



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Session ordinaire 2021-2022

CL/LW

P.V. J 09

Commission de la Justice

Procès-verbal de la réunion du 08 décembre 2021

La réunion a eu lieu par visioconférence.

Ordre du jour :

1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions des 10 et 17 novembre 2021
2. 7908 **Projet de loi portant modification de l'article 55 du Code civil et prolongeant le délai des déclarations de naissance**
- Rapporteur : Monsieur Charles Margue

- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 7916 **Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales**

- Désignation d'un Rapporteur
- Présentation et examen des articles
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
4. 7917 **Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale**

- Désignation d'un Rapporteur
- Présentation et examen des articles
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
5. 7918 **Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale**

- Désignation d'un Rapporteur
- Présentation et examen des articles
- Examen de l'avis du Conseil d'Etat
6. 7425 **Projet de loi sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2021/555 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2°**

modification du Code pénal ; 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives

- Rapporteur : Madame Stéphanie Empain

- Examen du 3^{ème} avis complémentaire du Conseil d'Etat

7. Evaluation qualitative de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :

1. du Nouveau Code de procédure civile ;

2. du Code civil ;

3. du Code pénal ;

4. du Code de la sécurité sociale ;

5. du Code du travail ;

6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ;

7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;

8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;

9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;

10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;

11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

- Présentation de l'évaluation et échange de vues

8. Divers

*

Présents : Mme Diane Adehm, M. Guy Arendt, M. François Benoy, M. Dan Biancalana, Mme Stéphanie Empain, M. Léon Gloden, M. Marc Goergen, Mme Carole Hartmann, Mme Cécile Hemmen, M. Pim Knaff, M. Charles Margue, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. Roy Reding, Mme Viviane Reding, M. Gilles Roth

Mme Jeannine Dennewald, M. Gil Goebbels, Mme Christine Goy, M. Georges Keipes, M. Luc Konsbruck, Mme Danièle Nosbusch, M. Luc Reding, M. Laurent Thyges, du Ministère de la Justice

Mme Rita Biel, Premier conseiller à la première chambre de la Cour d'appel

Mme Lexie Breuskin, Mme Alexandra Huberty, Juges aux affaires familiales

Mme Valérie Dupong, Bâtonnière de l'Ordre des avocats de Luxembourg

Maître Christian Biltgen, Bâtonnier de l'Ordre des avocats de Diekirch

Mme Me Nathalie Barthelemy, Mme Me Joëlle Christen, Avocats à la Cour

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Nathalie Oberweis, observateur délégué

*

Présidence : M. Charles Margue, Président de la Commission

*

1. Adoption des projets de procès-verbal des réunions des 10 et 17 novembre 2021

Les projets de procès-verbal sous rubrique recueillent l'accord unanime des membres de la Commission de la Justice.

*

2. 7908 Projet de loi portant modification de l'article 55 du Code civil et prolongeant le délai des déclarations de naissance

Présentation et adoption d'un projet de rapport

Le projet de rapport recueille l'accord unanime des membres de la commission parlementaire.

Temps de parole

Pour les débats en séance plénière de la Chambre des Députés, les membres de la Commission de la Justice proposent de recourir au modèle de base.

3. 7916 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 23 septembre 2020 portant des mesures concernant la tenue de réunions dans les sociétés et dans les autres personnes morales

Désignation d'un Rapporteur

Les membres de la Commission de la Justice désignent leur Président, Monsieur Charles Margue (groupe politique déi gréng), comme Rapporteur du projet de loi.

Présentation et examen des articles

Compte tenu des incertitudes liées à la crise de COVID-19 et des restrictions de déplacement toujours en vigueur, il est proposé de prolonger les effets de la loi modifiée du 23 septembre 2020 jusqu'au 31 décembre 2022.

La Commission de la Justice fait sienne une proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Dans son avis du 30 novembre 2021, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé proposé par les auteurs du projet de loi, tout en suggérant une reformulation de celui-ci dans le cadre de ses observations d'ordre légistique.

*

4. 7917 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale

Désignation d'un Rapporteur

Les membres de la Commission de la Justice désignent Monsieur Pim KNAFF (groupe politique DP), comme Rapporteur dudit projet de loi.

Présentation et examen des articles

Dans le contexte de la situation sanitaire toujours incertaine, le projet de loi n° 7917 s'inscrit dans la lutte continue contre la propagation du virus COVID-19. Bien que les vaccinations continuent d'être réalisées, la limitation des contacts physiques, surtout dans des locaux fermés, s'avère toujours être une démarche importante dans le combat contre les infections et dans la poursuite d'une maîtrise de la propagation du virus.

Le projet de loi n° 7917 sous référence vise désormais de proroger les dispositions dérogatoires en matière de procédure pénale prévues par la loi du 20 juin 2020 au-delà du 31 décembre 2021, et cela jusqu'au 15 juillet 2022 qui mène à terme l'année judiciaire 2021/2022 actuellement en cours.

A noter que l'évolution de la pandémie de COVID-19 est actuellement incertaine, de sorte qu'il est considéré comme étant plus prudent de proroger encore une fois la durée de validité de cette loi. En outre, selon les auteurs du projet de loi sous référence, la prorogation des dispositions visées est également indiquée par le fait qu'une consultation informelle des autorités judiciaires et des barreaux d'avocats de Luxembourg et de Diekirch a permis de constater un consensus en vue de la pérennisation de ces dispositions. Les auteurs notent de même que la prorogation de ces dispositions ne pose pas de problèmes en termes de garanties des droits du justiciable devant les juridictions pénales et que l'application des dispositions de la loi du 20 juin 2020 n'a jusqu'à présent pas donné lieu à des problèmes notables.

Le présent projet de loi prévoit l'adaptation temporaire des dispositions existantes concernant :

- la notification des ordonnances de perquisition et de saisie pour des documents, des données, des fonds et des biens par le juge d'instruction par procédure écrite ;
- l'audition de témoins par des moyens de télécommunication audiovisuelle ou par audioconférence ;

- l'assistance d'une personne qui est privée de liberté par un avocat par l'intermédiaire de moyens de communication électronique, y compris téléphonique, et toujours garantissant la confidentialité des échanges ;
- la procédure d'appel contre les ordonnances rendues par le juge d'instruction ou par la chambre du conseil du tribunal ;
- la procédure d'appel contre les jugements des tribunaux d'arrondissement autres que sur le fond ;
- des procédures écrites, remplaçant les procédures orales, devant les juridictions siégeant en matière pénale, à savoir les juridictions d'instruction et de jugement des tribunaux d'arrondissement et de la Cour d'appel, et cela tant pour l'instruction des affaires que pour les procédures d'appel, sur ce dernier point y compris en ce qui concerne le tribunal de police ;
- la saisine de la chambre de l'application des peines par une procédure écrite, notamment par courrier électronique.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'État a émis son avis le 30 novembre 2021.

La Haute corporation ne fait pas de remarques quant au fond du texte du projet de loi. Concernant l'entrée en vigueur de la loi en préparation, le Conseil d'État dit ne pas voir l'utilité de déroger aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. Le Conseil d'État demande de supprimer l'article s'y référant, sans pour autant exprimer une opposition formelle à son égard.

Echange de vues

- ❖ M. Pim Knaff (Rapporteur, DP) signale que des procédures d'appel en matière de mise en liberté provisoire de personnes inculpées, entamées par des avocats inscrits au barreau de Luxembourg, dont les affaires relèvent pourtant de la compétence territoriale du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, ont été déclarées irrecevables par la juridiction d'appel. La juridiction d'appel s'est fondée, dans sa décision d'irrecevabilité, sur les dispositions dérogatoires actuellement applicables en matière de la procédure pénale.

Aux yeux de l'orateur, une telle irrecevabilité est cependant contraire à l'esprit de la loi modifiée du 20 juin 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière pénale. Il souhaite connaître la position du ministère de la Justice sur ce point.

L'expert gouvernemental explique qu'il n'a connaissance de ces décisions d'appel. L'orateur confirme cependant que l'esprit de la loi est de limiter au maximum les déplacements des mandataires de justice, au vu des risques sanitaires liés à la pandémie de COVID-19.

*

5. 7918 Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale

Désignation d'un Rapporteur

Les membres de la Commission de la Justice désignent Madame Carole Hartmann (groupe politique DP), comme Rapporteur du projet de loi.

Présentation et examen des articles

La situation sanitaire actuelle étant toujours incertaine, et dans un esprit de limiter la propagation du virus COVID-19, notamment dans des lieux fermés, le projet de loi n° 7918 vise la prorogation de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Dernièrement, un rebond de l'activité pandémique devient apparent, et l'évolution future de la situation sanitaire demeure incertaine. Aux termes de l'exposé des motifs, le projet de loi sous rubrique continue la poursuite de la limitation des interactions physiques, afin de réduire le risque d'infection, sans pour autant causer une interruption du service public de la justice. Alors que les mesures sanitaires engagées dans le cadre de la pandémie du COVID-19 tendent à se normaliser, notamment avec la mise en place du régime CovidCheck, les mesures de gestes barrières restent de mise lorsque ce dernier ne peut pas être appliqué. L'accès à un juge étant un droit fondamental garanti par la Constitution du Luxembourg, l'introduction du système CovidCheck devant les juridictions n'est pas envisageable. Ainsi, en vue d'assurer à chaque instant le maintien adéquat des activités devant les juridictions, ceci notamment dans le respect des mesures sanitaires en vigueur, le prolongement temporaire de certaines mesures de la loi modifiée du 19 décembre 2020 au-delà du 31 décembre 2021 s'avère non seulement judicieux mais indispensable.

Le présent projet de loi prévoit de maintenir les adaptations temporaires concernant :

- les règles procédurales devant les juridictions judiciaires et administratives dans les affaires soumises à la procédure écrite ;
- le délai relatif à l'aveu de cessation de paiement ;
- le délai relatif aux déclarations de naissance.

Examen de l'avis du Conseil d'Etat

Le Conseil d'État a émis son avis le 30 novembre 2021.

Dans son observation préliminaire, la Haute corporation remarque que dans le dépôt du projet de loi sous référence le texte coordonné faisait défaut, et qu'il aurait été utile de disposer du texte coordonné de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Le Conseil d'État n'a pas d'observations à formuler quant au fond.

Echange de vues

Mme Carole Hartmann (Rapporteur, DP) renvoie aux dispositions contenues dans le projet de loi sous rubrique. L'oratrice se demande si une suspension de l'article 440 du Code de commerce est opportune, alors que cette disposition risque de permettre à des entreprises non viables de continuer à exercer leurs activités.

Quant à la disposition de l'article 55 du Code civil, dont le régime dérogatoire est également prolongé par le présent projet de loi, il convient de se demander si cette disposition est à maintenir au vu du projet de loi n° 7908¹ qui pérennise ce mécanisme.

Enfin, l'oratrice rappelle que, dans le cadre des mesures dérogatoires prolongées par le présent projet de loi, les mandataires des parties ne sont pas exempts du dépôt de la farde de procédure dans les procédures écrites devant les juridictions judiciaires. Cependant, et à défaut d'avoir sollicité d'être entendus en leurs plaidoiries, les mandataires des parties sont réputés avoir réitéré leurs moyens à l'audience de plaidoiries et ils sont dispensés de se présenter à l'audience fixée à cette fin.

L'expert gouvernemental indique que la réflexion de ne pas prolonger les dispositions de l'article 440 du Code de commerce a été menée en interne. Cependant, cette piste de réflexion a été écartée, au vu du parallélisme avec les autres prolongations prévues par la loi en projet. Par ailleurs, un commerçant dispose toujours de la faculté de procéder à un aveu en faillite.

Quant au projet de loi n° 7908, il y a lieu de souligner que celui-ci devra être adopté postérieurement au projet de loi sous rubrique.

*

- 6. 7425 Projet de loi sur les armes et munitions et portant : 1° transposition de la directive (UE) 2021/555 du Parlement européen et du Conseil du 24 mars 2021 relative au contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes ; 2° modification du Code pénal ; 3° abrogation de la loi du 20 avril 1881 concernant le transport et le commerce des matières explosives**

Examen du 3^{ème} avis complémentaire du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat marque son accord avec les amendements parlementaires.

*

- 7. Evaluation qualitative de la loi du 27 juin 2018² instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification :**
- 1. du Nouveau Code de procédure civile ;**
 - 2. du Code civil ;**
 - 3. du Code pénal ;**
 - 4. du Code de la sécurité sociale ;**

¹ Projet de loi portant modification de l'article 55 du Code civil en vue de la prolongation du délai des déclarations de naissance

² La loi sous rubrique a été publiée au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg en date du 12 juillet 2018 (Mémorial : A589) et désignée par la suite comme « la Loi ».

5. du Code du travail ;
6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ;
7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;
8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;
9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ;
10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ;
11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire.

- Présentation de l'évaluation et échange de vues

Présentation³ de l'évaluation qualitative de la loi sous rubrique et échange de vues

La représentante de la Ministre de la Justice retrace l'historique de la Loi et rappelle qu'au cours de l'année 2018, le législateur a adopté une réforme qui a modifié profondément le droit du divorce au Luxembourg. La Chambre des Députés a également adopté une motion qui invite le Gouvernement à procéder à une évaluation qualitative de la loi sous rubrique, et ce, trois années après l'entrée en vigueur de la Loi.

Un constat à dresser de cette évaluation constitue le fait que les grandes orientations de la Loi ne sont pas remises en cause. Cependant, certaines adaptations ponctuelles de la Loi sont indispensables comme le démontrent les professionnels du droit dans leurs avis. S'il n'est pas surprenant que certaines adaptations législatives s'imposent, force est de constater que les pistes de réflexion et idées esquissées par des praticiens du droit divergent considérablement sur la question de savoir comment remédier à certaines imperfections de la Loi.

Le Gouvernement déposera prochainement un projet de loi modificatif à la Chambre des Députés, qui vise à réformer ponctuellement des dispositions de la Loi.

L'expert gouvernemental présente les grandes lignes du rapport d'évaluation élaboré par le Ministère de la Justice, à savoir :

- la méthodologie employée et les différentes propositions soumises dans le cadre des avis recueillis ;
- la procédure civile applicable et la saisine du juge aux affaires familiales ;
- la tenue des audiences et la signification des actes de procédure ;
- les enseignements tirés de l'accélération de la procédure et l'accessibilité de la justice ;
- les enseignements tirés du renforcement des droits des mineurs ;
- le maintien de l'abolition du divorce pour faute ;
- les conséquences résultant de la simplification des règles procédurales ;
- le maintien du principe de l'autorité parentale conjointe.

Echange de vues

Une représentante des juges aux affaires familiales auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg signale qu'elle appuie la grande majorité des constats dressés par ladite

³ cf. L'évaluation qualitative de la loi sous rubrique figure en annexe du présent procès-verbal.

évaluation. Dans la pratique, la saisine du juge aux affaires familiales par voie d'une requête en référé exceptionnel pose problème, alors que le législateur a décidé que la convocation à l'audience de référé se fait par le greffe, c'est-à-dire par voie d'une notification. Or, il faut savoir qu'un courrier recommandé est retenu au bureau de poste pendant un délai de 7 jours, et ce, afin de laisser au défendeur la chance de récupérer ce courrier et de permettre à ce dernier d'être valablement touché. En pratique, ce délai a cependant un impact négatif sur le travail du juge saisi et sa faculté de procéder à une instruction satisfaisante de la requête dont il est saisi. L'oratrice préconise d'adapter ce point et de mettre en place une procédure de signification, transmise par voie d'huissier de justice.

Un autre point qui nécessite une adaptation législative, constitue la liquidation de la communauté matrimoniale par voie d'une procédure orale. Il y a lieu de souligner que cette matière du droit civil est hautement complexe et que la procédure actuelle n'est pas appropriée.

Quant au délai de réflexion, prévu par la loi en matière de rupture irrémédiable, l'oratrice préconise la mise en place de la faculté pour le juge saisi de pouvoir accorder un allongement de celui-ci. Si la pratique a démontré que peu de personnes souhaitent recourir à ce délai de réflexion, certaines personnes ont besoin d'un délai allongé pour comprendre psychologiquement quelles conséquences un divorce peut avoir sur leur vie familiale.

Un représentant du barreau de Luxembourg appuie le constat concernant la procédure de référé exceptionnel. Si cette procédure a sa raison d'être, il a lieu de critiquer le fait que celle-ci nécessite également la saisine du JAF par l'introduction d'une requête quant au fond de l'affaire. En pratique, les requêtes portant sur le fond de l'affaire et la saisine du JAF en matière de référé exceptionnel ont des objectifs identiques. De plus, la rapidité de la décision de référé constitue un aspect important dans de nombreuses affaires.

Par ailleurs, l'oratrice confirme que la liquidation de la communauté matrimoniale devrait se faire par une procédure écrite et de laisser aux mandataires de justice le temps nécessaire pour pouvoir préparer les corps de conclusion, qui eux nécessitent souvent des vérifications et des recherches préalables auprès des organismes étatiques et personnes tierces.

La pratique a révélé que dans certains cas, le prononcé du divorce intervient avant que les mesures accessoires ne soient tranchées par le JAF. Ces cas de figure nécessitent alors des accords informels entre les parties, ce qui peut s'avérer très difficile. L'oratrice préconise de trancher la liquidation de la communauté simultanément au jugement de divorce.

Quant à la procédure civile applicable en matière d'appel, celle-ci mérite une adaptation législative. L'oratrice préconise, en matière de la procédure régissant l'appel, de s'inspirer soit de la procédure applicable en première instance, soit de procéder à un acte d'appel comme il est coutume en matière du contentieux de droit civil.

Aux yeux de l'oratrice, les pouvoirs juridictionnels du JAF mériteraient d'être révisés. L'oratrice esquisse la piste de réflexion de conférer à ce magistrat également le pouvoir d'ordonner à un justiciable de se soumettre à un traitement thérapeutique. A l'heure actuelle, le JAF ne peut que conseiller un tel traitement.

Concernant le renforcement des droits des mineurs dans le cadre de la procédure de divorce des parents, l'utilité du nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile est confirmée par l'oratrice. Grâce à l'assistance d'un avocat, le risque de la manipulation de l'enfant par l'un de ses parents est enrayé. Cet aspect de la réforme avait fait couler beaucoup d'encre en amont de l'adoption de la Loi.

Quant au travail des mandataires de justice qui représentent des conjoints, il y a lieu de souligner que les réformes en matière du droit de la protection des données s'opposent à ce que les avocats des parties puissent obtenir un certain nombre d'informations importantes sur la fortune de la partie adverse.

Quant à la garde alternée et le versement des allocations familiales, il y a lieu de réfléchir sur une répartition de ces allocations par la voie juridictionnelle et de conférer ce pouvoir expressément au JAF. A l'heure actuelle, ces allocations ne sont conférées qu'à un seul parent, et ce, même en cas de garde alternée des enfants. Les avantages financiers qui sont attachés à la fixation du domicile légal de l'enfant donnent lieu à de nombreuses disputes.

Quant à la première audience devant le JAF, il y a lieu de rappeler que la Loi prévoit dorénavant des délais très brefs endéans lesquels celle-ci doit être fixée. La conséquence est que de nombreux mandataires de justice n'ont matériellement pas le temps de préparer le dossier de leur mandant. Il serait préférable d'indiquer clairement dans la future loi que cette audience a pour objet de permettre au juge de se forger une image globale de l'affaire et non pas de prendre déjà des décisions définitives.

Mme la Bâtonnière de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg renvoie à son expérience professionnelle et signale que certaines institutions européennes prévoient, dans leur règlement d'ordre interne, qu'un partage des allocations familiales n'est versé qu'en cas d'un jugement ordonnant la garde alternée des enfants. Or, cette compétence n'a pas été conférée par le législateur au JAF.

Quant à l'occupation du domicile conjugal par l'un des conjoints, il s'agit d'un autre point qui mérite d'être revu par le législateur. L'oratrice esquisse deux pistes de réflexion à prévoir dans la future loi :

- conférer au JAF le pouvoir de laisser un des conjoints résider, pendant une durée déterminée, postérieurement au divorce dans le domicile conjugal et ce même en cas d'absence d'enfants dans le couple ;
- conférer au JAF le pouvoir de réviser la valeur de l'indemnité d'occupation postérieurement au prononcé du jugement de divorce.

Quant aux audiences devant le JAF, l'oratrice plaide en faveur de la publicité de celles-ci et préconise d'ancrer dans la future loi le principe que la tenue des audiences à huis clos devrait constituer l'exception. Une telle façon de procéder inciterait les parties et leurs mandataires à plus de courtoisie.

En outre, l'oratrice signale que certains mandants ne réalisent pas, d'un point de vue émotionnel, quelles conséquences peuvent découler de la première audience devant le JAF. Ce n'est que quelques jours après qu'ils indiquent ne pas être d'accord avec les propositions faites par le juge, et ce, après avoir pris un peu de recul par rapport à la situation difficile dans laquelle ils se trouvent.

Considérant les pouvoirs conférés au JAF, il y a lieu de créer davantage de passerelles entre le juge de la jeunesse et le JAF. La philosophie inhérente à la réforme était la simplification et l'uniformisation des procédures applicables en matière du droit de la famille.

Quant au sujet des pensions alimentaires et de la disposition légale portant sur le rachat rétroactif des droits de pensions, il s'agit de sujets qui méritent également d'être débattus.

A noter que le domicile principal de l'enfant joue un rôle central pour de nombreux parents, alors qu'y sont rattachés des droits sociaux et des avantages fiscaux, et ce, indépendamment du fait que la garde alternée ait été ordonnée par un juge. Ainsi, il se peut que des parents entament de nouveaux conflits sur la question qui est le bénéficiaire légitime de ces avantages.

L'oratrice préconise de s'inspirer du droit français et du droit belge, qui ont permis à un enfant d'avoir deux adresses de résidences différentes.

M. le Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Diekirch renvoie de prime abord à l'avis consultatif émis à l'époque sur le projet de loi n° 6996, qui est devenu par la suite la loi visée sous rubrique, et que certains points y soulevés comme la question du logement familial, de la procédure de saisine du JAF et celle des délais d'appel, restent d'actualité et méritent une réponse claire de la part du législateur.

L'orateur juge regrettable que la loi précitée ne contient aucune obligation pour les époux, qui entament une procédure de divorce, de se faire représenter par un avocat. En effet, de nombreux époux ne sont pas suffisamment informés et conseillés sur les conséquences patrimoniales, susceptibles de découler du prononcé du divorce, et qui impacteront leur quotidien par la suite.

L'orateur appuie une prolongation du délai de réflexion en cas de divorce pour rupture irrémédiable, afin de laisser au conjoint concerné le temps de faire les démarches administratives nécessaires et de comprendre, d'un point de vue psychologique, ce changement important dans sa vie familiale.

Quant au sujet des pensions alimentaires et de la disposition légale portant sur le rachat rétroactif des droits de pensions, l'orateur confirme que ce point mérite un débat approfondi.

Un magistrat auprès de la Cour d'appel revient sur le sujet de la procédure d'appel mise en place par la loi précitée et explique le fonctionnement de celle-ci. L'oratrice confirme que dans un premier temps, cette procédure a donné lieu à des divergences d'interprétations entre les avocats et les magistrats de la Cour d'appel.

Quant à la procédure orale, mise en place par la réforme prémentionnée, l'oratrice indique que cet aspect de la réforme ne donne pas lieu à des difficultés. Cependant, une procédure écrite s'impose quant à la liquidation de la communauté matrimoniale, comme une procédure orale dans cette matière hautement complexe du droit civil n'est pas satisfaisante.

Quant à la résidence alternée fixée provisoirement par le juge aux affaires familiales de première instance, l'oratrice renvoie aux observations écrites de la juridiction d'appel concernant l'expérience avec l'application pratique de la loi du 27 juin 2018. A noter que le texte de l'article 378-1 du Code civil ne permet pas de connaître exactement la qualification que le législateur entendait accorder à la période d'essai de la résidence en alternance que le juge peut fixer. Plusieurs interrogations restent sans réponse claire : s'agit-il d'une mesure provisoire, en fonction du résultat de laquelle le juge statuera au fond, ou s'agit-il déjà d'une mesure prise au fond du litige. L'article 373-2-9 du Code civil français qui a servi d'exemple au législateur luxembourgeois précise que cette période est fixée « *à titre provisoire* ». La Cour d'appel préconise d'apporter cette précision à l'article 378-1 du Code civil, afin de clarifier qu'un appel immédiat contre une décision du juge aux affaires familiales mettant en place une telle résidence à l'essai n'est pas possible. Dans la mesure où il s'agit d'une période ayant pour but de tester le bon fonctionnement de la résidence en alternance, il n'est, en effet, pas opportun que cette décision soit immédiatement appellable. Dans ce contexte, la Cour considère cependant qu'il serait indiqué que le législateur fixe la durée maximale d'une résidence en alternance instituée provisoirement.

Quant à l'attribution du logement principal, l'oratrice rappelle le fonctionnement du mécanisme mis en place et signale qu'il s'agit d'un sujet qui peut donner lieu à des conflits entre conjoints.

Quant à la publicité des débats, il y a lieu de préciser que celle-ci constitue la norme en matière d'appel et que les débats qui se déroulent devant la juridiction d'appel sont, en règle générale, moins émotionnels que ceux en première instance.

Une représentante des juges aux affaires familiales auprès du tribunal d'arrondissement de Diekirch appuie le constat dressé par les autres intervenants sur la nécessité d'une procédure écrite en matière de liquidation de la communauté matrimoniale.

Quant au sujet de la publicité des débats, l'oratrice indique qu'elle n'a aucune connaissance d'audiences dans lesquelles la sérénité des débats n'aurait pas pu être assurée, en raison du huis clos prévu par la loi en première instance.

Mme la Bâtonnière de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg précise que le tribunal d'arrondissement de Diekirch dispose de salles d'audience dans lesquelles lesdites audiences ont lieu à huis clos, alors que le tribunal d'arrondissement de la capitale n'a pas de tels locaux spacieux à disposition. Cette répartition spatiale des audiences impacte également les débats devant le JAF.

Un autre argument en faveur de la publicité des débats constitue le fait que des avocats-stagiaires pourraient assister aux débats et apprendre un grand nombre de choses sur le déroulement pratique des audiences devant le JAF et la procédure judiciaire y applicable.

*

8. Divers

Les membres de la Commission de la Justice jugent utile d'approfondir les débats avec les professionnels du droit sur l'évaluation qualitative de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, lors d'une prochaine réunion.

La représentante de la Ministre de la Justice signale que les députés peuvent évidemment soumettre au ministre des questions écrites, en amont de la prochaine réunion qui traitera de ce sujet.

*

Procès-verbal approuvé et certifié exact



LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Justice

Luxembourg, le 3 décembre 2021

Monsieur le Président
de la Chambre des Députés
Luxembourg

Personne en charge du dossier :
Steven Toussaint
Tél. : 247 84521

Réf. : L-44/21

Objet : Rapport d'évaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification de diverses lois

Monsieur le Président,

Par la présente, je vous prie de bien vouloir transmettre le rapport sous rubrique, qui a été approuvé par le Conseil de gouvernement dans sa séance du 26 novembre 2021, à la Chambre des Députés.

Veuillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

Pour la Ministre de la Justice


Christine GOY
Secrétaire générale

Luxembourg, le 14 juin 2018

Dépôt :

Sam Tanson

1

Motion

Projet de loi n°6996 instaurant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale

La Chambre des Député-e-s


- Considérant que la création du juge aux affaires familiales représente un changement fondamental en ce qu'il représente une offre de la Justice axée en premier lieu sur les besoins des citoyen-ne-s et nécessitera des efforts de réorganisation non négligeables au sein de la magistrature;
- Estimant que les acteurs concernés par les nouvelles procédures seront sans doute amenés à identifier des défis ou besoins en cours de route et non couverts par le texte de loi ;
- Rappelant que la Commission juridique a exprimé le souhait d'évaluer les incidences des nouvelles procédures au bout d'un certain temps ;

invite le Gouvernement

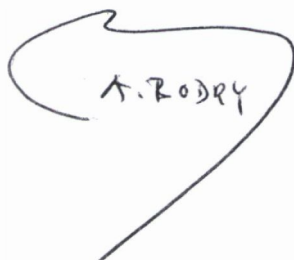
- à réaliser, après trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi, une évaluation qualitative de la réforme.

Signatures :

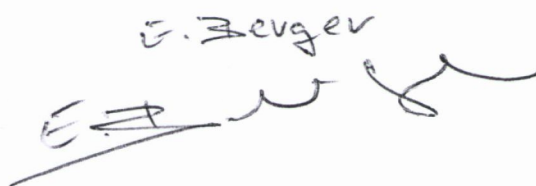
S. Tanson



A. BODRY



E. Berger





LE GOUVERNEMENT
DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG
Ministère de la Justice

Rapport d'Evaluation

de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification de diverses lois

Sommaire

I. Méthodologie

II. Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

III. Evaluation

A. Observations relatives aux orientations fondamentales de la réforme

1. Le juge aux affaires familiales

- 1.1. Création de la fonction de juge aux affaires familiales
- 1.2. Simplification des procédures devant le juge aux affaires familiales
- 1.3. Renforcement des droits des mineurs

2. Le divorce

- 2.1. L'abolition du divorce pour faute
- 2.2. Les conséquences du divorce concernant les enfants
- 2.3. Les conséquences économiques du divorce pour rupture irrémédiable
- 2.4. Simplification des règles procédurales

3. L'autorité parentale

- 3.1. L'autorité parentale conjointe
- 3.2. La résidence alternée

B. Principales autres observations liées à la réforme

1. La tenue des audiences en chambre du conseil en première instance
2. Signification ou notification des jugements et délai d'appel
3. Un manque d'effectifs signalé au niveau des juridictions
4. Le divorce par consentement mutuel
5. L'attribution du logement familial
6. Observations concernant les majeurs protégés
7. Observations concernant des imprécisions, redondances ou lacunes rédactionnelles de la Loi
8. Premiers enseignements à tirer des points 1 à 7

C. Observations non liées à la réforme

Annexes

Annexe 1 - Statistiques

Annexe 2 – Avis reçus dans le cadre de l'évaluation

Rapport d'évaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification de diverses lois

Lors du vote de la *loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification : 1. du Nouveau Code de procédure civile ; 2. du Code civil ; 3. du Code pénal ; 4. du Code de la sécurité sociale ; 5. du Code du travail ; 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ; 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ; 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ; 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; 11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire*¹ (ci-après « **la Loi** »), la Chambre des Députés a voté une motion invitant le Gouvernement « **à réaliser, après trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi, une évaluation qualitative de la réforme** ».

Le présent rapport a pour objet de présenter les résultats de cette évaluation.

I. Méthodologie

Pour réaliser la présente évaluation, l'ensemble des organismes ayant émis un avis dans le cadre des travaux parlementaires ayant abouti à la Loi ont été contactés en décembre 2020, afin de connaître leurs observations éventuelles concernant leur expérience avec l'application pratique de celle-ci.

Les organismes suivants ont été contactés :

- Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés (ALMA)
- Autorités judiciaires
- Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)
- Chambre de commerce
- Chambre des fonctionnaires et employés publics
- Chambre des salariés
- Chambre des huissiers de justice
- Chambre des notaires
- Comité du travail féminin
- Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL)

¹ Mém. N° 589 du 12 juillet 2018 (<https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2018/06/27/a589/jo>)

- Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch
- Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg
- Groupe de travail séparation et divorce au Luxembourg
- Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKaJu)

Les organismes suivants ont émis des avis:

- Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés (ALMA)
- Autorités judiciaires
- Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)
- Chambre de commerce
- Chambre des huissiers de Justice
- Chambre des notaires
- Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL)
- Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch
- Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

Ces avis sont annexés au présent document.

En outre, des entrevues ont eu lieu au ministère de la Justice au courant de 2021 avec des représentants des autorités judiciaires, du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg et du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch, afin de discuter plus en détail des avis émis par ceux-ci.

L'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKaJu) n'a pas émis d'avis dans le cadre de la présente évaluation. Un certain nombre d'observations concernant la Loi figurent toutefois dans ses rapports des années 2019 et 2020. Ces observations ont été également prises en considération.

Les statistiques établies par les services compétents des autorités judiciaires ont également été analysées. Elles sont annexées au présent rapport.

Le présent rapport d'évaluation constitue une synthèse des avis et observations orales recueillis. Pour le détail, il est renvoyé aux avis annexés.

Le Gouvernement tient à remercier tous les organismes ayant émis un avis pour leurs contributions précieuses dans le cadre de la présente évaluation.

II. Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Le droit de la famille a été réformé en profondeur par la Loi, tant au fond qu'au niveau de la procédure.

Dans ce contexte, l'évaluation demandée par la Chambre des Députés constitue un outil particulièrement utile pour vérifier si, au regard de la pratique, les objectifs poursuivis par la réforme sont atteints et pour identifier les points qui nécessitent le cas échéant des corrections ou des aménagements.

Si les avis et observations orales recueillis se concentrent naturellement sur les aspects de la réforme qui donnent lieu à des difficultés, ils permettent aussi d'avoir une image très détaillée et nuancée de la mise en œuvre pratique de la Loi.

Les grandes orientations de la réforme ne sont pas remises en cause par la présente évaluation.

Certains aspects de la réforme nécessitent cependant des ajustements ou des précisions.

A cette fin, le Gouvernement préparera un projet de loi modificative.

Les nombreuses observations et propositions formulées dans les avis recueillis viendront utilement nourrir les réflexions portant sur le futur projet de loi.

Par rapport aux orientations fondamentales de la réforme, les enseignements suivants peuvent à ce stade être tirés de l'analyse des avis et observations recueillis dans le cadre de la présente évaluation² :

1. Concernant le juge aux affaires familiales

- i. La création du juge aux affaires familiales et le principe d'une procédure commune à toutes les matières relevant du juge aux affaires familiales (procédure dite « de droit commun ») ne sont pas remis en cause par la présente évaluation.

Dans le cadre du futur projet de loi, il conviendra cependant d'examiner de manière plus détaillée s'il est opportun de compléter les compétences du juge aux affaires familiales par certaines matières supplémentaires et de clarifier l'articulation de la procédure de droit commun avec les dispositions procédurales plus spécifiques applicables dans certains cas (notamment en matière de divorce) devant le juge aux affaires familiales.

- ii. De l'avis du Gouvernement, il y a lieu de maintenir le principe de la saisine par requête et de la convocation par le greffe, tout en envisageant de remplacer la notification par une signification dans certaines situations spécifiques (dont notamment le référé exceptionnel) dans le cadre du futur projet de loi.
- iii. L'accélération des procédures et l'accessibilité de la justice sont confirmées par la présente évaluation. Afin d'assurer la pérennité du système, il conviendra

² Pour les enseignements relatifs à des aspects ne touchant pas aux orientations fondamentales de la réforme, respectivement non liés à la réforme, il est renvoyé aux points III. B. 8. et III. C. ci-après.

d'examiner plus en détail les sources d'éventuels abus et les moyens d'y remédier dans le cadre du futur projet de loi. La piste d'un contrôle préalable de la recevabilité, évoquée par plusieurs représentants d'organismes ayant émis un avis semble particulièrement prometteuse, étant entendu que la faisabilité pratique et les modalités concrètes d'une telle solution devront être examinées plus en détail.

- iv. De l'avis du Gouvernement, il y a lieu de maintenir le principe du caractère oral de la procédure. Néanmoins, dans le cadre du futur projet de loi, il pourra être envisagé, pour certains aspects de la procédure, de permettre des dérogations plus flexibles au caractère oral, respectivement de prévoir d'office une procédure écrite dans certains cas spécifiques.
- v. Concernant le référé exceptionnel, au vu des opinions divergentes émises dans le cadre de la présente évaluation, une analyse plus approfondie de la procédure de référé exceptionnel sera utile dans le cadre du futur projet de loi, étant précisé que le caractère exceptionnel du référé, prévu expressément par la Loi, est lié à l'accélération des procédures devant le juge aux affaires familiales.
- vi. Concernant le renforcement des droits des mineurs, l'utilité du nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile est confirmée par la présente évaluation. Dans le cadre du futur projet de loi, l'opportunité d'apporter des modifications à l'étendue des pouvoirs de l'avocat du mineur pourra être examinée, étant toutefois précisé qu'à l'heure actuelle il n'y pas d'unanimité parmi les représentants des organismes ayant émis un avis sur ce point.

2. Concernant le divorce

- i. L'abolition du divorce pour faute n'a pas été remise en cause par les avis recueillis dans le cadre de la présente évaluation.
- ii. Concernant les dispositions relatives à la pension alimentaire entre anciens conjoints, si l'ajout de précisions supplémentaires peut être envisagé, le Gouvernement reste cependant d'avis qu'il n'y a pas lieu de prévoir un barème pour les pensions alimentaires, alors qu'un tel barème limiterait le pouvoir d'appréciation du juge aux affaires familiales devant lui permettre de fixer les pensions alimentaires en tenant pleinement compte des circonstances concrètes de chaque famille.

- iii. Concernant l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, l'opportunité d'apporter des précisions supplémentaires et des aménagements ponctuels au nouveau mécanisme d'achat rétroactif de droits de pension devra être examinée dans le cadre du futur projet de loi. Les imprécisions de nature procédurale devront être corrigées.

Quant au principe même du nouveau mécanisme, le Gouvernement estime que même s'il ne couvre pas tous les cas de figure pouvant se présenter, il apporte cependant une réelle plus-value aux personnes y ayant recours par rapport à la situation antérieure.

- iv. L'accélération des procédures recherchée par la Loi est confirmée. Des ajustements ponctuels devront certainement être envisagés dans le cadre du futur projet de loi, sans toutefois qu'il n'y ait lieu de remettre en cause les orientations fondamentales de la Loi. Les pistes évoquées dans les avis seront examinées dans le cadre de ces réflexions, notamment celle de « mesures accessoires provisoires » qui pourraient être prononcées par le juge aux affaires familiales après le prononcé du divorce.

L'opportunité d'apporter des précisions par rapport au déroulement chronologique des audiences sera examinée, étant toutefois rappelé que la flexibilité des procédures est essentielle pour pouvoir tenir compte de la grande diversité des situations pouvant se présenter en pratique devant le juge aux affaires familiales.

3. Concernant l'autorité parentale

- i. Concernant le principe de l'autorité parentale conjointe, si un avis émis dans le cadre de la présente évaluation critique le fait que l'autorité parentale conjointe serait « systématiquement maintenu (...) sans aucune prise en compte des situations individuelles »³, le principe même de l'autorité parentale conjointe n'est pas remis en cause par la présente évaluation.
- ii. Par rapport à la proposition émise dans un avis de prévoir d'office qu'en cas de suspicion de violence domestique, l'autorité parentale ne soit pas maintenue dans le chef de la personne suspectée d'exercer ces violences, le Gouvernement estime que le juge est le mieux placé pour apprécier, en fonction des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, si l'intérêt supérieur de l'enfant exige qu'il soit fait exception au principe de l'autorité parentale conjointe.

³ Voir l'avis du Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL)

- iii. Les efforts visant à mettre en place un cadre favorisant des relations harmonieuses entre les enfants et leurs deux parents, ainsi qu'entre les parents eux-mêmes, étaient déjà au cœur des préoccupations du législateur en 2018. Il s'avère cependant que dans certains cas, les relations très conflictuelles entre les parents peuvent rendre très difficile l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Dans le cadre du futur projet de loi, il y aura lieu d'examiner quelles mesures supplémentaires pourraient contribuer à désamorcer ces conflits.
- iv. Le principe de la résidence alternée n'est pas remis en cause par la présente évaluation. Dans le cadre du futur projet de loi, il conviendra d'apporter des précisions procédurales et d'examiner sous quelles conditions une résidence alternée imposée contre la volonté d'un parent est envisageable.

III. Evaluation

A. Observations relatives aux orientations fondamentales de la réforme

1. Le juge aux affaires familiales

1.1. Création de la fonction du juge aux affaires familiales

La création de la fonction du juge aux affaires familiales poursuit un objectif de simplification et d'uniformisation des procédures applicables en matière familiale. Le regroupement entre les mains d'un seul magistrat spécialisé d'un certain nombre de compétences autrefois dispersées entre différentes juridictions (le juge de paix, une chambre civile du tribunal d'arrondissement, le juge de la jeunesse ou le juge des tutelles) doit éviter aux familles de devoir s'adresser à plusieurs juridictions différentes pour régler les différents aspects de leur contentieux et permettre à un juge unique de suivre une famille, dans la mesure du possible, à travers toutes les procédures qui peuvent surgir et d'avoir ainsi une vision globale de cette famille.

Dans le cadre de la présente évaluation, le Gouvernement n'a pas identifié d'éléments remettant en cause la création de la fonction de juge aux affaires familiales et le principe du regroupement d'un certain nombre de compétences en matière familiale entre les mains de ce juge. Dans son rapport de 2020, l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKaJU) approuve expressément le regroupement de compétences entre les mains d'un juge unique.

Quant au détail des compétences du juge aux affaires familiales, certains des organismes consultés dans le cadre de la présente évaluation estiment que l'attribution de compétences supplémentaires au juge aux affaires familiales pourrait être envisagée, dont notamment l'attribution des allocations familiales en cas de divorce/séparation des parents, le déguerpissement du domicile conjugal après divorce⁴, la répétition de l'indu en matière d'aliments ou la compétence du juge aux affaires familiales d'assortir ses jugements d'une astreinte⁵, étant toutefois précisé que toutes ces suggestions ne font pas l'unanimité.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

La création de la fonction du juge aux affaires familiales n'est pas remise en cause par la présente évaluation. Dans le cadre du futur projet de loi, il conviendra cependant d'examiner de manière plus détaillée s'il est opportun de compléter les compétences du juge aux affaires familiales par certaines matières supplémentaires.

1.2. Simplification des procédures devant le juge aux affaires familiales

La procédure devant le juge aux affaires familiales telle que prévue par la Loi poursuit un objectif de simplification, d'accessibilité de la justice et d'accélération des procédures.

La Loi prévoit une procédure de principe dite de « droit commun » applicable devant le juge aux affaires familiales, hormis pour les demandes en divorce et certains autres contentieux qui sont régis par des dispositions spécifiques.

Le juge aux affaires familiales est saisi par la voie d'une requête, donc par une demande formée par écrit sur papier libre, qui est déposée au greffe du tribunal d'arrondissement. Le défendeur est convoqué par le greffe. Le choix du législateur est tombé sur cette procédure au lieu de la procédure dite classique en matière civile consistant en une assignation nécessitant l'intervention d'un huissier de justice.

La fixation des affaires est encadrée dans des délais restreints dans un objectif d'accélération et de pacification des procédures.

La procédure est en principe orale, y compris en appel. Le caractère oral de cette procédure s'inscrit, d'une part, dans l'objectif de simplification et d'accélération des procédures. D'autre part, il doit faciliter l'échange entre les parties et le juge, ce qui doit permettre à ce dernier de mieux identifier tant les points conflictuels que les terrains d'entente potentiels.

La Loi a en outre introduit une procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales. Comme son nom l'indique, ce référé est censé rester exceptionnel. En effet, comme

⁴ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

⁵ Observations orales de représentants des autorités judiciaires

la Loi prévoit des délais très brefs endéans lesquels une première audience devant le juge du fond doit être fixée, la plupart des questions urgentes pourront être traités par celui-ci. Ce n'est qu'en cas d'urgence absolue, qui doit être précisée dans la requête, qu'une partie peut former une requête en référé exceptionnel afin d'obtenir des mesures provisoires. A titre d'illustration, on peut citer la situation de séparation d'un couple où l'une des parties se retrouve sans aucune ressource financière.

De la procédure dite « de droit commun »

Dans le cadre de la présente évaluation, le Gouvernement n'a pas identifié d'éléments remettant en cause le principe d'une procédure de « droit commun » devant le juge aux affaires familiales.

Cependant, il ressort de certains avis que l'articulation des dispositions procédurales dites « de droit commun » avec les dispositions spécifiques doit être clarifiée et précisée⁶.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Le principe d'une procédure « de droit commun » devant le juge aux affaires familial n'est pas remis en cause. Il conviendra cependant de clarifier l'articulation de cette procédure de droit commun avec les dispositions procédurales plus spécifiques prévues à certains endroits.

De la saisine du juge aux affaires familiales par voie de requête et la convocation par le greffe

Lors des travaux parlementaires, le choix de la saisine du juge aux affaires familiales par voie de requête, assortie d'une convocation par le greffe, au lieu de l'assignation avec signification par voie d'huissier de justice avait fait l'objet de critiques, entre autres de la part de la Chambre des huissiers de justice, au motif notamment que la signification par huissier de justice garantirait une plus grande sécurité juridique. Le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg y était également défavorable.

Dans le cadre de la présente évaluation, la Chambre des huissiers de justice a renvoyé à l'ensemble des observations qu'elle avait émises en 2017 dans le cadre des travaux parlementaires.

Les observations des autres organismes qui se sont prononcés sur la question dans le cadre de la présente évaluation, soit dans leurs avis, soit lors d'entrevues, semblent plaider en faveur d'une approche nuancée.

⁶ Voir notamment l'avis de la Cour supérieure de justice

Ainsi, tout en reconnaissant que les convocations par voie de greffe réduisent nettement les coûts de procédure, le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg souligne cependant qu'une telle notification par courrier recommandé pose le problème de la preuve de la remise de l'acte au défendeur, notamment si le défendeur n'habite de fait plus à l'adresse indiquée ou s'il habite à l'étranger. Combinée aux délais de convocation très brefs prévus par la Loi, la convocation par courrier recommandé par le greffe mènerait ainsi à des situations où le défendeur ne serait pas informé suffisamment à temps pour bien préparer sa défense. Ces critiques semblent viser principalement la matière du divorce et le référé exceptionnel prévu à l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile, mais non pas les autres matières portées devant le juge aux affaires familiales, pour lesquelles l'exigence généralisée d'une signification de l'acte introductif d'instance serait certainement excessive.

Un représentant du Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg indique ne pas rencontrer de problèmes en pratique avec la convocation par le greffe lorsque le défendeur réside au Luxembourg ou dans un autre Etat membre de l'Union européenne. Pour les défendeurs résidant hors de l'Union européenne, il préconise toutefois une signification par voie d'huissier de justice. De même, une signification est fortement préconisée pour les requêtes en référé exceptionnel.

La Cour supérieure de justice, quant à elle, préconise la notification pour les demandes relevant du droit commun (donc hors divorce) et la signification pour les demandes introduites dans le cadre d'une procédure de divorce.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Le Gouvernement estime que le principe de la saisine par requête et de la convocation par le greffe est à maintenir, tout en envisageant de remplacer la notification par une signification dans certaines situations spécifiques (dont notamment le référé exceptionnel) dans le cadre du futur projet de loi.

De l'accélération de la procédure et l'accessibilité de la justice

La plupart des observations émises dans le cadre de la présente évaluation concernant l'accélération de la procédure visent spécifiquement la procédure du divorce pour rupture irrémédiable. Concernant cette procédure, il est renvoyé au point 2 ci-après.

Concernant la procédure devant le juge aux affaires familiales en général, des représentants des autorités judiciaires considèrent que l'accélération des procédures, qui permet une évacuation rapide des affaires, doit être applaudie, tout en précisant cependant qu'elle ne conduit pas dans tous les cas à une pacification des relations et que les délais plus longs dans les anciennes affaires de divorce entraînaient dans certains cas un refroidissement bénéfique des émotions. Ces

représentants constatent par ailleurs une « propension croissante des parties à saisir le juge aux affaires familiales à d'itératives reprises dans des intervalles assez courts, pour mettre en cause une décision obtenue depuis peu » et estiment que le juge aux affaires familiales risque de devenir la victime de son succès, l'accès facile et rapide au juge risquant de mener à son encombrement à moyen et à long terme⁷. Plusieurs pistes sont évoquées par ces représentants, telles que prévoir des limites quant au nombre de requêtes pouvant être introduites dans le cadre d'une année civile ou d'une affaire, prévoir qu'il ne sera statué sur une nouvelle demande qu'au plus tôt deux mois après une précédente demande vidée avant⁸ ou prévoir un contrôle préalable de la recevabilité (éventuellement sous forme d'autorisation présidentielle)⁹, cette dernière piste étant évoquée par certains pour le cas spécifique des référés exceptionnels et par d'autres de manière plus générale pour les recours devant le juge aux affaires familiales.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

L'accélération des procédures et l'accessibilité de la justice sont confirmées par la présente évaluation. Afin d'assurer la pérennité du système, il conviendra d'examiner plus en détail les sources d'éventuels abus et les moyens d'y remédier dans le cadre du futur projet de loi. La piste d'un contrôle préalable de la recevabilité, évoquée à plusieurs reprises, semble particulièrement prometteuse, étant entendu que la faisabilité pratique et les modalités concrètes d'une telle solution devront être examinées plus en détail.

Du caractère oral de la procédure

Le principe du caractère oral de la procédure devant le juge aux affaires familiales n'est pas remis en cause par les avis recueillis dans le cadre de la présente évaluation. Toutefois, une procédure écrite est préconisée par plusieurs avis pour le cas spécifique des difficultés de liquidation du régime matrimonial, tant en première instance qu'en appel. En outre, il est proposé que les demandes reconventionnelles se fassent de manière écrite¹⁰.

Enfin, lors d'entrevues au ministère, un représentant du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg a préconisé une procédure écrite pour l'appel en matière de divorce pour rupture irrémédiable.

⁷ Voir l'avis de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch et du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch

⁸ Voir l'avis de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Diekirch

⁹ Observations orales de représentants des Conseils des Ordres des Avocats des Barreaux de Luxembourg et de Diekirch et de représentants des autorités judiciaires ; avis du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch

¹⁰ Observations orales de représentants des autorités judiciaires respectivement du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

Un représentant des autorités judiciaires a au contraire approuvé le principe du caractère oral de la procédure en appel dans toutes les matières, sauf les difficultés de liquidation. Ce représentant a toutefois préconisé de prévoir la possibilité pour la Cour d'appel de demander directement des conclusions écrites, sans devoir au préalable passer par la procédure orale, lorsque la complexité du dossier le justifie.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Le Gouvernement estime qu'il y a lieu de maintenir le principe du caractère oral de la procédure. Dans le cadre du futur projet de loi, il pourra être envisagé, pour certains aspects de la procédure, de permettre des dérogations plus flexibles au caractère oral, respectivement de prévoir d'office une procédure écrite dans certains cas spécifiques.

Du référé exceptionnel

Il ressort des observations recueillies dans le cadre de la présente évaluation que les avis divergent quant à l'utilité de la procédure de référé exceptionnel et quant aux conditions dans lesquelles un tel référé devrait le cas échéant pouvoir être introduit.

Actuellement, en vertu de l'article 1007-11 du Nouveau Code de procédure civile, le juge aux affaires familiales peut être saisi d'une requête en référé exceptionnel en cas d'urgence absolue, lorsque le juge aux affaires familiales est déjà saisi d'une requête au fond.

Selon un avis¹¹, « la célérité de la procédure devant le juge aux affaires familiales fait que la raison d'être d'une procédure de référé exceptionnel peut être remise en question ». Cet avis signale en outre que la procédure de référé est susceptible « d'être dénaturée en une sorte de pré-procès utilisé pour tenter de créer des faits accomplis, ceci surtout en matière d'autorité parentale », respectivement d'être utilisée « pour pallier à la carence des parties qui ont négligé de poursuivre leur affaire avec la diligence requise » ou encore pour tenter de forcer le juge « de toiser dans le cadre d'une procédure rapide une demande dont il a jugé utile de suspendre la décision dans le cadre de la procédure au fond en l'attente d'une mesure d'instruction (...) ». Renvoyant au fait qu'une très grande majorité des référés exceptionnels introduits sont déclarés irrecevables pour ne pas présenter un caractère d'urgence absolu, cet avis pose la question s'il ne serait pas utile de soumettre l'introduction d'une requête en référé à autorisation présidentielle, afin de filtrer les requêtes manifestement irrecevables de manière plus efficace. Cette proposition est appuyée par un autre représentant des autorités judiciaires.

Un autre avis¹² préconise au contraire d'étendre la possibilité d'introduire un référé exceptionnel aux cas où aucune affaire au fond n'est pendante, proposition qui ne fait cependant pas

¹¹ Voir l'avis du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch

¹² Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

l'unanimité¹³. Ce même avis préconise de fixer des critères objectifs définissant l'urgence absolue.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Au vu des opinions divergentes émises dans le cadre de la présente évaluation, une analyse plus approfondie de la procédure de référé exceptionnel sera utile dans le cadre du futur projet de loi, étant précisé que le caractère exceptionnel du référé prévu expressément par la Loi est lié à l'accélération des procédures devant le juge aux affaires familiales.

1.3. Renforcement des droits des mineurs

Le nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile prévoit la possibilité pour le mineur de s'adresser directement au juge aux affaires familiales pour demander une modification de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement.

Si le principe du nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile a fait l'objet de débats lors des travaux parlementaires, il n'a pas été remis en cause par les avis émis dans le cadre de la présente évaluation.

Lors d'une entrevue au ministère de la Justice, un représentant du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg a confirmé l'importance du nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile du point de vue des droits de l'enfant. Le Conseil de l'ordre recommande toutefois dans son avis des modifications concernant l'étendue des pouvoirs de l'avocat de l'enfant.

Des représentants des autorités judiciaires ont également confirmé l'utilité du nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile et se sont exprimés en faveur du maintien de cet article dans sa teneur actuelle lors d'une entrevue au ministère de la Justice.

Enfin, dans son rapport de 2020, l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKaJU) qualifie le nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile de « grand pas en avant en ce qui concerne la participation des enfants en matière judiciaire devant le juge aux affaires familiales ».

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

L'utilité du nouvel article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile est confirmée par la présente évaluation. Dans le cadre du futur projet de loi, l'opportunité d'apporter des

¹³ Observations orales de représentants des autorités judiciaires

modifications à l'étendue des pouvoirs de l'avocat du mineur pourra être examinée, étant toutefois précisé qu'à l'heure actuelle il n'y pas d'unanimité sur ce point.

2. Le divorce

2.1. L'abolition du divorce pour faute

L'abolition du divorce pour faute n'est pas remise en cause par les avis émis dans le cadre de la présente évaluation.

2.2. Les conséquences du divorce concernant les enfants

La Loi a introduit le principe de l'autorité parentale conjointe pour tous les enfants, que les parents soient divorcés ou séparés sans avoir été mariés.

Concernant le principe de l'autorité parentale conjointe ainsi que la résidence alternée, il est renvoyé au point 3 ci-après.

2.3. Les conséquences économiques du divorce pour rupture irrémédiable

De la pension alimentaire entre anciens conjoints

Les nouvelles dispositions relatives aux pensions alimentaires entre anciens conjoints visent à accorder plus de flexibilité au juge dans la fixation du montant de cette pension afin de lui permettre de tenir compte de la situation concrète des conjoints tout en les encourageant à rechercher leur indépendance économique après le divorce.

Ces dispositions ont été assez peu commentées dans le cadre de la présente évaluation.

Un avis¹⁴ estime que l'absence de barème pour la fixation des pensions alimentaires continue à poser problème.

Les autres commentaires¹⁵ concernent principalement des précisions à apporter par rapport aux éléments à prendre en compte pour la détermination de la pension alimentaire.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

¹⁴ Voir l'avis du Conseil national des femmes du Luxembourg

¹⁵ Voir les avis de la Cour supérieure de justice, du Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch

Si l'ajout de précisions supplémentaires peut être envisagé, le Gouvernement reste cependant d'avis qu'il n'y a pas lieu de prévoir un barème pour les pensions alimentaires, alors qu'un tel barème limiterait le pouvoir d'appréciation du juge aux affaires familiales devant lui permettre de fixer les pensions alimentaires en tenant pleinement compte des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce.

De l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension

La Loi a introduit la possibilité pour un conjoint ayant cessé ou réduit son activité au cours du mariage d'effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension.

Ce mécanisme doit permettre de tenir compte des lacunes au niveau de la carrière d'assurance pension d'un conjoint qui résultent de l'abandon ou de la réduction de son activité professionnelle au cours du mariage.

A cette fin, dans le cadre de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis, un montant de référence visant à contrebalancer ces lacunes entre en ligne de compte. L'achat rétroactif sera ainsi financé par les biens communs ou indivis des conjoints et pourra être effectué sans le consentement du conjoint qui n'a pas réduit ou abandonné son activité professionnelle.

La Caisse nationale d'assurance pension indique que depuis l'entrée en vigueur de la réforme jusqu'en octobre 2021, elle a été saisie par 71 demandes.

Aucun achat n'a été finalisé en 2019, quatre achats pour des montants allant de 8.929,38 € à 238.037,72 € ont été finalisés en 2020 (montant total : 323.616,39 €) et dix achats ont été finalisés jusqu'en octobre 2021, d'un montant total de 706.606,84 €.

La Caisse nationale d'assurance pension précise que, comparé au nombre et au volume total de l'achat rétroactif (1.045 demandes en 2019, 534 achats accordés pour un montant global de 13.851.688,38 €), l'achat rétroactif en cas de divorce reste donc encore assez marginal.

Dans le cadre de la présente évaluation, un certain nombre de critiques ont été émises par rapport au nouveau mécanisme.

Estimant que l'achat rétroactif instauré par la Loi a un champ d'application trop limité en pratique, certains avis préconisent d'opter pour un autre mécanisme, à savoir le partage obligatoire (« *splitting* ») des droits à pension en cas de divorce, respectivement un régime de cotisation obligatoire pour les conjoints qui ne travaillent pas pendant le mariage¹⁶.

¹⁶ Voir les avis du Conseil national des femmes du Luxembourg et du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

Un avis considère de manière plus générale que le libellé de la disposition relative à l'achat rétroactif n'est pas clair et ne tient pas compte de toutes les situations qui devraient en équité ouvrir le droit à l'achat rétroactif. Cet avis critique entre autres le fait que les modalités de l'achat rétroactif « forcé » (c.-à-d. contre la volonté du conjoint qui n'en est pas le bénéficiaire) en cas de divorce pour rupture irrémédiable, visé aux articles 252 du Code civil et 174, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, ne sont pas identiques aux modalités de l'achat rétroactif « volontaire » visé à l'article 174, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale et suggère d'étendre la possibilité de l'achat rétroactif « forcé » au divorce par consentement mutuel¹⁷. Un autre avis estime que le libellé manque de précision, certaines notions n'étant pas suffisamment définies.¹⁸ Des imprécisions au niveau de la procédure sont également relevées.

Un autre avis s'interroge sur l'opportunité de confier au juge aux affaires familiales l'application et l'interprétation de concepts issus du droit de la sécurité sociale¹⁹.

Enfin, la Chambre des notaires indique dans son avis que « l'Administration de l'enregistrement, des Domaines et de la TVA traite, lors de l'enregistrement de l'acte notarié, cette créance comme soulte et tire des droits d'enregistrement alors même que cette créance résulte directement de la loi et du jugement de divorce. Le conjoint dont la créance n'est pas liquidée via un acte notarié ne subit quant à lui pas cette taxation ».

Un certain nombre de précisions et d'informations supplémentaires sont apportées par les ministères compétents par rapport à ces observations.

Ainsi, concernant la demande d'introduire un « *splitting* » des droits de pension, le ministère de la Sécurité sociale rappelle que cette approche a été abandonnée en faveur de l'achat rétroactif de droits de pension, compte tenu des difficultés techniques et juridiques posées par le « *splitting* ». L'approche retenue par la Loi suit une suggestion faite par le Conseil d'Etat dans le cadre de l'ancien projet de loi n°5155 portant réforme du divorce²⁰, projet de loi qui a été retiré du rôle des affaires suite au dépôt du projet de loi n°6996 ayant abouti à la Loi.

En ce qui concerne la critique selon laquelle les modalités de l'achat rétroactif « forcé » en cas de divorce pour rupture irrémédiable, visé aux articles 252 du Code civil et 174, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, ne seraient pas identiques aux modalités de l'achat rétroactif « volontaire » visé à l'article 174, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, il est précisé le règlement grand-ducal du 5 mai 1999 concernant l'assurance continuée, l'assurance complémentaire, l'assurance facultative, l'achat rétroactif de périodes d'assurance et la restitution de cotisations remboursées dans le régime général d'assurance pension, qui fixe les modalités de l'achat rétroactif, s'applique tant à l'achat rétroactif visé à l'article 174, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale qu'à l'achat

¹⁷ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg et, concernant le manque de clarté, l'avis

¹⁸ Voir l'avis de la Cour supérieure de Justice

¹⁹ Voir l'avis du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch.

²⁰ Avis complémentaire du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010, doc. parl. n° 5155⁸

rétroactif visé aux articles 252 du Code civil et 174, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale. La seule différence entre les deux modes d'achat rétroactif concerne la fixation des périodes et revenus qui entrent en ligne de compte :

- Pour l'achat rétroactif visé à l'article 174, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, le montant à verser est déterminé en fonction des périodes à couvrir et des revenus à mettre en compte.
- Pour l'achat rétroactif visé aux articles 252 du Code civil et 174, alinéa 2 du Code de la sécurité sociale, les périodes à couvrir et les revenus mis en compte sont fonction du montant de référence fixé devant le juge aux affaires familiales.

Dans l'hypothèse où il y a une entente entre les anciens conjoints, rien n'empêche cependant le conjoint intéressé d'introduire une demande d'achat rétroactif, conformément à l'article 174, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, sans intervention du juge aux affaires familiales. Une fois la proposition de montant pour l'achat rétroactif transmise à celui qui en a fait la demande, les conjoints peuvent se mettre d'accord sur le partage de frais.

Il est rappelé qu'initialement, le projet de loi n°6996 ne limitait pas l'achat rétroactif visé aux articles 252 du Code civil et 174, alinéa 2, du Code de la sécurité sociale au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales. Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat avait cependant rendu attentif au « problème de l'articulation du nouveau mécanisme légal créant une créance au profit d'un conjoint par rapport à l'autre avec le divorce par consentement mutuel fondé sur la convention de divorce »²¹.

Le divorce par consentement mutuel suppose un accord des conjoints sur tous les éléments du divorce, alors que l'achat rétroactif prévu en matière de divorce pour rupture irrémédiable vise le cas où il n'y a pas d'accord entre les parties, soit sur le principe même d'un achat rétroactif, soit sur la période et le montant des revenus devant servir de base au calcul du montant de référence, rendant ainsi nécessaire l'intervention du juge aux affaires familiales. Dans la mesure où la prise en charge du montant destiné à l'assurance rétroactive du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité est ainsi imposée à l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent, son application au divorce par consentement mutuel serait contraire à la nature même de ce type de divorce, qui est basé sur l'accord des parties.

Au vu de ces considérations, la possibilité d'un achat « forcé » a été limitée au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

Enfin, concernant l'observation de la Chambre des notaires, le ministère des Finances indique que l'Administration de l'enregistrement, des domaines et de la TVA n'a pas connaissance de cas où la créance visée serait traitée comme une soulte soumise à des droits d'enregistrement. En

²¹ Doc. parl. 6996⁴, page 27

effet, suivant les règles applicables en matière d'enregistrement les créances de l'espèce ne déclenchent pas la perception d'un droit proportionnel.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

L'opportunité d'apporter des précisions supplémentaires et des aménagements ponctuels au nouveau mécanisme d'achat rétroactif de droits de pension devra être examinée dans le cadre du futur projet de loi. Les imprécisions de nature procédurale seront corrigées.

Quant au principe même du nouveau mécanisme, le Gouvernement estime que même s'il ne couvre pas tous les cas de figure pouvant se présenter, il apporte cependant une réelle plus-value aux personnes y ayant recours par rapport à la situation antérieure.

2.4. Simplification des règles procédurales

Les règles applicables au divorce pour rupture irrémédiable visent à mettre en place une procédure rapide et flexible qui met l'accent sur la recherche de solutions consensuelles.

Comme toutes les procédures devant le juge aux affaires familiales, la procédure en matière de divorce est orale.

En première instance, elle se déroule généralement en présence des parties.

L'accélération des procédures en matière de divorce est confirmée et, quant au principe, approuvée par plusieurs avis.

Cependant, certains des avis font également état de difficultés engendrées par cette accélération des procédures, sans toutefois qu'il n'y ait d'unanimité sur la nature des difficultés ou sur les solutions à apporter.

Ainsi :

- (i) D'une part, selon un avis, les délais très courts prévus pour la fixation de la première audience en matière de divorce peuvent dans certains cas prendre le défendeur au dépourvu, en ne lui laissant que peu de temps pour préparer sa défense. Cet avis préconise d'allonger le délai de fixation de la première audience²².

D'autres estiment au contraire qu'il est important que la première audience soit fixée rapidement, afin de permettre aux juges de prendre rapidement les mesures les plus adaptées en fonction de chaque dossier. Ils estiment que les délais prévus par la Loi

²² Voir les avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

pour la fixation de la première audience ne devraient pas être allongés et précisent qu'en pratique, si un défendeur indique ne pas avoir eu suffisamment de temps pour préparer sa défense, l'audience est refixée²³.

- (ii) D'autre part, dans certains cas, un prononcé rapide du divorce, même souhaité par les parties, peut mener à ce que toutes les mesures accessoires n'aient pas encore pu être définitivement toisées au moment du prononcé du divorce, sachant par ailleurs que des mesures provisoires ne peuvent par la suite plus être ordonnées par le juge.

Un exemple de cette problématique qui a été cité par plusieurs avis est celui du déguerpissement d'un des anciens conjoints du logement familial. Ainsi, il peut arriver que le divorce soit prononcé alors que les parties cohabitent encore dans l'ancien domicile conjugal. Dans un tel cas, le juge aux affaires familiales n'est plus compétent pour ordonner le déguerpissement, ce qui peut évidemment donner lieu à des situations indésirables si aucun des conjoints n'est prêt à se reloger²⁴.

La solution à cette problématique ne semble cependant pas consister dans un allongement de la procédure mais serait plutôt à rechercher au niveau des mesures que le juge aux affaires familiales peut ordonner après le prononcé du divorce²⁵. L'idée d'introduire des « mesures accessoires provisoires » qui pourraient être prononcées après le divorce a notamment été avancée.

- (iii) Un avis estime que le délai de réflexion de trois mois prévu par la Loi en cas de divorce pour rupture irrémédiable est trop court et préconise un délai de six mois²⁶. Un autre avis estime au contraire que ce délai de réflexion est trop souvent utilisé par une partie pour gagner du temps²⁷.
- (iv) Enfin, en appel, le délai d'un mois endéans lequel la première audience doit être fixée est considéré comme trop court.

Quant à l'objectif de pacification, si un avis indique que la procédure devant le juge aux affaires familiales permet dans une large mesure d'accompagner les familles et de désamorcer les conflits²⁸, d'autres estiment que l'accélération des procédures n'a pas abouti de manière

²³ Observations orales de représentants des autorités judiciaires

²⁴ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch et du Conseil national des femmes du Luxembourg

²⁵ Observations orales de représentants des autorités judiciaires et du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

²⁶ Voir l'avis du Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg

²⁷ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

²⁸ Voir l'avis du Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg

générale à une pacification de la procédure. Selon ces derniers, si une pacification peut être constatée dans certains dossiers, les cas très conflictuels impliquant des questions relatives aux enfants deviennent plus nombreux, sans toutefois que la cause exacte n'en soit apparente.

Une piste évoquée dans le cadre des consultations serait de s'inspirer de l'exemple suisse de la « *Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs* » pour les cas très conflictuels²⁹.

Concernant enfin la flexibilité accrue des procédures, combinée au caractère oral et à l'interaction du juge avec les parties, un avis fait état d'un manque d'uniformité dans les approches des différents juges aux affaires familiales et d'un manque de prévisibilité du déroulement de la procédure. Cet avis insiste en outre sur le fait que la présentation des arguments en droit doit précéder toute tentative de conciliation des parties par le juge³⁰.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

L'accélération des procédures recherchée par la Loi est confirmée.

Des ajustements procéduraux ponctuels devront certainement être envisagés dans le cadre du futur projet de loi (notamment concernant le problème du déguerpissement évoqué dans certains avis), sans toutefois qu'il n'y ait lieu de remettre en cause les orientations fondamentales de la Loi. Les pistes évoquées dans les avis seront examinées dans le cadre de ces réflexions, notamment celle de « mesures accessoires provisoires » qui pourraient être prononcées par le juge aux affaires familiales après le prononcé du divorce.

L'opportunité d'apporter des précisions par rapport au déroulement chronologique des audiences sera examinée, étant toutefois rappelé que la flexibilité des procédures est essentielle pour pouvoir tenir compte de la grande diversité des situations pouvant se présenter en pratique devant le juge aux affaires familiales.

3. L'autorité parentale

La Loi introduit le principe selon lequel les parents, qu'ils soient mariés ou non, exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de leur enfant. Le même principe s'applique en cas de séparation des parents, étant entendu que le juge aux affaires familiales peut néanmoins décider d'attribuer l'exercice de l'autorité parentale à un seul parent, lorsque l'intérêt de l'enfant l'exige.

²⁹ Voir l'avis du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch.

³⁰ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

La Loi introduit en outre la possibilité de fixer la résidence de l'enfant alternativement au domicile de chacun des parents en cas de séparation de ceux-ci.

3.1. L'autorité parentale conjointe

Le principe de l'autorité parentale conjointe n'est remis en cause par aucun des avis recueillis dans le cadre de la présente évaluation.

Certaines difficultés sont cependant relevées en rapport avec les implications pratiques de l'autorité parentale conjointe en cas de séparation des parents.

Ainsi, le Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch signale que « le nombre de parents dépassés par la gestion de l'exercice conjoint de l'autorité parentale est loin d'être négligeable ». Pour les cas particulièrement conflictuels, une piste envisageable selon lui serait de songer à s'orienter sur l'institution suisse de la « *Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs* », qui consiste en la désignation par le juge d'une personne qui a pour mission de soutenir et de surveiller les parents dans l'application des mesures prises par le juge réglant les contacts avec leur enfant et dans la gestion de leur communication, et de faire rapport au juge. Le Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg signale que les services externes de médiation, services devant organiser un droit de visite accompagné, services thérapeutiques etc. ne sont actuellement pas à même d'assumer la charge de travail leur transmise par les juges aux affaires familiales.

L'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKaJU), quant à lui, évoque dans son rapport de 2019 l'idée de la mise en place d'une « sorte de coaching au domicile du parent ».

Le Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL) critique dans son avis que « le principe de l'autorité parentale conjointe est systématiquement maintenu, ce sans aucune prise en compte des situations individuelles » ce qui peut avoir des conséquences néfastes dans des situations de violence domestique. Le CNFL demande qu'en « cas de suspicion de violence, l'autorité parentale ne soit pas maintenue dans le chef de la personne suspectée d'exercer ces violences ».

Enfin, l'Ombudsman fir Kanner a Jugendlecher (OKaJU), dans son rapport de 2020, plaide en faveur de l'établissement d'un « Recueil des bonnes pratiques » qui permettrait aux acteurs du terrain de mieux faire la différence entre l'acte usuel et l'acte non usuel.

Par rapport à ces observations, un certain nombre de précisions et d'informations supplémentaires sont apportées par les ministères compétents.

Ainsi, concernant la charge de travail de certains services de consultation mentionnée par un avis, le ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région indique que pour l'année 2021, quatre nouveaux postes à plein temps ont été attribués à des services de médiation et/ou

thérapeutiques fonctionnant sous sa tutelle. Si ces quatre nouveaux postes ont permis de soutenir les services concernés, il n'en est pas moins vrai que les demandes émanant des juges aux affaires familiales ne cessent d'augmenter.

Selon les informations dont le ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région dispose, les dossiers en provenance des juges aux affaires familiales sont actuellement traités prioritairement, ceci parfois au détriment des thérapies classiques qui sont également proposées par ces services et pour lesquelles les demandes sont également en constante augmentation.

S'y ajoute que la pandémie liée à la Covid-19 a également impacté le travail des services alors qu'elle a eu des effets négatifs sur la santé mentale de la population, de sorte que les demandes de prise en charge ne cessent d'augmenter. Toujours selon les informations dont le ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région dispose actuellement, le délai de prise en charge d'un dossier en provenance du juge aux affaires familiales peut varier entre trois semaines et sept semaines ; le délai d'attente pour un premier rendez-vous est de huit semaines en moyenne. Alors qu'il semble à première vue que ces délais sont dus à un manque de ressources humaines au sein des différents services, il faut cependant souligner que ce n'est souvent pas la seule raison. En effet, il s'agit très souvent de dossiers à haut conflit familial où il s'avère parfois compliqué de réunir toutes les parties impliquées, pouvant également entraîner une prolongation des délais de prise en charge. De plus, la barrière linguistique semble être une problématique à laquelle les services sont régulièrement confrontés.

En ce qui concerne les services conventionnés avec le ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes, la majorité des dossiers qui leur sont transmis, y inclus ceux des juges aux affaires familiales, ont un lien avec la violence domestique ou des conflits familiaux, souvent dans le cadre d'une expulsion. Malgré leur charge de travail soutenue, les services conventionnés avec le ministère de l'Égalité entre les femmes et les hommes prenant en charge des victimes de violence sont à mêmes d'assurer la prise en charge des dossiers leurs transmis par les juges aux affaires familiales tout en veillant à limiter les délais d'attente.

Enfin, concernant le médiation, il convient de noter que le *projet de loi portant réforme de la médiation en matière civile et commerciale et portant modification : 1) du Nouveau Code de procédure civile ; 2) de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat* tel qu'approuvé par le Conseil de Gouvernement en novembre 2021 propose de rendre obligatoire la réunion d'information gratuite sur la médiation en matière de divorce si, de l'avis du juge, l'affaire se prête à un règlement du litige par voie de médiation.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Si un avis émis dans le cadre de la présente évaluation critique le fait que l'autorité parentale conjointe serait « systématiquement maintenu (...) sans aucune prise en

compte des situations individuelles », le principe même de l'autorité parentale conjointe n'est pas remis en cause par la présente évaluation.

