



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 01 février 2011

ORDRE DU JOUR:

- 5155 Projet de loi portant réforme du divorce
- Rapporteur: Madame Christine Doerner
- Examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010
- Organisation des travaux

*

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

M. Fernand Kartheiser, député (*observateur*)

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-Louis Schiltz

*

Présidence: Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

5155 Projet de loi portant réforme du divorce

En guise d'introduction, Mme le Rapporteur fait quelques observations préliminaires.

Observations préliminaires

Evolution de la législation relative au divorce

L'institution du divorce (divorce pour faute et divorce par consentement mutuel) a été reconnue au Luxembourg par décret du 21 mars 1803 et promulguée le 31 mai 1803.

Il échet de noter que le divorce pour faute, tel qu'énoncé à l'article 229 du Code civil, figure en premier lieu sous le Titre VI.- Du divorce.

La législation afférente a connu de profondes modifications dans les années 1970, à savoir par les lois du 12 décembre 1972, du 4 février 1974, du 6 février 1975, du 5 décembre 1978, et puis, ultérieurement, par la loi du 15 mars 1993. Plus tard, la loi du 27 juillet 1997 a encore allégé la procédure de divorce.

La loi précitée du 12 décembre 1972 a réalisé une véritable promotion du couple marié en instituant des relations de réciprocité et d'égalité entre homme et femme.

La loi du 6 février 1975 a assoupli les conditions dissuasives de la procédure du divorce par consentement mutuel qui connaît depuis lors un succès croissant.

La loi du 5 décembre 1978 a modifié le divorce pour faute (appelé également divorce-sanction) en abolissant les anciennes causes péremptoires de divorce et en ne laissant subsister que les causes simples déterminées par l'article 229 du Code civil, à savoir les « *excès, sévices et injures graves* ».

Une nouvelle forme de divorce a été introduite, à savoir le divorce pour cause déterminée, c'est-à-dire le divorce pour séparation de fait (articles 230 et 231 du Code civil).

En 1997, l'aveu de la faute a été admis aux fins de faciliter les procédures d'enquête. De même, les demandes en divorce doivent désormais être introduites par voie d'assignation.

Il importe de noter que l'époux ayant introduit une demande de divorce en cas de séparation de fait continue et effective depuis au moins trois ans peut se voir opposer, à titre de demande reconventionnelle par l'époux défendeur, une demande en divorce pour faute (article 229 du Code civil). Il faut par conséquent apporter la preuve de cette séparation de fait.

Aux termes de l'article 232-1 du Code civil, cette demande reconventionnelle, si elle est admise, emporte de droit le rejet de la demande principale et le divorce sera prononcé aux torts de l'époux demandeur.

Partant, la procédure de divorce pour séparation de fait n'est guère utilisée.

Enjeu de la pension alimentaire

Il convient de rappeler que sous l'ancien régime il n'existait pas de possibilité, une fois le divorce prononcé, de faire procéder à la révision de la pension alimentaire entre époux stipulée dans la convention de divorce pour consentement mutuel.

Ce principe de l'immutabilité a été renversé par de nouvelles dispositions introduites par la loi du 15 mars 1993. Cette reconnaissance légale de la réversibilité de la pension alimentaire entre époux présente des insécurités d'ordre juridique, notamment en ce qui concerne les

transactions appréhendant de manière globale la situation patrimoniale respective des parties.

Quelques chiffres

En 2008, les juridictions luxembourgeoises ont prononcé un total de 977 jugements de divorces, dont:

- 709 divorces prononcés sur base de la procédure du consentement mutuel,
- 247 divorces pour faute, et
- 21 divorces pour séparation de fait continue et effective de trois ans, respectivement de cinq ans.

Droit comparé

Plusieurs pays européens ont reconnu le constat d'un état de fait comme étant une cause de divorce.

La législation allemande connaît le principe du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux depuis 1976.

La Belgique a introduit le divorce pour cause de désunion irréprochable par une loi du 27 avril 2007.

L'Espagne a opéré, par une loi 15/2005 du 8 juillet 2005, une réforme ayant supprimé la nécessité d'invoquer une cause légale autre que la simple volonté d'au moins un des époux de vouloir divorcer. En d'autres termes, la notion de cause de divorce n'existe plus en droit espagnol.

L'Italie connaît le divorce pour constat d'échec depuis la réforme de 1987.

Les Pays-Bas, comme la Suède, connaissent le divorce pour constat d'un état de fait.

La Suisse a aboli la faute en tant que cause de divorce depuis le 1^{er} janvier 2000.

A contrario, la législation française a maintenu le principe d'un pluralisme des causes de divorce (article 229 du Code civil français), à savoir:

- le consentement mutuel,
- l'acceptation du principe de la rupture du mariage,
- l'altération définitive du lien conjugal, et
- la faute.

Essence du projet de loi n°5155

Le projet de loi portant réforme du divorce a été déposé en date du 20 mai 2003.

L'objectif annoncé est 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*». Ainsi, il est proposé de remplacer le divorce pour cause déterminée ou pour faute par une nouvelle forme de divorce, à savoir le divorce pour rupture irrémédiable des relations

conjugales des époux. Il ne s'agit, selon les auteurs du projet de loi, «[...] 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.»

Le divorce pour faute se caractérise par le fait que:

- ce n'est que l'époux ayant subi les excès, sévices ou injures graves de l'autre époux qui peut demander le divorce pour faute,
- l'époux fautif ne dispose pas de la liberté de demander la dissolution des liens du mariage,
- l'élément de la faute joue tant au niveau de la liquidation de la communauté, respectivement des avoirs communs qu'au niveau des pensions alimentaires et des avantages matrimoniaux.

Or, le divorce pour faute n'est plus adapté eu égard à l'évolution sociétale des mœurs. S'y ajoute le constat que l'aspect négatif de cette procédure de divorce, à savoir les faits fautifs allégués, semble dominer toute la procédure. La pratique démontre que le règlement de la situation matérielle des futurs ex-époux constitue l'enjeu majeur de tout divorce pour faute.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a qualifié la simplification de la procédure de divorce, en tant que diligence étatique, comme étant conforme aux dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

On ne peut guère parler d'une banalisation du divorce comme l'intervention du juge reste obligatoire pour ce mode de dissolution du mariage et donc de la famille. Ce qui change, c'est qu'il ne s'agit plus de s'attarder sur ce qui s'est passé pendant le mariage, mais de se pencher sur les effets et ses conséquences pour l'après-divorce.

Ainsi, l'assignation, même unilatérale, introduite pour obtenir un divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales doit à peine de nullité comporter un règlement des effets après divorce.

Les avis rendus

Le Conseil d'Etat a rendu son avis le 16 mars 2004 et son avis complémentaire date du 16 juillet 2010.

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg a rendu son avis en date du 19 novembre 2003.

L'avis de l'ORK date du 4 décembre 2003.

Le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg a rendu son avis le 8 mars 2004.

L'avis du Conseil national des Femmes du Luxembourg a été rendu le 23 octobre 2006.

L'avis du Comité du travail Féminin date du 21 décembre 2006.

Tant le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg que le Conseil national des Femmes du Luxembourg ainsi que le Conseil d'Etat dans leurs avis respectifs soulèvent, au vu de la tendance vers une contractualisation accrue du divorce, des interrogations sur

l'institution même du mariage. Le Conseil d'Etat fait observer que «[...] la conception que l'on a du divorce renvoie toujours à une certaine conception du mariage. En effet, peut-on traiter la question du divorce sans égard au mariage qu'il est censé dissoudre?».

Il y a d'abord le principe de l'égalité des sexes.

De même, l'apparition d'autres formes de vie en commun de nature essentiellement contractuelle concurrencent le mariage, en tant qu'il repose sur une base volontariste (fixation du domicile conjugale, changement du contrat de mariage, nom des enfants).

Le mariage, en tant qu'institution, oblige les époux, aux termes de l'article 212 du Code civil (article qui n'a encore jamais été modifié depuis 1804) à un devoir de fidélité, de secours et d'assistance. Il existe des réflexions proposant d'y ajouter le respect mutuel que se doivent les époux.

Le devoir de fidélité implique l'accomplissement des devoirs conjugaux (devoir de table et de lit), l'absence d'actes de violence envers le conjoint et l'interdiction d'actes d'infidélités. La jurisprudence a défini la notion d'«*incompatibilités de comportements*». Or, l'interprétation jurisprudentielle de la gravité de la transgression de ces obligations s'est adaptée conformément à l'évolution progressive des mœurs sociétales. Ainsi, la violation d'une telle obligation peut être qualifiée, selon les circonstances de l'espèce, plutôt comme traduisant une mésentente au sein du couple, voire une incompatibilité, plutôt qu'une faute susceptible de constituer une cause déterminée de divorce.

Le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg plaide pour le maintien du divorce pour faute, alors qu'il permet de sanctionner un comportement fautif et contraire aux devoirs et obligations contractés par les époux à raison du mariage.

Le Conseil d'Etat rappelle que si le divorce devrait traduire la volonté des époux de mettre fin à un lien matrimonial plutôt que la sanction d'une faute, rien ne s'oppose à ce que la violation des obligations conjugales puisse être sanctionnée, comme par le passé, par l'application du droit commun de la responsabilité civile (article 1382 du Code civil). Il importe de noter qu'il ne s'agit pas de réparer le préjudice subi par l'un des époux du fait de la dissolution du mariage.

Les amendements parlementaires du 13 mai 2009

Les amendements parlementaires du 13 mai 2009 peuvent être subdivisés en sept volets distincts, à savoir:

1. le divorce par consentement mutuel,
2. la procédure de divorce,
3. l'autorité parentale,
4. le caractère compensatoire de la prestation à allouer après le divorce et ses implications au niveau des droits à pension à une pension de vieillesse,
5. l'attribution du logement familial,
6. la séparation de corps, et
7. la médiation en matière de divorce et de séparation de corps.

Mme le rapporteur propose d'aborder l'examen de l'avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010 dans cet ordre.

Echange de vues

Le représentant du groupe politique DP souligne la nécessité de maintenir le divorce pour faute. En effet, il importe de prévoir un cadre légal permettant de répondre au mieux aux différents cas de figure envisageables.

La proposition de supprimer, d'une part, toute notion de faute avec l'objectif de pacifier les relations entre les époux et, d'autre part, le maintien de la faculté de demander des dommages et intérêts sur base du régime commun de la responsabilité civile (articles 1382 et 1383 du Code civil) n'est pas sans soulever certaines interrogations quant à la cohérence juridique et à l'orientation philosophique de la réforme proposée.

L'orateur émet des réserves quant aux modalités de l'attribution du logement familial en ce que le juge peut concéder le logement familial, qui appartient en propre à l'un des époux, à bail à son conjoint dès lors que les enfants communs résident avec ce dernier. Il s'agit d'éviter à ce que le bail forcé ne soit détourné de sa vocation et devienne l'enjeu réel de l'attribution de la garde des enfants communs.

Le groupe politique DP favorise l'individualisation des droits à pension, ce qui permet, entre autres, de mieux prendre en considération et de répartir les conséquences économiques découlant du soin de tout enfant commun entre les époux.

Il rappelle que l'essence même du divorce étant de régler la situation des futurs époux divorcés, pour autant que ce puisse, de la manière la plus digne qui soit possible. Le volet relatif à la garde de l'enfant commun et celui relatif à la situation matérielle individuelle continuent à être problématiques.

De toute évidence, la réforme du divorce soulève implicitement la question de l'opportunité et de l'utilité d'autres réformes sociétales. Vu les modes de vie de la société contemporaine, une interrogation quant à la signification du mariage en sa forme actuelle s'impose.

La représentante du groupe politique LSAP estime que l'objectif premier du projet de loi, à savoir œuvrer dans le sens d'une pacification des relations des époux constatant l'échec de leur mariage et voulant se divorcer, est à comprendre dans le sens qu'il s'agit, avant tout, de limiter les «*dégâts familiaux*».

La notion de faute, dans sa conception initiale, répondait au dessein d'une certaine idée de paix de l'âme, du moins dans le chef du conjoint qui n'avait rien à se reprocher. Or, depuis, la notion de faute sert, majoritairement, à appuyer toute revendication relative à l'octroi d'avantages matériels. Ainsi, le groupe politique LSAP prône l'abandon de la notion de faute.

L'oratrice est d'avis qu'il aurait été bénéfique que la réforme du mariage soit concomitante à celle du divorce.

Un rôle plus important sera attribué à la médiation, d'autant plus qu'il s'agit d'amener les époux à assumer chacun sa part de responsabilité dans le constat de l'échec du mariage.

La sécurisation de la situation matérielle individuelle des époux une fois le divorce prononcé constitue un des enjeux majeurs de la réforme du divorce.

En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, le groupe politique LSAP est d'accord avec le texte proposé en ce qu'il maintient le principe de la double comparution. Ainsi, les époux disposent d'un délai de réflexion leur permettant de vérifier le bon fonctionnement des mesures arrêtées dans leur convention.

La représentante du groupe politique déi gréng constate que la procédure du divorce par consentement mutuel est celle la plus fréquemment utilisée. Or, il est admis que beaucoup d'époux y recourent à défaut de disposer d'une procédure de divorce mieux adaptée à leur situation. S'y ajoute le constat que dans de nombreux cas, les mesures arrêtées par les époux dans la convention homologuée s'avèrent a posteriori non satisfaisantes.

Le rôle de la médiation judiciaire en matière de divorce en tant que mode de règlement de conflits revêt toute son importance.

L'individualisation des droits à pension permettra de mieux répondre à l'exigence d'un traitement plus égalitaire entre ex-époux.

L'oratrice souligne la nécessité d'aborder, dans le cadre général de la réforme du divorce, l'institution même du mariage. Il sera judicieux d'analyser l'utilité d'étendre davantage l'élément contractuel dans le cadre légal du mariage ce qui permettrait de faciliter le règlement de la situation notamment patrimoniale en cas de dissolution du lien matrimoniale.

Le représentant de la sensibilité politique ADR estime qu'il est nécessaire, en complément aux objectifs visés par la réforme du divorce, de prévoir (i) le régime de la séparation des biens en tant que régime matrimonial légal et (ii) l'imposition individuelle des époux.

L'orateur prône l'individualisation des droits à pension.

Un membre de la sensibilité politique ADR, tout en précisant d'intervenir en son nom personnel, donne à considérer que le devoir de fidélité, d'assistance et de secours implique nécessairement le respect des époux l'un envers l'autre.

En ce qui concerne le principe inhérent à la prestation compensatoire, il importe de noter qu'elle vise l'empreinte financière du manquement dans le chef de l'un des époux à son devoir d'assistance et de secours à l'égard de son conjoint. Or, est-elle indiquée au vu de la philosophie inhérente au mariage ?

L'orateur insiste sur la nécessité que les deux époux soient d'office investis de l'autorité parentale conjointe à l'égard des enfants communs.

Les propositions amendées à propos des modalités de la garde des enfants communs et de l'attribution du logement familial ne contribuent guère à l'apaisement des relations entre les ex-époux comme elles favorisent la naissance de conflits (lecture combinée des articles 271 et 276 proposés du Code civil).

L'orateur conclut que la réforme envisagée du divorce n'est guère satisfaisante, alors qu'elle aurait constitué le moment opportun de s'inspirer de solutions retenues dans d'autres pays et qui ont fait leur preuve.

Le représentant du groupe politique CSV donne à considérer, au vu des chiffres statistiques précités, que les divorces par consentement mutuel représentent à peu près 75 pour cent de l'ensemble des divorces prononcés. Partant, la grande majorité des divorces sont prononcés de commun accord entre époux. Les 25 pour cent restant représentent les divorces prononcés sur base d'une séparation de fait de plus de trois ans (article 230 du Code civil), respectivement de cinq ans (article 231 du Code civil) ou d'un divorce pour faute (article 229 du Code civil).

Or, il s'avère dans la pratique que nombreux sont les époux qui, d'un commun accord, engagent une procédure de divorce pour faute dans le seul but d'accélérer la procédure. L'orateur en conclut que seulement quelque 5 pour cent des divorces prononcés le sont dans une situation conflictuelle entre époux. Ainsi, est-il légitime de s'interroger sur la plus-value du projet de loi escompté en ce qu'il propose de pacifier les relations entre les époux durant et après la procédure de divorce.

Un membre du groupe politique CSV déclare ne pas être convaincu que la suppression du divorce pour faute permet de satisfaire l'objectif premier de la réforme envisagée, à savoir la pacification des relations entre ex-époux. En effet, le volet contentieux pourrait être déplacé sur le terrain des demandes en dommages et intérêts fondées sur le régime de la responsabilité civile de droit commun.

M. le Ministre de la Justice souligne le côté sentimental et humain spécifique inhérent à toute affaire de divorce. Le divorce en tant tel est nécessairement lié à l'institution du mariage.

En ce qui concerne le droit individuel à pension, l'orateur lance l'idée de prévoir des dispositions applicables pour les mariages conclus à partir d'une date butoir à définir. Ainsi, il serait à moyen terme permis d'éviter que la situation actuelle peu envieuse perdure.

Le projet de loi relatif à la médiation, devant transposer entre autres la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, pourrait être présenté au courant du mois de mars 2011 au sein du Conseil de Gouvernement.

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner