

**Projet de loi**

**ayant pour objet de modifier l'âge légal du mariage et les dispositions y afférentes, ainsi que d'abroger les délais de viduité et de compléter certaines dispositions du Code civil.**

-----  
**Avis du Conseil d'Etat**

(15 février 2011)

Par dépêche du 24 septembre 2008 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de l'Egalité des chances.

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Les avis de la Chambre de travail et de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand parvinrent au Conseil d'Etat en date du 17 novembre 2008. Les avis de la Commission consultative des droits de l'Homme et du Centre pour l'égalité de traitement lui furent communiqués par dépêche du 19 décembre 2008 et ceux de la Chambre de commerce et du Conseil national des femmes du Luxembourg lui furent transmis par dépêche du 3 avril 2009. Finalement, par dépêche du 3 août 2009, il eut communication de l'avis de la Chambre des métiers.

**Considérations générales**

Le projet sous avis vise d'abord à modifier certaines dispositions du Code civil ayant trait à l'âge légal du mariage et au mariage des mineurs. Il se propose par ailleurs d'abroger le délai de viduité imposé aux femmes veuves ou divorcées.

L'âge nubile des femmes avait été fixé à quinze ans par le Code Napoléon en 1804 et a été relevé à seize ans en 1992 lors de la réforme de la législation relative à la protection de la jeunesse. Jusqu'aujourd'hui, l'âge légal du mariage des femmes diffère donc de celui des hommes, fixé à dix-huit ans. Dans la résolution 1468(2005) sur les mariages forcés et les mariages d'enfants, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a invité les Etats à fixer ou à relever l'âge minimal légal du mariage pour les femmes et les hommes à dix-huit ans afin de combattre les mariages forcés et les mariages d'enfants. La différence de l'âge légal du mariage pour les femmes et les hommes prévue dans notre législation actuelle a été épinglée tant par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes que par le Comité des droits de l'enfant qui ont critiqué cette disposition comme revêtant un aspect discriminatoire et entravant les efforts de lutte contre les mariages forcés. En vue de supprimer cette différenciation, le projet de loi sous avis entend relever l'âge légal du mariage pour les femmes à celui prévu pour les hommes, à savoir à l'âge de dix-huit ans, et adapter certaines autres dispositions du Code civil pour protéger les enfants mineurs, dans la mesure du possible, contre les

mariages forcés. Ces dispositions devront s'ajouter aux mesures envisagées par le projet de loi n° 5908 qui a pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance.

Les avis émis par les différentes instances sur le projet de loi sous rubrique sont unanimement en faveur des modifications proposées alors que celles-ci devront faire respecter le principe de l'égalité entre les femmes et les hommes et l'intérêt supérieur de l'enfant.

Si le projet de loi pose le principe de l'interdiction du mariage d'enfants mineurs, il prévoit néanmoins à titre exceptionnel le mariage d'enfants mineurs, dans des circonstances graves et justifiées. Les auteurs s'inspirent tant de la législation française que de la législation belge pour régler les conditions de dispense d'âge et attribuent la compétence en la matière au procureur d'Etat et au juge des tutelles. En outre, les auteurs estiment que l'égalité entre parents en ce qui concerne leurs responsabilités et leurs devoirs face au mariage de leur enfant mineur n'est pas assurée du fait des disparités résultant des différences dans l'exercice de l'autorité parentale et du droit de garde actuellement prévues par le Code civil. Ils entendent donc adapter d'ores et déjà les dispositions relatives au mariage des enfants aux modifications proposées à l'exercice de l'autorité parentale par d'autres projets de loi non encore votés, dont notamment le projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce et le projet de loi n° 5867 relatif à la responsabilité parentale. En outre, le projet de loi sous rubrique devrait harmoniser avec le projet de loi n° 5908 susmentionné qui a pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance ainsi que le projet n° 6172 portant réforme du mariage et de l'adoption. A l'instar de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers, le Conseil d'Etat insiste sur la mise en cohérence des différents textes en projet qui s'entrecroisent, pour éviter toute contradiction. Par ailleurs, il partage l'avis de la Commission consultative des droits de l'Homme qui se prononce en faveur d'une relecture globale du Livre I<sup>er</sup> traitant des personnes au lieu des modifications ponctuelles éparpillées dans différents textes traitant des personnes.

Quant à l'abrogation du délai de viduité imposé aux femmes veuves ou divorcées lors de leur remariage, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi n° 5155 portant réforme du divorce prévoit dans son texte amendé une disposition identique. Ce sera donc le projet de loi voté en premier lieu qui devra abroger le délai de viduité.

## **Examen des articles**

### *Observation préliminaire*

Quant à la structure du texte proposé, le Conseil d'Etat recommande de regrouper toutes les modifications prévues au Code civil dans un article 1<sup>er</sup> en respectant l'ordre numérique des articles et de faire figurer les dispositions abrogatoires dans un article 2. Aucune date spéciale n'étant prévue pour l'entrée en vigueur, l'article afférent peut être supprimé. Finalement, le Conseil d'Etat recommande aux auteurs de s'en tenir au

terme « autorité parentale » aussi longtemps que cette expression n'a pas été remplacée au titre IX du Code civil par une nouvelle législation.

Article I (Modifications au chapitre I<sup>er</sup> du titre V du Livre I<sup>er</sup> du Code civil)

*Point 1*

La modification prévue à l'article 144 visant à aligner l'âge légal du mariage des femmes à celui des hommes ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'Etat constate cependant que le libellé de cet article est sujet à une nouvelle modification dans le projet de loi n° 6172 portant réforme du mariage et de l'adoption. Aussi, est-il d'avis que les deux projets de loi devraient être traités ensemble.

*Points 2 à 13*

A l'article 145, la compétence attribuée au Grand-Duc d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves est remplacée par celle du procureur d'Etat. Ce sera donc le procureur d'Etat qui aura désormais le pouvoir souverain d'accorder des dispenses d'âge « pour des motifs graves ». En plus, les mineurs ne pourront contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère.

Les auteurs expliquent qu'*a priori* le juge des tutelles ou le juge de la jeunesse seraient les instances compétentes pour autoriser exceptionnellement le mariage de mineurs d'âge. Telle est notamment l'approche du législateur belge. Néanmoins, pour des raisons de cohérence juridique, ils déclarent vouloir emprunter la voie du législateur français et accorder compétence au procureur d'Etat pour accorder les dispenses d'âge. Le Conseil d'Etat note cependant que si les auteurs suivent le législateur français en ce qui concerne l'attribution de compétence au procureur d'Etat pour accorder la dispense d'âge en cas de consentement des deux parents, ils s'écartent de cette démarche en cas de désaccord entre les parents ou en cas de décès, d'absence ou d'impossibilité de manifester sa volonté d'un des parents. Dans cette hypothèse, les dispositions proposées se rapprochent du système adopté par le législateur belge et la compétence d'accorder la dispense d'âge au mineur revient au juge des tutelles. La compétence attribuée par l'actuel article 160bis du Code civil au tribunal d'arrondissement en cas de refus de consentement au mariage d'un mineur est remplacée par celle du juge des tutelles.

En effet, les auteurs souhaitent modifier la disposition contenue à l'alinéa 2 de l'article 148 du Code civil selon laquelle « en cas de dissentiment entre le père et la mère, ce partage emporte consentement ». L'article 148 du Code civil français, qui a gardé cette disposition, a été fortement critiqué, notamment par le Comité des droits de l'enfant qui l'a jugé particulièrement inquiétant au regard des droits de l'enfant. En outre, il a été soutenu que, pour empêcher les mariages de complaisance, la France devait modifier sa législation non seulement pour relever l'âge légal au mariage mais également pour empêcher les mariages de mineurs, même avec le consentement des parents.

Le Conseil d'Etat approuve la démarche du Gouvernement de modifier l'article 148 du Code civil sur le point du dissentiment entre les parents. Cependant, il ne saisit pas l'opportunité du partage des compétences entre le procureur d'Etat et le juge des tutelles et il se prononce en faveur d'une seule autorité compétente en la matière. Selon le Conseil d'Etat, rien ne s'oppose à ce que l'on attribue la compétence relative aux dispenses d'âge au juge des tutelles ou au juge de la jeunesse (comme le prévoit le législateur belge) qui devrait se prononcer sur l'attribution de toute dispense d'âge à accorder à un mineur, même en cas de consentement des parents. Les articles 145 et 148 du Code civil belge<sup>1</sup> pourraient servir d'inspiration.

Une telle approche renforcerait le principe de l'interdiction du mariage d'enfants mineurs et soulignerait le caractère exceptionnel de la dispense d'âge. Elle ne préjudicierait d'ailleurs nullement à la réforme projetée pour lutter contre les mariages forcés (doc. parl. n° 5908), mais pourrait constituer une meilleure protection contre les mariages forcés, souvent organisés par les parents d'un mineur sans son consentement. Ce sera le juge des tutelles ou de la jeunesse qui, en tout état de cause, devra autoriser le mariage d'un mineur, qu'il y ait consentement ou non de la part des parents ou des personnes investies de l'autorité parentale. Le juge compétent pourra être saisi par les père ou mère, toute autre personne investie de l'autorité parentale ou par le mineur lui-même. Il devra communiquer le dossier au ministère public. Lorsqu'il apparaît que les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux de ses représentants légaux, il pourra demander à faire désigner un administrateur *ad hoc* pour représenter le mineur.

Si les auteurs devaient suivre l'avis du Conseil d'Etat, l'article 145 serait à modifier en conséquence et les articles 148, 149, 150 et 160*bis* pourraient être supprimés. De même, les articles du Code civil visant la forme du consentement des père et mère ou du conseil de famille au mariage d'un mineur seraient à remplacer par la référence à la décision du juge des tutelles ou du juge de la jeunesse.

La dévolution de la compétence en la matière au juge des tutelles qui devrait pouvoir être saisi par les deux parents ou par l'un d'entre eux, que ce soit celui qui exerce l'autorité parentale ou non, par le tuteur (ou conseil de famille) ou le mineur lui-même à défaut de consentement des parents ou du tuteur, conduirait à un certain parallélisme avec l'autorisation de mariage du majeur en curatelle pour lequel le consentement du juge des tutelles est requis (article 514 du Code civil) si celui du curateur fait défaut.

Le Conseil d'Etat constate que non seulement le présent projet de loi, mais également le projet de loi n° 5867 relatif à la responsabilité parentale visent à introduire un article 160*bis* dans le Code civil, mais avec un libellé divergent. Une fois de plus, le Conseil d'Etat insiste sur la mise en cohérence des différents projets de loi déposés par le Gouvernement.

---

<sup>1</sup> « **Art. 145.** Le tribunal de la jeunesse peut, pour des motifs graves, lever la prohibition de l'article précédent. La demande est introduite par requête soit par les père et mère, soit par l'un d'entre eux, soit par le tuteur, soit par le mineur à défaut de consentement des parents ou du tuteur. »

« **Art. 148.** Le mineur ne peut contracter mariage sans le consentement de ses père et mère. Ce consentement est constaté par le tribunal saisi de la demande de dispense d'âge (...). »

Sans préjudice de son avis qu'il émettra au sujet du projet de loi n° 6172 mentionné ci-avant, le Conseil d'Etat ne peut s'empêcher de marquer sa surprise devant la nouvelle modification de l'article 148 du Code civil proposée par ledit projet de loi. En effet, le Gouvernement adopte dans ce dernier projet de loi une attitude diamétralement opposée à celle qu'il retient dans le présent projet de loi. Le Conseil d'Etat souligne qu'il est en faveur de l'approche restrictive adoptée par les auteurs du projet de loi sous examen concernant le consentement des parents au mariage de leurs enfants mineurs, qui cadre d'ailleurs avec l'esprit du projet de loi n° 5908 ayant pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance.

## Article II

### *Point 1*

La modification de l'article 73 du Code civil dépendra du choix opéré en définitive pour l'octroi de la dispense d'âge. Le Conseil d'Etat constate que les auteurs suppriment les termes « agents diplomatiques ou consulaires du Grand-Duché de Luxembourg » au motif que ces derniers n'exerceraient plus la compétence de recevoir l'acte de consentement. Il s'interroge sur la raison de la suppression de cette précision alors que les compétences des agents diplomatiques ou consulaires restent par ailleurs inchangées en matière d'acte de l'état civil (article 48 du Code civil).

### *Point 2*

Les auteurs proposent de supprimer les termes « aïeuls et aïeules » figurant à l'article 76, point 3. Le Conseil d'Etat estime que la décision du juge des tutelles ou du juge de la jeunesse accordant l'autorisation au mariage du mineur prévue à l'article 160*bis* du projet de loi devrait figurer dans l'acte de mariage. L'article 76 est donc à compléter en ce sens. Par ailleurs, le Conseil d'Etat se demande dans quelle situation le consentement d'un « tuteur *ad hoc* » est requis. Ne s'agirait-il pas plutôt du consentement du curateur pour le mariage du majeur en curatelle qui serait visé?

### *Point 3*

Le remplacement des termes « aïeuls et aïeules » par celui de « ascendants » à l'article 173, alinéa 1, ne donne pas lieu à observation.

### *Point 4*

La suppression des termes « des ascendants » à l'article 182 se justifie dans la mesure où le consentement des ascendants n'est plus prévu.

### *Points 5 et 6*

Le délai de recevabilité de l'action en nullité du mariage figurant aux articles 183 et 185 du Code civil est prolongé de respectivement six mois et un an à cinq ans. Les auteurs soutiennent qu'ils désirent aligner les délais prévus aux articles 183 et 185 du Code civil au délai de recevabilité de la

demande en nullité de mariage prévu à l'article 181 du Code civil par le projet de loi n° 5908 ayant pour objet de lutter contre les mariages et partenariats forcés ou de complaisance. Or, le Conseil d'Etat constate que ledit projet prévoit à l'article I<sup>er</sup>, point 12 un relèvement du délai de six mois à un an, et non pas à cinq ans comme prévu par l'article 181 du Code civil français. Le législateur français a, en effet, aligné la prescription de l'action en nullité relative du mariage sur celle de l'action en nullité relative du contrat (article 1304 du Code civil). Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à un tel alignement, mais il insiste à ce que la cohérence entre les deux textes soit garantie.

Comme il l'a déjà signalé dans son avis relatif au projet de loi n° 5908 précité, le Conseil d'Etat est déconcerté par la nouvelle approche adoptée dans le projet de loi n° 6172 portant réforme du mariage et de l'adoption lequel vise à revenir au délai initial de six mois pour la recevabilité de l'action en nullité du mariage prévue à l'article 185 du Code civil. Avant l'adoption du présent projet de loi par la Chambre des députés, il est impérieux que le Gouvernement s'explique sur la démarche qu'il entend adopter en définitive. Effectuer des modifications à rebours crée une insécurité juridique intolérable.

#### *Point 7*

Dans la logique du projet de loi où seul le consentement des père et mère et du conseil de famille est prévu, la suppression des termes « ascendants » et « famille » s'impose à l'article 186.

#### *Points 8 et 9*

En ce qui concerne l'abrogation du délai de viduité, le Conseil d'Etat renvoie aux observations y relatives dans les considérations générales du présent avis. Suite à son observation préliminaire, le Conseil d'Etat insiste à ce que les dispositions abrogatoires figurent sous un même article.

#### *Points 10 et 11*

Les modifications prévues aux articles 313 et 315 du Code civil visent à écarter la présomption de paternité en cas de divorce ou de séparation de corps à l'égard de l'enfant né après que la décision de divorce ou de séparation de corps aura acquis force de chose jugée. L'observation du délai de trois cents jours actuellement prévu après la dissolution du mariage ne sera plus nécessaire. La présomption de paternité ne joue donc pas pour l'enfant conçu durant le mariage, mais né après le divorce ou la séparation de corps. Par contre, la possibilité d'écarter la présomption de paternité à l'égard d'un enfant présumé conçu et né durant la période de la séparation des époux n'est plus maintenue. Les auteurs n'expliquent pas autrement ces modifications, de même qu'ils ne motivent aucunement la suppression de la disposition figurant à l'alinéa 2 de l'actuel article 313 relative à la présomption de paternité en cas de possession d'état d'enfant légitime. Si le Conseil d'Etat peut comprendre le désir des auteurs d'adapter le droit de la filiation aux possibles conséquences de l'abrogation du délai de viduité, il reste sceptique par rapport à cette modification ponctuelle du droit de la filiation qui ne lui semble pas être assez mûrie. Le Conseil d'Etat aurait

préféré que le Gouvernement entreprenne une complète relecture du titre VII *De la filiation* du Livre I<sup>er</sup> *Des personnes* du Code civil, à l'instar du législateur français. En effet, la loi française né 2009-61 du 16 janvier 2009 ratifiant l'ordonnance né 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation et modifiant ou abrogeant diverses dispositions relatives à la filiation a opéré une réforme substantielle du droit de la filiation en tenant compte de l'évolution sociologique, au vu du nombre croissant de naissances hors mariage, la hiérarchisation napoléonienne des filiations étant abrogée, de l'évolution biologique aujourd'hui plus facilement accessible, notamment pour ce qui est de la paternité qui reposait jusqu'ici sur une présomption et de l'évolution du droit européen qui rend inacceptable que le statut de l'enfant soit dépendant de la situation matrimoniale des parents.<sup>2</sup> D'ailleurs, la proposition de loi né 5553 portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale, qui est soumise à l'avis du Conseil d'Etat, vise à une adaptation plus globale du droit de la filiation. Aussi, le Conseil d'Etat craint-il que les modifications ponctuelles apportées par les auteurs du présent projet aux articles 313 et 315 ne soient de nouveau sujettes à revirement lors de réformes ultérieures, ce qui à ses yeux poserait un grave problème de sécurité juridique.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 15 février 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder

---

<sup>2</sup> cf. Le nouveau droit de la filiation, Pierre VERDIER, août 2005.