Par rapport à la proposition de prévoir d'office qu'en « cas de suspicion de violence, l'autorité parentale ne soit pas maintenue dans le chef de la personne suspectée d'exercer ces violences », le Gouvernement estime que le juge est le mieux placé pour apprécier, en fonction des circonstances concrètes de chaque cas d'espèce, si l'intérêt supérieur de l'enfant exige qu'il soit fait exception au principe de l'autorité parentale conjointe.

Les efforts visant à mettre en place un cadre favorisant des relations harmonieuses entre les enfants et leurs deux parents, ainsi qu'entre les parents eux-mêmes, étaient déjà au cœur des préoccupations du législateur en 2018. Il s'avère cependant que dans certains cas, les relations très conflictuelles entre les parents peuvent rendre très difficile l'exercice de l'autorité parentale conjointe. Dans le cadre du futur projet de loi, il y'aura lieu d'examiner quelles mesures supplémentaires pourraient contribuer à désamorcer ces conflits

3.2. La résidence alternée

Dans la poursuite de l'objectif de modernisation du droit de la famille, la possibilité de fixer la résidence de l'enfant alternativement au domicile de chacun des parents a été introduite par la Loi. La résidence alternée n'impose pas un partage strictement égal du temps de résidence de l'enfant au domicile de chacun des parents.

La Loi exige en principe l'accord des deux parents pour qu'une résidence en alternance puisse être prononcée. Cependant, même en cas de désaccord, le juge aux affaires familiales peut ordonner une résidence alternée à titre d'essai pour une durée limitée, au terme de laquelle il fixe la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

En matière de résidence alternée, il ressort des observations du Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement et du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg qu'en pratique, le nœud du problème ne se situerait pas tant au niveau de la résidence alternée elle-même, mais plutôt au niveau des avantages financiers qui sont attachés à la fixation du domicile légal de l'enfant (allocations familiales, accès à un logement social, ...) et qui donnent lieu à de nombreuses disputes.

Un partage des avantages financiers entre les deux parents est ainsi préconisé en cas de résidence alternée égalitaire.

Concernant le partage des allocations familiales entre les deux parents en cas de résidence alternée de l'enfant commun, le ministère de la Famille, de l'Intégration et à la Grande Région précise que le *projet de loi portant modification 1° du Code de la sécurité sociale ; 2° du Code du travail ; 3° de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat ; 4° de la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux*³¹ prévoit une modification de l'article 273, paragraphe 1^{er} du Code de la sécurité sociale à ce titre. Le texte tel qu'il est libellé en projet dispose que « Sur demande conjointe des parents, le paiement de l'allocation familiale peut être partagé à moitié entre les deux parents ». Cette disposition vise précisément le cas de la résidence alternée.

Ensuite, des représentants des autorités judiciaires suggèrent de prévoir, outre la possibilité d'ordonner une résidence alternée à l'essai pour une durée déterminée, celle de d'ordonner directement une résidence alternée pour une durée indéterminée, même en cas de désaccord d'un des parents.

Enfin, selon plusieurs observations, il y aurait lieu d'apporter des précisions aux dispositions relatives à la résidence alternée portant notamment sur la qualification juridique de l'ordonnance fixant une résidence alternée à l'essai, son caractère appellable ou non (sans qu'il n'y ait d'unanimité sur la question de savoir si elle devrait être appellable ou non) et les critères à prendre en compte pour la fixation du domicile de l'enfant en cas de résidence alternée.

Premiers enseignements à tirer de l'évaluation

Le principe de la résidence alternée n'est pas remis en cause. Dans le cadre du futur projet de loi, il conviendra d'apporter des précisions procédurales et d'examiner sous quelles conditions une résidence alternée imposée contre la volonté d'un parent est envisageable.

B. Principales autres observations liées à la réforme

1. La tenue des audiences en chambre du conseil en première instance

En vertu de la Loi, les audiences des juges aux affaires familiales se déroulent en principe en chambre du conseil et ne sont donc pas publiques.

La Loi entend ainsi protéger la vie privée et familiale des parties et notamment celle des enfants concernés par la procédure.

³¹ Dossier parlementaire N° 7828

Le principe de la publicité des débats est consacré par l'article 88 de la Constitution ainsi que par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. D'un autre côté, le principe du respect de la vie privée et familiale constitue également un droit fondamental garanti par l'article 8 de la même Convention européenne. Ayant mis en balance ces deux principes fondamentaux, le législateur a fait le choix de faire prévaloir le principe du droit au respect de la vie privée et familiale.

Dans le cadre de la présente évaluation, un avis³² émet des réserves par rapport au principe du caractère non public des audiences devant le juge aux affaires familiales en estimant que « la publicité des débats est un élément essentiel pour garantir le bon déroulement des audiences et un débat serein ».

D'autres³³ approuvent au contraire la tenue des audiences en chambre du conseil au motif qu'elle permet un déroulement serein de la procédure. Ceux-ci rappellent que si le huis clos constitue le principe, le juge aux affaires familiales peut néanmoins, de sa propre initiative ou sur demande d'une des parties, ordonner la publicité des débats.

2. Signification ou notification des jugements et délai d'appel

Par exception à la procédure dite « de droit commun » applicable devant le juge aux affaires familiales en vertu de laquelle les jugements sont notifiés, la Loi prévoit que la décision prononçant le divorce pour rupture irrémédiable est signifiée par voie d'huissier de justice. Le délai d'appel court à partir de la notification, respectivement de la signification, selon le cas.

Le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch préconise une harmonisation plus généralisée du point de départ du délai d'appel dans toutes les matières relevant de la Loi, donc de prévoir soit la notification, soit la signification pour l'ensemble des décisions du juge aux affaires familiales.

Le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg, la Cour supérieure de justice et le Juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg recommandent de préciser dans la Loi si seul le jugement prononçant le divorce pour rupture irrémédiable doit être signifié (par exception au droit commun qui prévoit une notification), ou si toutes les décisions ultérieures concernant le divorce (telles que des décisions se rapportant aux mesures accessoires) doivent également être signifiées, la Cour supérieure de Justice exprimant une préférence pour la signification de toutes les décisions en matière de divorce pour rupture irrémédiable, dans un souci de cohérence procédurale. Elle donne à considérer que si la signification « a le désavantage d'engendrer des frais pour les parties, [elle] a en revanche l'avantage pour les plaideurs de pouvoir gérer eux-mêmes le cours du délai d'appel dans une

³² Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

³³ Observations orales de représentants des autorités judiciaires

matière délicate en procédant ou non à la signification de la décision concernée³⁴ ». Ces avis ne critiquent néanmoins pas le principe d'une différenciation entre le divorce pour rupture irrémédiable et les autres matières relevant du juge aux affaires familiales, étant toutefois précisé qu'en matière de jugements rendus par défaut, le Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg estime qu'il faut prévoir une signification dans toutes les matières.

3. Un manque d'effectifs signalé au niveau des juridictions

Outre une réorganisation des postes existants, la Loi a également créé 9 nouveaux postes de magistrats.

Tel qu'indiqué lors des débats parlementaires³⁵, il était à l'époque difficile d'estimer la charge des futurs juges aux affaires familiales et de leurs greffes, étant donné que les attributions du juge aux affaires familiales se trouvaient auparavant éparpillées entre différentes juridictions.

Nonobstant la création de nouveaux postes par la Loi, la Cour d'appel et le Tribunal d'arrondissement de Diekirch signalent un manque d'effectifs pour traiter les dossiers en matière familiale.

4. Le divorce par consentement mutuel

Les nouvelles dispositions relatives au divorce ont été assez peu commentées dans le cadre de la présente évaluation.

La Chambre des notaires signale toutefois que suite à l'entrée en vigueur de la Loi, et bien que la disposition y relative du Code civil n'ait pas été modifiée par la Loi sur ce point, l'inventaire notarié des biens à dresser au préalable est désormais devenu un élément obligatoire exigé par les juges aux affaires familiales alors qu'auparavant, l'obligation de dresser inventaire n'était que très peu mise en œuvre, car les conjoints avaient déjà au préalable, dans le cadre et en vue du divorce, effectué le partage de leurs biens.

La Chambre des notaires préconise de rendre l'inventaire optionnel lorsque les conjoints ont déjà procédé à une séparation de biens et liquidé leur patrimoine par un acte notarié préalablement à la convention de divorce.

5. L'attribution du logement familial

Le nouvel article 253 du Code civil a introduit la possibilité pour le juge d'attribuer, sous certaines conditions et pour une durée limitée, la jouissance du logement familial appartenant aux

³⁴ Voir l'avis de la Cour supérieure de justice

³⁵ Rapport de la Commission juridique, doc. parl. 6996²², page 5

conjointes ou à l'un d'eux à celui auprès duquel un ou plusieurs enfants communs âgés de moins de treize ans ont leur résidence principale.

Un avis préconise d'apporter un certain nombre de précisions supplémentaires aux modalités d'attribution du logement familiale (telles que les éléments à prendre en considération pour fixer l'indemnité d'occupation et le mode de calcul de celle-ci) et de s'interroger sur la possibilité de prévoir une telle attribution également lorsque le logement est pris en location, tout en admettant que ce cas de figure est délicat, alors qu'un tiers est impliqué³⁶.

Un autre avis donne à considérer que dans la mesure où le logement familial ne peut être attribué à un parent que si la résidence principale et la résidence habituelle d'un enfant y sont fixées, aucune attribution ne peut actuellement être décidée si la résidence de l'enfant est en alternance de manière égalitaire³⁷.

6. Observations concernant les majeurs protégés

Le Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch relève dans son avis que la situation de (certains) majeurs protégés se trouve affaiblie du fait de l'abrogation, à la suite de l'abolition du divorce pour séparation de fait et de l'introduction du divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, des articles 231 et 232 anciens du Code civil, en vertu desquels le juge pouvait rejeter une demande de divorce s'il constatait que le divorce aurait pour le défendeur des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté.

7. Observations concernant des imprécisions, redondances ou lacunes rédactionnelles de la Loi

Des avis signalent à plusieurs endroits des imprécisions, redondances ou lacunes rédactionnelles de la Loi.

8. Premiers enseignements à tirer des points 1 à 7

- i. L'opportunité de maintenir le principe du huis clos sera examinée dans le cadre du futur projet de loi, étant précisé que les avis recueillis par rapport à cette question divergent fortement.
- ii. La question de la signification respectivement de la notification des jugements du juge aux affaires familiales sera traitée dans le cadre du futur projet de loi. Si une

³⁶ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

³⁷ Voir l'avis de la Cour supérieure de justice

généralisation de la signification en matière de divorce pour rupture irrémédiable semble envisageable, une telle généralisation ne paraît pas opportune dans toutes les matières relevant du juge aux affaires familiales. Celui-ci est en effet souvent amené à statuer sur des questions ponctuelles (telles qu'une modification mineure des horaires du droit de visite et d'hébergement) pour lesquelles une obligation de signification risque d'entraîner des lourdeurs et coûts disproportionnés pour le justiciable. En tout état de cause, afin d'éviter toute insécurité juridique, il conviendra de clarifier dans quels cas la notification sinon la signification est applicable.

- iii. Concernant la charge de travail des juridictions en matière familiale, un renforcement des effectifs au niveau de la Cour d'appel et du Tribunal d'arrondissement de Diekirch sera considéré.
- iv. En matière de divorce par consentement mutuel, la possibilité de rendre optionnel l'inventaire notarié lorsque les conjoints ont déjà procédé à une séparation de biens et liquidé leur patrimoine préalablement à la convention de divorce sera examinée dans le cadre du futur projet de loi.
- v. Les conditions d'application de la disposition relative à l'attribution du logement familial seront précisées par le futur projet de loi.
- vi. Sensible à la situation des majeurs protégés, le ministère de la Justice tiendra compte des observations du Cabinet du juge aux affaires familiales près le tribunal d'arrondissement de Diekirch dans le cadre de la réforme des tutelles, étant précisé que le ministère de la Justice estime qu'il n'y a pas lieu de prévoir d'exception au principe selon lequel un conjoint ne doit pas rester marié contre son gré et que, par conséquent, le divorce sera toujours prononcé si un conjoint le demande.
- vii. Les imprécisions, redondances et lacunes rédactionnelles seront redressées par le futur projet de loi.

C. Observations non liées à la réforme

Dans le cadre de la présente évaluation, certaines observations ont été émises qui ne sont pas directement liées à la réforme. Ainsi, le problème de l'accès d'un conjoint aux informations

financières de l'autre conjoint en cas de divorce a été signalé, de même que le souhait d'une meilleure articulation des interventions du juge aux affaires familiales et du juge de la jeunesse³⁸.

En outre, une unification des modes d'introduction des demandes en matière de violence domestique a été préconisée tant en première instance qu'en instance d'appel, alors que ceux-ci diffèrent actuellement selon qu'il s'agit de demandes visées aux articles 1017-4 et 1017-14 du Nouveau Code de procédure civile ou de demandes visées à l'article 1017-12 du même code³⁹.

Bien qu'elles ne soient pas directement liées à la réforme, ces considérations pourront néanmoins être étudiées plus en détail dans le cadre de l'élaboration du futur projet de loi.

³⁸ Voir l'avis du Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

³⁹ Voir l'avis de la Cour supérieure de justice

Annexes

Annexe 1 - Statistiques

Les statistiques sont issues du rapport d'activité 2020 du ministère de la Justice⁴⁰

- Annexe 1.1. - Cour d'appel
- Annexe 1.2. - Tribunal d'arrondissement de Luxembourg
- Annexe 1.3. - Tribunal d'arrondissement de Diekirch

Annexe 2 – Avis reçus dans le cadre de l'évaluation

- Annexe 2.1. - Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés (ALMA)
- Annexe 2.2. - Autorités judiciaires
- Annexe 2.3. - Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)
- Annexe 2.4. - Chambre de commerce
- Annexe 2.5. - Chambre des huissiers de Justice
- Annexe 2.6. - Chambre des notaires
- Annexe 2.7. - Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL)
- Annexe 2.8. - Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch
- Annexe 2.9. - Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

⁴⁰ Le rapport peut être consulté dans son intégralité sur le site internet du Gouvernement : <https://gouvernement.lu/de/publications/rapport-activite/minist-justice/mjust/2020-rapport-activite-mjust.html>

Annexe 1.1. – Cour d'appel

1.2. Cour d'appel

1.2.1. Rapport statistique de la Cour d'appel

Ce document reprend les statistiques de la Cour d'appel extraites de l'application COMPTEUR et de l'application JUCIV pour les affaires d'appel en matière civile, commerciale et travail. Concernant les chiffres de la chaîne pénale, les statistiques sont extraites de l'application JUCHA mais en partie les chiffres relèvent encore de comptages manuels.

1.2.1.1. Statistiques des chambres civiles et commerciales

Tableau 1.2.1 : Etat des affaires à la Cour d'appel au 31/12/2020

	Affaires pendantes au 01/01/2020	Affaires nouvelles	Affaires terminées	Affaires pendantes au 31/12/2020
Chambre I (Civil, divorce, tutelle, adoption et violence domestique, affaires familiales)	237	273	286	224
Chambre II (Civil et référé divorce, affaires familiales⁴¹)	235	184	191	228
Chambre III (Travail)	122	96	95	123
Chambre IV (Commercial, faillite, concurrence déloyale, liquidation, référé commercial et recours sur décision de l'OBPI (Office Benelux de la Propriété Intellectuelle))	227	133	169	191
Chambre VII (Civil, référé ordinaire et référé travail)	188	192	172	208
Chambre VIII (Travail et exéquat)	187	93	131	152
Chambre IX (Civil et commercial)	452	141	125	468
Total⁴²	1 648	1 112	1 169	1 591

⁴¹ La deuxième chambre traite également les affaires familiales depuis octobre 2019.

⁴² Les affaires familiales représentent 271 affaires nouvelles et 199 affaires terminées traitées auprès de la première et deuxième chambre. Au 31/12/2020, 137 affaires familiales étaient pendantes auprès de la première et deuxième chambre.

Tableau 1.2.2 : Stock des affaires (en mois) à la Cour d'appel

	Stock en mois des affaires au 31/12/2016	Stock en mois des affaires au 31/12/2017	Stock en mois des affaires au 31/12/2018	Stock en mois des affaires au 31/12/2019	Stock en mois des affaires au 31/12/2020
Chambre I	15,53	7,29	10,10	11,24	9,40
Chambre II	18,29	8,19	10,54	12,70	14,32
Chambre III	13,07	16,12	10,01	12,84	15,54
Chambre IV	21,66	24,36	28,63	13,90	13,56
Chambre VII	18,55	10,46	10,92	11,81	14,51
Chambre VIII	13,78	21,50	15,87	17,13	13,65
Chambre IX	27,23	30,20	28,31	43,39	44,93
Moyenne par chambre	18,30	16,92	16,34	17,57	17,99
Moyenne de la Cour d'appel	18,17	14,35	15,34	16,05	16,33

La durée est calculée ainsi :

Nombre d'affaires pendantes au 31/12/2020 divisé par le nombre d'affaires terminées durant l'année civile 2020. La moyenne par chambre est la somme des stocks des chambres, divisée par le nombre de chambres. Elle diffère de la moyenne de la Cour d'appel qui est la somme des toutes les affaires pendantes (toutes chambres comprises) au 31/12/2020 (1 591) divisée par la somme de toutes les affaires terminées (1 169) (toutes chambres comprises).

Comparé à la situation au 31/12/2019, le stock moyen par chambre a augmenté de presque deux semaines ainsi que la moyenne de la Cour d'appel qui a également augmenté.

Lecture :

S'il n'y a plus d'affaires entrantes à la Cour d'appel (toutes chambres confondues, hors chambres pénales) et que celle-ci travaille uniquement sur son stock (nombre d'affaires pendantes en fin de période) alors ce stock sera totalement vide dans 16,33 mois en moyenne. En moyenne, il faudrait donc pour les chambres de la Cour d'appel environ un an et un peu plus que quatre mois pour évacuer toutes les affaires pendantes au 31/12/2020.

Si l'on regarde par chambre alors une chambre mettra en moyenne 17,99 mois à vider son stock d'affaires.

Tableau 1.2.3 : Nombre d'arrêts définitifs en matière civile et référés civils pris à la Cour d'appel

	2016	2017	2018	2019	2020
Civile ordinaire	364	430	443	314	328
Divorce (<i>ancien régime</i>)	93	89	105	135	29
Séparation de corps (<i>ancien régime</i>)	0	0	0	1	0
Divorce (<i>affaires familiales</i>)	NAP	NAP	0	25	77
Séparation de corps (<i>affaires familiales</i>)	NAP	NAP	0	0	0
Référé divorce	103	77	50	40	12
Référé séparation de corps	0	0	0	0	0
Référé ordinaire	56	63	74	75	78
Référé exceptionnel	NAP	NAP	0	2	5
Appel des tutelles	22	41	33	32	14
Adoption	3	1	4	1	1
Troubles mentaux	3	3	10	5	9
Violence domestique	6	1	1	1	8
Exéquat	7	7	10	7	13
Autres arrêts définitifs en matière civile	0	0	2	0	5
Autres arrêts définitifs en affaires familiales⁴³	NAP	NAP	0	35	103
Total	657	712	732	673	682

(...)

⁴³ Arrêts rendus concernant des affaires familiales en matière de droit commun, régimes matrimoniaux, etc

Tableau 1.2.6 : Nombre d'arrêts interlocutoires en matière civile et référés civils pris à la Cour d'appel

	2016	2017	2018	2019	2020
Civile ordinaire	42	47	40	48	40
Divorce (<i>ancien régime</i>)	3	6	1	9	3
Séparation de corps (<i>ancien régime</i>)	0	0	0	0	0
Divorce (<i>affaires familiales</i>)	NAP	NAP	0	3	7
Séparation de corps (<i>affaires familiales</i>)	NAP	NAP	0	0	0
Référé divorce	1	0	0	1	1
Référé séparation de corps	0	0	0	0	0
Référé ordinaire	1	1	2	2	8
Référé exceptionnel	NAP	NAP	0	0	0
Appel des tutelles	2	0	2	0	0
Adoption	0	0	0	0	0
Troubles mentaux	0	0	0	0	0
Violence domestique	0	0	0	0	0
Exequatur	2	3	1	2	2
Autres arrêts interlocutoires en matière civile	15	0	0	0	1
Autres arrêts interlocutoires en affaires familiales⁴⁴	NAP	NAP	0	2	7
Total	66	57	46	67	69

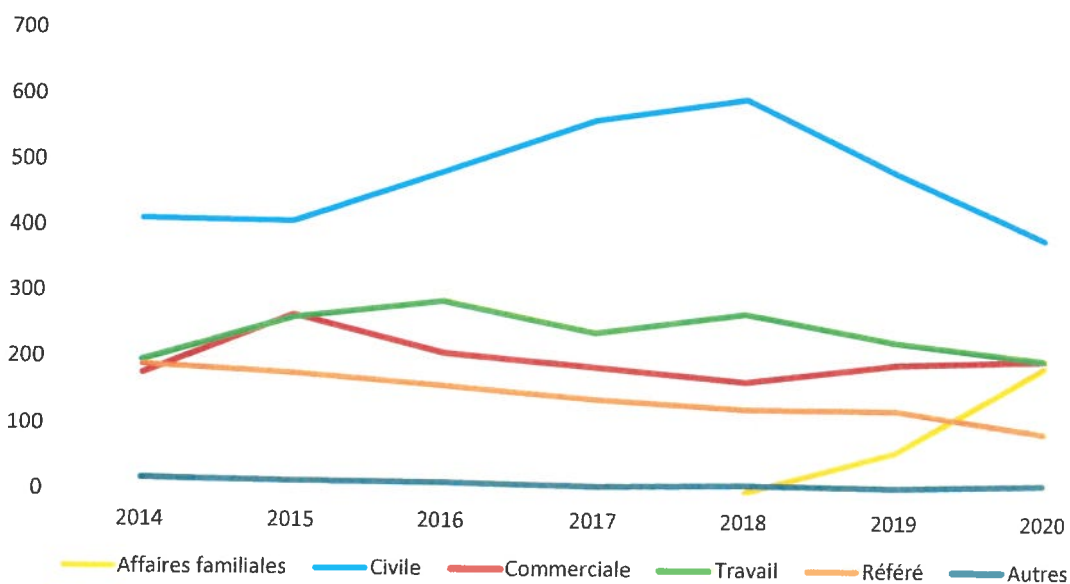
(...)

⁴⁴ Arrêts rendus concernant des affaires familiales en matière de droit commun, régimes matrimoniaux, etc

Tableau 1.2.12 : Nombre d'arrêts définitifs prononcés par matière et par année civile

	2016	2017	2018	2019	2020
Affaires familiales	NAP	NAP	0	62	192
Civile	485	564	597	486	386
Commerciale	209	189	168	195	203
Travail	288	241	271	229	203
<i>dont licenciements</i>	205	178	178	164	133
Référé	159	140	126	125	92
Exequatur	7	7	10	7	13
Violence domestique	6	1	1	1	1
Total	1 154	1 142	1 173	1 105	1 090

Figure 1.2.1 : Evolution des d'arrêts définitifs prononcés par matière et par année civile



(...)

Annexe 1.2. - Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg

2.1.2. Statistiques générales – séries chronologiques

Tableau 2.1.1 : Séries chronologiques des dix dernières années en matière civile, familiale et commerciale

Période de référence	Jug. civils	Décis. JAF ⁴⁵	Jug. com.	Ord. référé	Ord. prés.	Autres déc. référé	Ord. com.	Ord. civiles	Décis. trib. jeun. et tut.	Total
2010/11	3 349	NAP	4 911	1 602	NA	NA	NA	NA	NA	NA
2011/12	3 688	NAP	4 806	1 566	NA	NA	NA	NA	NA	NA
2012/13	3 825	NAP	5 317	1 585	NA	NA	NA	NA	NA	NA
2013/14	4 354	NAP	5 161	1 642	1 084	NA	104	NA	2 493	NA
16.09. - 31.12.14	1 199	NAP	1 674	397	269	NA	40	NA	833	NA
2015	3 557	NAP	4 528	1 215	1 001	NA	84	NA	2 641	NA
2016	3 331	NAP	4 901	1 260	685	1 199	106	231	3 591	15 304
2017	3 171	NAP	4 219	1 252	612	1 088	67	882	3 792	15 083
2018	3 106 ⁴⁶	86	4 755	1 165	576	1 183	44	238	3 697	14 850
2019	2 566	3 278	5 012	701	662	1 160	45	263	3 697	17 384
2020	1 965	3 918	5 050	602	688	942	36	249	2 972	16 422

⁴⁵ Depuis l'entrée en vigueur le 1.11.2018 de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification : 1. du Nouveau Code de procédure civile ; 2. du Code civil ; 3. du Code pénal ; 4. du Code de la sécurité sociale ; 5. du Code du travail ; 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ; 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ; 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ; 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; 11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. (ci-après la loi JAF) un nouveau chapitre a été ajouté au rapport d'activité pour présenter les travaux réalisés par cette nouvelle section du tribunal d'arrondissement.

⁴⁶ Depuis le 1.11.2018, les jugements en matière de divorce et les requêtes entre époux ne font plus partie de cette section et seront désormais comptées dans la section dédiée au juge aux affaires familiales (JAF).

2.1.7. Le juge aux affaires familiales (JAF)

2.1.7.1. Données générales : affaires nouvelles et jugements

Tableau 2.1.24 : Données générales

	2018 ⁴⁷	2019	2020
Affaires nouvelles JAF	456	2 960	2 837
Affaires rayées	8	198	262
Affaires pendantes en fin de période (droit commun et divorce)	403	1 357	1 464

⁴⁷ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.1.25 : Détail sur les affaires nouvelles du JAF

	2019	2020
Affaires concernant les tutelles mineurs	27	5
Affaires en matière de divorce	1 436	1 265
Affaires en matière de succession	82	141
Demandes d'un tiers ⁴⁸	3	11
Demandes initiées par un mineur	18	23
Homologation convention	18	34
Interdictions de retour au domicile suite à une expulsion	85	109
Obligations alimentaires envers adultes (hors relation entre conjoints et conjoints divorcés)	1	2
Obligations alimentaires envers enfants et / ou responsabilité parentale (hors divorce)	1 121	1 015
Référé exceptionnel	53	99
Représentation entre époux	63	47
Autres demandes en matière contentieuse	46	44
Autres demandes en matière non-contentieuse	7	42
Total affaires nouvelles JAF	2 960	2 837

⁴⁸ Demande relative à un enfant qui émane d'une autre personne que ses parents, demande des grands-parents, demande d'un autre membre de la famille, demande de l'ancien compagnon/compagne d'un des parents...

Tableau 2.1.26 : Détail sur les décisions prises par le JAF

	2018 ⁴⁹	2019	2020
Total des jugements rendus	40	2 406	2 996
<i>Jugements définitifs</i>	33	1 658	2 089
<i>contradictaires</i>	31	1 533	1 864
<i>par défaut</i>	2	121	221
<i>contrad. sur opposition</i>	0	4	4
<i>Jugements interlocutoires</i>	7	748	907
<i>contradictaires</i>	6	729	886
<i>par défaut</i>	1	19	18
<i>contrad. sur opposition</i>	0	0	3
Total des ordonnances rendues	46	872	922
Total des décisions JAF	86	3 278	3 918

⁴⁹ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.1.27 : Les jugements pris par le JAF par matière

	2018 ⁵⁰	2019	2020
Jugements pris dans le cadre des affaires de divorce⁵¹	30	1 602	1 667
Jugement en matière de droit commun	10	804	1 329
<i>Demandes d'un tiers</i>	0	3	11
<i>Demandes initiées par un mineur</i>	0	18	7
<i>Homologation de convention</i>	0	14	31
<i>Obligations alimentaires envers adultes (hors relation entre conjoints et conjoints divorcés)</i>	0	1	1
<i>Obligations alimentaires envers enfants et / ou responsabilité parentale (hors divorce)</i>	0	686	1 146
<i>Représentation entre époux</i>	6	48	47
<i>Jugement en d'autres matières</i>	4	34	86
<i>Jugements d'exécution dans les tutelles mineurs (successions)</i>	0	0	0
Total des jugements rendus par le JAF	40	2 406	2 996
<i>Dont jugements prononcés en période de vacation (du 16 juillet au 15 septembre)</i>	NAP	179	104 (du 01/08 au 15/09/20)

⁵⁰ Depuis le 1.11.2018.

⁵¹ Jugements prononçant le divorce, mesures accessoires et difficultés de liquidation.

Tableau 2.1.28 : Les ordonnances prises par le JAF par matière

	2018 ⁵²	2019	2020
Ordonnances en matière de tutelles et mères mineures	5	35	46
<i>Accouchements anonymes</i>	0	3	4
<i>dont consentements à l'adoption dans le cadre des accouchements anonymes</i>	0	3	4
<i>Désignation d'un admin. public (tutelles)</i>	3	2	13
<i>Désignation d'un admin. ad hoc (tutelles)</i>	1	26	24
<i>Autres ordonnances en la matière</i>	1	4	5
Ordonnances en matière de successions	25	272	227
<i>Acceptations / renonciations</i>	6	233	204
<i>Ventes</i>	11	16	23
<i>Autres ordonnances en la matière</i>	8	23	0
Ordonnances relatives aux interdictions de retour au domicile suite à une expulsion	9	76	110
Ordonnances relatives aux mesures provisoires en matière de divorce	7	213	282
Ordonnances relatives aux mesures provisoires en matière de droit commun	0	276	257
Total des ordonnances rendues	46	872	922
<i>Dont ordonnances prononcées en période de vacation (du 16 juillet au 15 septembre)</i>	0	101	70 (du 01/08 au 15/09/2020)

⁵² Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.1.29 : Mesures d'instruction ordonnées par le JAF

	2018 ⁵³	2019	2020
Actes notariés	5	16	17
Conseils de famille	0	0	0
Déclarations de changement de nom	1	7	10
Expertises	0	5	23
Ventes publiques	0	0	1
Autres mesures ordonnées par le JAF (médiations, thérapies familiales, etc.)	0	116	292
Total	54	144	343

Tableau 2.1.30 : Demandes et décisions concernant le déroulement de l'affaire

	2018 ⁵⁴	2019	2020
Renvois en formation collégiale demandés	0	26	3
<i>dont renvois en formation collégiale accordés</i>	<i>0</i>	<i>26</i>	<i>3</i>
Interventions du ministère public	21	2	2
Procédures d'urgence demandées ⁵⁵	6	155	99
<i>dont procédures accordées</i>	<i>3</i>	<i>142</i>	<i>76</i>

⁵³ Depuis le 1.11.2018.

⁵⁴ Depuis le 1.11.2018.

⁵⁵ Hormis les affaires de violence domestique.

2.1.7.2. Les affaires de divorce

Tableau 2.1.31 : Données générales en matière de divorce

	2018	2019	2020
Affaires nouvelles en matière de divorce	226	1 436	1 265
<i>par consentement mutuel</i>	82	588	533
<i>pour rupture irrémédiable</i>	144	845	729
<i>relatives à l'exécution</i>	0	3	3
Affaires rayées en matière de divorce	3	86	67
Affaires de divorce pendantes en fin de période	198	603	597
<i>par consentement mutuel</i>	64	115	84
<i>pour rupture irrémédiable</i>	134	486	508
<i>relatives à l'exécution</i>	0	2	5

Tableau 2.1.32 : Décisions prises en matière de divorce par le juge aux affaires familiales

	2018	2019	2020
Jugements prononçant le divorce	30	1 200	1 150
<i>dont jugements consentement mutuel</i>	16	520	533
<i>dont jugements rupture irrémédiable</i>	14	680	617
<i>dont jugements par défaut</i>	2	65	72
<i>dont jugements contradictoires</i>	12	615	545
Jugements prononçant la séparation de corps	0	2	2
Jugements de débouté	0	7	12
Jugements sur des mesures accessoires et les difficultés de liquidation	0	389	499
Jugements sur opposition⁵⁶	0	4	4
Ordonnances relatives aux mesures provisoires en matière de divorce pour rupture irrémédiable	7	213	282

⁵⁶ Jugements par défaut prononçant le divorce ou bien les mesures accessoires respectivement les difficultés de liquidation.

Tableau 2.1.33 : Bénéfice de l'affaire pénale⁵⁷

	2018	2019 ⁵⁸	2020
Avantages matrimoniaux (art. 251 du Code civil) demandés	0	0	11 ⁵⁹
<i>dont avantages matrimoniaux accordés</i>	0	0	0
Pensions alimentaires (art. 250 du Code civil) demandées	0	0	0
<i>dont pensions alimentaires refusées</i>	0	0	0

Tableau 2.1.34 : Relevé des jugements prononcés en matière de divorce et séparation de corps par le JAF

Années / périodes	Rupture irrémédiable	Consentement mutuel	Total
2018⁶⁰	14	16	30
2019	1 082	520	1 602
2020	1 134	533	1 667

⁵⁷ Tel que défini par les articles 250 et 251 du Code civil : « Le conjoint condamné par une décision ayant acquis force de chose jugée pour une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 401bis, 402, 403, 404, 405 et 409 du Code pénal commise pendant le mariage à l'encontre de l'autre conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer ou pour une tentative de commettre une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 401, 403, 404 et 405 du Code pénal à l'encontre des mêmes personnes pendant le mariage (...), sur demande de l'autre conjoint, (...)» peut perdre le droit à une pension alimentaire (art. 250) respectivement les avantages matrimoniaux (art. 251) que le conjoint lui avait accordés.

⁵⁸ Les chiffres concernant le bénéfice de l'affaire pénale ont dû être corrigés pour 2019 ; par erreur, les avantages matrimoniaux et pensions alimentaires en général avaient été comptés.

⁵⁹ Dans les 11 cas, les parties ont finalement renoncé à la demande des avantages matrimoniaux.

⁶⁰ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.1.35 : Relevé des divorces et séparation de corps prononcés par le JAF

Années / périodes	Rupture irrémédiable	Consentement mutuel	Total
2018⁶¹	14	16	30
2019	682	520	1 202
2020	619	533	1 152

Tableau 2.1.36 : Total des divorces et séparations de corps prononcés (procédure antérieure à la loi JAF et selon la procédure JAF)

Années / périodes	Rupture irrémédiable	Cause déterminée	Consentement mutuel	Total
2012/13	NAP	304	649	953
2013/14	NAP	409	672	1 081
16.09. - 31.12.14	NAP	174	207	381
2015	NAP	506	612	1 118
2016	NAP	378	652	1 030
2017	NAP	365	661	1 026
2018	14	341	633	988
2019	682	141	740	1 563
2020	619	13	534	1 166

⁶¹ Depuis le 1.11.2018.

Annexe 1.3. - Tribunal d'arrondissement de Diekirch

2.2.2. Statistiques générales – séries chronologiques

Tableau 2.2.1 : Séries chronologiques en matière civile, familiale et commerciale

Période de référence	Jug. civils	Décis. JAF ⁶²	Jug. com.	Ord. référé	Ord. prés.	Autres decis. référé	Ord. com.	Ord. civiles	Décis. trib. jeun. et tut.	Total
2013/14	395	NAP	837	291	45	NA	NA	NA	NA	NA
16.09. - 31.12.14	0	NAP	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA	NA
2015	434	NAP	633	263	29	NA	NA	NA	NA	NA
2016	467	NAP	681	270	44	339	8	252	1 023	3 084
2017	527	NAP	895	202	46	412	22	164	1 009	3 277
2018	595 ⁶³	19	684	250	90	350	9	170	1 103	3 270
2019	368	625	789	134	91	293	11	154	1 208	3 673
2020	230	706	714	94	94	199	13	89	1 174	3 313

(...)

⁶² Depuis l'entrée en vigueur le 1.11.2018 de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification : 1. du Nouveau Code de procédure civile ; 2. du Code civil ; 3. du Code pénal ; 4. du Code de la sécurité sociale ; 5. du Code du travail ; 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes ; 7. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ; 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ; 9. de la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ; 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats ; 11. de la loi du 27 juin 2017 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire. (ci-après la loi JAF) un nouveau chapitre a été ajouté au rapport d'activité pour présenter les travaux réalisés par cette nouvelle section du tribunal d'arrondissement.

⁶³ Depuis le 1.11.2018, les jugements en matière de divorce et les requêtes entre époux ne font plus partie de cette section et seront désormais comptées dans la section dédiée au juge aux affaires familiales (JAF).

2.2.7. Le juge aux affaires familiales (JAF)

2.2.7.1. Données générales : affaires et jugements

Tableau 2.2.22 : Données générales

	2018 ⁶⁴	2019	2020
Affaires nouvelles JAF	102	667	620
Affaires rayées	1	50	61
Affaires pendantes en fin de période (droit commun et divorce)	85	163	447

⁶⁴ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.2.23 : Détail sur les affaires nouvelles du JAF

	2018 ⁶⁵	2019	2020
Affaires concernant les tutelles mineurs	5	11	2
Affaires en matière de divorce	50	324	293
Affaires en matière de succession	7	43	44
Demandes d'un tiers ⁶⁶	2	8	4
Demandes initiées par un mineur	1	6	19
Homologation convention	0	0	3
Interdictions de retour au domicile suite à une expulsion	1	15	13
Obligations alimentaires envers adultes (hors relation entre conjoints et conjoints divorcés)	4	3	3
Obligations alimentaires envers enfants et / ou responsabilité parentale (hors divorce)	25	213	197
Référé exceptionnel	0	15	15
Représentation entre époux	0	10	4
Autres demandes en matière contentieuse	0	16	20
Autres demandes en matière non-contentieuse	7	0	3
Total affaires nouvelles JAF	102	664	620

⁶⁵ Depuis le 1.11.2018.

⁶⁶ Demande relative à un enfant qui émane d'une autre personne que ses parents, demande des grands-parents, demande d'un autre membre de la famille, demande de l'ancien compagnon/compagne d'un des parents...

Tableau 2.2.24 : Détail sur les décisions prises par le JAF

	2018 ⁶⁷	2019	2020
Total des jugements rendus	17	486	523
Jugements définitifs	11	369	337
<i>contradictaires</i>	9	345	305
<i>par défaut</i>	2	24	31
<i>contrad. sur opposition</i>	0	0	1
Jugements interlocutoires	6	117	186
<i>contradictaires</i>	6	115	182
<i>par défaut</i>	0	2	4
<i>contrad. sur opposition</i>	0	0	0
Total des ordonnances rendues	2	139	183
Total des décisions JAF	19	625	706

⁶⁷ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.2.25 : Les jugements pris par le JAF par matière

	2018 ⁶⁸	2019	2020
Jugements pris dans le cadre des affaires de divorce⁶⁹	8	324	311
Jugement en matière de droit commun	9	162	212
<i>Demandes d'un tiers</i>	0	9	2
<i>Demandes initiées par un mineur</i>	0	2	19
<i>Homologation de convention</i>	0	0	3
<i>Obligations alimentaires envers adultes (hors relation entre conjoints et conjoints divorcés)</i>	0	0	0
<i>Obligations alimentaires envers enfants et / ou responsabilité parentale (hors divorce)</i>	5	136	172
<i>Représentation entre époux</i>	0	7	3
<i>Jugement en d'autres matières</i>	4	8	13
Jugements d'exécution dans les tutelles mineurs (successions)	0	0	0
Total des jugements rendus par le JAF	17	486	523
<i>Dont jugements prononcés en période de vacation (du 16 juillet au 15 septembre)</i>	NAP	NA	25 (du 01/08 au 15/09/20)

⁶⁸ Depuis le 1.11.2018.

⁶⁹ Jugements prononçant le divorce, en matière de mesures accessoires et en matière de difficultés de liquidation.

Tableau 2.2.26 : Les ordonnances prises par le JAF par matière

	2018 ⁷⁰	2019	2020
Ordonnances en matière de tutelles, mères mineures et demandeurs d'asile	0	9	27
<i>Accouchements anonymes</i>	0	0	0
<i>dont consentements à l'adoption dans le cadre des accouchements anonymes</i>	0	0	0
<i>Désignation d'un admin. public (tutelles)</i>	0	7	2
<i>Désignation d'un admin. ad hoc (tutelles)</i>	0	2	2
<i>Autres ordonnances en la matière</i>	0	0	23
Ordonnances en matière de successions	2	42	55
<i>Acceptations / renonciations</i>	2	32	39
<i>Ventes</i>	0	10	12
<i>Autres ordonnances en la matière</i>	0	0	4
Ordonnances relatives aux interdictions de retour au domicile suite à une expulsion	0	15	13
Ordonnances relatives aux mesures provisoires en matière de divorce	NA	20	35
Ordonnances relatives aux mesures provisoires en matière de droit commun	NA	53	53
Total des ordonnances rendues	2	139	183
<i>Dont ordonnances prononcées en période de vacation (du 16 juillet au 15 septembre)</i>	NAP	NA	6 (du 01/08 au 15/09/20)

⁷⁰ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.2.27 : Mesures d'instruction ordonnées par le JAF

	2018 ⁷¹	2019	2020
Actes notariés	0	12	6
Conseils de famille	0	0	0
Déclarations de changement de nom	0	0	1
Expertises	0	3	2
Ventes publiques	0	0	0
Autres mesures ordonnées par le JAF (médiations, thérapies familiales, etc.)	0	39	33
Total	0	54	42

Tableau 2.2.28 : Demandes et décisions concernant le déroulement de l'affaire

	2018 ⁷²	2019	2020
Renvois en formation collégiale demandés	0	1	0
<i>dont renvois en formation collégiale accordés</i>	0	1	0
Interventions ministère public	0	6	0
Procédures d'urgence demandées	0	15	13
<i>dont procédures accordées</i>	0	15	5

⁷¹ Depuis le 1.11.2018.

⁷² Depuis le 1.11.2018.

2.2.7.2. Les affaires de divorce

Tableau 2.2.29 : Données générales en matière de divorce

	2018	2019	2020
Affaires nouvelles en matière de divorce	50	324	293
<i>par consentement mutuel</i>	13	119	117
<i>pour rupture irrémédiable</i>	34	205	176
<i>relatives à l'exécution</i>	3	0	0
Affaires rayées en matière de divorce	1	27	32
Affaires de divorce pendantes en fin de période	43	92	121
<i>par consentement mutuel</i>	13	16	29
<i>pour rupture irrémédiable</i>	27	76	92
<i>relatives à l'exécution</i>	3	0	0

Tableau 2.2.30 : Décisions prises en matière de divorce par le juge aux affaires familiales

	2018	2019	2020
Jugements prononçant le divorce	5	259	247
<i>dont jugements consentement mutuel</i>	0	113	98
<i>dont jugements rupture irrémédiable</i>	5	146	149
<i>dont jugements par défaut</i>	0	14	14
<i>dont jugements contradictoires</i>	5	132	135
Jugements de débouté	0	0	2
Jugements sur des mesures accessoires et jugements sur des difficultés de liquidation	3	65	62
Jugements sur opposition⁷³	0	0	0
Ordonnances relatives aux mesures provisoires en matière de divorce pour rupture irrémédiable	0	20	35

⁷³ Jugements par défaut prononçant le divorce ou bien les mesures accessoires respectivement les difficultés de liquidation.

Tableau 2.2.31 : Bénéfice de l'affaire pénale⁷⁴

	2018	2019 ⁷⁵	2020
Avantages matrimoniaux (art. 251 du Code civil) demandés	0	0	0
<i>dont avantages matrimoniaux accordés</i>	0	0	0
Pensions alimentaires (art. 250 du Code civil) demandées	0	0	0
<i>Avantages matrimoniaux (art. 251 du Code civil) demandés</i>	0	0	0

Tableau 2.2.31 : Relevé des jugements prononcés en matière de divorce et séparation de corps par le JAF

Années / périodes	Rupture irrémédiable	Consentement mutuel	Total
2018⁷⁶	7	1	8
2019	211	113	324
2020	213	98	311

⁷⁴ Tel que défini par les articles 250 et 251 du Code civil : « Le conjoint condamné par une décision ayant acquis force de chose jugée pour une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 401bis, 402, 403, 404, 405 et 409 du Code pénal commise pendant le mariage à l'encontre de l'autre conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer ou pour une tentative de commettre une infraction visée aux articles 372, 375, 376, 377, 393, 394, 396, 397, 401, 403, 404 et 405 du Code pénal à l'encontre des mêmes personnes pendant le mariage (...), sur demande de l'autre conjoint, (...)» peut perdre le droit à une pension alimentaire (art. 250) respectivement les avantages matrimoniaux (art. 251) que le conjoint lui avait accordés.

⁷⁵ Les chiffres concernant le bénéfice de l'affaire pénale ont dû être corrigés pour 2019 ; par erreur, les avantages matrimoniaux et pensions alimentaires en général avaient été comptés.

⁷⁶ Depuis le 1.11.2018.

Tableau 2.2.33 : Relevé des divorces et séparation de corps prononcés par le JAF

Années / périodes	Rupture irrémédiable	Consentement mutuel	Total
2018⁷⁷	5	0	5
2019	146	113	259
2020	149	98	247

Tableau 2.2.34 : Total des divorces et séparations de corps prononcés (procédure antérieure à la loi JAF et selon la procédure JAF)

Années / périodes	Rupture irrémédiable	Cause déterminée	Consentement mutuel	Total
2012/13	NAP	39	97	136
2013/14	NAP	46	165	211
16.09. - 31.12.14	NAP	44	42	86
2015	NAP	75	152	227
2016	NAP	56	153	209
2017	NAP	71	137	208
2018	5	59	178	242
2019	146	31	166	343
2020	149	34	98	281

⁷⁷ Depuis le 1.11.2018.

Annexe 2.1. - Association luxembourgeoise de la médiation et des médiateurs agréés (ALMA)

Luxembourg, le 26 mars 2021

Madame la Ministre,

En réponse à votre lettre du 9 décembre 2020, l'ALMA est honorée de vous communiquer ci-après ses observations fondées sur l'application de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois.

Nos observations sont les suivantes :

- Le nombre de médiations judiciaires en matière familiale a augmenté de manière substantielle (ce qui n'est cependant pas le cas pour les médiations judiciaires dans d'autres matières).
- Les juges aux affaires familiales s'adressent quasi exclusivement au Centre de Médiation a.s.b.l. et au Familien Center a.s.b.l. en tant que prescripteurs de médiation pour le suivi des médiations qu'ils initient.
- Les médiateurs figurant sur la liste des médiateurs agréés par le ministre de la Justice ainsi que le prescripteur Centre de Médiation Civile et Commerciale a.s.b.l. ne sont quasiment pas sollicités.
- La médiation comme processus volontaire est respectée dans la mesure où les juges aux affaires familiales ont la faculté
 - soit d'ordonner une réunion d'information sur la médiation permettant aux parties de prendre en connaissance de cause une décision pour ou contre la médiation,
 - soit de proposer une mesure de médiation même comme indiqué à l'article 1007-4 du NCPC :

Une distinction claire de ces deux cas de figure dans la pratique n'est pas réalisée de manière constante.

- Dans certains cas, les juges aux affaires familiales mandatent le médiateur de « rétablir la communication entre les parties » sans mentionner l'aide que le médiateur peut apporter à permettre aux parties de trouver une solution

à des litiges relevant du fond, comme la résidence des enfants,
l'organisation de la garde alternée, le droit de visite et d'hébergement ou la
pension alimentaire.

Dans l'espoir que ces observations recueillent votre intérêt, je vous prie d'agréer,
Madame la Ministre, l'expression de ma haute considération.



Dr. Jan Kayser

Président

Annexe 2.2. - Autorités judiciaires

**Observations concernant l'expérience avec l'application pratique de la loi du 27 juin 2018
par la 1^{ère} chambre de la Cour d'appel**

Suite à la réforme législative du divorce et à une pratique pendant plus de deux années des nouvelles dispositions portant introduction du Juge aux affaires familiales et abolition du divorce pour faute, le travail à la première chambre de la Cour d'appel a connu un profond changement. Sous la loi ancienne le contentieux du divorce, dont elle a eu à connaître et dont elle connaît encore conformément aux dispositions transitoires, se rapportait essentiellement à des problèmes d'attribution de la faute ayant causé la rupture du lien conjugal, de partage et de liquidation des communautés matrimoniales et des indivisions post-communautaires et à quelques problèmes de garde des enfants communs.

Actuellement les recours contre des jugements de partage et de liquidation prononcés par les juges aux affaires familiales sont encore rares, mais le contentieux familial a explosé en instance d'appel.

Nombreux sont les litiges concernant la résidence des enfants communs et l'allocation de secours alimentaires soumis à la Cour. Les débats comprennent souvent l'audition de l'avocat des enfants qui se trouvent au centre du conflit parental et ils s'étendent de ce fait dans le temps.

A ce titre, il convient de rappeler que la première chambre de la Cour d'appel traite des affaires suivantes : appel des décisions des juges aux affaires familiales, y compris les divorces et leurs conséquences, tutelles des mineurs, obligations alimentaires, autorité parentale, y compris droit de visite et d'hébergement, violences domestiques et enlèvements internationaux ainsi que des appels en matière de divorce et de liquidation selon l'ancien régime, de filiation, d'adoption, de succession, de tutelles des personnes majeures, de troubles mentaux et d'administrateur ad hoc des mineurs demandeurs d'asile.

A la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales et portant réforme du divorce et de l'autorité parentale, non moins de 17 juges aux affaires familiales statuant en principe seuls ont été nommés en première instance, alors qu'en instance d'appel, un seul nouveau poste de conseiller a été créé.

Eu égard au grand nombre de recours, les appels des décisions des juges aux affaires familiales ont dû être répartis entre deux chambres de la Cour d'appel, la première chambre composée de 4 magistrats et la deuxième chambre composée de 3 magistrats, cette dernière connaissant principalement des affaires civiles ordinaires.

En 2019, la première chambre a prononcé 296 arrêts, dont 149 en matière de divorce et affaires familiales. 317 nouvelles affaires ont été enrôlées cette année-là.

En 2020, la première chambre a prononcé 307 arrêts, dont 153 arrêts en matière d'appel du juge aux affaires familiales, 29 arrêts en matière de divorce ancien régime, les autres arrêts couvrant toutes les autres matières dont elle a à connaître.

Conformément à l'article 1007-9 (5) du Nouveau Code de procédure civile (ci-après NCPC) les requêtes d'appel relatives à la fixation ou la modification de l'exercice de l'autorité parentale

et du droit de visite et d'hébergement sont à fixer à une audience endéans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de comparution et conformément à l'article 1007-43 (6) du même code les requêtes en matière de divorce sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à partir de la demande de convocation émanant d'un conjoint. Il découle de ces textes que les délais de fixation aux audiences en ces matières sont très brefs.

La loi du 27 juin 2018 en ne prévoyant qu'un seul nouveau poste de conseiller n'a pas pris en considération de manière adéquate la répercussion de cette réforme sur la Cour d'appel.

Afin de rendre compte de manière appropriée de la réforme de 2018, il faudrait prévoir la création à la Cour d'appel d'au moins une nouvelle chambre siégeant exclusivement en matière d'affaires familiales.

La réforme de 2018 n'a pas non plus pris en considération l'augmentation considérable du travail au greffe de la première chambre de la Cour d'appel.

Le greffier doit enrôler dans le système informatique toutes les affaires en matière d'appel des décisions des juges aux affaires familiales, il doit encore notifier les requêtes et les pièces aux parties et convoquer celles-ci à l'audience et leur notifier également un certain nombre d'arrêts.

Le greffe devrait être assuré par au moins deux greffiers pour chacune des chambres connaissant des affaires familiales pour garantir une évacuation satisfaisante des dossiers.

La Cour a finalement eu à faire à bon nombre de demandes de refixation d'affaires qui avaient été fixées endéans le délai légal d'un mois au motif qu'elles n'étaient pas instruites et que les parties n'avaient pas eu le temps de prendre conscience de leur situation d'époux divorcés et de rassembler les pièces pertinentes pour étayer leurs demandes, notamment en matière de demandes de pension alimentaire, de demandes ayant trait à la liquidation des régimes matrimoniaux et à l'article 252 du Code civil.

1. Les textes :

Les articles 1007-1 et suivants relatifs au juge aux affaires familiales ont été incorporés dans le NCPC sous le Titre VI *bis* à la suite des dispositions relatives aux absents dans la 2^{ème} partie du Livre premier intitulée « *Procédures diverses* ». A cet égard, il est regrettable que la réforme n'ait pas été perçue comme une occasion de réagencer cette partie du NCPC de telle manière à en faire un troisième Livre réunissant de manière structurée les différentes dispositions participant du thème général de l'intervention de la justice en matière de droit de la famille.

Nos remarques se limitent essentiellement à la procédure d'appel.

2. Les problèmes pratiques soulevés par l'application des règles de fond énoncées dans le Code civil :

Concernant la preuve de la rupture irrémédiable dans le cadre d'une demande de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales

Les textes pertinents sont les suivants

Article 233 du Code civil : *La rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce ou par la demande d'un seul conjoint maintenue à l'issue d'une période de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois.*

Article 1007-29 du NCPC : *Lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, le juge aux affaires familiales peut, à la demande d'un conjoint, accorder un délai afin de donner aux conjoints l'occasion de se réconcilier. Le délai ne peut être supérieur à trois mois. En cas de nécessité, à la demande de l'un des conjoints ou d'office, le juge peut renouveler ce délai une fois pour une durée qui ne peut être supérieure à trois mois.*

Article 1007-36 du NCPC : *Le tribunal, le cas échéant après écoulement des délais visés à l'article 1007-29 et lorsque le demandeur maintient sa demande, constate le caractère irrémédiable de la rupture des relations conjugales des conjoints, prononce le divorce,*

Il est difficile d'agencer ces trois textes, qui ont le même objet mais se retrouvent dans deux codes différents.

En cas de contestation de la rupture par un conjoint, les textes du NCPC permettent au juge d'accorder un délai de réflexion à la demande d'un conjoint, tandis que, conformément au texte du Code civil, la preuve de la rupture irrémédiable à défaut d'accord des deux conjoints, ne peut résulter que du maintien de la demande à l'issue d'une période de réflexion, de sorte que la période de réflexion semble inévitable.

Or, la rupture irrémédiable pourrait être établie dès la présentation de la requête, notamment dans le cadre d'une longue séparation de fait des conjoints, et ce malgré la contestation de la partie défenderesse.

Il s'y ajoute qu'en cas de défaut de la partie défenderesse, il n'y a pas accord des deux conjoints et le juge serait obligé d'ordonner une période de réflexion et de ne prononcer le divorce qu'après que le demandeur a maintenu sa demande lors d'une deuxième comparution.

Dans pareilles hypothèses, les textes, dans leur libellé actuel, sont susceptibles de créer des situations indésirables.

Concernant les mesures provisoires pendant l'instance en divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales

Les textes pertinents sont :

Les articles 234, 235 et 236 du Code civil.

L'article 237 alinéa 2 du Code civil, relatif au prononcé du divorce, dispose que *les mesures provisoires visées à l'article précédent prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugée.*

Le texte ne précise pas si cette disposition se limite aux mesures provisoires ayant le même objet que la mesure accessoire définitive.

L'article 1007-36 alinéa 1^{er} *in fine* du NCPC dit que *le jugement prononçant le divorce met fin aux mesures provisoires et statue sur les conséquences.*

Ces dispositions s'accordent difficilement, étant donné que d'un côté le Code civil applique l'ancien principe disant que les mesures provisoires sont maintenues tant que les mesures accessoires ne sont pas définitivement toisées et d'un autre côté le NCPC dispose que le jugement de divorce y met fin, sans préciser si ce jugement doit être définitif ou avoir acquis force de chose jugée.

Or, en pratique, la décision concernant le divorce intervient en premier et les débats sur les mesures accessoires sont souvent refixés à une audience ultérieure, faute d'instruction satisfaisante lors de la première comparution devant le juge. Ceci est notamment le cas pour les secours alimentaires et pour les problèmes de liquidation du régime matrimonial. Dans pareilles hypothèses, le texte prévu par le NCPC ne laisse aucune place pour des mesures provisoires.

Concernant la date de dissolution du mariage

L'article 238 du Code civil dispose que *la décision qui prononce le divorce dissout le mariage à la date à laquelle elle acquiert force de chose jugée.*

Néanmoins l'article 1007-41 du NCPC prévoit que le jugement de divorce est susceptible d'acquiescement de sorte que par l'acquiescement des deux personnes le mariage sera dissout à la date du dernier acquiescement.

Concernant le report des effets du divorce entre époux quant à leurs biens

L'article 241 alinéa 2 du Code civil prévoit que *tant que la cause n'a pas été prise en délibéré les conjoints peuvent, l'un ou l'autre, saisir le tribunal afin qu'il statue sur le report des effets du jugement à la date où ils ont cessé de cohabiter et de collaborer.*

Dans la mesure où il peut arriver que les questions de liquidation et de partage ne sont instruites que dans un deuxième temps après le prononcé du jugement de divorce, il serait important de préciser si la prise en délibéré visée par le texte est celle de la demande en divorce ou celle de la demande en liquidation.

Concernant la pension alimentaire à titre personnel d'un conjoint après divorce

L'article 247, 6° et 7° du Code civil impose au juge de tenir compte, dans la détermination des besoins et des facultés contributives des conjoints respectifs des *droits existants et prévisibles.*

Cette disposition est difficile à respecter dans la mesure où, par hypothèse, les droits prévisibles sur base de l'article 252 du Code civil sont seulement en voie de détermination. Il en est de même des éventuels droits à la retraite de chacun des deux conjoints.

Etant donné que les parties peuvent se pourvoir en justice en cas d'éléments nouveaux, il semble préférable de renoncer à la prise en considération d'éléments futurs qui restent incertains au jour où le juge statue.

A ce même sujet, l'article 248 du Code civil prévoit que *la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut être supérieure à celle du mariage.*

Faut-il dans chaque décision de justice allouant une pension alimentaire à titre personnel indiquer ladite durée ou est-ce une limite qui s'applique d'office ?

Les articles 250 et 251 du Code civil sont restés sans application pratique au niveau de la Cour jusqu'à la présente date.

Concernant le rachat des droits de pension d'un époux ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle pendant le mariage

L'article 252 du Code civil dispose qu' 1) *en cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale.*

(2) *Aux fins de l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcent(s) du montant de référence visé au paragraphe 1^{er}, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif.*

(3) *Un montant équivalent à la créance visée au paragraphe 2 est à charge du conjoint créancier.*

(4) *Le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité peut renoncer à l'achat rétroactif visé au paragraphe 1^{er}. Cette renonciation peut intervenir jusqu'au jugement de divorce. Elle ne peut intervenir avant l'introduction de la requête de divorce.*

L'alinéa premier ne précise pas si l'abandon à considérer doit être volontaire ou si l'abandon involontaire, comme le licenciement, est également visé. Cette question se pose de manière récurrente dans l'hypothèse d'un époux ayant fait l'objet d'un licenciement ou dont le contrat de travail à durée déterminée a pris fin et qui ne reprend plus d'autre activité rémunérée, préférant s'occuper des enfants et du ménage du couple.

Par ailleurs, l'article 252 du Code civil ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « *activité professionnelle* ». Ainsi, une question qui se pose actuellement est celle de savoir si les années dites « *années-bébés* » sont à assimiler à une activité professionnelle au sens de l'article 252 du Code civil, l'article 171,7° du Code de la Sécurité sociale prévoyant une telle assimilation. La même question se pose au sujet des périodes de « *congé parental* ».

La demande sur base de l'article 252 du Code civil doit être présentée avant le jugement de divorce. Quid du jugement de divorce qui fait l'objet d'un appel ? La demande fondée sur l'article 252 du Code civil peut-elle encore être présentée en deuxième instance ? Il semble préférable de dire que ladite demande doit être présentée respectivement avant le jugement définitif ou l'arrêt de divorce.

A la seule lecture des alinéas 2 et 3 de cet article il faut conclure que la communauté ou l'indivision subvient à la moitié seulement du montant de référence et que l'époux créancier paie l'autre moitié de ses propres. Cette lecture contredit l'avis de la CNAP du 20 octobre 2016 (doc. part. 6996² page 3 des travaux parlementaires concernant la loi de 2018).

Concernant le quatrième alinéa de l'article 252 précité, l'on peut se demander ce qu'il faut décider si la renonciation du conjoint intervient postérieurement au jugement de divorce, étant donné qu'il est peu probable d'imposer le rachat de ses droits de pension à un conjoint qui abandonne sa demande. Il est proposé de renoncer à la première phrase de l'alinéa 4 et de ne dire que : *La renonciation ne peut pas intervenir avant l'introduction de la requête en divorce.*

Concernant la jouissance du logement familial après divorce

L'article 253 du Code civil dispose que *lorsqu'un ou plusieurs enfants communs sont âgés de moins de douze ans révolus à la date du prononcé du divorce, le tribunal peut, à la demande du conjoint exerçant seul ou en commun l'autorité parentale et auprès duquel ces enfants ont leur résidence principale, attribuer à celui-ci la jouissance du logement familial qu'il s'agisse d'un bien commun ou d'un bien appartenant en propre à l'autre conjoint.*

Pour autant que le logement familial ne peut être attribué à un parent que si la résidence principale et la résidence habituelle d'un enfant y sont fixées, aucune attribution ne peut être décidée si la résidence de l'enfant est en alternance de manière égalitaire, ce qui n'est pas nécessairement dans l'intérêt de l'enfant.

Concernant l'autorité parentale

Les articles 375-2 et 378-2 (3) alinéa 2 du Code civil se réfèrent de manière impropre à l'autorité parentale elle-même, alors qu'ils visent en réalité l'exercice de l'autorité parentale. Il conviendrait d'ajouter cette précision au texte, étant donné que les dispositions concernées traitent uniquement des principes de l'exercice de l'autorité parentale et non pas de la privation de cette autorité, car tout parent déchu de l'exercice de l'autorité parentale conserve le droit et le devoir de surveillance (cf. article 376-1 alinéa 3 et article 378-9 se référant au retrait), le droit à des relations personnelles avec l'enfant par le biais du droit de visite et d'hébergement et le devoir de contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Concernant la contribution à l'entretien et à l'éducation d'enfants de parents séparés

L'article 376-4 dispose que le montant, les modalités et les garanties de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant visée à l'article 376-2, de même que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant majeur visée à l'article 376-3, peuvent être modifiés ou complétés à tout moment par le tribunal, à la demande de l'un ou l'autre des parents, du tiers auquel l'enfant est confié, de l'enfant majeur ou de l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

Cette disposition est contraire au principe de l'autorité de chose jugée qui veut que la partie qui demande à voir modifier la pension alimentaire judiciairement fixée doit prouver un élément nouveau par rapport à la situation antérieure. Il est proposé de retirer l'expression « à tout moment » de cet article.

Ce développement se rapporte également à l'article 378-2 du Code Civil.

Concernant la consécration de la résidence en alternance des enfants de parents séparés

L'article 378-1 du Code civil prévoit qu'en cas d'accord des parents la résidence peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

À la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le choix du domicile ou sur la résidence de l'enfant, le tribunal peut fixer le domicile de l'enfant et ordonner une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, il statue définitivement et fixe le domicile de l'enfant au domicile de l'un des parents et la résidence habituelle de l'enfant soit en alternance au domicile de chacun des parents, soit au domicile de l'un d'eux.

Ce texte ne permet pas de connaître exactement la qualification que le législateur entendait accorder à la période d'essai de la résidence en alternance que le juge peut fixer. S'agit-il d'une mesure provisoire, en fonction du résultat de laquelle le juge statuera au fond, ou s'agit-il déjà d'une mesure prise au fond du litige ? Le texte français (article 373-2-9 du Code civil français) ayant servi d'exemple au législateur luxembourgeois, précise que cette période d'essai est fixée « à titre provisoire ». La question est d'importance notamment quant à la question de savoir si appel peut être interjeté immédiatement d'une décision du juge aux affaires familiales mettant en place une telle résidence à l'essai. Le cas échéant il serait encore indiqué que le législateur fixe la durée maximale de la résidence en alternance instituée en guise de mesure provisoire.

Par ailleurs ledit article reste muet sur les critères à prendre en considération par le juge pour la fixation du domicile de l'enfant dans l'hypothèse d'une résidence en alternance égalitaire.

Concernant la compétence du tribunal d'arrondissement pour connaître d'une action en retrait de l'autorité parentale

L'article 387-9 bis alinéa 2 du Code Civil relatif au retrait de l'autorité parentale ne donne compétence au tribunal d'arrondissement que pour connaître d'une action en retrait total. Il y a lieu de préciser que cette attribution exceptionnelle de compétence vaut tant pour l'action

en retrait total que celle en retrait partiel. Par ailleurs, faut-il se demander si cette disposition ne trouverait pas sa place dans le NCPC.

3. Les problèmes pratiques soulevés par l'application des règles de procédure énoncées dans le Nouveau Code de procédure civile :

Le titre VI *bis* du livre 1^{er} de la deuxième partie du NCPC est subdivisé en 3 chapitres : *Disposition générales*, *Dispositions applicables à la procédure de divorce* et *Dispositions particulières*. Ces intitulés qui visent essentiellement la procédure de première instance devant le juge aux affaires familiales, posent problème dans la mesure où en procédure d'appel on ne peut pas considérer que le premier chapitre règle la procédure en général à suivre devant le Cour siégeant en matière d'appel des décisions du juge aux affaires familiales et que le deuxième chapitre ne règle que les exceptions dues à la procédure de divorce, étant donné que les textes concernant la procédure de divorce ne renvoient pas aux dispositions générales et ne font aucune référence au chapitre premier.

La Cour a conclu que le premier chapitre s'applique aux suites des désunions hors divorce et le deuxième chapitre s'applique aux procédures de divorce.

Dans une idée de simplification on pourrait dire que les articles 1007-2 à 1007-11 s'appliquent aux affaires familiales hors procédure de divorce, et les articles 100-12 à 1007-49 aux procédures de divorce et que le chapitre III intitulé *Dispositions particulières* s'applique à toutes les procédures.

Eu égard aux diverses règles énoncées qui ne s'agencent que difficilement, des problèmes peuvent être signalés quant aux différents modes d'introduction d'un recours devant la Cour d'appel dans les diverses matières familiales: requête à notifier, requête à signifier, assignation, dépôt d'un mémoire au greffe du tribunal. La méconnaissance de ces règles qui relèvent de l'organisation judiciaire entraîne certaines décisions d'irrecevabilité malencontreuses dans le domaine touchant la famille en général.

Concernant la compétence matérielle du juge aux affaires familiales

L'article 1007-1 du NCPC définit ce champ de compétence. Ces compétences ont fait l'objet de remarques pertinentes dans un article de M. Thierry Hoscheit publié dans le livre *La Réforme du Divorce et de l'Autorité Parentale* (pages 14 et suivantes).

Le quatrième point de l'article 1007-1 du NCPC dispose que le juge aux affaires familiales connaît *des mesures provisoires ... en cas de cessation du partenariat enregistré*. Aucun des articles suivants ne règle la procédure relative aux mesures provisoires en cas de cessation de PACS à l'instar de celle du divorce.

L'article 1007-11 prévoyant le référé exceptionnel exige qu'une demande au fond ait saisi le juge aux affaires familiales. Or le juge aux affaires familiales n'est pas compétent pour connaître au fond d'une action en cessation de partenariat enregistré.

Il y a lieu d'ajouter à cet article que le juge aux affaires familiales est compétent pour désigner un administrateur ad hoc au demandeur d'asile mineur (art 2i de la loi du 18 décembre 2015).

Concernant la compétence territoriale du juge aux affaires familiales

L'article 1007-2 du NCPC fait double emploi avec l'article 1007-12 qui règle la compétence territoriale en matière de divorce. Il est proposé d'enlever les termes « *en matière de divorce* » du dernier alinéa de l'article 1007-2.

Concernant l'introduction des demandes

L'article 1007-3 du NCPC, contrairement à l'article 153 du même code requiert l'indication de la date et du lieu de naissance des parties et non pas celle de leurs professions. Il est proposé de procéder à une harmonisation des textes légaux.

Concernant la procédure à suivre devant la Cour d'appel en dehors de la procédure de divorce (droit commun)

L'article 1007-9 (2) du NCPC prévoit la notification des pièces par le greffe à la partie intimée. Cette démarche ne nous semble pas nécessaire, étant donné que la procédure requiert la constitution d'avocat, de sorte que la communication spontanée des pièces entre ces derniers, conformément à la procédure civile ordinaire, est de mise.

L'article 1007-9 (3) du NCPC dispose que *dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête, les parties sont convoquées par le greffe selon les formes prévues à l'article 170. Les convocations contiennent, à peine de nullité, les mentions prescrites à l'article 80, ainsi que l'indication de l'obligation de se faire représenter par un avocat à la Cour. Copie de la notification est adressée à l'avocat de la partie appelante.*

Dans la mesure où la requête d'appel doit être présentée par un avocat, la convocation de la partie appelante est superflue, seule une information est à adresser à son avocat. Il ne résulte pas de ce texte de quelle notification copie est à adresser à l'avocat de l'appelant.

Le point 5 du même article prévoyant que *l'appel des requêtes relatives à la fixation ou la modification de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à compter du jour de l'expiration du délai de comparution visé au paragraphe 4*, fait double emploi avec les dispositions de l'article 1007-52 du NCPC.

Les dispositions du 9^{ème} point du même article concernant la faculté pour la Cour de demander des conclusions écrites ont pour effet que la Cour doit d'abord entendre les avocats en leurs conclusions orales et elle ne peut demander que par la suite des conclusions écrites, excluant ainsi la possibilité pour des avocats, qui s'accorderaient dès avant l'audience des plaidoiries que l'affaire comporte des conclusions écrites, de demander à la Cour de procéder de cette manière.

Le texte légal prévoit un seul corps de conclusions par partie de sorte que l'appelant aura nécessairement le dernier mot en ce qu'il peut déposer deux écrits, la requête d'appel et les conclusions.

A cet égard, il est préférable de se référer à la procédure administrative où la partie intimée dispose d'un mois, à partir de la signification de la requête d'appel, pour déposer son mémoire en réponse; ensuite, l'appelant et l'intimé disposent d'un mois pour respectivement répliquer et dupliquer. Ce système semble être plus conforme aux intérêts des parties et à une équitable instruction du litige.

L'article 1007-10 du NCPC permet à la Cour de déléguer toute affaire à un conseiller unique.

Afin d'éviter tout problème d'interprétation dudit texte figurant uniquement dans le premier chapitre et non pas dans celui intitulé les *Dispositions applicables à la procédure de divorce*, il semble opportun de reprendre cette disposition également dans le cadre de la procédure de divorce et de préciser, le cas échéant, qu'il ne peut pas y avoir lieu à délégation si le jugement entrepris a été prononcé par une formation collégiale en première instance, ainsi que les critères qui déterminent le renvoi à un magistrat unique.

Actuellement seuls les recours en matière de demandes hors divorce, notamment celles concernant l'autorité parentale et la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant commun ont paru devant un magistrat unique.

En vertu des dispositions de l'article 1007-11 (3) du NCPC, se rapportant aux procédures de de référé exceptionnel, les parties sont dispensées du ministère d'avocat à la Cour.

Cette disposition fait double emploi, étant donné que l'article 1007-11 du NCPC fait référence à l'article 935 (1) du NCPC disant que les parties sont tenues de comparaître en personne ou par le ministère d'un avocat et qu'il est renvoyé expressément à cet article.

Le sixième point dudit article relatif aux mesures prises, prévoit que *les mesures provisoires ordonnées au titre du référé exceptionnel prennent fin dès que la décision du juge aux affaires familiales, statuant soit sur la requête au fond, soit sur les mesures provisoires, ont (a) acquis force exécutoire.*

L'article 237 alinéa 2 du Code civil énonce que : *les mesures provisoires visées à l'article 234 prennent fin lorsque la décision statuant sur les mesures accessoires acquiert force de chose jugées.*

Comment faut-il lire ces dispositions en corrélation avec l'article 1007-58 du NCPC prévoyant que certaines des décisions rendues par le juge aux affaires familiales au fond sont d'office exécutoires par provision ? Cette décision mettra-elle fin aux mesures provisoires prises dans le cadre du référé exceptionnel ?

Il convient de préciser à cet égard qu'en principe, la force exécutoire s'attache au jugement passé en force de chose jugée qui, lorsqu'il a été notifié, va pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée. Ainsi, le jugement peut, d'une part, passer en force de chose jugée, lorsque qu'aucune des voies de recours qui ont pour effet d'en suspendre l'exécution (comme l'appel) n'a été exercée et il peut, d'autre part, acquérir la force exécutoire lorsqu'il bénéficie de l'exécution provisoire.

Quid du problème de la fin de la mesure ordonnée dans le cadre d'un référé exceptionnel si le JAF déclare par la suite la demande au fond ou à titre provisoire irrecevable ou non fondée. Dans ce cas, cette dernière décision n'a pas force exécutoire étant donné qu'il n'y a rien à exécuter par la force. La question se pose si la mesure initialement ordonnée dans le cadre du référé exceptionnel continue à survivre?

Le septième point de l'article 1007-11 prévoit finalement la notification de l'ordonnance et un délai d'appel de quinze jours à partir de cette notification. L'appel est porté devant la Cour d'appel dans les formes prévues au paragraphe 1^{er} de l'article 1007-9. Il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance

A ce niveau apparaît un problème de concordance des textes dans la mesure où l'article 1007-9 prévoit que la requête est signée par un avocat à la Cour et que l'alinéa 3 de l'article 1007-11 prévoit la dispense du ministère d'avocat.

L'article 1007-36 du NCPC dispose que *le tribunal, ... , prononce le divorce, ordonne la liquidation et le partage du régime matrimonial, désigne le notaire liquidateur s'il y a lieu, met fin aux mesures provisoires et statue sur les conséquences.*

Faut-il une décision expresse du juge ou est-ce que le jugement de divorce met de plein droit fin aux mesures provisoires ?

Concernant la procédure en matière de divorce en général

Il a déjà été relevé que l'article 1007-12 du NCPC se rapportant à la compétence territoriale fait double emploi avec l'article 1007-2 *in fine*.

Jusqu'à ce jour la Cour n'a été saisie d'aucun appel dirigé contre un jugement refusant de prononcer le divorce.

Aux termes de l'article 1007-22 du NCPC, *l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des conjoints, survenu avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce ne soit devenu définitif.*

Cette disposition ne figure que sous la section du divorce par consentement mutuel et elle fait défaut dans la réglementation de la procédure du divorce pour rupture irrémédiable.

Concernant la procédure à suivre en cas de demande introduite sur base de l'article 252 du Code civil

L'article 1007-31 du NCPC dispose que *dans les cas visés à l'article 252 du Code civil, sauf renonciation par le conjoint ayant abandonné ou réduit son activité, le tribunal peut, par voie d'ordonnance non susceptible de recours immédiat, demander à la Caisse nationale d'assurance pension de procéder au calcul du montant de référence. L'ordonnance comprend la période du mariage pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle d'un conjoint a eu lieu ainsi que les montants des revenus devant servir de base au calcul du montant de référence.*

Le montant de référence est communiqué par écrit au tribunal dans un délai de vingt-et-un jours à partir de la notification de l'ordonnance.

Les contestations relatives à la période ou aux montants fixés dans l'ordonnance sont portées devant la Cour d'appel avec les contestations portant sur le jugement de divorce.

Le calcul effectué par la Caisse nationale d'assurance pension est soumis au débat devant le tribunal. Les contestations y relatives sont tranchées en première instance par le jugement de divorce.

Ce texte fait l'objet d'un certain nombre de recours en appel, voire même d'un recours en cassation.

L'alinéa 4 dit que les contestations portant sur le calcul de la CNAP sont tranchées en 1^{ère} instance par le jugement de divorce. En fait, le jugement de divorce est très souvent prononcé avant que le problème relatif au rachat des droits de pensions ne soit toisé.

L'alinéa 3 prévoit que les recours contre l'ordonnance sont portés devant la Cour d'appel avec les contestations portant sur le jugement de divorce. Mais si l'appelant n'entend pas contester le divorce doit-il attendre le jugement sur le partage et la liquidation pour contester cette ordonnance?

L'article 1007-38 (3) du NCPC renvoie expressément aux articles 1007-39, paragraphe 1 et 1007-40 à 1007-43 pour le recours contre le jugement ayant statué sur la demande introduite en vertu de l'article 252 du Code civil prévoyant notamment la signification du jugement, supposé être le jugement de divorce, ou un jugement subséquent.

En pratique, beaucoup de demandes introduites sur base de l'article 252 du Code civil ont été déclarées irrecevables ou non fondées, dans un premier temps, par les juges de première instance, de sorte que la Cour en a été saisie, par l'effet dévolutif de l'appel, sans qu'aucune ordonnance n'ait été adressée à la CNAP. Se pose alors la question de la compétence de la Cour en cas de réformation du jugement de première instance pour donner des instructions à la CNAP. Cette compétence de la Cour a été expressément contestée dans certains dossiers au vu du libellé du texte de l'article 1007-31 précité. L'on peut ainsi s'interroger s'il n'y a pas lieu de déclarer expressément applicable l'article 1007-31 devant la Cour. Une demande fondée sur l'article 252 du Code civil peut être formée directement devant la Cour d'appel saisie de l'appel portant sur le divorce non encore définitif. En pareille hypothèse, les parties perdraient la possibilité d'exercer un recours contre la fixation de la période de référence et des revenus des époux à prendre en considération par la CNAP. Mais il semble difficilement concevable, lorsque le dossier est en état de recevoir une décision devant la Cour, de faire retourner les plaideurs à chaque fois devant les juges de première instance lorsqu'il s'agit de saisir la CNAP pour le calcul du montant de référence.

L'article 1007-38 dispose encore que *lorsque l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif n'est pas déterminable à la date du jugement de divorce,*

le tribunal peut réserver la fixation de la créance visée au paragraphe 2 de l'article 252 du Code civil.

Eu égard à la tâche considérable engendrée par l'article 252 du Code civil, il semble opportun de ne toiser la demande y relative que s'il est sûr que l'actif commun ou indivis est suffisant. Ce qui est le cas dans la pratique, de sorte que le jugement sur le divorce et sur l'application de l'article 252 du Code civil ne sont jamais concomitants.

Concernant la liquidation du régime matrimonial

L'article 1007-37 du NCPC prévoit à défaut d'accord des conjoints sur la liquidation et le partage du régime matrimonial que le notaire dresse un procès-verbal des difficultés et des déclarations respectives des conjoints.

Dans cette hypothèse, le tribunal procède conformément à l'article 1007-7 du NCPC et statue sur les contestations subsistantes entre les conjoints.

Contrairement à l'ancienne jurisprudence faut-il un procès-verbal de difficulté avant que le tribunal ne puisse être saisi d'une difficulté de liquidation et de partage ?

Concernant la procédure d'appel en matière de divorce

L'article 1007-39 du NCPC dispose que (1) Le jugement qui prononce le divorce est signifié par huissier de justice conformément aux dispositions des articles 155 et suivants.

Quid des autres jugements prononcés en matière de divorce qui sont nombreux en pratique eu égard au fait que les juges aux affaires familiales tranchent souvent les affaires par étapes dans la mesure de leur degré d'instruction suffisant ou non. A cet égard, les articles 1007-40 et 1007-42 relatifs aux délais de recours ne se réfèrent qu'à une signification sans parler d'une notification et tous les arrêts en cette matière sont à signifier par exploit d'huissier de justice (cf. article 1007-43 (11) sans faire de distinction). Dans un souci de cohérence procédurale, il est proposé de prévoir expressément la signification de toutes décisions prises par le juge aux affaires familiales en matière de divorce. Si un tel système a le désavantage d'engendrer des frais pour les parties, il a en revanche l'avantage pour les plaideurs de pouvoir gérer eux-mêmes le cours du délai d'appel dans une matière délicate en procédant ou non à la signification de la décision concernée.

En cas d'arrêt rendu par défaut, si la signification n'a pas été faite à personne, le président ordonne sur simple requête, la publication de la décision par extrait dans les journaux qu'il (elle) désigne. Aux fins d'éviter des frais inutiles, il conviendrait de limiter l'application de cette disposition au seul arrêt confirmant le jugement ayant prononcé le divorce ou prononçant le divorce. Dans une démarche de simplification il y a lieu de confier au magistrat ayant prononcé le jugement ou l'arrêt la compétence pour statuer sur la requête relative à la publication.

L'article 1007-43 du NCPC pose les conditions de forme que doit remplir la requête d'appel en matière de divorce qui doit notamment porter la date de son dépôt. La requête doit être

signifiée à l'intimé par huissier de justice avec, à peine de nullité de la signification, la mention que l'intimé est tenu de constituer avocat dans un délai de quinzaine, augmenté le cas échéant des délais de distance, ainsi que les mentions prescrites aux articles 80 et 153. Cette signification doit être opérée dans le mois du dépôt au greffe sous peine de caducité de l'appel.

Il importe que le texte de loi précise à cet égard que la signification a lieu après le dépôt de la requête au greffe de la Cour sous peine d'irrecevabilité, étant donné que c'est le dépôt de la requête d'appel qui saisit la Cour et non pas, comme jadis, la signification de l'acte d'appel à la partie intimée.

Le délai de quinzaine pour constituer avocat prévu par l'article 1007-43 (5) est une reproduction de l'article 196 du NCPC.

Concernant le dixième point relatif à la demande de conclusions écrites par la Cour, les remarques sont les mêmes que celles faites dans le commentaire de l'article 1007-9 du NCPC ci-avant. Cette disposition a pour effet que la Cour doit entendre les avocats, qu'elle ne peut demander que par la suite des conclusions écrites et que le nombre de conclusions par partie n'est pas le même. Tel que déjà suggéré, le système prévu en procédure administrative semble plus satisfaisant.

Dans la mesure où l'article 1007-44 du NCPC renvoie expressément à l'article 1007-23 du même code disant que les demandes de modification des mesures accessoires sont instruites et jugées conformément au chapitre premier (droit commun), il faut conclure que la procédure de divorce s'applique seulement aux demandes initiales de fixation des ces mesures.

Concernant les mesures provisoires pendant l'instance en divorce

L'article 1007-48 du NCPC dispose que *(1) L'ordonnance portant sur des mesures provisoires peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification. L'appel est porté devant la Cour d'appel dans les formes prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 1007-43. Il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.*

(2) En cas de défaut, l'ordonnance est susceptible d'opposition dans un délai de huit jours à partir de la notification, lequel court simultanément avec le délai d'appel. L'opposition consiste dans une déclaration à faire au greffe du tribunal.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 1007-43 se réfèrent au dépôt et au contenu de la requête d'appel. Le paragraphe 4 prévoyant le mode de transmission de cette requête à la partie intimée par voie de signification devrait être ajouté dans un souci de parallélisme des formes en matière de divorce. Eu égard au fait que lors des travaux parlementaires la numérotation de cet article a été changée, il a été supposé que le paragraphe 4 fût également visé.

Il serait judicieux de préciser pour l'avenir par quel moyen la requête d'appel en matière de mesures provisoires pendant la procédure de divorce est à porter à la connaissance de la partie intimée (à signifier ou à notifier).

Concernant le deuxième point de l'article 1007-49 précité, la question de l'opposition à un arrêt par défaut se pose, est-elle possible et comment est-elle faite ? Il conviendrait de préciser le texte à cet égard.

L'article 1007-49 du NCPC relatif au référé exceptionnel renvoie à l'article 1007-11 dont l'alinéa (7) qui dispose que l'appel est porté devant la Cour d'appel dans les formes prévues au paragraphe 1^{er} de l'article 1007-9. Le paragraphe (2) de l'article 1007-9 exige la notification de la requête.

A cet égard, il conviendrait de revoir les textes et de préciser si, en droit commun, la requête d'appel en matière de référé exceptionnel est à notifier ou à signifier à la partie intimée, si, en matière de divorce, la requête d'appel en matière de référé exceptionnel est signée par un avocat à la Cour et s'il faut constitution d'avocat et si la requête est à signifier à la partie intimée.

La Cour se permet de proposer, toujours dans un souci de cohérence, de prévoir la procédure de la notification pour toutes les demandes relevant du droit commun (hors divorce) et de prévoir celle de la signification pour toutes les demandes introduites dans le cadre d'une procédure de divorce, y compris celles tendant à des décisions de référé dont le nombre a fortement diminué depuis l'entrée en vigueur de la loi nouvelle.

Concernant l'exercice de l'autorité parentale par des parents séparés à l'égard de leurs enfants (hors divorce)

L'article 1007-52 du NCPC dispose que les requêtes relatives à la fixation ou la modification de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite et d'hébergement sont fixées à une audience endéans un délai d'un mois à compter du jour de la convocation.

Au niveau de la Cour d'appel cet article fait double emploi avec l'article 1007-9 (5) et au niveau du juge aux affaires familiales avec l'article 1007-3 (5) *in fine*.

L'article 1007-52 faisant partie du *Chapitre III.- Dispositions particulières traitant des requêtes des mineurs*, ne vise-t-il que la requête déposée par l'avocat de l'enfant ?

Faut-il déduire du libellé de cet article que le droit de visite et d'hébergement ne constitue pas une modalité d'exercice de l'autorité parentale (cf. articles 1007-54 et 1007-58) ?

Afin d'éviter toute méprise, il conviendrait de revoir les articles 1007-52, 1007-53, 1007-56 et 1007-58 du NCPC et de dire que l'exercice de l'autorité parentale comprend nécessairement la fixation du domicile et de la résidence de l'enfant et le droit de visite et d'hébergement. Il n'y aurait ainsi pas lieu d'y faire une référence expresse dans les textes en question. On pourrait envisager de définir de manière précise les prérogatives découlant de l'exercice de l'autorité parentale dans le Code civil, comme il s'agit d'une règle de fond.

A ce même égard, on peut se demander s'il ne faudrait pas transférer les articles 1007-53, 1007-54, 1007-55 et 1007-56 du NCPC dans le Code civil, étant donné que ce sont des mesures au fond.

Concernant l'intervention de justice en cas de violence domestique

Il existe deux procédures qui diffèrent quant à la manière de faire appel.

D'une part, les articles 1017-4 et 1017-14 prévoient dans le cadre de l'interdiction de retour consécutive à l'expulsion par la police et de l'intervention de justice dans certains cas de violence que : *L'ordonnance peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification.*

L'appel est porté devant la Cour d'appel. Il est formé par le dépôt d'une requête motivée au greffe du tribunal d'arrondissement. La date du dépôt est inscrite par le greffier sur l'original de la requête. Dans les trois jours du dépôt de la requête, le dossier est transmis à la Cour d'appel. L'appel est jugé selon la même procédure qu'en première instance.

D'autre part, pour les autres interdictions l'article 1017-2 du NCPC renvoie aux articles 938 et suivants du même code, dont l'article 939 disant que :

L'ordonnance de référé peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la signification.

En cas de défaut, elle est susceptible d'opposition dans un délai de huit jours à partir de la signification, lequel court simultanément avec le délai d'appel.

L'acte d'appel contient assignation à jour fixe. L'appel est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

Si le délai d'appel de quinze jours est le même dans les deux procédures, il faut une requête déposée au greffe du tribunal dans la première procédure et un exploit d'huissier avec assignation à jour fixe dans la seconde procédure.

Cette matière ayant pour but de protéger les victimes de violences domestiques et dans un but de simplification et d'alignement des procédures, il y aurait lieu d'unifier les modes d'introduction des demandes tant au niveau du juge aux affaires familiales qu'au niveau de la Cour d'appel.

Concernant la matière des tutelles et de l'autorité parentale

Visées au titre XII, suivi par un titre XIII du NCPC intitulé : *Des régimes de protection applicables aux majeurs*, l'on aurait tendance à admettre que le titre XII concerne les mineurs et le juge aux affaires familiales et le titre XIII les majeurs sous protection et le juge des tutelles. Toutefois le 1^{er} paragraphe du titre XII vise également le juge des tutelles. Il convient éventuellement de revoir le texte de ces articles et de remplacer le juge des tutelles par le juge aux affaires familiales.

Etant donné que les anciennes règles de procédure en matière de tutelle n'ont pas été adaptées, le recours contre une décision du juge aux affaires familiales en matière d'administration légale doit être formé par dépôt d'un mémoire au greffe du tribunal d'arrondissement.

Pour autant que le titre XIII ne fasse pas partie du projet de réforme relativement aux tutelles des majeurs, il conviendrait de revoir les articles 1049 et 1050 alinéa 2 du NCPC afin d'y ajouter les décisions du juge aux affaires familiales, étant donné que, conformément à l'article 383 du Code civil, l'administration légale des biens de l'enfant après le décès d'un des parents est exercée sous le contrôle du tribunal et qu'en vertu de l'article 1007-1(8) du NCPC le juge aux affaires familiales connaît des décisions en matière d'administration légale des mineurs et de celles relatives à la tutelle des mineurs.

Il y aurait également lieu de reconsidérer le recours qui doit actuellement se faire par dépôt d'un mémoire motivé au greffe du tribunal d'arrondissement et de prévoir une requête conformément à l'article 1007-9 du NCPC applicable à toutes les autres matières de la compétence du juge aux affaires familiales.

Finalement, l'article 1058 du NCPC se rapportant aux notifications à faire par le juge des tutelles, prévoit que : *... les notifications auront lieu par exploit d'huissier par voie administrative.* Il conviendrait de préciser quelle procédure est visée par ces termes.

Concernant l'enlèvement international

L'article 1114 du NCPC dispose que *contre la décision rejetant la requête le requérant ou le ministère public peuvent former un recours devant la Cour d'appel.*

Ce recours doit être intenté dans le mois de la notification de la décision de refus.

Il est formé par exploit d'huissier contenant assignation à comparaître à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie et est jugé comme en matière civile et urgente.

La décision rendue sur le recours ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation dans les formes et délais prévus en matière civile.

Au regard de la jurisprudence reproduite ci-après (cf. arrêt N°92/20 du 1^{er} avril 2020, Cour d'Appel CAL-2020-00162 du rôle) rendue dans une affaire d'enlèvement international d'enfant et du problème procédural significatif qui s'y est posé, il serait indiqué de préciser de manière explicite le mode de recours contre les décisions du juge aux affaires familiales en la présente matière.

En vertu des dispositions de l'article 1109 du Nouveau Code de procédure civile, le Procureur d'Etat a qualité pour intenter toutes actions relatives à l'application notamment de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants.

L'article 1110 du Nouveau Code de procédure civile initialement introduit dans le code par une loi du 10 août 1992, poursuit depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales que « *le juge aux affaires familiales du tribunal d'arrondissement dans la juridiction duquel l'enfant a été trouvé est compétent pour statuer sur toute action concernant le retour immédiat. Il statue comme en matière de référé* ».

Cette dernière phrase figurait déjà dans le texte d'origine et n'a pas été modifiée par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales.

Concernant l'application des articles 1113 et 1114 du Nouveau Code de procédure civile à la procédure d'appel dans le cadre d'une demande de retour immédiat d'un enfant, il se dégage des travaux parlementaires n° 3480 ayant donné lieu à la loi du 10 août 1992, portant approbation de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République Française relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, signée à Bruxelles le 4 avril 1987 et de la Convention entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement du Royaume de Belgique relative à l'entraide judiciaire en matière de droit de garde et de droit de visite, signée à Bruxelles le 4 avril 1987 et modifiant le Code de procédure civile, que l'article 897-2 du projet de loi - qui est devenu par la suite l'article 1110 du Nouveau Code de procédure civile - s'applique à la compétence territoriale et à la procédure à suivre pour toutes actions en justice concernant le retour immédiat d'un enfant. Les articles 897-3 à 897-8 du projet - devenus les articles 1111 à 1116 du NCPC - par contre, traitent des demandes en reconnaissance et en exécution de décisions étrangères prises en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants (Doc. parl. 3480, session 1990-1991, 18 avril 1991, Commentaire des articles, p. 8 et 9).

Les articles 1113 et 1114 du NCPC ne s'appliquent donc pas à la procédure relative à la demande de retour immédiat de l'enfant sur base d'une décision étrangère.

L'article 1007-9 du même code s'applique à la procédure d'appel contre les décisions prises par le juge aux affaires familiales dans le cadre de sa compétence générale et au fond. Il ne s'agit pas d'une procédure de référé, de sorte que cette procédure ne peut être visée par les dispositions de l'article 1110 prescrivant une procédure « *comme en matière de référé* ». Mises à part les dispositions de l'article 1007-11 du NCPC, la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales ne prévoit, en effet, pas de procédure de référé devant le juge aux affaires familiales lorsque celui-ci statue dans le cadre de sa compétence générale, hors procédure de divorce.

Les dispositions de l'article 1007-11 du NCPC visent une procédure d'urgence absolue tendant à la prise de mesures provisoires à titre de référé exceptionnel dans la seule hypothèse où le juge aux affaires familiales est saisi au préalable d'une demande au fond. Cette hypothèse n'est pas remplie en cas d'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants.

La loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales n'ayant ainsi pas prévu de procédure spéciale devant le juge aux affaires familiales pour les demandes d'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants, il convient de retenir, à l'instar de la jurisprudence française dans cette même matière rendue sur base de textes similaires que c'est la procédure préexistante de droit commun des référés sur assignation qui reste applicable.

Conformément à l'article 939 du NCPC, le délai d'appel est donc de 15 jours à partir de la signification de la décision attaquée et l'appel est introduit sous forme d'assignation à jour fixe, il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance.

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

PARQUET
près le
**Tribunal d'Arrondissement
de Diekirch**

B.P. 164
L-9202 Diekirch
Tél. : 80 32 14-1

**PARQUET GENERAL
SECRÉTARIAT**

23 MARS 2021

Madame le Procureur général,

Concerne : évaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois

Comme suite à votre demande d'avis du 11 mars 2021 quant à notre expérience avec l'application en pratique de la loi susvisée, je me permets de vous informer que cette nouvelle loi n'a pas apporté de changements significatifs dans le travail des magistrats du parquet qui sont appelés à intervenir devant le juge aux affaires familiales dans les matières concernées et ce pour autant que notre ministère est nécessaire par l'intermédiaire de conclusions écrites et/ou la présence à l'audience.

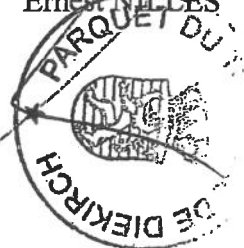
Je reste à votre disposition pour tout renseignement supplémentaire.

Veuillez agréer, Madame, l'expression de mes salutations respectueuses.

Diekirch, le 19 mars 2021

Le Procureur d'Etat,

Ernest NILES



TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE LUXEMBOURG

Juge aux affaires familiales

Bâtiment BC Plateau du Saint Esprit

Cité Judiciaire L-2080 Luxembourg

Téléphone : 47 59 81 - 2692

Fax : 47 59 81 - 2790

**Madame le Procureur Général d'Etat
Martine SOLOVIEFF**

Luxembourg, le 24 avril 2021

Concerne : Avis sur la loi JAF

Madame le Procureur Général d'Etat,

Suite à votre demande, je me permets de vous adresser mes réflexions sur la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales et modifiant fondamentalement le droit de la famille.

La loi JAF a dans son ensemble rencontré les attentes : dans une large mesure la procédure permet d'accompagner les familles et de désamorcer les conflits.

Si la mise en route de la procédure est très contraignante pour le juge, la première audience devant être tenue dans un délai déterminé, il est par la suite maître de son dossier.

Il s'avère que dans la pratique, les juges aux affaires familiales sont aptes à respecter les contraintes légales leur imposées.

Force est néanmoins de constater que quelques adaptations procédurales et textuelles sont de mise.

1. Dans un souci de sécurité juridique, il est impérieux que l'article 1007-39 du nouveau code de procédure civile soit précisé.

En effet, s'il est clair que le jugement qui prononce le divorce est appelable dans un délai de 40 jours à partir de sa signification, la question se pose néanmoins pour ce qui est des jugements ultérieurs rendus dans le cadre d'une procédure en divorce pour rupture irrémédiable.

Doivent-ils également faire l'objet d'une signification pour devenir définitifs ou est-ce que le droit commun de la notification par le greffe joue ?

Une précision législative s'impose.

2. En matière de divorce pour rupture irrémédiable de la vie commune, l'article 1007-41 du nouveau code de procédure civile permet d'éviter les frais de signification par l'acquiescement du défendeur au jugement de divorce.

Cette possibilité n'existe néanmoins pas en cas de séparation de corps.

A ce titre, il serait judicieux de modifier l'article 308 du code civil et de rajouter à la liste des articles y repris l'article 1007-41 du nouveau code de procédure civile.

3. Il serait utile de préciser à l'article 246 du code civil si les besoins à prendre en compte sont les besoins primaires ou les besoins découlant du niveau de vie auquel le conjoint était habitué.

4. Il serait utile qu'il soit précisé dans un texte de loi, si tel est effectivement l'intention du législateur, que l'article 252 du code civil s'applique uniquement aux époux dont le régime matrimonial relève de la loi luxembourgeoise.

En effet, la simple référence aux travaux parlementaires constitue un argument assez faible pour réfuter une demande.

5. Le délai de réflexion de trois mois prévu à l'article 233 du code civil est très court et ne permet pas vraiment au juge aux affaires familiales d'opérer une différenciation en fonction des situations.

6. Les notaires étant habilités à rédiger les conventions de divorce par consentement mutuel, ne serait-il pas judicieux de leur permettre également à l'article 1007-13 du nouveau code de procédure civile de saisir le juge aux affaires familiales d'une requête en la matière.

7. L'avant dernier alinéa de l'article 1007-2 du nouveau code de procédure civile relatif à la compétence territoriale du JAF en matière alimentaire devrait englober toutes les demandes alimentaires.

A ce titre qu'il convient d'ajouter la demande qui émane d'un enfant majeur dirigée contre l'un de ses parents.

8. Se pose la question si en matière de résidence alternée une période d'essai doit obligatoirement être prévue dans toutes les situations où un des parents ne marque pas expressément son accord à la résidence alternée tel que l'article 378-1 du code civil l'édicte actuellement ou s'il n'était pas plus avisé de laisser une latitude au juge pour ordonner ou non une telle période d'essai.

Il y a lieu de relever que dans la pratique, il s'est montré qu'en matière de résidence alternée, le nœud de la guerre n'est pas tellement la résidence alternée elle-même, mais la fixation du domicile légal de l'enfant.

Bien souvent ces litiges sont motivés par les avantages qui sont attachés à la domiciliation de l'enfant, notamment en matière d'allocations familiales et d'obtention d'un logement social.

Se pose la question si ces avantages ne devraient pas être assurés aux deux parents de manière égalitaire, quel que soit le domicile légal de l'enfant.

9. Il serait judicieux qu'une disposition légale express permet de prendre dans les matières autres que celle du divorce pour rupture irrémédiable des mesures provisoires par le biais d'une ordonnance.

En effet, cette façon de procéder permettrait de distinguer les décisions provisoires (prises par le biais d'une ordonnance), des décisions définitives (faisant l'objet d'un jugement).

En effet, il est manifeste que notamment en matière de responsabilité parentale, le juge aux affaires familiales est amené à prendre également en dehors de toute procédure en divorce, des décisions provisoires et ce notamment en cas de situation encore évolutive (enfant en bas âge, séparation récente des parents...).

10. Il est impérieux de modifier l'article 1007-11 du nouveau code de procédure civile et de prévoir en lieu et place de la convocation par le greffe l'assignation du défendeur par exploit d'huissier selon les modalités prévues à l'article 1017-9 du nouveau code de procédure civile.

En effet, il est inopportun de devoir attendre le retrait du courrier par le défendeur et le retour de l'accusé de réception pour pouvoir statuer sur une demande qui relève de l'urgence absolue.

11. Les dispositions législatives actuelles obligent le Ministère Public à donner un avis en cas de demande portant sur les droits et devoirs des époux. Se pose la question si en cette matière, il ne serait pas judicieux d'appliquer également les dispositions de l'article 1007-6 du nouveau code de procédure civile.

12. La présence personnelle du juge aux affaires familiales aux actes notariés de vente ou de partage d'immeubles (vente de gré-à-gré ou vente aux enchères) appartenant à un mineur constitue une charge importante pour les juges aux affaires familiales (et d'ailleurs également pour le juge des tutelles en charge des majeurs) qui n'est nullement justifiée, la vente devant en tout état de cause être au préalable autorisée par le juge aux affaires familiales.


Il serait à ce titre judicieux de supprimer le dernier alinéa de l'article 1181 du nouveau code de procédure civile relatif à la présence obligatoire du juge lors des actes notariés de vente de gré-à-gré.

Pour ce qui est des ventes publiques, la présence du juge peut se justifier comme le prix de vente n'est pas connu à l'avance.

Il est par ailleurs encore impérieux de signaler, outre les prédites précisions procédurales et textuelles qui seraient de mise, que les services externes qui sont censés assurer le suivi des décisions du juge aux affaires familiales, services de médiation, service devant organiser un droit de visite accompagné, services thérapeutiques, experts... ne sont actuellement pas à même d'assumer la charge de travail leur transmise par les juges aux affaires familiales, que les prises en charge sont lentes à démarrer et que ces délais vont au détriment du bien-être des enfants.

Dans l'espoir d'avoir répondu à votre attente, je vous prie d'agréer, Madame le Procureur Général d'Etat, l'expression de ma parfaite considération.

Alexandra HUBERTY
Juge aux affaires familiales

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a long horizontal stroke.



TRIBUNAL D'ARRONDISSEMENT DE ET A DIEKIRCH
Place Guillaume B.P. 164 L-9202 DIEKIRCH
Tél. : 80 32 14 1 Fax : 80 71 19



PARQUET GENERAL
SECRÉTARIAT

- 6 AVR. 2021

Concerne : l'avis-évaluation sur l'application de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch

Madame le Procureur Général,

Suite à votre demande du 11 décembre 2020, veuillez trouver ci-joint, l'avis-évaluation sur l'application de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch, accompagné de quelques remarques de ma part, pour continuation par la voie hiérarchique à Madame la Ministre de la Justice.

Les délais

*L'accélération des procédures devant le JAF qui permet une évacuation rapide des affaires doit être applaudi pour ce motif.

L'accès facile et rapide au JAF permet de résoudre toutes sortes de problèmes issus de la difficulté de communication entre parties, que le JAF entend à l'audience.

Ces circonstances ne conduisent pas dans tous les cas à une pacification des relations entre parties, mais impliquent une facilité croissante des parties à saisir le juge aux affaires à d'itératives reprises dans des intervalles assez courts, pour mettre en cause une décision obtenue depuis peu.

Les délais plus longs dans les anciennes affaires de divorce et /ou de consentement mutuel permettaient aux parties de s'acclimater à la nouvelle situation, de réfléchir à l'avenir, de consulter un avocat et de résoudre avant les plaidoiries au fond une partie de leurs rancunes et d'entamer déjà des pourparlers pour régler le sort de leurs enfants ou de leur communauté. Ce délai entraînait dans certains cas un refroidissement bénéfique des émotions.

L'encombrement du JAF à moyen et à long terme est à prévoir, cette institution risque d'être une victime de son succès.

Afin d'éviter que la partie adverse ou le juge ne soient « *harcelés* » par des affaires répétitives tant au fond que pour le référé exceptionnel il pourrait être songé à prévoir des limites, soit quant au nombre de requêtes pouvant être introduites dans le cadre d'une année civile ou d'une affaire, soit en prévoyant qu'il ne sera statué sur une nouvelle demande qu'au plus tôt deux mois après une précédente demande vidée avant, soit qu'une seule remise ne pourra être accordée

notamment si les mesures sollicitées au référé par une partie sont identiques aux demandes de cette partie dans l'affaire au fond.

L'évacuation de ces affaires répétitives ajoute à l'encombrement du JAF, sachant qu'il s'agit par définition toujours de situations hautement conflictuelles qui requièrent des plages d'audience considérables et que le problème psychologique à la base de la guerre procédurale entre parties pourrait ou devrait être résolu par d'autres moyens que par une décision judiciaire.

*Cependant un passage trop rapide devant le juge comporte également des risques.

En effet, une des parties convoquées dans un délai rapproché devant le JAF, peut n'avoir d'avocat parce qu'elle n'en trouve pas rapidement ou se sent découragée et débordée par une procédure de divorce qu'elle ne voyait pas venir. Cette personne risque d'être divorcée en un rien de temps sans qu'elle ait pu entreprendre les démarches nécessaires pour faire valoir ses moyens ou demander un délai de réflexion respectivement sans que la pension alimentaire ou l'attribution du domicile ne soit vidée.

Une manière de résoudre ce problème serait d'allonger quelque peu les délais entre l'introduction de la demande et le moment où l'affaire peut et/ou doit être prise.

*L'institution de la « *Beistandschaft zu Überwachung des persönlichen Verkehrs* » institution préconisée par mes collègues, personne de soutien à désigner par le juge ayant pour mission d'assister et également de surveiller les parties dans la gestion de leur communication pourrait contribuer à désamorcer le conflit non seulement en ce qui concerne les enfants mais également pour régler d'autres problèmes découlant du divorce.

En effet, la mission de cette personne servant d'intermédiaire entre parties ne devrait pas seulement être limitée aux seuls conflits de la parentalité mais être étendu également aux discussions autour de la pension alimentaire, de la liquidation de la communauté respectivement d'autres sujets de discorde entre parties.

Une telle institution pourrait être prévu pour le règlement d'autres litiges comme par exemple les successions, les litiges entre voisins, avec le bailleur etc.

Le rachat des droits de la pension

L'article 252 du Code civil dispose en son point (1) : *En cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage pendant une période qui prend fin au plus tard à la date de la requête de divorce, celui-ci peut demander, avant le jugement de divorce et à condition qu'au moment de la demande il n'ait pas dépassé l'âge de soixante-cinq ans, au tribunal de procéder ou de faire procéder au calcul d'un montant de référence, basé sur la différence entre les revenus respectifs des conjoints pendant la période d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle et destiné à effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale.*

L'article 252 (2) du Code civil dispose : *Aux fins de l'achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension, le conjoint qui a abandonné ou réduit son activité dispose d'une créance envers l'autre conjoint à hauteur de cinquante pourcents du montant de référence visé au paragraphe 1^{er}, considéré dans les limites de l'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif.*

L'article 174 du Code de la sécurité sociale dispose en son alinéa 1^{er} : *Les personnes qui ont, soit abandonné ou réduit leur activité professionnelle pour des raisons familiales, soit quitté un régime de pension étranger non visé par un instrument bi- ou multilatéral de sécurité sociale ou un régime de pension d'une organisation internationale prévoyant un forfait de rachat ou d'un équivalent actuariel peuvent couvrir ou compléter les périodes correspondantes par un achat rétroactif, à condition qu'elles résident au Grand-Duché de Luxembourg, qu'elles aient été affiliées au titre de l'article 171 pendant au moins douze mois et qu'au moment de la demande elles n'aient ni dépassé l'âge de soixante-cinq ans ni droit à une pension personnelle.*

Le fondement de la créance prévue à l'article 252 du Code civil est le droit du conjoint, ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle au cours du mariage, de combler rétroactivement la lacune dans sa carrière d'assurance concernant ses droits de pension.

Le conjoint demandeur doit donc remplir les conditions requises à l'article 252 du Code civil et à l'article 174 du Code de la sécurité sociale afin que sa demande soit déclarée fondée en son principe.

Du fait que son montant est limité à l'actif commun disponible après règlement du passif, son montant exact n'est toutefois certain qu'à l'issue des opérations de liquidation et de partage (*Travaux parlementaires, projet de loi n°6996, commentaires des articles, p. 90*).

Suite au rappel des conditions d'application précitées il est certain que des lacunes peuvent exister empêchant certains conjoints de pouvoir bénéficier de cette mesure notamment si la demande est introduite après le jugement de divorce ou si le conjoint a atteint l'âge de 65 ans ou s'il n'y a pas d'actif constitué des biens communs ou indivis disponible après règlement du passif sinon si les autres conditions laissent d'être établies.

L'application de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales du Tribunal d'Arrondissement de Diekirch n'appelle pas d'autres commentaires.

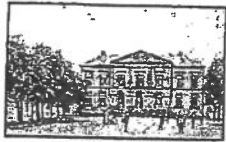
Veuillez agréer, Madame le Procureur Général, l'expression de mes salutations respectueuses.

Diekirch, le 1^{er} avril 2021

La Présidente du Tribunal,

Brigitte KONZ





Avis-évaluation sur l'application de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale

Le présent avis a pour objectif d'adresser certains problèmes que pose l'application de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et qui ne sont pas susceptibles d'être résolus par l'évolution de la jurisprudence.

Compétence matérielle du JAF

Article 1007-1 8° du NCPC:

La loi du 27 juin 2018 donne encore compétence au juge aux affaires familiales pour connaître des demandes relatives à l'administration légale des biens des mineurs et de celles relatives à la tutelle des mineurs.

Les travaux parlementaires, et notamment le commentaire des articles suivant le rapport de la commission juridique du 6 juin 2018 (p.23), renseignent que « *toutes les compétences relatives aux mineurs qui sont exercées jusqu'à présent par le juge des tutelles sont transférées au juge aux affaires familiales, y compris l'organisation de la tutelle du mineur en cas de décès des deux parents du mineur.* »

Or, il faut constater que toutes les dispositions concernées par ce changement législatif n'ont pas été modifiées suite à l'adoption de la loi du 27 juin 2018.

Il s'agit notamment :

- des dispositions afférentes de la loi du 18 décembre 2015 relative à l'accueil des demandeurs de protection internationale et de protection temporaire, et modifiant la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat (cf. CA arrêt N° 65/19-I-CIV (aff. Fam.) du 3 avril 2019) ;
- l'article 334-3 du Code civil, à moins que cette compétence devrait rester attribuée au juge des tutelles ;
- les articles de la section Ire du chapitre II.- De la tutelle : le juge des tutelles se trouve remplacé par « *le tribunal* » au lieu du « *juge aux affaires familiales* » (art. 389-2, 389-5, 391, 392), tandis que dans la section II du même chapitre, le juge des tutelles est explicitement remplacé par le « *juge aux affaires familiales* » ;

- les articles 1178, 1180 et 1181 notamment du nouveau Code de procédure civile qui prévoient actuellement encore la compétence du juge des tutelles en matière d'autorisation de vente d'immeubles appartenant en tout ou en parties à des mineurs en tutelle ou se trouvant en administration légale ;
- l'article 1186 du même Code qui prévoit la compétence du juge des tutelles en matière d'autorisation d'un partage à l'amiable d'une succession en cas d'administration légale d'un mineur.

Référé exceptionnel

Articles 1007-5 et 1007-11 du NCPC:

Ces dispositions introduisent une procédure de référé devant le juge aux affaires familiales, la recevabilité des demandes tombant dans le champ d'application de l'article 1007-11 de la loi étant soumise à la condition de l'exigence d'un cas d'urgence absolue et dûment justifiée dans la requête.

Or, la célérité de la procédure devant le juge aux affaires familiales fait que la raison d'être d'une procédure de référé exceptionnel peut être remise en question.

Il faut en effet souligner que les parties ont la possibilité de faire retenir leur affaire dès la première fixation et d'obtenir des décisions réglant leur situation dans un délai qui ne dépasse généralement pas le délai qui fut jadis nécessaire à l'obtention d'une décision de référé-divorce sous l'ancien régime.

Si les délais de fixation de la première audience peuvent certes varier en fonction du nombre de places disponibles aux audiences, le délai légal maximal de comparution est strictement respecté. En moyenne, les affaires sont appelées à l'audience dans un délai de trois à quatre semaines à partir de l'introduction de la requête.

En cas d'introduction simultanée de l'affaire au fond et de la procédure de référé, le gain de temps obtenu par le biais du référé est négligeable.

En effet, premièrement, le juge doit s'assurer que le défendeur est valablement touché par la notification de la convocation et la requête introductive et doit attendre le retour des avis de réception établis par le service des postes pour pouvoir retenir l'affaire, ce qui implique nécessairement que la fixation de l'audience de référé ne saurait se faire à un délai trop rapproché par rapport à la date de notification par le greffe. Deuxièmement, l'observation du principe du contradictoire commande au JAF de s'assurer que le défendeur dispose d'un temps suffisant pour préparer valablement sa défense, tel que stipulé à l'article 1007-11 (4).

Cet agencement dans le temps des procédures au fond et au référé est susceptible de conduire à un résultat qui ne correspond pas à l'esprit de la loi : l'affaire de référé sera à peine plaidée et l'ordonnance prononcée, que l'affaire au fond paraîtra à l'audience. Le besoin de faire retenir l'affaire au fond diminue sensiblement dans le chef de la partie qui a obtenu gain de cause au référé, la décision provisoire régit les relations entre parties et l'évacuation définitive de l'affaire est retardée considérablement. Ce risque existe surtout dans les procédures ordinaires dans lesquelles toutes les questions peuvent être adressées au provisoire au juge des référés, mais n'est pas à négliger non plus dans les affaires de divorce.

La problématique est accentuée par le fait que, dans nombre de cas, les mesures sollicitées au référé par une partie sont identiques aux demandes de cette partie dans l'affaire au fond (sauf évidemment certains chefs de demande dans une procédure de divorce).

La procédure de référé telle que prévue actuellement est donc susceptible d'être dénaturée en une sorte de pré-procès utilisé pour tenter de créer des faits accomplis, ceci surtout en matière d'autorité parentale.

Les demandes en référé ne sont toutefois pas toujours introduites en même temps que la procédure au fond.

La pratique montre que, souvent, l'intérêt d'introduire une procédure de référé exceptionnel naît seulement en cours de procédure, ou bien, après que l'affaire au fond a été refixée à plusieurs reprises à la demande des parties, ou bien, dans la suite de décisions intermédiaires (ordonnant par exemple une mesure d'instruction comme une audition des enfants ou une expertise psychologique).

Or, concernant le premier cas, le référé ne saurait être utilisé pour pallier à la carence des parties qui ont négligé de poursuivre leur affaire avec la diligence requise.

En ce qui concerne le deuxième cas, le référé ne saurait en aucun cas constituer un moyen pour forcer le juge - en le saisissant d'un référé dénaturé cette fois-ci en une sorte de voie de recours-, de toiser dans le cadre d'une procédure rapide une demande dont il a jugé utile de suspendre la décision dans le cadre de la procédure au fond en l'attente d'une mesure d'instruction, tout en sachant que de telles décisions ne sont pas susceptibles d'un appel immédiat aux termes des articles 355, 579 et 580 Nouveau Code de procédure civile.

Très certainement, la tâche du JAF d'assurer l'économie du procès est rendue plus difficile dans ces cas.

Si on peut admettre que des procédures de référé introduites dans ces conditions sont susceptibles de se heurter à la condition de recevabilité consistant dans l'exigence d'une urgence absolue (la moitié des affaires en 2018, deux tiers des affaires en 2019 et 2020 et jusqu'à présent 100 % des affaires en 2021 ont été déclarées irrecevables par le JAF du tribunal d'arrondissement de Diekirch), il n'en reste pas moins que l'évacuation de ces affaires ajoute à l'encombrement du JAF, sachant qu'il s'agit par définition toujours de situations hautement conflictuelles qui requièrent des plages d'audience considérables.

Conscients du fait que la procédure de l'article 1007-11 NCPC a son utilité dans certains cas, nous nous posons néanmoins la question s'il n'est pas utile de s'inspirer de l'exemple de la procédure de référé de l'article 934 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile et de soumettre l'introduction d'une requête en référé sur base de l'article 1007-11 NCPC à autorisation présidentielle, afin de filtrer les requêtes manifestement irrecevables de manière plus efficace.

Divorce pour rupture irrémédiable

Cas des majeurs protégés

Contrairement aux procédures de divorce de l'ancien régime qui étaient basées soit sur le consensualisme (divorce par consentement mutuel des articles 275 et ss. anciens du Code civil), soit sur l'établissement d'une faute dans le chef de l'autre partie (divorce pour faute de l'article 229 ancien du Code civil), soit sur la désunion irrémédiable prouvée par une séparation de fait de

trois ans (article 230 ancien du Code civil) et qui ont pu aboutir à un débouté des demandeurs en divorce dans le cadre des deux derniers cas, la « *ratio legis* » de la nouvelle loi veut que la dissolution des liens du mariage soit la conséquence inéluctable de l'introduction d'une demande en divorce pour rupture irrémédiable, ce même en cas de désaccord de l'autre époux (sauf réconciliation des conjoints et désistement subséquent de l'instance).

Comme l'a retenu effectivement la Cour d'Appel, la notion de rupture irrémédiable n'est pas définie par le Code civil et il n'y a, à strictement parler, pas de preuve à rapporter. (*Cour d'appel, 1^{ère} chambre, arrêt n° 278/20 - I - DIV - (aff.fam.), 2.12.2020, n° CAL-2020-00171 du rôle*).

Ainsi, en application des dispositions en question (article 233 du Code civil et article 1007-29 du NCPC)¹ le divorce sera prononcé immédiatement au cas où les parties s'accordent à admettre la rupture irrémédiable des relations conjugales.

Le divorce sera également prononcé au cas où un des époux n'est pas d'avis que les relations conjugales sont compromises de manière définitive, à l'issue d'un, ou au maximum de deux délais de réflexion et à la seule condition que la demande en divorce est maintenue par le demandeur.

Ces constats valent également pour les majeurs protégés, notamment les majeurs sous curatelle et sous tutelle. Contrairement à l'ancien régime, le nouveau mécanisme régissant le divorce fait que pour les bénéficiaires d'une mesure de protection, la dissolution des liens du mariage est la conséquence nécessaire de l'introduction d'une demande en divorce par l'époux.

Deux problèmes se présentent.

En premier lieu, l'application du nouveau mécanisme régissant la procédure de divorce pour rupture irrémédiable aux personnes bénéficiant d'une mesure de protection est malaisée.

Les textes sont en effet muets sur la question de savoir si, et dans l'affirmative dans quelles conditions, un majeur protégé qui est frappée d'une incapacité d'exercice, peut donner son consentement à un divorce, respectivement solliciter un délai de réflexion.

En raisonnant par analogie avec les articles 506 et 514 du Code civil qui soumettent le mariage des majeurs sous curatelle ou sous tutelle au consentement du curateur, ou à défaut du juge des tutelles pour les premiers et au consentement du conseil de famille, ou à défaut des père et mère pour les deuxièmes, il faudrait répondre à cette question par la négative.

Encore faut-il se demander si une telle analogie est de mise, si l'on considère que le fait de contracter mariage procurera à l'époux la protection garantie par le régime matrimonial primaire, de sorte qu'un mariage est, *a priori*, à considérer comme un support supplémentaire et donc bénéfique, tandis que le divorce, en plus d'avoir comme conséquence de priver le majeur des

¹Article 233 cciv : « *la rupture irrémédiable est établie par l'accord des deux conjoints quant au principe du divorce ou par la demande d'un seul conjoint maintenue à l'issue d'une période de réflexion ne pouvant dépasser trois mois, renouvelable une fois* ».

Article 1007-29 NCPC « *lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, le juge aux affaires familiales peut, à la demande d'un conjoint, accorder un délai afin de donner aux conjoints l'occasion de se réconcilier. Le délai ne peut être supérieur à trois mois. En cas de nécessité, à la demande de l'un des conjoints ou d'office, le juge peut renouveler ce délai une fois pour une durée qui ne peut être supérieure à trois mois* »

garanties offertes par le régime matrimonial primaire, l'exposera le cas échéant à des conséquences patrimoniales considérables.

En second lieu, s'agissant d'un acte strictement personnel, il faut se demander si un tel accord au divorce peut être donné par un représentant/protecteur de la personne protégée, surtout si les positions de la personne protégée et du protecteur divergent ou si la personne concernée n'est plus à même d'extérioriser sa volonté.

En l'état actuel de la législation, le JAF se voit forcé de toiser les demandes en divorce dirigées contre un majeur protégé en faisant quelque peu l'impasse sur l'étape du consentement et en octroyant d'office un délai de réflexion à l'issue duquel le divorce est prononcé.

L'on pourrait rétorquer que, parce que le vœu du législateur est que la dissolution du mariage devra être incontournable dans tous les cas, le problème n'est que théorique.

Il n'en reste pas moins qu'à notre sens, le cas du divorce des majeurs protégés mériterait une approche plus nuancée, surtout au vu du fait que la situation de (certains) majeurs protégés en matière de divorce se trouve affaiblie par rapport aux garanties qu'offraient les anciens textes en matière de divorce, la loi du 27 juin 2018 ayant en effet abrogé les articles 231 et 232 anciens du Code civil, dans le cadre desquels le juge a pu rejeter la demande en divorce s'il a constaté que le divorce aurait pour le défendeur des conséquences matérielles ou morales d'une exceptionnelle dureté.

Rachat des droits de pension

L'article 252 du Code civil permet à l'époux ayant réduit ou abandonné son activité professionnelle en cours de mariage de demander de faire procéder au calcul du montant de référence en vue d'effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension qui sera financé par l'actif de l'indivision post-communautaire ou l'actif indivis après règlement du passif.

Dans le cadre de l'application de cette disposition, le JAF est amené à fixer la période pendant laquelle l'abandon ou la réduction de l'activité professionnelle de l'époux concerné a eu lieu, de même que les montants des revenus devant servir de base de calcul du montant de référence qui sera établi par la Caisse nationale d'assurance pension sur base des indications fournies par le JAF.

Tant la fixation de la période de référence que du montant des revenus servant comme base de calcul du montant de référence impliquent l'application et l'interprétation par le JAF de dispositions du droit de la sécurité sociale dont le contentieux relève normalement de la compétence du Conseil arbitral de la sécurité sociale et du Conseil supérieur de la sécurité sociale.

En effet, l'article 1007-31 alinéa 4 du nouveau Code de procédure civile prévoit que le « *calcul effectué par la Caisse nationale d'assurance pension est soumis au débat devant le tribunal et les contestations y relatives sont tranchées en première instance par le jugement de divorce.* »

Suivant l'article 1007-31 alinéa 3 du même Code, les contestations relatives à la période et aux montants fixés dans l'ordonnance sont portées devant la Cour d'appel avec les contestations portant sur le jugement de divorce.

Ce contentieux relève donc désormais de la compétence du JAF, non spécialisé en la matière. Cette compétence sera même exclusive si on ne concède à la Caisse nationale d'assurance pension aucune possibilité de refuser le rachat sollicité concrètement par un des époux à la fin des opérations de liquidation du régime matrimonial.

Si la concentration d'un certain nombre de compétences pouvant être englobées sous le concept du « *droit de la famille* » entre les mains d'un seul magistrat favorise une prise en compte globale de la situation familiale dans le processus décisionnel visant la gestion de séparations, l'attribution au JAF de compétences en matière de droit de la sécurité sociale n'apporte cependant pas de plus-value dans ce cadre.

En plus, en dehors du fait que les demandes de rachat de l'article 252 du Code civil ne sont pas soumises à la même procédure (administrative) que les demandes de rachat de l'article 174 du Code de sécurité sociale qui sont adressées à la Caisse nationale d'assurance pension, différenciation qui ne s'explique pas objectivement, l'implication du JAF est susceptible d'être source d'insécurité juridique, ceci dans une mesure d'autant plus importante que, conformément au commentaire des articles de la commission juridique, la Caisse nationale d'assurance pension doit effectuer le calcul sur base des données fournies par le JAF.²

En effet, le JAF, soumis aux règles du procès civil, est d'abord tributaire dans une très large mesure des données fournies et des moyens soulevés par les parties. Surtout, en cas d'accord des parties sur les périodes de référence et revenus à retenir, il faut se poser la question de savoir si et dans quelle mesure le JAF peut mettre en cause cet accord, surtout au vu des règles procédurales auxquelles il est soumis.

Or, il se peut que les périodes et revenus sur lesquels les parties se sont ainsi accordés ne correspondent pas aux possibilités de couverture rétroactive de périodes d'assurance prévues par la régime général d'assurance pension. Une demande de rachat fondée sur de telles prémisses devra-t-elle être acceptée par la Caisse nationale d'assurance pension à la fin des opérations de liquidation du régime matrimonial?

Le système ne gagnerait-il pas en efficacité, si l'on mettait le nouveau régime de rachat tombant dans le champ d'application de l'actuel article 252 du Code civil sur un pied d'égalité avec le traitement des demandes relevant du régime de rachat existant avant l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 et si l'on chargeait la Caisse nationale d'assurance pension de l'instruction de ces demandes ?

Le montant de référence nécessaire au rachat une fois déterminé par l'administration et après épuisement des recours afférents, l'intervention du JAF se limiterait, dans le cadre de l'examen des difficultés de liquidation après divorce, à la fixation de la créance visée à l'article 252 du Code civil à l'encontre de l'indivision post-communautaire ou de l'indivision.

Remarques générales

L'accélération des procédures devant le JAF permet une évacuation rapide des affaires. Cette circonstance ne conduit toutefois pas forcément à une pacification des relations entre parties, ce dont témoigne un phénomène de plus en plus récurrent, à savoir, la propension croissante des parties à saisir le juge aux affaires à d'itératives reprises dans des intervalles assez courts, pour mettre en cause une décision obtenue depuis peu.

² Rapport de la Commission juridique du 6 juin 2018, commentaire des article p. 88.

Il appert également que le nombre de parents dépassés par la gestion de l'exercice conjoint de l'autorité parentale est loin d'être négligeable. L'accès facile au JAF fait qu'il est très vite saisi pour résoudre toutes sortes de problèmes, parfois mineurs, surgissant en raison de difficultés de communication des parents. Un risque d'encombrement du JAF à moyen et à long terme existe sans doute.

La pratique a montré d'un autre côté que presque la totalité des médiations ordonnées ont échoué (il s'agit sans exception de médiations auxquelles les parties ont consenti de participer, voire que les parties ont sollicitées elles-mêmes). Les efforts déployés pour amener les parents à effectuer un travail personnel en vue d'améliorer le maniement de la coparentalité ne sont souvent pas proportionnés aux résultats obtenus. Inutile de dire que les enfants sont les victimes de l'impuissance des parents.

Pour remédier à cette situation, l'on pourrait songer à s'orienter sur l'exemple suisse et à introduire l'institution de la « *Beistandschaft zu Überwachung des persönlichen Verkehrs* »³. La personne du « *Beistand* » désignée par le juge a pour mission de soutenir et également de surveiller (surveillance qui se traduit par l'obligation du « *Beistand* » de faire rapport au juge) les parents dans l'application des mesures prises par le juge réglant les contacts avec leur enfant et dans la gestion de leur communication.

Si le juge reste seul compétent pour prendre les décisions de principe concernant les droits des parents au maintien de relations personnelles avec l'enfant, le « *Beistand* » est habilité, dans ce cadre, à prendre des décisions pour résoudre des problèmes concrets au cas où les parents ne sont pas en mesure de s'arranger entre eux.

Surtout, le « *Beistand* » peut être l'intermédiaire pour gérer la communication entre parties, qui sera objectivée par ce biais. Du moment où les parties ne peuvent plus s'adresser directement à l'autre, le risque d'attiser le conflit par des provocations personnelles est réduit.

A notre sens, une telle institution est un outil précieux dans la prévention de conflits susceptibles de surgir dans l'après-rupture tout comme dans leur apaisement.

Diekirch, le 1^{er} avril 2021

Pour le cabinet du juge aux affaires
familiales près le tribunal d'arrondissement de
Diekirch


Lexie BREUSKIN
vice-présidente

³ Art. 308 Schweizerisches Zivilgesetzbuch; voir: Beistandschaft zur Überwachung des persönlichen Verkehrs, Leitfaden für die Eltern, Etat de Fribourg, Service de l'enfance et de la jeunesse, https://www.fr.ch/sites/default/files/2018-06/beistandschaft-zur-ueberwachung-des-persoenlichen-verkehrs_lu_in_2017.pdf; voir: Angebote für Eltern in Trennung zum Wohl des Kindes, Kanton Zürich, Amt für Jugend und Berufsberatung | Dörflistrasse 120 | 8090 Zürich | www.zh.ch/ajb | ajb@ajb.zh.ch, Oktober 2020, https://www.zh.ch/content/dam/zhweb/bilder-dokumente/themen/familie/sorgerecht-unterhalt/eltern-in-Trennung/Eltern%20in%20Trennung_%20Angebots%C3%BCbersicht%20f%C3%BCr%20Fachpersonen.pdf

Annexe 2.3. - Caisse nationale d'assurance pension (CNAP)

Gestionnaire : Claude Rumé
Tél. : 22 41 41-6465

Ministère de la Sécurité sociale
A l'attention de Monsieur le Ministre
Romain SCHNEIDER
26, rue Ste Zithe
L-2763 Luxembourg

Vos références: 835xe2d0c

Luxembourg, le 13 avril 2021

Objet : Évaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois

Monsieur le Ministre,

Je fais suite à votre courrier du 6 janvier 2021 relatif à l'objet repris sous rubrique.

La loi du 27 juin 2018 a introduit une nouvelle mesure qui permet, en cas d'abandon ou de réduction de l'activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage, sous certaines conditions, un achat rétroactif auprès du régime général d'assurance pension conformément à l'article 174 du Code de la sécurité sociale. Cet achat rétroactif est inscrit dans la carrière d'assurance du conjoint ayant abandonné ou réduit son activité professionnelle au cours du mariage.

Depuis l'entrée en vigueur de cette disposition, la CNAP a été saisie par 62 demandes.

Aucun achat n'a été finalisé en 2019, quatre achats pour des montants allant de 8.929,38 € à 238.037,72 € ont été finalisés en 2020 (montant total : 323.616,39 €) et un seul achat portant sur un montant de 110.140,97 € a pour l'instant été finalisé en 2021.

Comparé au nombre et au volume total de l'achat rétroactif (1.045 demandes en 2019, 534 achats accordés pour un montant global de 13.851.688,38 €), l'achat rétroactif en cas de divorce reste donc encore assez marginal.

En pratique, la CNAP peut faire état d'une bonne collaboration avec l'ensemble des intervenants (magistrats, greffiers, avocats, notaires, assurés ...). En partant d'un règlement des dossiers au cas par cas, on arrive peu à peu à un traitement plus méthodique des affaires, ceci toujours dans un dialogue bienveillant.

J'ai nommé Monsieur Claude Rumé (claude.rume@secu.lu, tél. : 22 41 41-6465) comme contact officiel de la CNAP en la matière.

En restant à votre disposition pour tout renseignement complémentaire, je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'assurance de ma considération distinguée.



Alain RÉUTER
Président

Annexe 2.4. - Chambre de commerce

MINISTÈRE DE LA JUSTICE

Entrée: 25 MARS 2021

**Madame Sam Tanson
Ministre de la Justice
13, rue Erasme
L-1468 Luxembourg**

Luxembourg, le 19 mars 2021

N.Réf.: 4638GKA Divorce (réforme)
V.Réf.: L-25/15

**Objet : Evaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales,
portant réforme du divorce et de l'autorité parental et modifiant diverses lois**

Madame la Ministre,

J'ai l'honneur de revenir vers vous suite à votre courrier du 9 décembre 2020 sollicitant les observations de la Chambre de Commerce dans le cadre de l'évaluation qualitative de la réforme instaurée par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parental et modifiant diverses lois.

Je comprends de votre courrier que la Chambre des députés a adopté, lors du vote de ladite loi une motion invitant le Gouvernement à réaliser, après trois mois de l'entrée en vigueur de cette loi, une évaluation de la réforme sous rubrique.

Permettez-moi de vous informer à cet égard que la Chambre de Commerce n'a pas d'observations particulières comme la Chambre par nature même ne peut avoir une expérience d'une loi sur le divorce.

Je vous prie d'agréer, Madame la Ministre, l'assurance de ma haute considération.

Le Président,

Luc Frieden

Annexe 2.5. - Chambre des huissiers de justice

CHAMBRE DES HUISSIERS DE JUSTICE DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG
Créée par loi du 04 décembre 1990
affiliée à l'U.I.H.J.

MINISTERE DE LA JUSTICE

Entrée: - 6 AVR. 2021

MINISTERE DE LA JUSTICE
A l'attention de Madame la Ministre
de la Justice Sam TANSON
13, rue Erasme
L-1468 LUXEMBOURG

Luxembourg, le 31 mars 2021

**Concerne : Evaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales,
portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois**

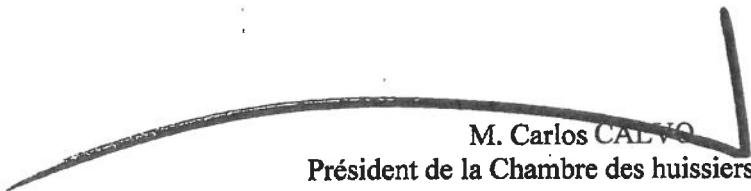
Madame la Ministre,

Le Conseil de la Chambre des huissiers de justice se permet de revenir au sujet noté sous rubrique.

Le Conseil ne peut que renvoyer aux développements figurant dans l'avis qu'il avait émis à l'époque, soit en date du 23 janvier 2017, avis dont une copie est jointe en annexe à la présente et dont le contenu reste intégralement maintenu.

Pour le cas où une demande dans ce sens serait exprimée, les huissiers de justice se tiennent bien évidemment à disposition.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de mes sentiments les plus respectueux.


M. Carlos CALVO
Président de la Chambre des huissiers de justice

N° 6996⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

**instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme
du divorce et de l'autorité parentale et portant modification:**

- 1. du Nouveau Code de procédure civile;**
- 2. du Code civil;**
- 3. du Code pénal;**
- 4. du Code de la Sécurité sociale;**
- 5. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation
judiciaire;**
- 6. de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des
fonctionnaires de l'Etat;**
- 7. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions
et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pen-
sions et rentes;**
- 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection
de la jeunesse;**
- 9. de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de
pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des
communes ainsi que pour les agents de la Société natio-
nale des chemins de fer luxembourgeois;**
- 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux
de certains partenariats;**
- 11. de la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension
spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des
communes ainsi que pour les agents de la Société natio-
nale des Chemins de Fer luxembourgeois**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES HUISSIERS DE JUSTICE

(23.1.2017)

La Chambre des huissiers de justice, à l'évidence, soutient toute initiative législative aboutissant à une véritable amélioration des dispositions légales existantes.

Un constat d'amélioration présuppose cependant et englobe au moins le maintien du degré de sécurité juridique existant et au mieux une amélioration du degré en question.

La nécessité d'une réforme des dispositions légales en matière de divorce, quant au fond, est indiscutable.

Les textes existants ne sont plus adaptés.

La réforme actuellement en discussion était attendue depuis longtemps ...

Si un mariage ne fonctionne plus il y a lieu à dissolution dans des circonstances garantissant, pour autant que possible, surtout en cas d'existence d'enfant(s), des relations futures entre parties quelque peu normales.

Obliger les gens, ne tombant pas d'accord sur toutes les modalités d'un divorce à l'amiable, de recourir à chaque fois à une procédure de divorce pour faute, avec toutes les blessures additionnelles en découlant, était désuet et contreproductif.

Le présent avis de la Chambre des huissiers de justice portera sur le point de la réforme projetée touchant directement aux fonctions dévolues aux huissiers de justice, à savoir l'idée de remplacer la procédure de signification, tant pour l'introduction des procédures que pour la transmission officielle des décisions rendues, par la procédure de notification.

Communautarisation des frais

La réforme projetée aurait pour conséquence de communautariser également en matière de divorce divers frais, notamment les frais d'introduction de la procédure et de transmission officielle des décisions rendues, qui – jusqu'à présent – étaient pris en charge par l'une des parties au litige, respectivement par les parties au litige.

L'approche instaurée, entre autres, en matière de bail à loyer ainsi qu'en matière de droit du travail – du moins en ce qui concerne la procédure de première instance en ces matières – est ainsi projetée d'être étendue à la matière des conflits familiaux.

Une décision de communautarisation de frais constitue un choix politique.

Un tel choix, sauf à être motivé par des considérations purement opportunistes, présuppose de bonnes raisons.

La Chambre des huissiers de justice laisse à l'appréciation des acteurs politiques si de telles bonnes raisons existent en l'espèce et si l'idée d'une communautarisation des frais en cette matière rencontrera un appui majoritaire au sein de la population ou non.

A la base d'un litige bail à loyer se trouve ab initio une situation économique génératrice de loyers, partant de revenus imposables.

L'Etat, soit la collectivité, en a bénéficié.

Idem en matière de litige droit du travail.

En contrepartie il est justifiable que l'Etat, soit la collectivité, accepte une communautarisation des frais relatifs aux litiges générés en ces matières.

Or, une telle justification économique – du moins de l'avis de la Chambre des huissiers de justice – n'existe guère en matière de litiges familiaux.

Pour quelle raison la collectivité devrait-elle se voir imposer des frais additionnels découlant du fait que des personnes vivant d'une manière ou d'une autre en couple ne s'entendent plus et optent pour la voie judiciaire?

Toute réforme devrait en plus rimer avec amélioration.

Le fait de passer d'un système de signification à un système de notification présupposerait partant à ce que la notification présente un ou des avantage(s) par rapport au système de signification.

Qu'en est-il?

La notification est-elle la meilleure solution?

Le tableau, ci-dessous, illustre les avantages et désavantages de la procédure de notification, respectivement de la procédure de signification.

	<i>Notification</i>	<i>Signification</i>
L'expéditeur = Le demandeur dans le cadre d'une procédure de conflit familial maîtrise la date de son envoi	Non	Oui
L'expéditeur apporte la preuve du contenu de son envoi	Non (preuve des seuls dépôt et distribution)	Oui
La notification au destinataire peut être faite le jour même de l'envoi	Non (au mieux, le lendemain)	Oui (il est même possible d'horodater la remise)
La notification a une valeur juridique reconnue	Oui (mais jusqu'à preuve contraire)	Oui (jusqu'à inscription de faux à l'encontre de l'huissier de justice)
La notification vaut à la date du passage à domicile	<i>Cela dépend des circonstances (c.f. article 102 du NCPC)</i>	Oui
La notification peut être faite en tous lieux, ailleurs qu'au domicile	Non (exception faite du retrait au bureau de Poste)	Oui (à domicile, sur le lieu de travail, ou en tous autres lieux)
La personne chargée de la notification est assermentée et engage personnellement sa responsabilité; elle rendra compte à son mandant des conditions de délivrance	Non (La Poste se contentera de retourner le pli à son expéditeur; plusieurs semaines plus tard, sans aucune responsabilité quant aux raisons de la non délivrance)	Oui (l'huissier de justice est un officier ministériel qui garantit les conséquences de ses actes sans limite et répondra donc personnellement de toute erreur qui serait commise)
La personne chargée de la notification conserve la justification de la date, du contenu et des modalités de remise pendant 30 ans	Non	Oui
En cas d'adresse erronée, la personne chargée de la notification met tout en oeuvre pour déterminer l'adresse exacte, et procéder à la notification dans les plus brefs délais	Non (le facteur se contente de coller une étiquette contenant des cases à cocher pour justifier la non remise sur l'enveloppe – souvent les motifs cochés par le facteur s'avèrent matériellement faux)	Oui (L'huissier de justice a l'obligation d'effectuer toutes recherches pour parvenir à la remise effective)
En cas de destinataire „Parti sans laisser d'adresse“, la personne chargée de la notification est en mesure de passer outre et procéder à une notification ayant valeur juridique	Non	Oui (l'huissier de justice procède à la signification par un procès-verbal de recherches infructueuses, reconnu par les tribunaux)
La personne chargée de la notification assure l'intégrité des documents notifiés	Non (une fois le pli envoyé, il sera distribué quel que soit son état – une indemnisation est prévue en cas de perte.	Oui (le contenu ne subira aucune altération jusqu'au moment de la signification – l'huissier de justice est personnellement responsable sans aucune franchise ni aucune limite)
Les documents à notifier peuvent être transmis à La Poste ou à l'huissier de justice par voie électronique	Non	Oui

Il résulte du tableau comparatif qui précède qu'un système de signification présente des avantages par rapport à un système de notification.

La procédure de signification, outre le fait qu'elle est plus rapide que la procédure de notification, présente avant tout et surtout de grands avantages d'un point de vue sécurité juridique, c'est-à-dire elle impose aux acteurs, i.e. les huissiers de justice, des diligences à effectuer visant à assurer à ce que le destinataire de l'acte soit effectivement touché.

**Même la commission européenne reconnaît l'efficacité
de la signification par rapport à la notification par LRAR**

Dans son rapport sur l'application du règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale („signification ou notification des actes“)¹, la Commission européenne s'est penchée sur la question de l'efficacité entre la signification et la notification par LRAR, compte tenu de la diversité de la situation selon les Etats.

D'une façon générale, la Commission observe que plusieurs obstacles s'opposent à une généralisation du système en droit européen (p. 14-15 du rapport):

**– le premier est relatif aux difficultés pratiques
liées à la notification par LRAR**

„Ce mode de signification ou de notification se heurte à des difficultés pratiques qui en altèrent l'efficacité. Les solutions divergentes que les règles nationales de procédure civile prévoient pour déterminer le cercle des personnes à qui une remise par voie postale peut être effectuée posent problème. Dans certains Etats membres, certaines procédures civiles exigent la remise au destinataire en personne. Dans d'autres Etats membres, la signification ou la notification „indirecte“ est possible: l'acte n'est pas remis au destinataire en mains propres mais à une autre personne à la même adresse, ou bien l'acte est placé dans une boîte aux lettres, ou est déposé en un lieu déterminé pendant un certain temps, afin d'y être recueilli par le destinataire. La signification ou la notification „indirecte“, lorsqu'elle est possible, est valable en vertu du droit de l'Etat membre requis, mais elle peut ne pas satisfaire aux exigences imposées par le droit de la procédure civile de l'Etat membre requérant. Etant donné que les règles relatives à la signification et la notification par voie postale diffèrent notablement entre les Etats membres, un obstacle sérieux se dresse à une utilisation efficace de ce mode de signification ou de notification“. Concrètement, cela veut dire que la notification par LRAR n'est pas reconnue comme valable dans les procédures où une remise à personne est exigée par l'Etat requérant.

**– le deuxième obstacle est celui du cadre juridique
auquel les services postaux sont soumis**

„Un autre problème qui se pose en rapport avec les services postaux est celui du cadre juridique auquel les opérateurs postaux sont soumis lorsqu'ils font parvenir un acte par courrier recommandé à son destinataire. Les services postaux publics ou privés appliquent généralement leurs propres „règles“ (par exemple, les prescriptions de l'Union postale universelle ou celles des entreprises offrant des services postaux privés spécialisés) pour l'acheminement des envois recommandés avec accusé de réception. En outre, dans plusieurs Etats membres, les opérateurs postaux doivent se conformer à des règles statutaires supplémentaires au cas où l'acte à signifier ou à notifier est un acte judiciaire ou tout autre acte officiel. Par exemple, dans de tels cas, les opérateurs postaux sont tenus d'utiliser des procès-verbaux de signification spéciaux ou de procéder à plusieurs tentatives de remise consécutives. Si l'application de ces règles ne suscite pas de difficultés lorsque les actes à signifier ou à notifier proviennent de juridictions ou d'autorités nationales bien connues des opérateurs postaux, elles peuvent ne pas s'appliquer lorsque l'opérateur postal ne reconnaît pas le caractère juridictionnel d'un acte étranger. Dans certains cas, même les dispositions légales ne s'appliquent qu'aux actes délivrés par les juridictions ou les autorités nationales et non aux actes provenant des juridictions ou d'autorités étrangères. En conséquence, la signification ou la notification peut en définitive être frappée de nullité en vertu soit du droit de l'Etat membre d'origine, soit de celui de l'Etat membre requis, voire des deux, si l'opérateur n'a pas reconnu le caractère juridictionnel de l'acte à signifier ou à notifier“.

¹ Commission européenne, 4 décembre 2013 COM(2013) 858 final

Il faudrait donc *a minima* que l'Etat prévoie des règles spécifiques pour renforcer les obligations des opérateurs postaux pour assurer une remise effective de l'acte.²

**– le troisième obstacle pointé par la Commission
est l'inefficacité de l'avis de réception**

„En outre, dans la pratique, il semble plus généralement y avoir un problème avec les accusés de réception qui sont remplis de manière incorrecte ou incomplète, car ils ne fournissent pas alors une preuve suffisante de la signification ou de la notification réalisée ou avortée. Les juridictions des Etats membres d'origine sont souvent dans l'impossibilité de déterminer à partir de l'accusé de réception à qui ou à quelle date l'acte a été remis. Dans l'étude d'évaluation, les problèmes les plus courants cités par les personnes interrogées sont ceux que posent les accusés de réception incomplets (41,1%) ou non renvoyés (40,6%), ou les signatures illisibles (34%)“.

La conclusion de la Commission est qu'en l'état actuel le recours aux services postaux n'est pas suffisamment encadré en droit.

**Le passage d'un système de signification à un système
de notification, outre la question de la communautarisation
des frais, permettrait-il de faire des économies?**

La Chambre des huissiers de justice serait intéressée de savoir si les auteurs du projet de réforme disposent de chiffres concernant, entre autres, les points suivants:

1. Quel est le nombre approximatif de convocations et de notifications par an auquel serait confronté le greffe dans le cadre de la réforme envisagée?
2. Quel est le nombre moyen de convocations et de notifications qu'aurait à traiter un greffier?

² A titre d'exemple, ci-après l'article 9 des CGU d'UPS:

9. Responsabilité

9.1 Lorsque la Convention de Varsovie ou la Convention CMR, ou bien toute législation nationale appliquant ou incorporant ces conventions, s'applique (ci-après désignées pour des raisons de commodité „les Règles des Conventions“) ou lorsque et dans la mesure où une autre loi nationale impérative s'applique, la responsabilité d'UPS est régie et sera limitée conformément aux règles applicables.

9.2 Lorsque les Règles des Consentes ou d'autres lois nationales impératives ne s'appliquent pas, la responsabilité d'UPS sera exclusivement régie par les présentes conditions, UPS ne sera responsable que de sa seule négligence. En tout état de cause, la responsabilité d'UPS est limitée aux avaries directes effectivement établies (à l'exclusion de tout dommage consécutif ou indirect), plafonnée (ces limitations s'appliquant en fonction du pays dans lequel l'envoi est présenté pour le transport à UPS) à hauteur d'un maximum de: en France, 85 EUR par envoi ou, si supérieur, 8,33 DTS par kilogramme de marchandises concernées; en Suisse, 130 CHF par envoi ou, si supérieur, 8,33 DTS par kilogramme de marchandises concernées; au Luxembourg et en Belgique, 85 EUR par envoi ou, si supérieur, 8,33 DTS par kilogramme de marchandises concernées; sauf si une valeur supérieure a été déclarée par l'expéditeur en vertu du paragraphe 9.4 ci-dessous. Un DTS est une unité de compte adoptée par le Fonds Monétaire International et sa valeur actuelle est régulièrement publiée dans les importants journaux financiers. A la date de la publication de ces présentes conditions 8,33 DTS correspondaient à environ 9 EUR.

9.3 Si le demandeur (ou toute personne dont il tire son droit d'action) a causé ou contribué à toute perte, tout dommage ou tout retard d'un envoi ou d'une palette, toute responsabilité qu'UPS pourrait encourir à cet égard (limitée comme indiqué ci-dessus) pourra être réduite ou éteinte conformément à la loi applicable à un tel agissement.

9.4 Sous réserve des dispositions du paragraphe 9.5, l'expéditeur a la possibilité de bénéficier d'un relèvement des limites de responsabilité stipulées en faveur d'UPS au paragraphe 9.2 ci-dessus ou prévues par les Règles des Conventions ou toute autre loi nationale impérative. L'expéditeur pourra l'exercer en déclarant une valeur supérieure sur le Bordereau d'expédition et en acquittant des frais supplémentaires tels que prévus dans le Guide. Dans le cas où l'expéditeur déclare une valeur supérieure pour le transport et acquitte les frais applicables, la responsabilité d'UPS sera limitée aux dommages dûment établis n'excédant pas la somme ainsi déclarée. La valeur déclarée pour les marchandises concernées ne pourra en aucun cas excéder les limites spécifiées dans le paragraphe 3.1 (ii).

9.5 Sauf si les Règles des Conventions ou d'autres lois nationales impératives en disposent autrement, UPS décline toute responsabilité pour des pertes purement économiques telles que coûts de tout moyen de transport de substitution, manque à gagner, pertes d'opportunités commerciales ou pertes de revenus résultant d'une perte d'usage, découlant de toute perte, tout dommage ou tout retard d'un envoi ou d'une partie d'un envoi, qu'une valeur ait été déclarée ou non en rapport avec l'envoi concerné en vertu du paragraphe 9.4. UPS n'est pas responsable d'un dommage ou de la perte de l'emballage ou de la palette.

3. Partant du principe que les greffiers actuellement existants ont déjà suffisamment de travail, combien de greffiers additionnels l'Etat envisage-t-il d'embaucher et quelle est la charge salariale en résultante?
4. Est-ce que les bureaux actuellement existants permettent l'installation de nouveaux greffiers, tout en leur permettant des conditions de travail adaptées, respectivement est-ce que de nouveaux bureaux devront être loués ou achetés?
5. En cas de location ou d'achat de nouveaux bureaux, à combien s'élèverait le coût en résultant à charge de l'Etat?
6. Combien d'ordinateurs et de photocopieuses supplémentaires devraient être achetés, à combien s'élèverait leur coût?
Idem en ce qui concerne les dépenses supplémentaires de papier et de toner.
7. A quel montant se chiffrerait la perte de droits de timbre et de droits d'enregistrement dans le chef de l'Etat, sachant que la procédure de notification se ferait probablement sans droits de timbre et sans droits d'enregistrement?
8. Est-ce que les auteurs du projet de loi peuvent garantir sur base de données objectives et contrôlables que le coût d'une notification, en prenant en considération les facteurs préindiqués, une fois la réforme réalisée, serait effectivement moindre que le coût actuel d'une signification (abstraction faite des frais de timbre et des droits d'enregistrement actuels)?

Force est de constater que pour l'instant il est demandé aux responsables politiques de voter une réforme sans que ceux-ci ne disposent des données nécessaires permettant d'apprécier l'incidence financière totale de la réforme projetée.

Autres points à prendre en considération

1. Penser qu'à l'heure actuelle l'intervention de l'huissier de justice se limiterait exclusivement à la signification de l'exploit serait méconnaître les réalités du terrain.

L'huissier de justice, actuellement un juriste avec une formation universitaire complète, est régulièrement sollicité, soit sur le terrain, soit en son étude, de même que son personnel, afin d'expliquer le contenu de l'acte qu'il a remis.

Qu'on ne se trompe pas – et qu'on ne soit pas aveuglé du fait qu'en tant que juriste on emploie chaque jour le langage juridique – bon nombre de citoyens ne comprennent pas le jargon en question.

Il en résulte un besoin d'explication.

L'exécution de cette tâche, présumant une disponibilité d'écoute, devrait quant à l'avenir, à supposer la réforme projetée réalisée, être assumée par les greffiers, sous peine de voir diminuer la qualité du service actuellement offert aux justiciables.

Les questions posées sont souvent de la nature suivante:

- Est-ce que vous pouvez m'expliquer dans un langage compréhensible ce que vous m'avez remis?
- A qui est-ce que je dois m'adresser?
- Quoi faire? ...

Avec un nombre de divorce contentieux s'étant élevé en 2015 à plus de 700 (tribunal d'arrondissement de Luxembourg + tribunal d'arrondissement de Diekirch confondus), le volet en question, d'un point de vue disponibilité, n'est pas à négliger.

2. L'acte introductif d'instance est un acte de procédure par lequel une personne prend l'initiative d'un procès. Cet acte n'a de valeur procédurale que s'il est valablement porté à la connaissance du défendeur.

La simplification administrative comporte la tentation d'aller vers des modes simplissimes qui, à première vue, sont tentants.

Une analyse plus approfondie mènera cependant au constat indubitable que cette apparente simplification aboutit de façon inhérente à une diminution du degré de sécurité juridique.

Cette diminution du degré de sécurité juridique frappera le plus ceux se trouvant d'ores-et-déjà dans des situations sociales plus difficiles, tels que les gens ayant des problèmes de compréhension dus à

la langue ou au degré d'instruction, les gens rayés d'office des registres, les gens partis dans la nature sans procéder à un changement de domicile, les cas sociaux etc. ...

L'information du destinataire d'un exploit, ce qui présuppose tout d'abord que le destinataire soit touché, doit être garantie par un procédé fiable garantissant l'effectivité des droits de la défense.

L'intervention d'un professionnel, qu'est l'huissier de justice, est une garantie de sérieux, de respect des droits fondamentaux du destinataire, d'égalité de traitement des justiciables, donc de sécurité juridique. Ce professionnel assume la responsabilité de ses actes, ce qui par voie de conséquence renforce également la sécurité des justiciables.

Impartialité, indépendance, probité et compétence constituent le gage d'une bonne introduction de l'instance ainsi que d'une signification et exécution ultérieure, équitable(s) et légale(s), de la décision rendue.

3. A l'heure actuelle, toute signification d'un acte judiciaire doit se faire à personne ou au domicile du défendeur, le domicile étant l'adresse à laquelle une personne est inscrite au registre national des personnes physiques (RNPP).

Les huissiers de justice ont la compétence – et l'habitude – de procéder à des modifications des adresses leur communiquées par les particuliers ou les avocats lorsque, suite à la vérification de ces adresses au RNPP, celles-ci se sont avérées erronées.

Il est un fait que les greffiers ont aussi accès au RNPP.

Ils pourront donc également procéder à la modification d'adresses erronées.

La différence fondamentale consiste cependant dans le fait que l'huissier de justice – sur le terrain – réagit régulièrement à des situations qui exigent de recourir à un mode de remise particulier afin de garantir au mieux à ce que le destinataire de l'acte soit effectivement touché.

Quant à ce sujet l'huissier de justice ne se fiera pas aux seules apparences (domicile déclaré) mais il se doit d'essayer de toucher le destinataire. L'agent des postes, quant à lui, se limitera à déposer le pli à l'adresse figurant sur le pli fermé, sans plus ...

Deux exemples vécus récemment:

Dans le cadre d'une procédure d'ordonnance de paiement un huissier de justice a dû constater que toute la procédure a été diligentée contre une personne décédée il y a quelques mois. Néanmoins les notifications ont continué à être remises au domicile du de cujus, sans que le greffe, respectivement l'agent des postes, n'aient remarqué quoi que ce soit.

Dans le cadre d'une assignation en divorce, l'époux assigné avait quitté le domicile conjugal, tout en y restant domicilié, pour aller vivre dans une chambre d'hôtel. L'huissier de justice en charge de la signification, après de nombreuses diligences, s'est finalement déplacé à l'hôtel afin de procéder à une signification à personne de l'assignation en divorce. Cette même signification faite par voie de notification via un agent des postes au domicile conjugal aurait à l'évidence comporté le risque d'une atteinte aux droits de la défense, laissant le destinataire éventuellement dans l'ignorance de la procédure engagée jusqu'au jour du jugement rendu.

4. Un procès équitable présuppose de même un délai suffisamment long entre la date de l'information donnée au défendeur et la date de l'audience.

Or, en l'espèce, le délai légal de garde d'un pli recommandé est de 7 jours.

Ainsi, en étant absent pendant 2 semaines de son domicile (temps de réflexion vu la situation conflictuelle existante entre parties, déplacement professionnel, vacances ...), le destinataire d'un acte risque de se retrouver dans la situation où l'envoi recommandé ne saurait plus lui être remis, le délai légal de garde de 7 jours étant passé (le destinataire restera de même souvent dans l'ignorance de l'envoi recommandé, le conjoint ayant veillé à faire disparaître tant l'envoi par courrier simple que l'avis prévu à l'article 102 (6) du NCPC).

Le destinataire ignorera ainsi le contenu de l'acte qui lui était destiné. Comment est-ce qu'il saurait dans une telle situation assurer sa défense, sachant qu'on parle en l'espèce de matières touchant profondément les justiciables, à savoir couple, enfants, domicile, aliments, finances etc ...

5. Une procédure de notification tant des actes introductifs d'instance que des décisions judiciaires ultérieures rendues via la procédure de notification inscrite à l'article 170 du NCPC, tel que le prévoit

actuellement le projet de loi, consisterait-elle en un double envoi, d'un côté via courrier simple et d'un autre côté via courrier recommandé?

Il est un fait que l'article 170 (1) alinéa 2 du NCPC renvoie aux dispositions des paragraphes (2) à (8) de l'article 102 du NCPC.

Or, il est également un fait que l'article 102 (2) in fine mentionne, concernant l'expédition du courrier simple, l'huissier de justice et non point le greffier.

L'article 170 (1) alinéa 1 disposant: „Dans les cas où une notification ou une convocation s'opère par la voie du greffe, elle se fait par lettre recommandée“ n'exclut-il pas la disposition inscrite à l'article 102 (2) in fine: „L'huissier envoie au destinataire en même temps, par lettre simple, une copie libre de la citation“.

6. La signification d'un acte par l'huissier de justice lui confère une date unique et certaine, tant en ce qui concerne le destinataire qu'en ce qui concerne le requérant.

La notification postale pose un problème à ce niveau.

Le problème de la double, voire triple date est réel: Date d'expédition, date de présentation, date de la remise. Ce système est source d'insécurité.

7. De délicates questions surgissent encore quant à la preuve de la notification et quant à l'identité du signataire de l'accusé de réception.

Au surplus, il n'est pas rare que cet accusé soit uniquement revêtu d'une signature illisible, sans mention de nom et même sans indication de la date de réception.

8. Les justiciables se doivent d'être correctement informés sur leurs droits et obligations.

L'huissier de justice, quant à ce sujet, joue un rôle prépondérant souvent méconnu ou sous-estimé.

Il est une véritable interface, à visage humain, entre la justice et le justiciable.

Il est le premier à informer les parties sur leurs droits et obligations et à les orienter quant aux démarches à suivre pour accéder au droit et à la justice.

L'huissier de justice est ainsi quotidiennement mêlé aux difficultés morales et matérielles des justiciables, qu'ils soient demandeurs ou défendeurs.

Avec le système projeté cette interface disparaîtrait.

9. Finalement, en généralisant la notification par la voie postale et compte tenu de l'importance du marché économique en jeu, la question se pose si l'Etat ne se manœuvre pas dans une situation où – d'un point de vue juridique – il sera obligé, nolens volens, de procéder à un appel d'offres au niveau européen avec tous les risques que cela comporterait, dont notamment le risque que des firmes tels que UPS, Fedex, TNT, ou pourquoi pas Amazon, pourraient être intéressées à se lancer dans l'ouverture.

La Chambre présume que tout le monde, même en l'an 2017, est d'accord de dire que le fait de se voir remettre une pizza est autre chose que le fait de se voir remettre p. ex. une demande en divorce.

Ainsi, on risque le cas échéant de devoir passer d'un système jusqu'à présent confié à des officiers ministériels, investis d'une délégation de la puissance publique, à un système de libéralisation totale ayant comme seule préoccupation la recherche du simple lucre.

A l'évidence la Justice n'est pas une marchandise.

A l'évidence l'organisation de la Justice ne se fait pas sur base de considérations de marché.

Conclusion

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Chambre des huissiers de justice ne voit pas, in globo, d'arguments valables qui justifieraient le passage d'un système actuel de signification à un système de notification.

Le présent constat se veut d'être objectif.

La décision de confier – et de maintenir – l'exercice d'une/de fonction(s) à un officier ministériel ne se justifie qu'aussi longtemps que de bonnes raisons objectives existent et continuent à exister quant à ce sujet.

A l'évidence, il serait inapproprié de défendre le maintien d'attributions lorsque l'exercice des tâches confiées saurait de façon meilleure, in globo, être assurée d'une autre façon.

Or, en l'espèce, la Chambre des huissiers de justice est convaincue que les raisons ayant jadis motivé les choix en la matière n'ont de nos jours rien perdu de leur pertinence.

Luxembourg, le 23 janvier 2017

*Le Président de la Chambre
des huissiers de justice,*
M. Carlos CALVO

Annexe 2.6. - Chambre des notaires



Luxembourg, le 31 mars 2021

Madame la Ministre de la Justice
Sam TANSON
13, rue Erasme
L-1468 LUXEMBOURG

Concerne : Evaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois

Madame la Ministre,

Je fais suite à votre missive du 9 décembre 2020 et ai l'honneur de vous faire part de l'expérience des notaires après la mise en œuvre de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale (ci-après « la Loi »).

Dès février 2019, la Chambre des Notaires a été amenée à faire part des difficultés rencontrées par les notaires dans la mise en œuvre de la Loi, difficultés portant sur trois points :

- 1°) L'inventaire requis dans le cadre de la procédure de divorce
- 2°) Les formalités de transcription du jugement de divorce à l'état civil
- 3°) Les droits d'enregistrement relatifs à la créance liée aux droits de pension

1°)

La Loi entrée en application pour l'essentiel de ses dispositions le 1^{er} novembre 2018 a maintenu la disposition imposant l'inventaire par acte notarié.

L'obligation de dresser inventaire était déjà prévue à l'ancien article 276 Code civil. Or, en pratique, cet article n'était que très peu mis en œuvre car les conjoints avaient déjà au préalable, dans le cadre et en vue du divorce par consentement mutuel, effectué le partage de leurs biens.

A l'occasion du processus législatif, la Chambre des Notaires avait indiqué souhaiter maintenir cette approche pragmatique qui a démontré son efficacité depuis des années, d'autant plus qu'elle présente l'avantage de l'économie de temps et de frais pour les couples.

Or, depuis la réforme, l'inventaire, qui était très peu utilisé, est devenu un élément obligatoire faisant partie des pièces devant impérativement être transmises aux Juges aux affaires familiales.

La Chambre des Notaires souhaite, tout en maintenant le principe de l'inventaire, rendre l'acte notarié optionnel pour les parties, qui pourront y avoir recours si elles le souhaitent, si leur patrimoine le justifie ou en cas de suspicion d'un conjoint vis-à-vis de l'autre quant à la composition du patrimoine.

La Chambre des Notaires estime que cet inventaire n'a notamment plus lieu d'être lorsque les parties ont déjà procédé à une séparation de biens et liquidé leur patrimoine préalablement à la convention de divorce.

Modification de l'article 230 Code civil proposée :

« Le divorce par consentement mutuel peut être demandé conjointement par les conjoints lorsqu'ils s'entendent sur la rupture du mariage et ses conséquences.

Les conjoints qui demandent le divorce par consentement mutuel soumettent à l'homologation du tribunal une convention réglant :

1° la résidence de chacun des conjoints pendant le temps de la procédure ;

2° l'administration de la personne et des biens des enfants communs mineurs, non mariés, ni émancipés, tant pendant le temps de la procédure qu'après le divorce, conformément aux règles définies aux Titres IX et X du Livre Ier ;

3° la contribution de chacun des conjoints à l'entretien et à l'éducation des enfants communs, sans préjudice des obligations découlant du chapitre V du Titre V du Livre Ier ;

4° la pension alimentaire éventuelle à payer par l'un des conjoints à l'autre, pendant le temps de la procédure et après le divorce. La pension n'est plus due d'office en cas de remariage ou de partenariat au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004. Elle est révocable sur demande en cas 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. La pension alimentaire peut être révisée 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. Par dérogation à ce qui précède, lorsque les conjoints s'accordent sur le versement de la pension alimentaire en capital, elle n'est ni révisable, ni révocable.

La convention est rédigée par un ou des avocat(s) à la Cour ou notaire(s), intervenants à la procédure. Les conjoints ~~sont tenus de~~ peuvent faire préalablement par notaire inventaire et estimation de tous leurs biens meubles et immeubles, et ~~de~~ régler leurs droits respectifs, sur lesquels il leur sera néanmoins libre de transiger. L'estimation des biens se fera, en cas d'accord, d'après les déclarations des conjoints, sinon par prise.

Lorsqu'il a été, préalablement à la convention, dressé un acte notarié contenant séparation de biens et liquidation-partage, les parties peuvent renoncer à dresser inventaire. Lorsqu'il n'existe pas de biens à partager entre conjoints, les conjoints en feront la déclaration dans la convention prévue à l'alinéa 1er et il ne sera dressé aucun acte notarié. »

9

2°)

La Loi a modifié la procédure de mention ou transcription du jugement de divorce par consentement mutuel sur les registres de l'état civil.

Le nouvel article 240 Code civil prévoit désormais que les formalités peuvent être effectuées à la diligence des conjoints ou de l'un d'eux ou de l'avocat à la Cour ou du notaire au nom des conjoints.

Il n'a toutefois pas été prévu par le législateur que le notaire, rédacteur de la convention de divorce, se voit adresser une copie du jugement du divorce en vue de la formalité de mention ou transcription.

Des notaires ont ainsi pu constater que la mention ou transcription du divorce en marge des actes d'états civils n'a pas toujours été réalisée.

Cette formalité revêt pourtant une importance considérable pour l'opposabilité du divorce aux tiers.

En pratique, dès avant la réforme, le notaire se chargeait des formalités auprès de l'état civil. Il était d'usage que le tribunal d'arrondissement adressait au notaire ayant établi une convention de divorce le jugement définitif afin de lui permettre d'effectuer les diligences nécessaires auprès de l'état civil.

La Chambre des Notaires propose de modifier l'article 240 Code civil et corrélativement l'article 230 tel qu'indiqué ci-dessus et d'inscrire dans le texte le notaire en tant que destinataire du jugement à la base duquel se trouve la convention qu'il a établie afin de lui permettre d'effectuer les formalités nécessaires auprès de l'état civil pour assurer l'opposabilité du divorce aux tiers.

La modification proposée consacre expressément l'ancienne pratique selon laquelle les jugements de divorce par consentement mutuel sont transmis aux notaires ayant établi la convention de divorce, donc intervenants à la procédure, afin de leur permettre d'effectuer la formalité.

Modification de l'article 240 Code Civil proposée :

« La mention ou la transcription est faite :

1° en cas de divorce prévu à l'article 230, à la diligence des conjoints ou de l'un d'eux ou de l'avocat à la Cour ou du notaire au nom des conjoints ;

2° en cas de divorce prévu à l'article 232, au nom du ou des conjoint(s) qui a/ont demandé le divorce, à la diligence du ou des avocat(s) à la Cour.

À cet effet, la décision est notifiée par l'avocat à la Cour, respectivement le notaire, les conjoints ou l'un d'eux en cas de divorce prévu à l'article 230 par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise contre accusé de réception dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle elle a acquis force de chose jugée, à l'officier de l'état civil compétent.

En cas de divorce prévu à l'article 232, cette notification ou remise doit être accompagnée des certificats énoncés à l'article 687 du Nouveau Code de procédure civile et, s'il y a eu arrêt, d'un certificat de non pourvoi.

En cas de rejet d'un pourvoi contre un arrêt prononçant le divorce, le greffier en chef de la Cour doit dans le mois du prononcé de l'arrêt, adresser un extrait dudit arrêt à l'avocat à la Cour du conjoint qui a demandé la décision définitive prononçant le divorce. Le délai prévu pour la réquisition de la mention ou de la transcription ne court, dans ce cas, qu'à partir de la réception par l'avocat à la Cour de l'extrait de l'arrêt de rejet.

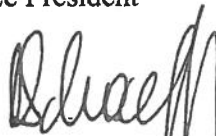
À défaut par l'avocat à la Cour du conjoint qui a demandé le divorce de faire la notification ou la remise dans le délai d'un mois, l'autre conjoint a le droit de faire cette notification ou remise et de requérir l'apposition de la mention ou de la transcription. »

3°) La Loi n'a pas prévu l'impact des droits d'enregistrement sur la créance liée aux droits de pension.

L'Administration de l'Enregistrement, des Domaines et de la TVA traite, lors de l'enregistrement de l'acte notarié, cette créance comme une soulte et tire des droits d'enregistrement alors même que cette créance résulte directement de la loi et du jugement de divorce. Le conjoint dont la créance n'est pas liquidée via un acte notarié ne subit quant à lui pas cette taxation.

Je vous prie de croire, Madame la Ministre, en l'expression de mes sentiments les plus respectueux.

Pour la Chambre des Notaires
Le Président



Me Martine SCHAEFFER

Annexe 2.7. - Conseil national des femmes du Luxembourg (CNFL)



CONSEIL NATIONAL
DES FEMMES DU LUXEMBOURG

Conseil National des Femmes du Luxembourg

Evaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois – observations du CNFL

Introduction

Le Conseil National des Femmes du Luxembourg (CNFL) salue l'initiative de Madame la Ministre de la Justice d'avoir sollicité ses observations dans le cadre de l'évaluation de la loi du 27 juin 2018 (...).

Il joint, à la présente, son avis du 5 décembre 2016 dont particulièrement ses observations relatives au partage des droits à pension restent toujours d'actualité.

Observations

- *Autorité parentale*

Dans son avis de 2016, le CNFL faisait référence à la nécessité de prévenir les blocages abusifs liés au principe du maintien de l'autorité parentale conjointe après le divorce. Alors qu'il lui semblait que ces abus pourraient être contrecarrés par les dispositions contenues dans le projet de loi, la pratique a malheureusement démontré le contraire, ce principalement dans les séparations de couples en situation de violence domestique mais pas seulement en pareille situation.

Selon nos informations, les développements qui suivent ne concernent pas exclusivement les personnes que nous hébergeons dans nos structures d'accueil pour victimes de violences.

Depuis la réforme de 2018, le principe de l'autorité parentale conjointe est systématiquement maintenu, ce sans aucune prise en compte des situations individuelles. Les uniques exceptions concernent l'existence de décisions judiciaires antérieures à la prononciation du divorce. Or, avant de pouvoir quitter le foyer commun, rares sont les victimes de violences domestiques qui osent porter plainte en raison de la situation de domination violente et des conséquences probables tant pour les femmes que pour les enfants.

Malheureusement, le divorce met rarement fin aux violences et au rapport de force préexistant. Pire, il produit même souvent un effet d'intensification en ce que la personne exerçant les violences se sent dépossédée de son contrôle. La conséquence en est souvent un abus de l'autorité parentale afin d'asseoir ce contrôle tant sur les victimes directes que sur les victimes indirectes.

La peur de représailles explique les réticences des femmes d'introduire des plaintes car les rapports de domination subsistent après la séparation. Quand des plaintes sont faites, les intervenantes sociales pointent la lenteur des procédures.

Les difficultés sont nombreuses. Cela concerne des aspects pratiques tels que la déclaration de résidence, l'inscription des enfants dans une crèche, les voyages hors frontière etc., problèmes qui viennent hautement compliquer la vie des victimes (femmes et enfants). L'emprise du parent violent reste omniprésente et pèse lourdement sur le bien-être psychologique des victimes.

Nous avons de multiples retours d'expérience qui vont jusqu'à la toxicité. Cela concerne notamment :

- Le sentiment d'abandon des enfants qui ne comprennent pas que leur mère, en laquelle ils ont confiance, les oblige à passer du temps avec leur père violent.
- La réapparition de symptômes traumatiques après le retour de chez le parent violent, alors que ceux-ci avaient été atténués par un accompagnement professionnel.
- L'impossibilité d'inscrire les enfants dans les établissements scolaires.
- (...)

Afin d'éviter, dans la mesure du possible, ces conséquences désastreuses, nous demandons à ce que, en cas de suspicion de violence, l'autorité parentale ne soit pas maintenue dans le chef de la personne suspectée d'exercer ces violences.

• *Liquidation et logement*

Depuis la réforme, le prononcé du divorce peut effectivement être prononcé plus rapidement qu'avant. Toutefois, ceci ne vaut pas pour la liquidation. Etant donné qu'il n'est plus possible d'avoir recours au référé afin de voir prononcer un déguerpissement, les situations s'enveniment souvent après le divorce en raison du maintien des deux ex époux dans le logement. Ceci vaut tout particulièrement en cas de location, cas dans lequel aucun tribunal n'est compétent pour décider de l'attribution du logement.

• *Pension alimentaire*

L'absence d'un barème qui tienne compte des revenus de chacun.e en matière de fixation des pensions alimentaires continue à poser problème, ceci bien entendu particulièrement lorsque un.e des partenaires a cessé ou réduit son activité professionnelle rémunérée au profit de la famille et donc aussi de l'autre partenaire. Ceci plonge encore trop souvent les femmes dans une situation de précarité et d'injustice flagrante, notamment dans leurs relations avec les enfants qui sont traités de façon différente par les deux partenaires, ce pour de pures raisons d'ordre pécunier. Il n'est notamment pas tenu compte de la charge effective de l'entretien des enfants. S'occuper, par exemple, des enfants uniquement un week-end sur deux emporte évidemment une charge financière bien moindre que de les garder le reste du temps.

- ***Rachat des droits à pension***

D'après nos informations, les craintes que le CNFL avait exprimées semblent se confirmer. Ouvrir uniquement une « option » de rachat est insuffisant. Peu de couples en rupture optent pour cette possibilité nouvellement introduite en 2018 et ceux qui le font disposent évidemment de fonds importants.

De plus, cette option n'est ouverte qu'en cas de divorce pour rupture irrémédiable, ce qui en réduit encore l'impact.

Le CNFL maintient sa revendication d'opérer un partage obligatoire des « droits à pension » en cas de divorce.

Luxembourg, le 1^{er} mars 2021

LES ASSOCIATIONS-MEMBRES DU CNFL

- Action Catholique des Femmes du Luxembourg
- Association des Femmes Libérales
- Cid | Femmes et Genre
- Fédération des Femmes Cheffes d'Entreprise du Luxembourg
- Féminin Pluriel - Luxembourg
- Femmes Chrétiennes Sociales
- Femmes en Détresse
- Femmes Socialistes
- Section luxembourgeoise du Zonta International
- Union des Dames Israélites
- Union des Femmes Luxembourgeoises
- Union Luxembourgeoise du Soroptimist International

Contact :

Conseil National des Femmes du Luxembourg, asbl

11A, boulevard Joseph II L-1840 Luxembourg

tél. : +352 29 65 25-1 Fax : +352 29 65 24 e-mail : info@cnfl.lu

Avis du Conseil National des Femmes du Luxembourg

concernant

Projet de loi No 6996

**instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de
l'autorité parentale et portant modification :**

- 1. du Nouveau Code de procédure civile ;**
- 2. du Code civil ;**
- 3. du Code pénal ;**
- 4. du Code de la sécurité sociale ;**
- 5. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire ;**
- 6. de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat ;**
- 7. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des
rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes ;**
- 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse ;**
- 9. de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour
les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la
Société nationale des chemins de fer luxembourgeois ;**
- 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains
partenariats ;**
- 11. de la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour
les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la
Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois**

Introduction

Le CNFL limite son analyse à l'aspect de l'égalité entre femmes et hommes soit directe soit indirecte.

L'avis reprendra les réflexions, analyses et recommandations en ce qui concerne :

1. L'introduction d'un-e juge aux affaires familiales
2. La réforme du divorce
3. La réforme de l'autorité parentale

1. L'introduction d'un-e juge aux affaires familiales

Le CNFL note que le Gouvernement entend regrouper les compétences qui touchent au « droit de la famille » en les confiant au/à la juge aux affaires familiales. Le CNFL approuve cette innovation qui a le mérite de permettre une plus grande cohérence dans les décisions de justice.

Dans ce contexte, le CNFL tient à réitérer sa revendication d'instituer des cours obligatoires de compétence en genre à l'attention des magistrat-e-s. Ces cours seraient, selon le CNFL, particulièrement importants pour les juges aux affaires familiales vu que cette matière se situe au cœur de nos sociétés qui malheureusement sont encore toujours empreintes de comportements et de « réflexes » fort stéréotypés, ce qui entraîne, bien entendu, des conséquences sur les individus tant adultes que mineur-e-s.

2. La réforme du divorce

Sur le principe

L'actuel Gouvernement reprend le projet de suppression du divorce pour cause déterminée, communément appelé « divorce pour faute » du précédent Gouvernement. Le CNFL réitère son opposition à cette suppression. Les considérations émises en 2006 relatives au projet de loi No 5155 gardent toute leur pertinence :

« Il convient de se demander pourquoi il a été opté pour une réforme du divorce isolée sans l'accompagner d'une réforme du mariage. Il est incontestable que le code civil promulgué en 1804 constitue, quant à la forme, un édifice législatif cohérent. Toutefois, quant au fond, il est tout aussi évident que la codification napoléonienne consacre le modèle patriarcal auquel son initiateur tout comme les membres de la commission chargée de son élaboration étaient attachés. Certes, de nombreuses réformes sont venues atténuer cette caractéristique. Mais une réelle remise en question des fondements patriarcaux n'a jamais eu lieu.

En droit luxembourgeois, l'actuelle teneur du code civil en ce qui concerne les droits et devoirs des époux remonte aux années 70. Les articles 212 et 214 du code civil disposent :

Art. 212. *Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance.*

Art. 214. *Si le contrat de mariage ne règle pas la contribution des époux aux charges du mariage, ils y contribuent à proportion de leurs facultés respectives.*

CNFL - association sans but lucratif - www.cnfl.lu

Adresse : 2, Circuit de la Foire Internationale L-1317 Luxembourg = C.C.R.L. IBAN LU 92 1111 0169 3988 0000

RCS Luxembourg F1571 - Tél. : +352 29 65 25 - Fax +352 29 65 21 - e-mail : anik.rashin@cnfl.lu

Ils s'acquittent de leur contribution par leur travail professionnel ou domestique, par les apports en mariage et par les prélèvements qu'ils font sur leurs biens personnels.

Si l'un des époux s'acquitte de sa contribution par son activité au foyer, l'autre est obligé de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état.

Si l'un des époux ne remplit pas ses obligations, il peut y être contraint par l'autre époux dans les formes prévues à l'article 1011 du Nouveau Code de procédure civile.

Il est indéniable que nous vivons depuis plusieurs décennies un changement des comportements face au mariage. C'est ainsi que le mariage ne représente plus pour les femmes la seule manière de « gagner leur vie », que l'espérance de vie a fortement augmenté et que les choix d'itinéraires de vie se sont multipliés. L'élément émotif tend à devenir la base principale, sinon exclusive, des relations de couples qui, de par ce fait se font et se défont plus facilement.¹

On note que le nombre des divorces par consentement mutuel est nettement prédominant ce qui paraît étayer la thèse selon laquelle les gens seraient capables de gérer leurs relations en personnes adultes.

La question de savoir si le mariage doit rester cette institution patriarcale à laquelle le Code Napoléon la destinait s'impose. Ne faut-il pas prendre acte de la réalité sociale et replacer le mariage dans le contexte actuel, c'est-à-dire un accord entre deux personnes indépendantes et responsables ?

Le CNFL soulève la question de savoir si l'objectif de pacification de la rupture du lien conjugal peut être atteint en faisant abstraction des règles régissant le mariage en lui-même. Le CNFL regrette que le mariage soit encore trop souvent perçu comme un engagement, respectivement une garantie de subsistance à vie, alors que cela ne correspond assurément plus à la réalité.

Une approche globale devrait, selon le CNFL, impliquer une réforme du mariage allant dans le sens d'une responsabilisation des individus.

Concrètement, le CNFL estime que, dans un souci de cohérence, l'abolition pure et simple de la faute dans le cadre du divorce devrait aller de pair avec une réforme du mariage. Il lui paraît, en effet incohérent de laisser subsister des devoirs (obligations), alors que le non-respect de ceux-ci ne portera plus à conséquence.

En conséquence, Le CNFL est d'avis qu'en absence d'une réforme du mariage, il convient de maintenir la violation des engagements, donc la faute, comme cas d'ouverture du divorce. »

Année	Mariages	Divorces
1980	2149	582
1990	2312	759
2000	2148	1030
2004	1999	1055
2014	1657	1453

Source : Statec

Le CNFL note que les auteur-e-s du projet de loi sous avis font état d'une réflexion sur l'opportunité de maintenir l'obligation de fidélité rattachée au mariage sans toutefois se résoudre à modifier quoi que ce soit. Il a, semble-t-il, été jugé préférable de ne pas « ouvrir la boîte de Pandore ».

Comme alternative et donc en cas de maintien du projet de loi en l'état, le CNFL peut concevoir qu'un devoir entre époux soit ajouté. Il s'agirait d'ajouter l'obligation de maintenir les contributions au système de sécurité sociale de l'époux qui réduit, respectivement interrompt son activité professionnelle. Ceci vaudrait naturellement également pour les partenariats.

Le divorce par consentement mutuel

Les modifications préconisées ont trait :

- à la suppression de la deuxième comparution ;
- à la convention de divorce.

Le CNFL souscrit aux modifications projetées d'apporter au divorce par consentement mutuel. Il est avéré que la deuxième comparution, initialement pensée pour « accorder un délai de réflexion », a, en fait, pour unique effet de prolonger la procédure. Il semble donc parfaitement justifié de supprimer la deuxième comparution.

Le CNFL est aussi d'avis que la partie faible du couple trouve ses droits renforcés par l'introduction de l'exigence que la convention soit rédigée par un-e, professionnel-le, avocat-e ou notaire.

Enfin, le CNFL estime que l'homologation de la convention de divorce par le tribunal renforce la protection de la volonté des ex-époux.

Le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales et la suppression du divorce pour cause déterminée

Le CNFL constate que ses réflexions émises en 2006 sur le projet de loi No 5155 restent en grande partie valables. Concernant l'abandon du divorce pour cause déterminée, il maintient que :

« Il est un fait qu'un certain nombre de couples choisissent la procédure du divorce par consentement mutuel pour des raisons de coût. Cependant, cette procédure présente le désavantage que les personnes en instance de divorce doivent, en tel cas, convenir d'une répartition sur l'après-divorce dans son ensemble.

Alors que les couples sont peut être d'accord sur certains points, ils ne le sont pas forcément sur tout et la seule véritable alternative est, en l'état actuel de la législation, le divorce pour cause déterminée qui vient ainsi toucher des couples qui tout simplement sont en désaccord sur certaines modalités sans pour autant qu'il y ait faute de l'un ou de l'autre.

On peut donc concevoir que l'introduction du divorce pour rupture irrémédiable de la vie conjugale permette d'éviter, en certains cas, aussi bien les consentements forcés que les combats artificiels.

Toutefois, si les devoirs des époux sont maintenus, le CNFL est d'avis que la violation de ces devoirs doit continuer à constituer une cause de divorce. Il remarque que ceci ne fait pas obstacle à l'introduction d'un divorce-constat venant se rajouter aux causes de divorce dont nous connaissons actuellement.

Enfin, le CNFL note que la plupart des législations européennes connaissant du divorce-constat, prévoient une durée minimale de rupture de la vie commune, alors que le projet de loi

luxembourgeois, quant à lui ne prévoit pas ce laps de temps propice à accompagner le processus de séparation, d'où le reproche de divorce « répudiation » souvent évoqué. Le CNFL est d'avis que cet aspect, propice à permettre aux conjoints de régler les conditions de leur séparation, gagnerait à être analysé. »

A la différence du projet de loi No 5155, le projet de loi No 6996 ne fait pas complètement abstraction de la notion de faute. En effet, il préconise des effets juridiques sur les conséquences du divorce de certaines fautes considérées comme « graves » énumérées limitativement. Il s'agit de l'attentat à la pudeur, du viol, les coups et blessures volontaires, de l'homicide et des lésions corporelles volontaires, du meurtre, de l'assassinat, de l'infanticide et de l'empoisonnement à l'encontre du conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer. Il est fait référence tant à l'accomplissement qu'à la tentative.

Le CNFL est d'avis que cette disposition constitue une avancée par rapport au projet de loi No 5155. Il constate que la loi sur la violence domestique n'est toutefois pas mentionnée. Partant, le CNFL demande à ce qu'il soit remédié à ce manque.

Les conséquences économiques du divorce

Concernant l'éventuelle pension alimentaire, le projet de loi mentionne vouloir maintenir le caractère alimentaire tout en l'élargissant au-delà du seul minimum nécessaire à la survie. En fait, cela aura pour conséquence que la future « pension alimentaire » aura un caractère mixte. Elle sera alimentaire teintée d'indemnitaire. En effet le/la juge devra prendre en compte pour la détermination des besoins et des ressources des conjoint-e-s :

- l'âge et l'état de santé des concerné-e-s ;
- la durée du mariage ;
- le temps déjà consacré ou qu'il faudra consacrer à l'éducation des enfants ;
- la qualification et la situation des concerné-e-s au regard du marché du travail ;
- leur disponibilité pour de nouveaux emplois ;
- leurs droits existants et leur patrimoine tant en capital qu'en revenu après la liquidation du régime matrimonial.

Le CNFL comprend et apprécie l'intention des auteur-e-s du projet de loi. Toutefois, le CNFL tient à rappeler que, dans le cadre des procédures de divorce, l'enjeu pécuniaire constitue souvent une source d'envenimement. Cet enjeu se trouvera forcément renforcé par la modification préconisée. Ceci ne serait certainement pas de nature à pacifier la procédure.

De même, le CNFL craint que l'attribution d'une compensation ne porte à confusion en donnant à la personne indemnisée l'impression de bénéficier d'une sécurité pécuniaire. Qui plus est, les difficultés de recouvrement en matière de pension alimentaire dont nous connaissons déjà actuellement risquent de s'amplifier. Est-il nécessaire de rappeler que ceci met sérieusement en danger les moyens de subsistance de personnes qui se retrouvant dans le besoin risquent de devenir attributaires d'aides sociales à charge de la société ?

Le CNFL note que les auteur-e-s tentent d'atténuer le risque de maintien de l'attributaire dans une situation de dépendance en limitant la durée d'attribution de la nouvelle pension alimentaire à la durée du mariage, ce qui renforce encore le caractère indemnitaire de la nouvelle pension en ce qu'elle vient compenser les « pertes » induites par les choix de vie des couples durant le mariage.

Le CNFL maintient son plaidoyer en faveur du maintien du caractère alimentaire de l'éventuelle pension.

La question des droits à pension²

Le projet de loi préconise la possibilité, pour un-e conjoint-e ayant réduit ou cessé son activité professionnelle pour des raisons familiales pendant une période dépassant cinq ans au cours du mariage (une conjointe la plupart du temps dans les faits), de s'assurer rétroactivement par un achat de périodes.

L'achat serait à opérer par la fixation d'un « montant de référence » qui serait fixé dans le cadre de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis.

La question du partage (splitting) et de l'individualisation des droits à pension est posée depuis maintenant une quarantaine d'années ! Les problèmes ont mis longtemps à être reconnus aussi bien par le monde politique que par les partenaires sociaux. De nos jours, nul ne conteste plus qu'il importe d'éviter que seul-e un-e conjoint-e soit défavorisé-e face à l'autre conjoint-e qui a profité elle/lui aussi de l'abandon ou la réduction d'activité sans que ceci n'ait un impact sur sa propre carrière d'assurance pension (cf. commentaire des articles du projet de loi sous avis).

Dans ce contexte, le CNFL tient, à nouveau, à réitérer ses considérations de 2006 :

« Le CNFL est d'avis qu'une réforme de l'assurance pension s'impose. Il précise qu'une telle réforme devra nécessairement aller dans le sens d'une individualisation des droits, donc créer des droits directs indépendants de tout lien conjugal.

Il est évident qu'un tel modèle devra inclure un système de cotisations obligatoires.

Au Grand-Duché de Luxembourg, les couples bénéficient d'un taux d'imposition avantageux. Étant entendu que des mesures accompagnatrices seraient à envisager dans le cadre de la réforme préconisée par le CNFL. Il serait d'ores et déjà concevable que les économies résultant de notre système d'imposition soient affectées aux cotisations individuelles à introduire.

A ce sujet, il est renvoyé à l'« Étude descriptive et comparative de la situation des femmes et des hommes dans le système de la sécurité sociale et de la fiscalité ».³

La différence d'impôts accordée à un-e adulte marié-e dont l'époux/l'épouse n'a pas d'emploi salarié pourrait être utilisée pour financer le maintien de la personne abandonnant son activité professionnelle dans le système de la sécurité sociale et ainsi permettre la constitution de droits personnels. Le CNFL est persuadé qu'une telle réforme serait de nature à pacifier le processus de rupture au sein des couples.

Plus particulièrement, le partage des droits en cas de divorce, destiné à corriger les défauts du système actuel, est à concevoir comme mesure exclusivement transitoire.

Il est évident que cette mesure devra être contraignante. Le CNFL insiste à ce que le partage des droits en cas de divorce soit inséré au Code des Assurances Sociales.

Le CNFL a toujours fait valoir que l'option consistant à insérer cette mesure au Code Civil représenterait une simple ouverture à réclamer une compensation comparable à l'actuelle pension

² Les pensions touchées par les hommes dépassent celles des femmes en moyenne de 39%. Cette différence peut même atteindre 48% pour les pensions de vieillesse et de vieillesse anticipée (source : rapport de l'inspection générale de la sécurité sociale. 2015)

³ Étude descriptive et comparative de la situation des femmes et des hommes dans le système de la sécurité sociale et de la fiscalité - projection vers un système d'individualisation des droits sociaux et fiscaux - octobre 2000 - Ministère de la Promotion Féminine et Conseil National des Femmes Luxembourgeoises - ISBN 2-919876-35-X

alimentaire et non pas la constitution d'un droit propre dans le chef de l'ex-époux ayant réduit, voire interrompu sa carrière professionnelle. »

Le CNFL constate que le projet de loi sous avis ne répond pas à ses attentes. La solution préconisée ne sera pas contraignante. Qui plus est, elle ne concernera que les couples qui ont des ressources financières suffisantes et n'aura donc aucun impact sur la situation des personnes les plus vulnérables. Le CNFL maintient sa revendication qui consiste en un partage obligatoire (splitting) des droits à pension en cas de divorce.

Le CNFL reste optimiste quant à la mise en place d'une réforme du système d'assurance pension qui introduira une individualisation des droits à pension.

Au vu des déclarations du Gouvernement et de l'évolution du traitement du partage des droits à pension, il rappelle sa proposition qui consiste en un ajout aux devoirs des époux/partenaires, à savoir, l'obligation de maintenir les cotisations au régime de l'assurance pension dans le chef de du/de la conjoint-e, respectivement du/de la partenaire, qui réduit, voire interrompt son activité professionnelle. Cette solution présente l'avantage qu'elle concerne tous les couples et non uniquement les couples qui optent pour la nouvelle procédure de divorce. Le CNFL tient à préciser que cette option est, à son sens, la « moins mauvaise » et que c'est dans un esprit de contribution constructive qu'il la formule.

3. La réforme de l'autorité parentale

Le projet de loi mise sur la coparentalité. Le CNFL s'est toujours prononcé en faveur d'un renforcement de la responsabilité parentale par le maintien de l'autorité parentale conjointe, indépendamment des relations entre parents. Il a également toujours insisté à ce que des modalités pragmatiques et efficaces soient introduites afin de prévenir les blocages abusifs. Le projet de loi répond, en la matière, aux attentes du CNFL. Partant, il ne peut que souscrire aux modifications projetées.

Luxembourg, le 5 décembre 2016

Annexe 2.8. - Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Diekirch



LE CONSEIL DE L'ORDRE

MINISTERE DE LA JUSTICE
Madame la Ministre
Sam TANSON
13, rue Erasme
L-1468 LUXEMBOURG

Diekirch, le 24 mars 2021

dk

Madame la Ministre,

Concerne : Evaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et modifiant diverses lois

Par la présente, le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch fait suite à votre courrier du 09 décembre 2020 relatif à l'évaluation de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales et vous fait part des observations suivantes concernant l'application pratique de la prédite loi :

Le Conseil de l'Ordre constate qu'il est plutôt rare que les demandes en référé visant à autoriser l'un des époux à vivre séparément au domicile conjugal et le déguerpissement du conjoint aboutissent.

En cas de demande en divorce pour rupture irrémédiable, s'agissant de mesures provisoires à prononcer en cours de la procédure de divorce, les demandes afférentes des parties sont souvent déclarées sans objet au vu de la décision à intervenir quant au principe du divorce.

Le principe du divorce est souvent en état d'être retenu même lors du 1^{er} appel de l'affaire si la partie défenderesse marque son accord et n'invoque pas le délai de réflexion de l'article 1007-29 NCPC en contestant la rupture irrémédiable des relations conjugales.

Dans l'hypothèse où il n'y a pas d'enfants en bas âge, l'attribution du logement familial ne peut être sollicitée au vœu de l'article 253 du Code Civil.

Dans ce cas de figure, on se retrouve dans des situations où après le divorce, des anciens époux continuent à résider ensemble jusqu'à la vente à l'amiable voire la vente forcée de l'ancien domicile conjugal s'il s'agit d'un bien commun et si aucun des époux entend se reloger volontairement, que sa décision soit prise pour des raisons financières ou autres.

Si le domicile conjugal constitue un bien propre de l'un des époux et si son ex-conjoint n'entend pas partir, le propriétaire n'aura d'autre choix que d'attendre que le jugement prononçant le divorce soit coulé en force de chose jugée pour ensuite introduire contre son ex-conjoint une requête en occupation sans droit ni titre devant le juge de paix que l'ex-conjoint pourra le cas échéant faire traîner en longueur en sollicitant des délais au déguerpissement voir des sursis.

Il y a dans ces cas de figure également risque que l'un des époux « provoque » une situation pouvant entraîner l'application des articles 1017-7 et suivants du NCPC relatives à la violence domestique et une injonction de quitter le domicile conjugal.

*

Le Conseil de l'Ordre des Avocats du Barreau de Diekirch est d'avis qu'une harmonisation plus généralisée du point de départ des délais d'appel dans toutes les matières relevant de la loi du 27/06/2018 s'impose.

Ainsi l'article 1007-3 du NCPC prévoit que le tribunal est saisi par voie de simple requête, l'article 1007-8 du NCPC stipulant que les jugements sont notifiés et qu'appel doit être interjeté dans les quarante jours à compter de la notification de la décision aux parties devant la Cour d'Appel.

Dans le cadre d'une procédure de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des conjoints, il est rare qu'un seul jugement se prononce tant sur le principe même du divorce que sur la résidence principale des enfants communs mineurs et les pensions alimentaires à régler.

Souvent on se trouve en présence d'un jugement prononçant le divorce et renvoyant à une audience ultérieure pour toiser les prédites questions souvent pas encore assez instruites surtout si une affaire est retenue lors du 1^{er} appel pour voir statuer sur le principe même du divorce.

L'article 1007-39 du NCPC dispose que le jugement qui prononce le divorce est signifié par voie d'huissier de justice.

Certains greffes ont pris l'habitude de notifier cependant les jugements subséquents ce qui a semé une certaine confusion quant à la question du point de départ du délai d'appel pour ces jugements qui a été tranché par un arrêt de la Cour du 26 février 2020 publié à la page 624 du Tome 39-2/2020 de la Pasicrisie qui a retenu que le législateur avait opté pour une absence de différenciation entre le jugement prononçant le divorce et les jugements subséquents se rapportant aux demandes accessoires du divorce qui sont traités de la même manière concernant le délai et la procédure d'appel.

Il semble dès lors acquis qu'en cas de divorce pour rupture irrémédiable tous les jugements devront être signifiés pour faire courir le délai d'appel.

En cas de procédure de divorce par consentement mutuel, l'article 1007-19 du NCPC prévoit la notification du jugement par le greffe et un délai d'appel à exercer endéans les 40 jours à compter de la notification, ce qui se comprend étant donné qu'il n'y a pas intérêt à signification par l'un des conjoints si les deux souhaitent divorce et s'ils obtiennent un jugement ne prononçant pas le divorce.

Dans le cas des autres matières notamment énumérées à l'article 1007-1 du NCPC relevant des attributions du juge aux affaires familiales, les délais d'appel courent cependant à compter de la notification de la décision aux parties par le greffe conformément à l'article 1007-8 du NCPC.

*

Il ne peut être nié que depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juin 2018 le divorce est prononcé beaucoup plus rapidement que sur base de l'ancien régime avec le concept de « faute » où il fallait souvent passer par des enquêtes pour établir le bien fondé d'une demande en divorce ce qui est fortement louable.

Veuillez agréer, Madame la Ministre, l'expression de ma plus haute considération.

p. le Conseil de l'Ordre

s. Maître Jean-Louis UNSEN
Bâtonnier



Annexe 2.9. - Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg

**AVIS DU CONSEIL DE L'ORDRE SUR LE FONCTIONNEMENT DU JAF
ET DE LA PROCEDURE DEVANT LE JAF
(12/05/21)**

I. Les convocations

1. En 1^{ère} instance

Si la simplification de la procédure voulue par le législateur, à savoir les convocations par voie de greffe, ont nettement réduit les coûts de la procédure de divorce, ce mode de convocation pose aussi un certain nombre de difficultés.

Si cela permet au JAF notamment de travailler sur rendez-vous et d'organiser ses audiences de façon plus efficace étant maître de la date et de l'horaire, il n'en reste pas moins que la convocation par courrier recommandé pose le problème de la preuve de la remise de l'acte au défendeur.

En effet il faut se satisfaire des services postaux, et il n'est pas rare que le facteur n'indique simplement « pas de boîte à ce nom » ou « n'habite pas à l'adresse indiquée... », et cela même si la personne à convoquer habite bien à cette adresse. Les convocations par voie d'huissier, où l'huissier remet en mains propres l'acte, permettaient à ces derniers d'aller au-delà de l'apparence pour trouver malgré tout la personne, ce à quoi le facteur n'est pas tenu.

Le problème de cette procédure de notification par voie de greffe est encore bien plus problématique, lorsqu'il s'agit de notifier une requête à l'étranger. Aucune vérification de l'adresse du défendeur n'est possible par les services de poste et le retour du recommandé de notification est au mieux aléatoire.

S'il est certainement dans l'intérêt du justiciable de pouvoir compter sur une justice rapide, les délais de convocation très courts en ces matières ne permettent pas toujours au défendeur de préparer correctement son dossier au détriment des droits de la défense. Si cela est déjà difficile si le défendeur vit au Luxembourg, le problème, là aussi, est encore plus grave si le défendeur vit à l'étranger.

Ainsi il peut arriver que le défendeur n'ait même pas encore réceptionné le courrier de convocation à la date de l'audience, notamment pour les audiences de référé extrême urgence, où les convocations peuvent être faites du jeudi au mardi d'après. Par ailleurs, les délais de distance ne sont pas prévus pour les situations où le défendeur vit à l'étranger, ce qui rend le défaut très probable.

La rapidité pose encore un autre problème : comment bien organiser sa défense, si on apprend la veille que l'on doit se rendre au tribunal le lendemain. Souvent les personnes sont sous le choc et ne peuvent valablement se préparer, ne serait-ce charger un avocat etc.



Et en cas de défaut, les règles ne sont pas suffisamment claires et précises, la notification se faisant à domicile et il n'est pas toujours aisé de vérifier si le défendeur a été valablement touché.

Etant donné que la notification se fait par voie de greffe, aucun huissier ne procède à la vérification de l'adresse du défendeur. L'avocat du demandeur n'a cependant aucune possibilité de le faire, et il serait utile que les avocats aient un accès au RNPP via le barreau tel qu'il existe pour les avocats en Belgique par exemple. Ceux-ci peuvent effectivement, après due justification et autorisation du bâtonnier, avoir des informations au RNPP belge. C'est d'ailleurs un sujet sur lequel le barreau est en train de travailler et pour lequel il soumettra ses réflexions plus générales à Madame la Ministre.

Il est aussi difficilement compréhensible pourquoi les convocations en matière de JAF se font toujours par voie de notification du greffe, mais les décisions en matière de divorce doivent être signifiées par voie d'huissier. Ainsi l'article 1007-41 du NCPC prévoit que la décision prononçant le divorce est signifiée par voie d'huissier sans qu'il ne soit clair si les décisions subséquentes, par exemples les décisions sur les pensions alimentaires, doivent également être signifiées par voie d'huissier.

2. En appel

Dans un même ordre d'idée, la procédure prévue en appel aux articles 1007-42 du NCPC, à savoir d'abord un dépôt de la requête d'appel à la Cour et par la suite la signification de cette requête par voie d'huissier, n'a pas vraiment de sens et rend l'appel inutilement compliqué.

Ainsi l'avocat qui veut faire transcrire le jugement de première instance n'est pas tout de suite au courant de la requête d'appel, alors qu'elle est d'abord déposée au greffe (ce qui interrompt le délai d'appel, mais l'avocat de la partie intimée n'en est pas informé par le greffe de la Cour d'appel) et la partie appelante a ensuite encore un mois pour faire signifier l'acte d'appel par voie d'huissier à la partie intimée (ce que l'avocat de la partie intimée ignore aussi).

II. Les audiences

1. La publicité des débats

La Constitution luxembourgeoise prévoit en son article 88 la publicité des débats, or les audiences du JAF ont tous lieu en chambre du conseil, donc sans public. Si l'on peut comprendre que les affaires dont connaît le JAF sont délicates, toujours est-il que la publicité des débats est un élément essentiel pour garantir le bon déroulement des audiences et un débat serein.

L'on ne saurait s'accommoder d'une justice qui se fait portes fermées : « Justice must not only be done; it must also be seen to be done ».

2. La présence des parties



Barreau

de Luxembourg

Il n'est pas clair si les parties doivent être présentes ou non, ce qui pose notamment le problème du contradictoire, lorsqu'une partie est présente et l'autre non.

En plus il n'y a pas de consensus entre les magistrats concernant le déroulement et la prise de parole des parties. Si en première instance il semble évident que les parties soient présentes, c'est beaucoup moins clair en appel. Reste cependant toujours le problème des personnes qui résident à l'étranger et qui ne peuvent pas forcément s'organiser pour venir à l'audience le jour X, surtout au vu du délai très bref de convocation.

Cependant il arrive qu'une partie soit présente ou parfois même les deux.

Il ne peut être acceptée qu'une partie puisse s'exprimer en l'absence de l'autre sauf si les deux parties ont été invitée et que c'est en connaissance de cause que l'une n'est pas venue.

Etant donné que de nombreuses parties vivent à l'étranger, et surtout depuis la pandémie, il devrait aussi être possible de tenir des audiences par visioconférence telle que cela se fait dans de nombreux autres pays.

3. La chronologie des plaidoiries : le droit avant le fait

Même si le JAF a pour mission de tenter de concilier les parties, cela ne devrait pas être un argument pour écarter des débats les moyens en droit que les avocats entendent soulever et dont leur mandant n'entrevoit pas toujours l'enjeu.

Un accord « soutiré » par le JAF dans le cadre d'une situation émotionnelle engendrera par la suite des sentiments d'injustice alors que la solution en droit aurait dû être différente si lesdits moyens avaient pu faire l'objet d'un débat avant le fond de l'affaire.

La durée des débats souvent limitée à 30 minutes est insuffisante en vue d'exposer une affaire en bonne et due forme. Cela suffit tout au plus pour plaider une affaire sans complexité aucune.

4. La tenue de la première audience

Les différents JAF ont tous une manière propre d'aborder la première audience. Certains s'adressent directement aux parties, sans permettre aux avocats d'intervenir, d'autres s'adressent peu aux parties. Certains abordent directement tous les aspects de l'affaire, d'autres n'invoquent que la question du divorce, sans que les avocats ne sachent avant l'audience devant quel JAF se tiendra l'affaire.

Il serait dans l'intérêt de tous que la première audience soit une audience d'introduction permettant de faire un tour de table et d'exposer les différentes demandes.

Il n'y aurait pas de plaidoiries au sens stricte du terme, alors que chacun ne ferait qu'exposer sa position, une audience de plaidoiries serait ensuite fixée en fonction de l'urgence de l'affaire, ce qui permettrait à chaque partie de prendre position en droit et en fait sur les diverses demandes, pièces à l'appui communiquées en temps utile tant au magistrat qu'à l'adversaire.



Barreau

de Luxembourg

Il pourrait être envisagé de ne prévoir à la première audience que seul le principe du divorce soit abordé, sauf accord sur les autres points, une deuxième audience de plaidoiries pourrait être prévue dès l'introduction de l'affaire pour éviter tout problème d'organisation des salles d'audience.

5. Les décisions prises « à l'essai »

L'article 378 al. 1^{er} du Code civil permet au juge de prendre des décisions « à l'essai », qui ne sont pas appelables. Ainsi le juge peut ordonner une résidence alternée à l'essai pour quelques mois, sans que cette décision ne soit appellable étant assimilée par la jurisprudence à une décision avant dire droit. Or ces décisions tranchent déjà une partie importante de l'affaire et surtout créent une situation de fait, qui, après plusieurs mois, sera difficilement changé.

Ces décisions devraient donc nécessairement être appelable pour garantir un double degré de juridiction, alors qu'il s'agit bien davantage de décisions similaires à une décision de référé, qui elle est appellable.

6. Médiation et délai de réflexion

S'il est louable que l'article 1007-27 du NCPC permet de demander au moins une séance d'information sur la médiation, cette possibilité est trop souvent utilisée pour gagner du temps.

La même chose vaut pour l'article 1007-29 du NCPC qui permet de demander un délai de réflexion qui ne peut être supérieur à trois mois, sans que le texte ne prévoise si ce délai de 3 mois est obligatoire sur cette durée ou si le juge a toute latitude pour décider d'une durée moindre également.

De même, il faudrait aussi prévoir la possibilité pour le juge de refuser d'accorder ce délai de réflexion en fonction des éléments du dossier.

Finalement il faudrait encore préciser si le juge peut/doit décider de mesures provisoires applicables pendant ce délai de réflexion, telle la résidence des parties ou la résidence des enfants.

L'article 1007-28 du NCPC prévoit encore que le JAF doit s'efforcer de trouver un accord des parties. Si cela est certainement une bonne chose cela ne doit pas être une fin en soi et il ne peut s'agir d'une obligation d'obtenir un tel accord. Certains JAF cependant l'interprètent cependant comme une obligation.

7. Compétence générale et principe du contradictoire

Si l'article 1007-28 du NCPC prévoit que toutes les décisions du JAF doivent être prises en considération de l'intérêt supérieur des enfants, cela ne doit pas mener le JAF, sous le couvert de sa compétence générale, d'aller au-delà de ce que les parties débattent à l'audience en estimant que l'intérêt des enfants n'est pas respecté pour imposer une solution qui n'a pas été discutée à l'audience.

Le principe du contradictoire doit être sauvegardé, et ce principe exige que tout soit débattu contradictoirement par les parties en audience.



Barreau

de Luxembourg

Dès qu'un JAF, lors de son délibéré, envisage une solution qui n'a pas été débattue à l'audience, il doit prononcer une rupture du délibéré et rouvrir les débats afin de permettre aux parties de se positionner par rapport à sa réflexion.

En aucun cas, une décision dans le cadre d'un procès civil ne peut être le résultat d'une réflexion du JAF qui ne repose sur aucune demande formellement faite à l'audience et sur laquelle les parties n'ont pu échanger. Cela est d'autant plus fâcheux si la décision intervenue n'est pas appellable s'agissant d'une décision « à l'essai ».

III. Procédure

S'agissant d'une procédure introduite par voie de requête, elle est orale, le seul écrit prévu étant la requête d'introduction.

Rien ne doit cependant s'opposer au fait que l'avocat verse sa demande reconventionnelle par écrit et qu'il rédige une note de plaidoiries qu'il verse au magistrat.

Les JAF refusent cependant, tant en première instance qu'en instance d'appel, la remise de notes écrites au motif que la procédure est orale.

Pour des questions complexes il peut cependant s'avérer utile de pouvoir remettre des notes, au risque d'un traitement inégal des parties, alors que le demandeur ou l'appelant peut avoir un certain avantage ayant pu exposer sa demande en tout détail par écrit.

Pareillement, il serait préférable que la procédure en appel soit d'office écrite pour éviter que la partie intimée ne doive exposer ses moyens oralement en un temps réduit.

Si les articles 1007-33 (première instance) et 1007-43 (10) (instance d'appel) du NCPC prévoit la possibilité de produire des conclusions écrites, cela se fait entièrement à la discrétion du magistrat et seulement après que des plaidoiries orales ont eu lieu.

Si des conclusions sont demandées aux parties, elles ne disposent que d'un délai d'un mois pour les produire. Il serait préférable de pouvoir accorder des délais plus longs en fonction de la complexité de l'affaire.

Les deux articles prévoient encore que les conclusions tardives sont irrecevables. Ces dispositions doivent être abolies, alors qu'il n'est pas justifiable que des conclusions soient écartées tant qu'une affaire n'est pas en prise en délibéré.

En tout état de cause les questions de liquidation du régime matrimonial devraient se faire par le biais de la procédure écrite de la mise en état que ce soit en 1ère instance ou en appel.

Ces questions touchent des points de droit qui nécessitent une prise de position réfléchie qui peut plus difficilement faire l'objet d'un débat oral contradictoire à l'audience.

Barreau

de Luxembourg

Quant aux rapports d'enquête sociales et psychologiques, il faudrait que leur communication aux avocats se fasse spontanément par le greffe, et il y aurait lieu aussi de préciser s'ils peuvent être continués aux parties elles-mêmes. Si tel n'est pas le cas en matière de protection de la jeunesse, cela est beaucoup moins compréhensible en matière civile où les parties devraient pouvoir lire ce que les enquêteurs ont pu constater. Cela se justifie d'autant plus, alors que les parties peuvent ne pas être représenté par un avocat dans toutes les affaires JAF à l'exception de la procédure de divorce.

IV. Les décisions

Comme déjà exposé plus haut, les convocations se font dans toutes les matières du JAF par notification par voie de greffe.

Les décisions sont aussi notifiées par voie de greffe, sauf celles prononçant le divorce. L'article 1007-41 du NCPC prévoit en effet que la décision prononçant le divorce soit signifiée par voie d'huissier. Il arrive cependant fréquemment qu'un premier jugement prononce seulement le divorce tout en renvoyant les autres volets de la demande à une audience ultérieure. Le texte en question ne dit rien sur la notification/signification des décisions subséquentes prononcées dans le cadre de la demande en divorce mais traitant uniquement d'autres questions que le divorce lui-même.

La jurisprudence exige actuellement la signification par voie d'huissier de tous les jugements dépendant d'une demande en divorce initiale, ainsi que tous les jugements subséquents. Il serait utile de le préciser explicitement dans le texte, dans un sens ou l'autre au risque d'une insécurité juridique, un revirement jurisprudentiel n'étant pas à exclure.

La preuve de la notification, pour les autres matières, doit obligatoirement être remis en copie aux avocats, respectivement aux parties elles-mêmes, ce qui n'est cependant prévu par aucun texte actuellement. Il en va cependant de la sécurité juridique, alors que chacun doit pouvoir savoir si une décision est définitive et à partir de quand court le délai d'appel.

Il n'est pas non plus clair si l'article 255 du NCPC prévoyant que l'exécution du jugement de divorce ne pourra se faire qu'après signification à partie et à avoué s'applique en matière de divorce. Cela semble moins discutable si le jugement tranche les questions de pensions alimentaires, mais qu'en est-il du jugement ne prononçant que le divorce sans prononcer une quelconque condamnation ? Il faudrait donc le clarifier dans le texte en prévoyant expressément que les jugements de divorce doivent se faire en application de l'article 255 NCPC, ou alors l'exclure expressément, là-aussi afin d'assurer la sécurité juridique.

En tout état de cause, il faut impérativement prévoir que dans les jugements rendus par défaut, une signification à partie doit être faite dans toutes les matières, et non seulement dans les procédures de divorce, alors que c'est l'unique moyen d'être sûr que le justiciable ait connaissance de la décision existante, les notifications ne permettant pas une sécurité juridique suffisante.

V. Référé extraordinaire ou exceptionnel 1007-11/1007-49 du NCPC

Barreau

de Luxembourg

La notion d'urgence absolue dûment justifiée est appréciée très restrictivement par le JAF, de sorte que la plupart des décisions se voient déclarées irrecevables. Il faudrait en tout cas prévoir certains critères objectifs devant être réunis pour lancer une procédure d'urgence absolue.

Il est encore illogique qu'une affaire au fond soit pendante, alors qu'il y a des situations qui n'appellent qu'une décision sans qu'une décision au fond ne soit nécessaire. Cela permettrait notamment d'éviter un encombrement du rôle.

VI. Le mineur devant le JAF

L'article 1007-50 du NCPC prévoit que le mineur capable de discernement peut lui-même s'adresser au tribunal. S'il est louable que le mineur se voit d'office nommer un avocat, il n'est pas compréhensible que les mineurs qui ont déjà un avocat doivent d'abord s'adresser au JAF avant de présenter leur requête.

Par ailleurs le JAF ne lui nommera pas forcément l'avocat de son choix. Il faudrait donc prévoir que le choix du mineur quant à son avocat doit être respecté sauf décision spécialement motivée.

L'avocat est limité dans son rôle alors qu'il doit nécessairement présenter la demande du mineur telle qu'adressée au JAF, alors qu'il peut aussi s'avérer qu'après consultation de son avocat, il ne veuille plus présenter sa demande. Un désistement, qui devrait être dûment motivée, n'est cependant pas prévu. Il faudrait clairement et expressément préciser que l'enfant et son avocat sont parties au procès avec tous les droits et obligations qui s'en suivent.

La nomination devra encore suivre une procédure claire et objective en fonction de la liste existant auprès du Conseil de l'Ordre et garantissant la formation des avocats pour enfants.

Dans certains pays, la décision de nommer ou non un avocat pour mineurs est laissée au magistrat, mais le choix de l'avocat est fait sur base d'une liste de permanences gérée par les Barreaux. Ceci a l'avantage de garantir une certaine objectivité.

Sinon, s'il n'existe pas de raisons spécifiques au dossier pour nommer un avocat plutôt qu'un autre, suivre un ordre alphabétique ou d'ancienneté pourrait être envisagé.

Le travail de l'avocat du mineur revêt aussi une certaine complexité et là aussi des délais doivent être clairement établis. La nomination d'un avocat ne doit certes pas retarder un dossier, mais il faut lui laisser un temps minimal pour pouvoir réaliser sa mission endéans les quatre semaines prévues actuellement.

VII. Le JAF et la protection de la jeunesse

La pratique montre qu'une fois le JAF saisi, la protection de la jeunesse n'intervient plus, alors que le dossier relève cependant clairement de la protection de la jeunesse.



Barreau

de Luxembourg

Or le JAF ne dispose pas des mêmes outils que le juge de la jeunesse et il faudrait soit prévoir des dispositions permettant au JAF de prendre des mesures plus contraignantes, soit prévoir clairement la possibilité d'un renvoi à la protection de la jeunesse en cas de nécessité.

Finalement il faudrait encore préciser l'articulation exacte entre les compétences du JAF et celles du juge de la jeunesse siégeant en matière de protection de la jeunesse.

De même, il faudra prévoir dans le cadre de la réforme de la loi sur la protection de la Jeunesse, de donner au Juge de la Jeunesse le pouvoir de renvoyer devant le JAF de toutes les affaires dans lesquelles il prononce une mainlevée des mesures de garde ou de placement, mais dans lesquelles les questions de domicile, autorité parentale et contacts parentaux ne sont pas ou mal réglés au civil.

Ceci aurait l'avantage de ne pas perdre de temps et de ne pas laisser les parties et leurs enfants dans une sorte de vide juridique en attendant que l'un d'eux saisisse le JAF.

VIII. Rachats des droits de pensions

L'article 252 du Code civil prévoyant la possibilité du rachat des droits de pension est source d'insécurité juridique, alors que son libellé n'est pas clair et ne tient pas compte de toutes les situations qui devraient en toute équité ouvrir le droit au rachat des droits de pension. Il est encore en contradiction avec l'article 174 du Code des assurances sociales.

De nombreuses questions se posent, entre autres :

- Pourquoi le rachat tel que prévu est-il exclu en cas de divorce par consentement mutuel ?
- Pourquoi ne pas permettre le rachat volontaire, le mode de calcul étant différent ?
- Pourquoi le calcul du rachat ne peut pas être demandé par les parties elles-mêmes avant toute procédure, notamment en cas d'une négociation, ce qui permettrait d'avancer les pourparlers au lieu de devoir provoquer inutilement une procédure contentieuse qui pourrait envenimer inutilement le dossier ?
- Pourquoi les conjoints qui n'ont jamais travaillés pendant le mariage ne peuvent-ils pas bénéficier du droit au rachat ?
- Pourquoi le rachat du droit de pension ne peut se faire qu'en cas de biens communs ou indivis ?
- Comment s'applique le rachat pour les couples soumis à un régime matrimonial étranger ?

Il serait plus équitable de prévoir un régime de cotisation obligatoire pour les conjoints qui ne travaillent pas pendant le mariage, ce qui aurait le mérite d'éviter de longues discussions pendant le conflit de la séparation et aurait l'avantage de mettre tout le monde sur un pied d'égalité.

IX. Le cas spécifique du logement familial

Deux problèmes spécifiques se posent, l'un quant au déguerpissement durant la procédure de divorce, l'autre relatif à l'attribution du domicile conjugal en présence d'enfants de moins de 13 ans.

1. Le déguerpissement :

Barreau

de Luxembourg

Les mesures provisoires telles qu'elles étaient pratiquées sous l'ancien régime en référé-divorce sont rares, le JAF prononçant le plus souvent directement le divorce, et des mesures provisoires n'étant alors plus utiles. Il pourra ensuite prendre certaines mesures « à l'essai » ou provisoirement par voie d'ordonnance, mais il s'agit alors uniquement de décisions concernant les pensions alimentaires ou les questions de résidence des enfants, en attendant une instruction plus poussée du dossier.

A partir du moment que le JAF prononce le divorce, il ne se prononce plus sur la résidence séparée déclarant une demande afférente en déguerpissement irrecevable.

Or même si le divorce est prononcé, la procédure peut justement perdurer quant aux mesures accessoires et il est primordial qu'un JAF puisse décider du déguerpissement du domicile conjugal d'un des deux conjoints et même en l'absence d'enfant âgé de moins de 13 ans afin d'éviter une cohabitation forcée si aucun des conjoints ne quitte volontairement le domicile conjugal, qui peut aussi être une location aux noms des deux époux ou un bien commun/indivis.

Cette mesure pourrait ainsi être considérée comme une mesure accessoire au divorce et être limitée dans le temps. Il faudrait aussi expressément prévoir le cas de la location, autrement plus complexe alors qu'un tiers est impliqué et que le contrat est conclu intuitu personae. L'attribution de l'ancien domicile conjugal après le prononcé du divorce en attendant la liquidation et le partage définitif de la communauté respectivement de l'indivision doit être spécialement prévu par le Code civil.

2. L'attribution de l'article 253 du Code civil

L'attribution du domicile conjugal à l'un des époux après le divorce en application de l'article 253 du Code civil n'est prévu que si le domicile conjugal est un bien propre ou un bien commun des époux.

Cette attribution n'est pas prévue lorsque le domicile conjugal a été pris en location par les deux époux. Mais il se peut très bien que l'un des époux peut avoir intérêt à rester justement dans cette location, alors qu'elle est par exemple à prix raisonnable. S'il peut être délicat de le prévoir, alors qu'un tiers est impliqué, toujours est-il qu'il faudrait s'interroger sur les possibilités qui pourraient être trouvées.

Le JAF doit bien évidemment aussi fixer l'indemnité d'occupation et régler la question du paiement du prêt hypothécaire, respectivement des autres frais liés à l'entretien de l'immeuble.

Les éléments à prendre en considération pour fixer cette indemnité doivent être clairement définis, telle la situation financière des parties et le taux de calcul (est-ce le même qu'en matière de bail à loyer ?).

Le JAF devrait aussi pouvoir assimiler le logement gratuit à une contribution de l'époux devant régler une pension alimentaire à titre personnel ou pour les enfants.

L'attribution du domicile conjugal pour une durée maximale de deux ans en fonction de l'âge des enfants de l'article 253 du Code civil met les parties dans une indivision forcée qui peut avoir des conséquences dramatiques pour celui qui est privé de sa propriété tout en ne servant pas forcément les intérêts de celui qui reste dans le domicile conjugal.



Barreau

de Luxembourg

Il devrait encore être possible de prévoir une durée d'occupation inférieure laissée à l'appréciation du JAF en fonction de l'affaire.

L'indemnité d'occupation accordée dans ces cas doit encore être précisée davantage : est-ce qu'elle commence à courir à partir de la séparation du couple ou à partir du moment où le divorce est coulé en force de chose jugée et quels sont les critères et le mode de calcul pour fixer le montant ?

X. Les allocations familiales

Actuellement le JAF n'est pas compétent pour trancher lequel des parents pourra toucher les allocations familiales, respectivement à quel ratio, de sorte qu'à défaut d'arrangement les parents pourront se retrouver devant le Conseil arbitral des assurances sociales. Il faudrait prévoir parmi les compétences du JAF l'attribution des allocations familiales en cas de divorce/séparation des parents. Cette allocation doit se faire selon des critères objectifs à préciser.

XI. La communication des pièces

Actuellement le texte ne prévoit pas de règles spécifiques quant aux possibilités pour les parties de demander la communication obligatoire de certaines pièces ou de certaines informations, notamment les informations relatives aux comptes bancaires ou autres biens.

Ainsi, même en cas de communauté de biens (qu'elle soit réduite aux acquêts ou universelle), les banques refusent à l'époux qui n'est pas titulaire du compte bancaire d'avoir des renseignements sur le compte de son conjoint. Or les biens d'époux communs en biens sont considérés comme communs par nature, le caractère propre des biens ne se présument pas. Les banques refusent par ailleurs de dévoiler l'existence même d'un compte ou d'avoirs en banque d'un époux sur demande plus générale. Or sans accès à ces informations de la part des banques de la place, il est impossible de découvrir les avoirs cachés.

Etant donné qu'aucune sanction pénale n'est prévue en cas de recel civil, les abus sont nombreux, et il faut réfléchir à une communication plus contraignante des pièces et informations.

REMARQUES FINALES :

Certaines affaires très conflictuelles, en particulier celles qui concernent des enfants en conflit de loyauté, ne sont pas sans impact émotionnel sur les professionnels qu'ils soient avocats ou magistrats.

Le barreau réfléchit actuellement au soutien à mettre en place au niveau des avocats pour enfants en permettant par exemple un tutorat ou un échange afin de soulager la pression qu'ils ressentent.

Cette question de la supervision ou de l'intervision devra aussi être abordée avec les magistrats JAF qui voudront aussi peut-être vouloir profiter de l'offre d'un soutien externe ou interne.

Luxembourg, le **17 MAI 2021**

Valérie DUPONG
Bâtonnière