

N° 6996⁶

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 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**

* * *

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DES FEMMES DU LUXEMBOURG

(5.12.2016)

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 coeur 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 n° 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.*

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.

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.

1

<i>Année</i>	<i>Mariages</i>	<i>Divorces</i>
1980	2.149	582
1990	2.312	759
2000	2.148	1.030
2004	1.999	1.055
2014	1.657	1.453

Source: Statec

***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 n° 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 n° 5155, le projet de loi n° 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 n° 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'ennui. 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. Etant 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'„Etude 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 alimen-

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 Etude 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

taire 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

