été complété par l'article 1^{er} de loi du 5 juin 2009 portant modification: 1° de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; 2° du Livre premier, Titre X, Chapitre 1^{er} du Code civil; 3° de l'article 1046 du Nouveau code de procédure civile. Ainsi, le mineur d'âge impliqué dans une procédure judiciaire se voit accorder le bénéfice de l'assistance judiciaire et ce indépendamment de la situation de ressources de ses parents ou des personnes qui vivent en communauté domestique avec le mineur.

A l'**article 244 ancien - Article 243 nouveau (article 270 actuel du Code civil)**, la commission décide d'ajouter in fine après le bout de phrase «*sur les biens de la communauté*» les termes «*et sur les biens indivis.*»

En effet, il s'agit du bien acquis ensemble par les époux avant leur mariage et qui ne fait pas partie de la communauté conformément au régime matrimonial des époux.

Le **point 2. Des mesures provisoires** comportant les articles 242 à 245 anciens (articles 240 à 243 nouveaux) est partant modifié comme suit:

«Art. 2420. (L. 27 juillet 1997) *L'administration provisoire de la personne et des biens des enfants restera aux père et mère, ainsi qu'il est prévu aux articles 372 et 389, sous réserve des décisions qui seraient rendues pour le plus grand avantage des enfants par le président, ou le juge qui le remplace, statuant en référé, sur la demande, soit des parties ou de l'une d'elles, soit du procureur d'Etat.*»

(L'article 240 nouveau correspond à l'article 267 actuel du Code civil)

«Art. 2431. (L. 15 mars 1993) (1) *Le président statuant en référé, le ministère public pouvant être entendu, connaît, en tout état de cause, dès le dépôt de la demande en divorce au greffe, des mesures provisoires relatives à la personne, aux aliments et aux biens, tant des parties que des enfants. Dans l'intérêt des enfants mineurs, le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux dans les conditions de l'article 388-1. (L. 27 juillet 1997)*

Les enfants mineurs bénéficient de l'assistance judiciaire conformément selon les conditions de l'article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

(2) *Le procureur d'Etat peut prendre tous renseignements utiles concernant la situation morale et matérielle des enfants.*

(3) L'information est communiquée en copie aux parties.

(4) Lorsque le divorce a été irrévocablement prononcé et qu'une instance est encore pendante concernant la détermination des torts respectifs des parties ou les mesures accessoires, le président du tribunal statuant en référé est compétent, jusqu'au moment où l'instance pendante aura été vidée par une décision coulée en force de chose jugée, pour prendre les mesures provisoires définies à l'alinéa 1er sur lesquelles il n'a pu être statué définitivement au fond ou qui peuvent être nécessaires en raison de l'instance pendante.

(5) L'article 112 du Nouveau Code de procédure civile est applicable.»

(L'article 241 nouveau correspond à l'article 267bis actuel du Code civil)

«Art. 242. (L. 12 décembre 1972) Les époux peuvent demander à résider séparément pendant la poursuite. L'époux qui ne dispose pas de revenus suffisants pour subvenir à ses besoins peut demander une pension alimentaire proportionnée aux facultés de l'autre époux.»

L'article 242 nouveau correspond à l'article 268 actuel du Code civil.

«Art. 2443. (L. 27 juillet 1997) L'un ou l'autre des époux peut, en tout état de cause, à partir de la date de l'assignation, 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 de la partie la plus diligente; les objets et valeurs sont inventoriés et prisés; l'époux qui est en possession en est constitué gardien judiciaire.»

(L'article 243 nouveau correspond à l'article 270 actuel du Code civil)

«Art. 2454. (L. 27 juillet 1997) Toute obligation contractée par un des époux à la charge de la communauté, toute aliénation des biens communs faite par lui dans la limite de ses pouvoirs, postérieurement à la date de l'assignation, sera déclarée nulle, s'il est prouvé qu'il y a eu fraude aux droits de l'autre époux.»

(L'article 244 nouveau correspond à l'article 271 actuel du Code civil)

[amendements parlementaires]

La continuation de l'échange de vues figure à l'ordre du jour de la réunion du 30 mars 2011 de 09h00 à 12h00.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner