



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 09 juin 2011

ORDRE DU JOUR :

- 5155 Projet de loi portant réforme du divorce
- Rapporteur: Madame Christine Doerner
- Continuation des travaux (à partir de l'article 270)

(cf. tableau synoptique transmis par courrier électronique le 6 juin 2011)

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Roger Negri en remplacement de M. Alex Bodry, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, Mme Diane Adehm en remplacement de M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : M. Alex Bodry, M. Félix Braz, M. Léon Gloden, M. Jean-Pierre Klein

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

5155 Projet de loi portant réforme du divorce

Article 270

Mme le Rapporteur explique que l'article n'est que rarement appliqué par les juridictions.

Section IV.- Des effets du divorce quant aux enfants

Article 271

Le Conseil d'Etat «[...] se demande si les dispositions relatives à la pension alimentaire des enfants n'auraient pas pu être supprimées dans la section sous examen, puisqu'elles figurent également, et de surcroît avec un libellé différent, dans le projet de loi relatif à la responsabilité parentale susmentionné qui comprend une section intitulée „De l'exercice de la responsabilité parentale par les parents séparés“ dans laquelle sont inclus les parents d'enfant divorcés¹. En tout état de cause, il faudra veiller à la concordance des textes pour éviter toute inégalité de traitement dans le chef des enfants dont les parents se séparent, suivant que les parents sont mariés ou non.»

Un représentant du groupe politique CSV estime, pour des raisons de sécurité juridique, que le projet de loi portant réforme du divorce et celui relatif à la responsabilité parentale devraient entrer en vigueur de manière concomitante.

Le représentant du Gouvernement explique que le texte de loi proposé par l'auteur du projet de loi n°5155 (dépôt: 20 mai 2003) comporte une série de dispositions relatives aux conséquences de l'exercice de l'autorité parentale pour les enfants mineurs qui ne figurent par conséquent pas dans le texte de loi proposé par le projet de loi n°5867 (dépôt: 11 avril 2008).

Eu égard aux observations du Conseil d'Etat précitées, il est partant inéluctable, dans un souci de sécurité juridique, de devoir revoir et compléter le texte de loi proposé dans le cadre de la réforme de l'autorité parentale.

L'oratrice rappelle que le Conseil d'Etat, dans son avis du 17 mai 2011, prône le maintien des termes d'«*autorité parentale*».

Un représentant du groupe politique CSV propose de prévoir l'ensemble des dispositions relatives à l'autorité parentale dans le texte de loi du projet de loi n°5867 et de ne prévoir, dans le corps même des dispositions réformatrices du divorce, que celles qui sont indispensables.

Agencement des compétences juridictionnelles

Actuellement, la répartition des compétences juridictionnelles à l'égard des enfants s'établit comme suit:

- en dehors de toute instance judiciaire pour divorce, c'est le Tribunal de la jeunesse et des tutelles et la Justice de paix qui sont compétents,
- une fois la procédure judiciaire pour divorce engagée, c'est le Tribunal civil, ainsi que le Juge des référés qui sont compétents,

¹ Projet de loi relatif à la responsabilité parentale :

« **Art.376-2.** En cas de séparation des parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée visée à l'article 378 ou, à défaut, par le juge compétent en vertu de l'article 377.

Art.376-3. Le parent qui assume à titre principal la charge d'un enfant majeur qui ne peut lui-même subvenir à ses besoins peut demander à l'autre de lui verser une contribution à son entretien et à son éducation. Le juge peut décider ou les parents convenir que cette contribution sera versée en tout ou en partie entre les mains de l'enfant majeur. »

- une fois le divorce prononcé, le Juge des tutelles est compétent (article 302 du Code civil)

Le représentant du Ministère de la Justice explique qu'il est proposé, dans le cadre du projet de loi n° 5867, de regrouper les compétences juridictionnelles de sorte que le Tribunal civil saisi de la demande en divorce est compétent pendant l'instance en divorce, tandis que cette compétence revient au Juge des tutelles après que le jugement prononçant le divorce a acquis force jugée.

Il convient de revoir le texte de l'article 271 proposé au regard du texte de loi proposé dans le cadre de la responsabilité parentale.

En ce qui concerne l'introduction d'une juridiction spécialisée à l'instar du juge aux affaires familiales prévu par les articles L.213-3 à L.213-4 du Code de l'organisation judiciaire et les articles 1136-1 à 1136-2 du Code de procédure civile, l'oratrice informe les membres de la commission, que conformément au programme gouvernemental, les réflexions afférentes sont actuellement menées.

Le projet de loi n°5867, en ce qui concerne le volet de la réorganisation et le regroupement des différentes compétences juridictionnelles, peut partant constituer une étape intermédiaire dictée par des considérations de simplification. L'introduction d'une juridiction spécialisée pour les affaires familiales constituerait l'étape finale, mais implique au préalable de revoir, de manière détaillée et exhaustive, l'ensemble des dispositions du Code civil relatif à la famille et les articles afférents du Nouveau code de procédure civile.

Pour information, le juge aux affaires familiales français est, entre autres et dans le contexte des travaux de la commission, compétent pour les procédures de divorce et de séparation de corps, ainsi que leurs conséquences résultant de la liquidation et du partage des intérêts patrimoniaux des époux, des personnes liées par un pacte civil de solidarité (PACS) et des concubins (sauf en cas de décès ou de déclaration d'absence) et l'attribution et l'exercice de l'autorité parentale (notamment l'attribution de l'autorité parentale après un divorce, enfants confiés à un tiers, droit de visite des grands-parents),

Mme le Rapporteur donne lecture de sa proposition de texte qui se lit de la manière suivante:

*«**Art. 271.-** Le tribunal statuant sur le divorce se prononcera sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale conjointe, en tenant compte de l'entente entre les parents et suivant ce qu'exigera l'intérêt de l'enfant conformément aux dispositions du Chapitre 1^{er} du Titre IX du Livre 1^{er} du Code civil.*

Le tribunal entend les enfants si ceux-ci en font la demande. Il peut décider de confier l'enfant à une tierce personne, parente ou non.

Le tribunal de la jeunesse pourra toujours par la suite modifier ou compléter les modalités d'exercice de l'autorité parentale conjointe.

~~*Dans l'intérêt supérieur des enfants mineurs, le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux dans les conditions de l'article 388-1.»*~~

Elle propose de supprimer le dernier alinéa de l'article 271 comportant un renvoi à l'article 388-1 du Code civil comme le Conseil d'Etat fait observer que «Le texte reprend une partie du libellé de l'article 388-1. Si la commission parlementaire estime ce rappel inévitable, la

question se pose pour quelle raison cette disposition est réservée au divorce pour rupture irrémédiable.»

L'article 388-1 du Code civil dispose que:

«Art. 388-1. (L. 5 juin 2009) (1) Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, la personne désignée par le juge à cet effet.

(2) Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus.

(3) Le mineur peut être entendu seul, avec son avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne.

(4) L'audition du mineur se fait en chambre du conseil.

(5) L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure.»

Ledit article 388-1 du Code civil est une disposition d'ordre général visant toute procédure concernant un mineur capable de discernement. Il convient de noter que le tribunal ayant procédé à une telle audition reste souverain.

Les membres de la commission estiment utile que les juges désignés doivent bénéficier d'une formation spécifique en vue d'assurer ces auditions en bonne et due forme.

[à préciser dans le commentaire des articles]

La commission unanime se prononce en faveur du texte tel que proposé.

[amendement parlementaire]

Article 272

Le Conseil d'Etat propose de supprimer l'article 272 comme une telle disposition est prévue dans le projet de loi n°5867.

Mme le Rapporteur rappelle que l'article énonce un principe général, à savoir l'obligation des parents de contribuer à l'entretien et à l'éducation de leur enfant.

La commission unanime décide de supprimer l'article 272.

Article 273

Le Conseil d'Etat fait observer qu'«*En cas de maintien de cet article, il y aura lieu de redresser le libellé alors que ce n'est pas le divorce qui tient compte des modalités d'hébergement, mais le juge qui fixe la pension alimentaire.*»

Mme le Rapporteur propose de modifier l'article 273 comme suit:

«Art. 273.– La contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, au parent chez lequel l'enfant a sa résidence habituelle ou qui exerce la responsabilité 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 tribunal ou, en cas de divorce par consentement mutuel, par la convention des époux homologuée par le tribunal.»

[amendement parlementaire]

Article 274

Le Conseil d'Etat fait observer qu' «A l'article 274, la commission parlementaire propose de remplacer les termes „lui soit versée une contribution“ par ceux de „continuer à lui verser une pension alimentaire“. Le nouveau libellé fait présumer la continuité de la pension alimentaire qui pourrait cependant ne pas être donnée. En plus, il y aurait lieu de faire concorder le libellé de l'article sous avis avec celui proposé à l'article 376-3 du projet de loi sur la responsabilité parentale mentionnée ci-avant.»

Mme le Rapporteur propose de modifier l'article 274 comme suit:

«Art. 274.- L'époux auprès duquel les enfants majeurs continuent de vivre pourra demander à son ex-conjoint qu'il lui soit versé une contribution pour les enfants lorsque ceux-ci se trouvent encore, soit en cours d'études justifiées, soit à charge des parents pour infirmité ou autre motif.

Le tribunal peut décider ou les parents convenir que cette contribution sera versée en tout ou en partie entre les mains de l'enfant majeur.»

La commission unanime approuve cette proposition de texte.

[amendement parlementaire]

Article 275

L'article 275 n'appelle pas d'observation.

Mme le Rapporteur informe les membres de la commission qu'en France, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 2006 (1^{er} janvier 2007) portant réforme du droit des successions et des libéralités, les héritiers peuvent renoncer par anticipation à agir en réduction contre une personne déterminée.

Section V.- Des effets du divorce quant au logement familial

Article 276

Le Conseil d'Etat fait observer que «La commission parlementaire prévoit la possibilité d'attribuer la jouissance du logement familial au parent auprès duquel un ou plusieurs enfants communs âgés de moins de 12 ans ont leur résidence habituelle, peu importe que le logement soit un bien commun ou un bien propre de l'autre parent.

Dans le commentaire, il est précisé que le logement n'est attribué qu'à celui des époux qui exerce seul l'autorité parentale alors que le texte proposé se réfère à la résidence principale, ce qui n'exclut pas l'hypothèse de l'exercice en commun de la responsabilité parentale. Cette solution a également été adoptée par la législation française dont l'article 285-1 du Code civil précise que: „Si le local servant de logement à la famille appartient en propre ou personnellement à l'un des époux, le juge peut le concéder à bail au conjoint qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale sur un ou plusieurs de leurs enfants lorsque ceux-ci résident habituellement dans ce logement et que leur intérêt le commande.“

Le Conseil d'Etat recommande d'ajouter une référence à l'intérêt des enfants qui, bien que prévue dans le commentaire, ne figure pas dans le texte même de l'article.

Ce sera d'ailleurs au tribunal qui statue sur le divorce de prendre cette décision, et non pas au juge comme le prévoit le texte. Le tribunal fixera le montant de l'indemnité d'occupation qui pourra être déduite de la pension alimentaire. Le Conseil d'Etat se demande si seule la pension alimentaire du conjoint est visée ou également celle des enfants. A noter que l'article 373-2-2 du Code civil français prévoit que la pension alimentaire peut être en tout ou partie servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation. Le Conseil d'Etat recommande à la commission parlementaire de préciser ses intentions par rapport à ce point. La commission parlementaire a choisi une limite d'âge de douze ans pour les enfants au-delà de laquelle la demande en attribution du logement familial n'est plus recevable. En outre, la durée maximale de l'attribution est fixée à deux ans. Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que ces limitations permettent d'atteindre l'objectif visé par cette mesure, à savoir „d'éviter aux enfants, autant que faire se peut, certaines conséquences d'un divorce en ajoutant à la douleur de la séparation un élément perturbateur supplémentaire que peut constituer, le cas échéant, un déménagement“. La solution retenue par le législateur français, qui prévoit une durée d'habitation pouvant aller jusqu'à la majorité du plus jeune des enfants, lui semble plus adéquate. Finalement, le Conseil d'Etat recommande de remplacer le terme „juge“, qui se retrouve à plusieurs endroits de l'article 276, par celui de „tribunal“.»

Mme le Rapporteur informe les membres de la commission que l'article 285-1 du Code civil français n'est guère prononcé par les juridictions françaises.

La limite d'âge de douze ans pour les enfants au-delà de laquelle la demande en attribution du logement familial n'est plus recevable correspond à l'âge où l'enfant a complété l'enseignement fondamental. Au-delà, l'enfant intègre l'enseignement post-primaire qui va de pair avec une certaine rupture dans la vie de l'adolescent (comme le lieu de l'établissement scolaire, le cercle des connaissances).

Deux interrogations subsistent, à savoir:

1. Qu'en est-il de la jouissance du logement familial en cas de remariage ou de vie en concubinage de l'époux non propriétaire ?

Les membres de la commission estiment, comme l'institution même de la jouissance du logement familial vise exclusivement à préserver l'intérêt de l'enfant, qu'elle continue en cas de remariage ou de vie en concubinage de l'époux.

2. Qu'en est-il de la nature et de la qualification juridique de la jouissance du logement familial attribué par le tribunal ?

Il ne s'agit pas d'un contrat de bail classique au sens des articles 1708 et suivants du Code civil, mais bien d'un droit de jouissance attribué de manière spécifique qui cesse de plein droit à l'âge de 12 ans de l'enfant mineur. Toute contestation éventuelle relève de la compétence du Tribunal civil ayant prononcé le divorce et non pas de la Justice de paix.

Le représentant du groupe politique DP donne à considérer que l'époux propriétaire de l'immeuble affecté au logement familial se voit, dans la majorité des cas, soumis à des contraintes financières supplémentaires affectant sévèrement sa situation patrimoniale (pension alimentaire, contribution alimentaire de l'enfant commun, remboursement du prêt immobilier, loyer).

L'orateur marque son désaccord avec le texte proposé.

En ce qui concerne l'interrogation soulevée par le Conseil d'Etat quant à l'imputation de l'indemnité d'occupation, l'équité commanderait qu'elle ne peut se faire que sur la pension alimentaire de l'époux. Il s'agit avant tout d'une question d'appréciation souveraine du tribunal.

L'oratrice donne lecture de sa proposition de texte concernant l'alinéa 1^{er}:

«Art. 276.- Le tribunal peut, à la demande de l'époux auprès duquel un ou plusieurs enfants communs âgés de moins de 12 ans ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci, qui exerce seul ou en commun l'autorité parentale, la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.

Le tribunal ne pourra concéder la jouissance du local servant de logement à la famille que lorsque les enfants y résident habituellement et que leur intérêt le commande.»

La commission approuve cette proposition de texte.

Chapitre III.- De la séparation de corps

Article 277

Mme le Rapporteur précise que la demande de séparation de corps peut être demandée par l'un des époux par voie d'assignation, ou conjointement par les deux époux par voie de requête dûment signée.

Elle rappelle qu'en cas de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, la commission a retenu, lors de la réunion du 23 mars 2011 (cf. projet de procès-verbal n°24) de maintenir, à défaut d'une disposition prévoyant *expressis verbis* la requête conjointe en tant que mode d'introduction d'instance, le système actuel, à savoir *l'introduction de la demande par la voie d'assignation, donc de manière unilatérale. La demande conjointe est partant exclue.*

Lors de la réunion du 30 mars 2011 (cf. projet de procès-verbal n° 25), Mme le Rapporteur avait proposé de «réexaminer, au cours d'une prochaine réunion, l'article 240 ancien (article 239 nouveau) concernant la forme de l'introduction d'une demande en divorce pour rupture

irréversible des relations conjugales. Tout en rappelant que la commission a retenu la forme de la seule assignation au vu de l'agencement actuel des dispositions afférentes du Nouveau code de procédure civile, l'oratrice estime que cette question mérite de plus amples réflexions.

En effet, assurer un certain parallélisme des formes, notamment quant à l'introduction de la demande en divorce va certainement dans le sens d'un rapprochement, voire d'un tronc commun de normes juridiques visant les deux cas de divorce proposés.

Ainsi, on pourrait prévoir tant la requête conjointe que l'assignation, notamment dans le cas de figure où l'une des parties n'a pas de domicile connu.».

Dans un souci de garder un parallélisme des formes, il convient d'aligner la teneur de l'article 277 sur celle de l'article 240.

Un représentant du groupe politique LSAP fait observer que la requête, par rapport à l'assignation, est moins onéreuse et présente un caractère moins «*agressif*» en ligne avec l'objectif de la pacification de la procédure de divorce.

La commission y revient lors de la réunion du mardi, 14 juin 2011 à 09h00.

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner