



CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2010-2011

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 16 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 du 2 mars 2011
2. 5155 Projet de loi portant réforme du divorce
- Rapporteur: Madame Christine Doerner
- Examen de la Section 1.- Du divorce par consentement mutuel (art. 230 à 237)

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, Mme Viviane Loschetter remplaçant M. Félix Braz, 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

Excusé : M. Félix Braz

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président 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 du 2 mars 2011**

Ce point est reporté à la prochaine réunion de la commission.

2. **5155 Projet de loi portant réforme du divorce**

➤ **Article 230**

Mme le Rapporteur donne les renseignements supplémentaires suivants:

- La durée du maintien de l'indivision portant sur les biens indivis n'est, de l'accord des ex-conjoints, pas limitée dans le temps.
- La valeur des parts sociales dont disposent les deux ex-époux dans une société à responsabilité limitée créée par eux est considérée comme bien de la communauté et sujette à être partagée (la société, en tant qu'elle dispose d'une personnalité juridique distincte, fonctionne indépendamment de la qualité du lien statutaire des époux associés).
Dans ce contexte, il importe de noter que la Cour constitutionnelle a, par l'arrêt 51/10 du 8 janvier 2010 (Mémorial A, n°8 du 20 janvier 2010), statué que l'article 1595 du Code civil est contraire à l'article 10bis, paragraphe (1) de la Constitution.

Alinéa 3

Le Conseil d'Etat «recommande d'imposer aux époux de régler l'ensemble des problèmes relatifs à leurs patrimoines.»

La commission unanime décide de libeller l'alinéa 3 comme suit:

«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.»

[- amendement

- observation: continuation de l'utilisation de l'ancienne nomenclature pour visualiser les modifications textuelles, à savoir (i) caractères soulignés pour l'amendement parlementaire et (ii) caractères gras pour le libellé proposé par le Conseil d'Etat et repris comme tel]

Alinéa 4

Le Conseil d'Etat «insiste, sous peine d'opposition formelle, sur la suppression de la disposition relative à l'application de l'article 1118.»

Mme le Rapporteur donne lecture de l'article 2052 du Code civil libellé comme suit:

«Art. 2052. *Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort.*

Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion.»

L'article 2053 du Code civil admet qu'une transaction peut être rescindée lorsqu'il y a erreur (i) dans la personne, (ii) sur l'objet de la contestation, (iii) lorsqu'il y a eu dol ou violence.

En l'espèce, il s'agit de la transaction conclue entre les conjoints et portant sur le partage des biens communs et indivis.

L'oratrice explique que dans la pratique, on recourt souvent au procédé de la ratification (au sens de l'article 1338 du Code civil) qui vise à entériner la validité de l'accord transactionnel conclu entre les conjoints pendant la période de temps située entre le moment de la signature de cet accord transactionnel et celui de son homologation par décision judiciaire. A défaut d'une telle ratification, la transaction conclue entre les futurs ex-conjoints reste susceptible d'être rescindée par l'un deux aux termes de l'article 888 du Code civil:

«Art. 888. *L'action en rescision est admise contre tout acte qui a pour objet de faire cesser l'indivision entre cohéritiers, encore qu'il fût qualifié de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière.*

Mais après le partage, ou l'acte qui en tient lieu, l'action en rescision n'est plus admissible contre la transaction faite sur les difficultés réelles que présentait le premier acte, même quand il n'y aurait pas eu à ce sujet de procès commencé.»

Or, dans la pratique, et le Conseil d'Etat le relève à juste titre, la partie qui s'estime lésée s'abstient de comparaître lors de la 2^e comparution.

Il y a lieu de préciser que la découverte ultérieure de biens qui n'ont pas été, dans une intention frauduleuse, déclarés au moment de la convention donne lieu à un partage supplémentaire.

[à préciser dans le commentaire des articles]

La commission unanime décide de supprimer l'alinéa 4.

La suppression de l'alinéa 4 entraîne la renumérotation subséquente de l'alinéa 5 ancien en alinéa 4 nouveau.

En ce qui concerne la révocation des donations (à ne pas confondre avec les avantages matrimoniaux) en cas de divorce par consentement mutuel, Mme le Rapporteur donne lecture d'un extrait paru dans l'ouvrage de Me Gaston Vogel, «*Le divorce en droit luxembourgeois*», 3^e édition, 2010, édition Larcier, formulé comme suit:

«Lorsque la convention par laquelle les époux ont réglé les conséquences de leur divorce, ne contient aucune stipulation relative au sort d'une donation, elle est censée être maintenue.»

La question reste controversée, tant dans la jurisprudence belge que française, si le divorce par consentement mutuel entraîne ou non l'annulation d'office des droits de survie. Dans la pratique, il arrive que les époux se fassent des donations réciproques.

Alinéa 5 ancien – alinéa 4 nouveau

Le Conseil d'Etat fait observer que «[...] semble vouloir consacrer le principe que la pension alimentaire fixée dans la convention ne serait plus révisable, à moins que la convention ne le prévoie (et non pas prévoit comme proposé par la commission parlementaire) expressément. Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le commentaire de l'article amendé. La deuxième partie de la phrase renvoie à l'article 269 nouveau qui pose le principe que la pension alimentaire est toujours révisable et révocable, sauf si elle a été allouée sous forme de capital ou si elle a fait l'objet d'une transaction globale. Les auteurs de l'amendement précisent que les conventions reflètent un règlement transactionnel sur tous les effets patrimoniaux comprenant tant la liquidation du patrimoine commun que la question des secours, ce qui semble expliquer le principe de la non-révision de la pension alimentaire fixée par convention posé par les auteurs. Dès lors, le Conseil d'Etat a quelque mal à saisir l'opportunité du renvoi à l'article 269, de même que celui à l'article 887 du Nouveau Code de procédure civile, qui, à ses yeux, est totalement incompréhensible. Faute d'explication convaincante, il propose la suppression du bout de phrase „ou sous réserve des dispositions de l'article 269 du présent code et de l'article 887 du nouveau code de procédure civile“. D'ailleurs, le Conseil d'Etat considère que cette disposition pourrait utilement être intégrée à l'article 269 de sorte que le dernier alinéa de l'article 230 serait à supprimer en entier. En cas de réagencement de l'article 269, la question de savoir si la disposition concernant la possibilité de réviser la pension alimentaire, en cas de détérioration de la situation du débiteur d'aliments due à des circonstances indépendantes de sa volonté s'applique aux pensions alimentaires fixées dans la convention dans le cadre d'un consentement mutuel, devrait trouver une réponse précise. Finalement, le Conseil d'Etat note que l'article 230 tel que figurant au projet initial comportait un dernier alinéa qui imposait une condition de durée du mariage d'un an aux époux avant de pouvoir entamer une procédure de divorce par consentement mutuel. Bien que la commission parlementaire déclare dans le commentaire relatif aux amendements vouloir reprendre cette condition, une telle disposition ne figure nulle part dans le texte amendé.».

En résumé, l'alinéa 5 est en contradiction avec le texte de l'alinéa 1^{er} de l'article 269 proposé en ce qui concerne le caractère révisable de la pension alimentaire entre époux.

Mme le Rapporteur rappelle que pour le divorce par consentement mutuel tel que proposé, l'accent est mis sur le principe de la convention-loi.

Selon le droit actuel (article 277, point 4^o du Code civil), la pension alimentaire entre époux n'est plus révisable sauf en cas de détérioration de la situation du créancier ou du débiteur et ce indépendamment de la volonté de celui dans le chef duquel elle a lieu.

La commission unanime décide de prévoir, tant pour le divorce par consentement mutuel que pour le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, un régime juridique commun régissant la pension alimentaire entre époux.

➤ **Article 269**

Mme le Rapporteur propose d'examiner l'article 269 du Code civil dont elle donne lecture:

«**Art. 269.**– La pension alimentaire est révisable et révocable, sauf si elle a été allouée sous forme de capital ou si elle a fait l'objet d'une transaction globale.

Elle n'est plus due dans le cas où elle cesse d'être nécessaire, ou 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.

Si par suite de circonstances indépendantes de la volonté du débiteur de la pension alimentaire la situation de celui-ci s'est détériorée, la pension alimentaire peut être révisée sur demande. Il en est de même en cas de modification de la situation du bénéficiaire de la pension alimentaire par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

Une révision de la pension alimentaire est également possible, sur demande, en cas de remariage du débiteur de la pension.

La pension alimentaire n'est plus due au décès du débiteur de celle-ci.»

➤ Définition des termes «*communauté de vie*»

Certains membres de la commission estiment nécessaire de préciser davantage la notion de «*communauté de vie*» qui vise le concubinage de fait. Il y a lieu de se référer à l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 mars 1998 selon lequel la communauté de vie entre le créancier d'aliments et un tiers, à l'instar du mariage, requiert (i) la cohabitation, (ii) la continuité et la stabilité des liens d'affection réciproques et (iii) la communauté d'intérêts matériels. La communauté de vie ainsi définie n'équivaut pas à la communauté domestique telle que visée par le droit de la sécurité sociale.

Malgré le caractère rigoureux des critères précités, il serait indiqué que les juridictions admettent une certaine souplesse quant à l'administration des preuves afférentes.

[à préciser dans le commentaire des articles]

Mme le Rapporteur, tout en donnant lecture de sa proposition de reformulation «*Sauf si les parties ont convenu expressément le contraire, la pension alimentaire entre époux 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.*», rappelle que la pension alimentaire entre époux est négociée et ce conformément au principe de l'autonomie de la volonté des parties.

Ainsi, la convention écrite des époux comporte quatre corps distincts, à savoir (i) la résidence de chacun des époux pendant la procédure, (ii) l'administration de la personne et des biens de l'enfant mineur commun, (iii) la contribution de chacun des époux à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun et (iv) les modalités relatives à la pension alimentaire entre époux.

➤ Critères de la révision de la pension alimentaire entre époux

Mme le Rapporteur rappelle que le texte proposé admet la révision de la pension alimentaire entre époux pour le cas de figure d'une détérioration de la situation du débiteur, respectivement du créancier à condition que cette détérioration soit due à des circonstances indépendantes de la volonté du débiteur, respectivement du créancier.

La détérioration visée est celle due à une dégradation d'ordre structurel, qui implique nécessairement un élément de continuité, de la situation financière du débiteur d'aliments, respectivement du créancier d'aliments.

Or, la possibilité de demander une réduction du montant à verser dans le chef du débiteur dans l'hypothèse d'une amélioration de la situation du créancier n'est pas prévue.

Elle donne lecture du point 4° de l'article 1288 du Code judiciaire belge (Livre IV Procédures particulières, Chapitre XI Du divorce, de la séparation de corps et de la séparation de biens, Section II Du divorce par consentement mutuel) qui dispose que:

«Art. 1288. <L 1-7-1972, art. 2> Ils sont (...) tenus de constater par écrit leur convention visant: <L 1994-06-30/33, art. 27, 026; En vigueur : 1994-10-01>

[...]

4° le montant de l'éventuelle pension à payer par l'un des époux à l'autre pendant les épreuves et après le divorce, la formule de son éventuelle adaptation au coût de la vie, les circonstances dans lesquelles et les modalités selon lesquelles ce montant pourra être révisé après le divorce. <L 1994-06-30/33, art. 27, 026; En vigueur : 1994-10-01>

(Lorsque des circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties modifient sensiblement leur situation ou celle des enfants), les dispositions visées aux 2° et 3° de l'alinéa précédent peuvent être révisées après le divorce, par le juge compétent. <L 1994-06-30/33, art. 27, 026; En vigueur : 1994-10-01> <L 1997-05-20/47, art. 11, 033; En vigueur 07-07-1997>

[¹ Sauf si les parties ont convenu expressément le contraire, le juge compétent peut, ultérieurement, à la demande d'une des parties, augmenter, réduire ou supprimer la pension visée à l'alinéa 1er, 4°, si, à la suite de circonstances nouvelles et indépendantes de la volonté des parties, son montant n'est plus adapté.]¹
(1)<L 2010-06-02/23, art. 7, 110; En vigueur : 01-07-2010>»

La commission unanime décide de viser trois cas de figure distincts, à savoir:

1. la détérioration de la situation du débiteur d'aliments indépendamment de sa volonté,
2. la détérioration de la situation du créancier d'aliments indépendamment de sa volonté, et
3. l'amélioration de la situation du créancier d'aliments et ce sans prendre en considération si cette amélioration est due ou non

L'alinéa 1^{er} de l'article 269 est amendé en le subdivisant en deux phrases distinctes, de sorte que la première phrase énonce le principe de la révision de la pension alimentaire entre époux et la deuxième phrase énonce l'exception.

L'alinéa 3 de l'article 269 se voit complété par une troisième phrase visant la révision de la pension alimentaire entre époux dans l'hypothèse d'une amélioration de la situation du créancier.

L'article 269 du Code civil amendé est formulé comme suit:

«Art. 269.- La pension alimentaire est révisable et révocable. En cas d'allocation sous forme de capital ou si elle a fait l'objet d'une transaction globale, la pension alimentaire est irrévivable et irrévocable.

Elle n'est plus due dans le cas où elle cesse d'être nécessaire, ou 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.

Si par suite de circonstances indépendantes de la volonté du débiteur de la pension alimentaire la situation de celui-ci s'est détériorée, la pension alimentaire peut être révisée sur demande. Il en est de même en cas de modification de la situation du bénéficiaire de la pension alimentaire par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. En cas d'amélioration de la situation du bénéficiaire de la pension alimentaire, la pension alimentaire peut être révisée sur demande.

Une révision de la pension alimentaire est également possible, sur demande, en cas de remariage du débiteur de la pension.

La pension alimentaire n'est plus due au décès du débiteur de celle-ci.»

[amendement]

➤ **Alinéa 5 de l'article 230**

En ce qui concerne l'agencement textuel de l'alinéa 5 de l'article 230 proposé, Mme le Rapporteur soumettra une proposition de reformulation. Il s'agit notamment de reprendre l'alinéa 3 de l'article 269.

[amendement]

➤ **Article 270**

L'article 270 vise le secours alimentaire au bénéfice de l'un des deux conjoints pendant la durée du mariage et concerne donc le régime primaire du mariage. Il est à lire en relation avec l'article 1008 du Nouveau code de procédure civile (figurant sous le Titre VII.- De l'intervention de justice quant aux droits des époux) libellé de la manière suivante:

«Art. 1008 (L. 4 février 1974) L'époux qui voudra se faire autoriser ou habilité par justice dans les cas prévus par la loi et notamment par les articles 215, 217, 219, 1426 et 1429 du Code civil ou par d'autres dispositions, présentera requête au président du tribunal d'arrondissement, pour qu'il soit statué par le tribunal à cet effet, en produisant à l'appui de sa demande les justifications nécessaires.»

Certains membres de la commission estiment que l'article 270 proposé, en ce qu'il ne concerne pas le divorce, devrait être supprimé du projet de loi.

Mme le Rapporteur déclare vérifier l'opportunité de cette démarche.

➤ **Suppression de la condition de durée du mariage**

La commission confirme unanimement la suppression de la condition de la durée du mariage. Son maintien équivaldrait à instituer une obligation de maintenir un mariage pour une durée donnée et ce malgré la volonté éclairée et libre des conjoints de divorcer par le biais d'un divorce par consentement mutuel.

[à préciser dans la lettre d'amendements complémentaires]

Mme le Rapporteur précise qu'il faut partant modifier l'article 1397 du Code civil en y éliminant la condition de durée de l'immutabilité du régime matrimonial conventionnel ou légal.

[amendement]

Article 231

Alinéa 1^{er}

Le Conseil d'Etat estime, eu égard à l'assistance facultative d'un avocat à la Cour, qu'il est recommandé «[...] de spécifier les devoirs pour lesquels l'assistance des avocats est admissible.»

La commission unanime propose d'amender l'alinéa 1^{er} comme suit:

«La demande est introduite par voie de requête conjointe des époux. Les parties peuvent se faire assister par un avocat à la Cour.»

La mission de l'avocat à la Cour est limitée à l'assistance des ou d'une des deux parties à l'exclusion de toute mission de représentation.

[amendement]

Alinéa 2

L'alinéa 2 ne donne pas lieu à observation.

Alinéa 3

Le Conseil d'Etat fait observer que «*Si le juge a des doutes au sujet de la volonté éclairée et libre des parties de divorcer, il peut examiner la demande avec chacun des époux sans la présence de l'autre avant de les réunir. Le Conseil d'Etat constate que le texte omet de spécifier les suites à donner aux déductions du juge. Il estime qu'il faudra au moins préciser que les époux doivent persister en leur intention de divorcer, faute de quoi la demande serait caduque. La simplification de la procédure de divorce par consentement mutuel envisagée par les auteurs du présent projet de loi par rapport à la procédure existante ne devra pas se faire au détriment de règles de procédure précises, qui sont le garant des droits des justiciables.*

Au cas où le juge estime que la convention ne préserve pas suffisamment les intérêts des enfants, le texte prévoit que le juge „doit attirer l'attention des époux sur ce point afin qu'ils puissent prendre position“. Selon le commentaire, il est important que le refus soit précédé d'un débat contradictoire. Cependant, le Conseil d'Etat constate qu'une fois de plus le juge ne tire dans l'immédiat aucune conséquence de ses conclusions. Ce n'est qu'après la deuxième comparution que le juge refusera l'homologation de la convention et le prononcé du divorce s'il constate que la convention contient des dispositions qui préservent

insuffisamment les intérêts des enfants. Le Conseil d'Etat aurait une préférence pour le libellé prévu à l'article 1290 du Code judiciaire belge qui prévoit que „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“. A noter que ce même article du Code judiciaire belge prévoit expressément que le juge peut lors de la comparution des époux décider d'office d'entendre les enfants. Le projet de loi prévoit une telle disposition dans le cadre de la procédure de divorce pour rupture irrémédiable (articles 243 et 271 du Code civil), mais non pas dans le cadre de la procédure du divorce par consentement mutuel. S'il est vrai que l'article 388-1 du Code civil accorde au mineur capable de discernement le droit d'être entendu par le juge dans toute procédure le concernant, on peut néanmoins s'interroger sur le bien-fondé de cette disparité.»

La représentante du Gouvernement explique que cette lacune procédurale résulte de la réintroduction de la deuxième comparution des parties par voie d'amendement parlementaire. Dans la version initiale du projet de loi, la deuxième comparution des parties a été supprimée, de sorte qu'il était inutile de prévoir que les époux réitérent leur intention de divorcer, à défaut d'une 2^e comparution.

La commission unanime décide d'amender l'alinéa 3 de l'article 231 de la manière suivante:

«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.»

L'article 388-1 du Code civil accorde au mineur capable de discernement le droit d'être entendu par le juge ou une personne désignée par le juge dans toute procédure le concernant.

[à préciser dans le commentaire des articles]

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner