

Projet de loi

relatif à la mise en application du Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires modifiant:
a) le Nouveau Code de procédure civile;
b) la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat.

Avis du Conseil d'Etat

(7 juin 2011)

Par dépêche du 5 janvier 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat a soumis au Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et le règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 (ci-après « le règlement »).

Le règlement communautaire entrera en vigueur le 18 juin 2011.

Considérations générales

Le projet de loi vise à adapter et à compléter les dispositions du Nouveau Code de procédure civile (ci-après NCPC), notamment pour tenir compte des dispositions du règlement prévoyant la suppression de l'exequatur dans l'hypothèse où la décision de justice en matière d'obligations alimentaires émane d'un Etat membre partie au Protocole de La Haye conclu le 23 novembre 2007.

L'objectif du règlement est de simplifier la perception forcée des pensions alimentaires au sein de l'Union européenne.

Le nouveau règlement est destiné à remplacer les dispositions du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 dit « Bruxelles I » qui régissent actuellement les obligations alimentaires en ce qui concerne les seules déterminations de la juridiction compétente de la reconnaissance et de l'exécution des décisions. Les dispositions du règlement Bruxelles I sont reprises par le nouvel instrument pour autant qu'elles portent sur la compétence de la juridiction du lieu de la résidence habituelle du créancier ou du défendeur. Le règlement soumet l'élection de for à des critères de rattachement. Toutefois une convention relative à l'élection de for est exclue dans un litige portant sur une obligation alimentaire à l'égard d'un enfant de moins de 18 ans. (article 4.3 du règlement).

Le règlement instaure également deux règles de compétence protectrices au profit des parties résidant dans un pays tiers. Selon la première règle, les juridictions de l'Etat membre de la nationalité commune

sont compétentes à titre subsidiaire. Selon la deuxième règle (article 7), les juridictions de l'Union européenne sont exceptionnellement compétentes, si la procédure s'est révélée impossible dans un Etat tiers ou encore si elle n'a pu être raisonnablement introduite ou conduite. Les dénis de justice peuvent ainsi être évités.

Le règlement instaure également des règles de conflits de loi harmonisées afin d'apporter plus de sécurité juridique aux parties. Quelle que soit la juridiction saisie, les parties se verront appliquer la loi ayant les liens les plus étroits avec leur situation. Les règles de conflit de loi renvoient à celles du Protocole de La Haye conclu le 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Le principe est l'application de la loi de l'Etat de la résidence habituelle du créancier.

Le règlement instaure la suppression de l'*exequatur* pour l'ensemble des décisions en matière d'obligations alimentaires qui se substituera aux règles de reconnaissance et d'exécution du règlement Bruxelles I.

Les Etats membres ont accepté de renoncer au contrôle de l'ordre public au stade de l'exécution. Ainsi, même une décision portant sur un type d'obligations alimentaires inconnu dans l'Etat membre d'exécution sera exécuté, sans contrôle, au même titre qu'une décision rendue par une juridiction nationale.

Afin d'assurer la mise en application du règlement, les Etats membres ont instauré un système de coopération administrative avec pour objectif d'assister le créancier d'aliments à tous les stades du contentieux. Chaque Etat membre doit mettre en place une autorité centrale, dotée de pouvoirs étendus, qui interviendra en vue de l'obtention, de la modification et de l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires.

L'autorité centrale désignée dans le cadre du projet de loi se voit confier une mission d'assistance très vaste qui confine à une prise en charge totale du dossier et qui inclut même l'assistance en vue d'établir la filiation lorsque cela est nécessaire pour le recouvrement d'aliments. Dans la mesure où les interventions des autorités centrales se situent dans des contextes législatifs très hétéroclites, le règlement n'est malheureusement pas très précis quant aux actions concrètes mises à leur charge. Ainsi les autorités centrales sont chargées de prendre « toutes les mesures appropriées pour « faciliter, aider, encourager » (article 51 du règlement). Le caractère normatif de ces dispositions n'est pas toujours évident.

Par ailleurs, allant au-delà des normes minimales en matière d'aide judiciaire édictées par la directive CE n° 2003/8 du Conseil du 27 janvier 2003, le règlement prévoit que les demandes d'aliments destinées à des personnes de moins de 21 ans, introduites par l'intermédiaire des autorités centrales, bénéficieront de l'aide judiciaire gratuite, sans condition de ressources.

Par une décision n° 2009/941 du Conseil du 30 novembre 2009 (JOUE du 16 décembre 2009, L331/17) l'Union Européenne a approuvé le protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires (ci-après « le protocole »), - comme l'article 24 de ce texte le lui permettait –

alors même qu'il n'était pas entré en vigueur.

La décision suscitée a précisé que le protocole serait appliqué entre les Etats membres de l'Union européenne à compter du 18 juin 2011, date d'application du règlement, si le protocole n'était pas entré en vigueur d'ici là en vertu de son article 25.

Selon l'article 25, le protocole est censé entrer en vigueur dans les trois mois suivant le dépôt du second instrument de ratification ou d'adhésion.

La décision du 30 novembre 2009 rappelle une déclaration unilatérale suivant laquelle la Communauté Européenne déclare qu'elle appliquera les règles du protocole également aux aliments réclamés dans l'un des Etats membres pour une période antérieure à son entrée en vigueur ou son application provisoire.

A signaler que l'Union Européenne est le premier membre de la conférence de droit international privé à avoir ratifié le protocole. Il entrera en vigueur après la deuxième ratification.

Cette décision de n'exiger que le dépôt de deux instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion favorise son entrée en vigueur rapide.

A compter du 18 juin 2011, les règles de conflit de loi en matière d'obligation alimentaire seront appliquées au Luxembourg comme dans toute l'Union Européenne, à l'exception du Royaume-Uni et du Danemark, en application du protocole qui remplace à compter de cette date la Convention de La Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires.

Le règlement est aussi étroitement lié à la Convention du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (ci-après « la convention »). Cet instrument organise un système de coopération entre les autorités des Etats en vue de favoriser le recouvrement des aliments. En prévoyant une assistance juridique gratuite dans pratiquement toutes les affaires de recouvrement d'aliments pour enfant, ainsi qu'une procédure simplifiée de reconnaissance et d'exécution des décisions de justice en la matière, cette convention constitue une étape importante en vue de l'instauration, à l'échelle mondiale, d'un système de coopération administrative et d'un régime de reconnaissance et d'exécution de ces décisions. Les matières régies par la convention sont dès lors les mêmes que celles visées par le règlement.

Faisant prévaloir ces attributions, le Conseil de l'Union Européenne a approuvé la convention selon décision du 31 mars 2011. Elle fut suivie par la Norvège le 6 avril 2011. La convention est dès lors entrée en vigueur.

Bien entendu, pour être utile, la convention devra être ratifiée par le plus grand nombre d'Etats possible.

L'importance de la convention et du règlement se déduit du nombre élevé d'obligations alimentaires impliquant des personnes résidant au-delà des frontières. On estime à 16 millions le nombre de couples internationaux

au sein de l'Union européenne et à 30 millions celui des citoyens de l'Union européenne vivant dans des pays tiers.

Selon les auteurs du projet, il y aurait lieu, afin de garantir la lisibilité et la compréhension du NCPC de remodeler les dispositions du Code en y incluant l'essentiel du règlement.

Le Conseil d'Etat ne saurait suivre les auteurs sur cette voie.

En effet, le règlement a, en vertu de l'article 288 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ex article 249 du Traité CE) une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et applicable en s'intégrant directement dans l'ordre juridique interne et en rendant inapplicable les dispositions nationales contraires.

Un règlement communautaire ne doit pas être intégré dans le droit interne (CJCE 7.2.1973, aff. 39/72 *Commission / Italie* et CJCE 10.10.1973, aff. 34/73 *Variola*).

Le Conseil d'Etat doit dès lors s'opposer formellement au libellé des articles 1^{er} et 2 du projet de loi et plus particulièrement dans la mesure où l'article 1^{er} vise à intégrer les articles 685-2 et 685-3 du projet de loi, tels que soumis pour avis, dans le NCPC.

Le projet de loi ne doit pas non plus indiquer la « juridiction compétente » au Luxembourg pour procéder à un éventuel réexamen d'une décision rendue (article 19 du règlement). Il s'agit en effet, selon le libellé même de cet article, de la juridiction qui a rendu la décision dont le réexamen est demandé. La « juridiction compétente » n'est dès lors pas nécessairement le Tribunal d'arrondissement mais probablement le plus souvent le juge de paix territorialement compétent.

A signaler que le règlement ne contient aucune disposition permettant de relever appel contre une éventuelle décision refusant le réexamen. Un tel recours paraît même expressément exclu par l'article 19 qui permet également de conclure qu'en cas de décision confirmative en appel, c'est la juridiction ayant statué en appel qui est compétente pour décider de la demande de réexamen.

Au Luxembourg, cette juridiction siégeant en appel est ou bien le Tribunal d'arrondissement (pour les aliments fixés en première instance par le juge de paix) ou la Cour supérieure de justice (en cas d'aliments décidés dans le cadre d'une procédure de divorce).

Par contre, le règlement omet de préciser selon quelle procédure les juridictions nationales sont saisies de la demande de réexamen. Faut-il agir par requête ou par assignation? Le Conseil d'Etat s'interroge également sur les dispositions régissant la coordination entre une procédure d'exécution engagée dans un Etat membre et une demande de réexamen présentée dans l'Etat membre d'origine. Le juge luxembourgeois saisi dans le cadre de l'exécution doit-il surseoir à statuer en attendant le sort réservé à la demande de réexamen dans l'Etat membre d'origine? Cette question, qui n'est pas abordée dans le règlement, peut être solutionnée au Luxembourg par une disposition formelle à inclure dans le NCPC.

Même si le Conseil d'Etat a noté qu'aucun de nos trois pays voisins n'a apparemment envisagé à ce jour de régler ces questions en droit national, il n'en demeure pas moins que le législateur facilitera l'application du règlement dans l'intérêt des justiciables en introduisant dans le NCPC des dispositions précises y relatives. Le Conseil d'Etat soumettra à cet effet une proposition de texte.

Examen des articles

Article 1^{er}

Point 1

Sans observation.

Point 2

Ce point vise à introduire un nouvel article 685-2 dans le NCPC évoquant le règlement.

Le Conseil d'Etat souhaite rappeler dans ce contexte son avis du 5 novembre 2002 relatif au projet de loi portant modification du titre VI intitulé « Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes » du Livre 7 de la première partie du NCPC (doc. parl. n° 4884¹).

Dans cet avis, le Conseil d'Etat s'était prononcé pour l'abandon du projet de loi au motif qu'il n'apporterait aucune plus-value et qu'il ne contribuerait guère à une meilleure lisibilité du texte. Le Conseil d'Etat avait suggéré aux auteurs du projet de loi d'indiquer par une mention dans une note annexe l'incidence du règlement communautaire n° 44/2001 dans le NCPC ou de procéder par l'adjonction du règlement à titre d'annexe au NCPC plutôt que d'inclure une disposition renvoyant au susdit règlement dans le NCPC dans l'article 685-1 nouveau. La Chambre des députés n'avait pas suivi cette approche.

Dans la mesure où le Conseil d'Etat n'avait pas été suivi par le législateur, il paraît actuellement cohérent de mentionner également le Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 précité dans un article séparé du Code.

Le libellé même de l'article 685-2 ne donne pas lieu à observation.

Point 3

La même observation vaut pour le paragraphe 1^{er} du nouvel article 685-3 à inclure dans le NCPC.

Toutefois, les paragraphes 2 à 5 sont à omettre sous peine d'opposition formelle. Il est renvoyé dans ce contexte aux développements à l'endroit des considérations générales. Seule la disposition figurant à l'alinéa 1^{er} du paragraphe 6 (4 selon le Conseil d'Etat) précisant qu'en cas d'acceptation de la demande de réexamen la nullité de la décision antérieurement rendue ne porte que sur les demandes y tranchées et relevant du champ d'application du règlement est à maintenir. Le Conseil d'Etat

rejoint sur ce point la position des auteurs du projet.

Au vu des développements figurant sous les considérations générales du présent avis, le Conseil d'Etat propose d'introduire à l'article 685-3 un nouveau paragraphe 2 libellé comme suit:

« (2) En cas de demande de réexamen conformément à l'article 19 du Règlement visé au paragraphe 1^{er}, la juridiction saisie d'une action introduite sur base de la décision de la juridiction compétente de l'Etat membre d'origine surseoit à statuer. Le défendeur doit, dans les 45 jours à partir de la première demande d'exécution, prouver avoir introduit cette demande de réexamen et doit informer la juridiction des suites de ladite demande de réexamen introduite auprès de la juridiction compétente de l'Etat d'origine. L'instance est reprise à l'issue de la procédure de réexamen. »

Le paragraphe 3 tel que proposé par le Conseil d'Etat précisera le mode de saisine de la juridiction compétente au Luxembourg ainsi que les limites de la nullité de la décision antérieure au réexamen. Le paragraphe se lira comme suit:

« (3) Un défendeur qui n'a pas comparu au Luxembourg a le droit de demander le réexamen de la décision devant la juridiction à l'origine de la décision, dans les conditions prévues à l'article 19 du Règlement visé au paragraphe 1^{er}. Cette demande est introduite selon les formes appliquées devant la juridiction ayant rendu la décision sujette à réexamen.

Si la juridiction décide que le réexamen est justifié, la nullité de la décision antérieurement prononcée ne porte que sur les demandes tranchées dans cette décision relevant du champ d'application dudit Règlement. »

Article 2 et Intitulé du projet de loi

Cet article est à omettre pour être superfétatoire.

Le Conseil d'Etat renvoie à la motivation de son opposition formelle.

Suite à la suppression de cet article, l'intitulé du projet de loi devra être adapté en conséquence.

Article 3 (2 et 3 selon le Conseil d'Etat)

Eu égard à la longueur de l'article 3, la division du texte en deux articles est proposée. Le paragraphe 1^{er} de l'article 3 deviendrait l'article 2 et le paragraphe 2 l'article 3.

Paragraphe 1^{er} (Article 2 selon le Conseil d'Etat)

Selon cette disposition, les fonctions d'autorité centrale au sens de l'article 49(1) du règlement sont remplies « au Grand-Duché de Luxembourg » par le Procureur général d'Etat. La précision que les fonctions d'autorité centrale sont exercées par le Procureur général d'Etat « au Grand-Duché de Luxembourg » est superfétatoire. Il va de soi que la loi luxembourgeoise ne dispose que pour le Luxembourg.

Par ailleurs et au vu des développements figurant dans les

considérations générales, il paraît d'ores et déjà prévisible que le Parquet général risque d'être confronté à un nombre important de demandes, tant le système est favorable aux créanciers d'aliments. Pourquoi en effet recourir à l'intervention d'un avocat si l'Etat est tenu de faciliter le recouvrement des aliments par une autorité travaillant gratuitement et disposant de moyens coercitifs autrement plus efficaces?

Le Conseil d'Etat constate que le projet de loi ne prévoit néanmoins pas une augmentation du nombre de magistrats et de fonctionnaires chargés d'assumer les fonctions dévolues par le règlement.

Paragraphe 2 (Article 3 selon le Conseil d'Etat)

Selon cet article, « l'autorité centrale visée sub 1° » se voit accorder un accès direct « par un système informatique » au traitement de données à caractère personnel énuméré dans le projet. Le Conseil d'Etat propose de remplacer les expressions « autorité centrale visée sub 1° » et « autorité centrale » dans les trois paragraphes par « Procureur général d'Etat ».

Il résulte par ailleurs de l'article 32(3) e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel que la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) doit être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de données personnelles.

Il n'appert pas du dossier que la CNPD ait été consultée à ce stade de la procédure législative.

Le Conseil d'Etat propose la suppression du paragraphe 7 alors qu'il ne fait que reprendre une disposition à caractère général et est donc superfétatoire.

Il propose enfin de remplacer au paragraphe 2 (article 3 selon le Conseil d'Etat) le terme « fichier(s) » par celui plus approprié de « données ».

Suit le texte proposé par le Conseil d'Etat:

« *Projet de loi* »

relatif à la mise en application du Règlement (CE) n° 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile

Art. 1^{er}. Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit:

1° A la Première Partie, Livre VII, Titre VI intitulé – Règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes –, le Chapitre III intitulé – Décisions étrangères soumises à un traité ou un acte communautaire – est subdivisé en une Section I^{ère} intitulée „Des décisions étrangères soumises à un traité ou un acte communautaire prévoyant une procédure d'exequatur“ et une Section II intitulée „Des décisions étrangères soumises à un acte communautaire prévoyant la suppression de l'exequatur“.

2° La Section I^{ère} intitulée „Des décisions étrangères soumises à un traité ou un acte communautaire prévoyant une procédure d'exequatur“ comprenant les articles 679 à 685-1 est complétée par un nouvel article 685-2 libellé comme suit:

„**Art. 685-2.** Les décisions rendues dans un Etat membre non lié par le protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires conclu le 23 novembre 2007 au sens du Chapitre IV, Section 2 du Règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires remplissant les conditions pour être reconnues et exécutées au Luxembourg, sont rendues exécutoires dans les formes prévues par ce Règlement.“

3° A la Section II intitulée „Des décisions étrangères soumises à un acte communautaire prévoyant la suppression de l'exequatur“ est introduit l'article 685-3 libellé comme suit:

„**Art. 685-3.** (1) Les décisions rendues dans un Etat membre lié par le protocole de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires conclu le 23 novembre 2007 au sens du Chapitre IV, Section 1 du Règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires sont reconnues au Luxembourg sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure et sans qu'il soit possible de s'opposer à la reconnaissance.

(2) En cas de demande de réexamen conformément à l'article 19 du Règlement visé au paragraphe 1^{er}, la juridiction saisie d'une action introduite sur base de la décision de la juridiction compétente de l'Etat membre d'origine surseoit à statuer. Le défendeur doit, dans les 45 jours à partir de la première demande d'exécution, prouver avoir introduit cette demande de réexamen et doit informer la juridiction des suites de ladite demande de réexamen introduite auprès de la

juridiction compétente de l'Etat d'origine. L'instance est reprise à l'issue de la procédure de réexamen.

(3) Un défendeur qui n'a pas comparu au Luxembourg a le droit de demander le réexamen de la décision devant la juridiction à l'origine de la décision, dans les conditions prévues à l'article 19 du Règlement visé au paragraphe 1^{er}. Cette demande est introduite selon les formes appliquées devant la juridiction ayant rendu la décision sujette à réexamen.

Si la juridiction décide que le réexamen est justifié, la nullité de la décision antérieurement prononcée ne porte que sur les demandes tranchées dans cette décision relevant du champ d'application dudit Règlement.

(4) Si la juridiction rejette la demande de réexamen visée au paragraphe 2 au motif qu'aucune des conditions de réexamen énoncées audit paragraphe n'est remplie, la décision reste valable.“

Art. 2. Les fonctions d'autorité centrale au sens de l'article 49, paragraphe 1^{er} du Règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires sont remplies par le Procureur général d'Etat.

Art. 3. (1) Pour la mise en application de l'article 61 et dans l'exercice de ses missions relevant du Règlement (CE) No 4/2009 du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, le Procureur général d'Etat a accès direct par un système informatique aux traitements de données à caractère personnel suivants:

1. le registre général des personnes physiques et morales créé par la loi du 30 mai 1979 organisant l'identification numérique des personnes physiques et morales;
2. les données gérées par le Centre commun de la sécurité sociale sur base de l'article 413 du Code de la sécurité sociale à l'exclusion de toutes données relatives à la santé;
3. les données des véhicules routiers et de leurs propriétaires et détenteurs, exploitées pour le compte du ministère ayant les Transports dans ses attributions;
4. les données de la documentation patrimoniale détenues par l'Administration du cadastre et de la topographie, exploitées pour le compte du ministère des Finances.

(2) Jusqu'à la mise en place d'un accès informatique, les autorités responsables du traitement des données énumérées au paragraphe précédent fournissent les informations sur demande du Procureur général d'Etat.

Pour les données énumérées au paragraphe 1^{er} pour lesquelles un accès informatique ne peut être mis en place pour des raisons techniques, les autorités responsables du traitement des données fournissent les informations sur demande du Procureur général d'Etat.

(3) Pour les données détenues par les organismes débiteurs d'un revenu de remplacement notamment la Caisse nationale d'assurance pension, l'Administration du personnel de l'Etat, la Caisse de prévoyance des fonctionnaires et employés communaux, la Société nationale des Chemins de fer luxembourgeois, le Fonds national de solidarité, la Caisse nationale de santé ainsi que l'Association d'assurance accident, les autorités

responsables du traitement des données fournissent les informations sur demande du Procureur général d'Etat.

(4) Les données à caractère personnel accessibles en vertu du paragraphe 1^{er} sont déterminées par règlement grand-ducal.

(5) Dans l'exercice de leurs missions, les membres du personnel de l'administration judiciaire, nommément désignés par le Procureur général d'Etat en fonction de leurs attributions spécifiques, ont accès direct par un système informatique aux données visées au paragraphe 1^{er}.

(6) Le système informatique par lequel l'accès direct est opéré doit être aménagé de sorte que:

- (a) les magistrats et les membres du personnel de l'administration judiciaire ne puissent consulter les données auxquelles ils ont accès qu'en indiquant leur identifiant numérique personnel, et
- (b) que les informations relatives aux magistrats et aux membres du personnel de l'administration judiciaire ayant procédé à la consultation ainsi que les informations consultées, la date et l'heure de la consultation sont enregistrées et conservées pendant un délai de 3 ans, afin que le motif de la consultation puisse être retracé. Les données à caractère personnel consultées doivent avoir un lien direct avec les faits ayant motivé la consultation. »

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 juin 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder