



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 13 mars 2018

Ordre du jour :

1. 6996 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. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les 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 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire
 - Rapporteur : Madame Viviane Loschetter
 - Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendement
 - Continuation des travaux
2. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Marcel Oberweis remplaçant M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. André Bauler remplaçant Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth

Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : M. Léon Gloden, Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. **6996** **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. du Code du travail ;
 6. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les 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 arrêtant un programme pluriannuel de recrutement dans la magistrature et portant modification de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire

Remarque préliminaire

Un membre du groupe politique CSV propose d'intégrer, au sein des articles 252 du Code civil et 174 du Code de la sécurité sociale, les adaptations d'ordre terminologique préconisées par la Caisse nationale d'assurance pension¹ dans le cadre de son avis consultatif. Une telle modification apportera plus de clarté aux libellés visés.

Décision : la Commission juridique juge utile de reprendre cette proposition.

Continuation de l'examen des articles

Art. 1^{er}. – Modification du Nouveau Code de procédure civile relative à la création du juge aux affaires familiales

Art. 1007-1. – Compétences matérielles du juge aux affaires familiales

Commentaire

L'article 1007-1 énonce le champ de compétence matériel du juge aux affaires familiales.

Les auteurs du projet de loi soulignent que le but de ce projet de loi est de regrouper les compétences du juge aux affaires familiales autour du thème du « *droit de la famille* ». Un grand nombre de compétences liées au droit de la famille sont exercées jusqu'à présent soit par le juge de paix, par une chambre civile du tribunal d'arrondissement, par le président de tribunal d'arrondissement, par le juge de la jeunesse et par le juge de la tutelle. Ces compétences sont désormais regroupées auprès d'un seul juge.

¹ cf. doc. parl. n°6996/19

Le juge aux affaires familiales est ainsi compétent pour les litiges relatifs au mariage des mineurs. A titre d'exemple, le juge aux affaires familiales est compétent pour intervenir lorsqu'un mineur souhaite contracter un mariage. Actuellement, cette compétence relève du juge des tutelles.

Le juge aux affaires familiales est également compétent pour toutes les créances alimentaires qui naissent des obligations du mariage telles que prévues aux articles 203 et suivants du Code civil ainsi que pour trancher les litiges relatifs aux droits et devoirs respectifs des conjoints énoncés aux articles 212 et suivants du Code civil.

En deuxième lieu, le juge aux affaires familiales est compétent pour toutes les procédures relatives au divorce reprises au Titre VI. – Du divorce du Livre I^{er} du Code civil, que ce soit pour les mesures provisoires ou pour le fond du divorce. Il est également compétent pour régler toutes les conséquences relatives au divorce. Ainsi, les compétences aujourd'hui dispersées entre le juge des référés (pour les mesures provisoires), le tribunal d'arrondissement (pour le divorce au fond), le juge de paix (pour les pensions alimentaires après le divorce) et le juge de la jeunesse (pour les questions de garde et de droit de visite et d'hébergement concernant les enfants après le divorce) sont regroupées devant un seul juge. Ceci permet à ce magistrat d'avoir une vue d'ensemble sur toute la procédure de divorce et sur les litiges qui découlent de la séparation. Il est donc destiné à suivre la famille sur une période plus ou moins longue.

Troisièmement, le juge aux affaires familiales est compétent pour les litiges relatifs au Titre IX. du Code civil portant sur l'autorité parentale. Dans la lignée de l'idée du regroupement du droit familial auprès d'un seul juge, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître de toutes les questions relatives à l'autorité parentale, que ce soit pour les enfants dont les parents vivent en communauté ou vivent séparément, mariés ou divorcés.

Actuellement, le contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale est divisé en fonction de l'état matrimonial des parents de l'enfant. Ainsi, une chambre civile du tribunal d'arrondissement est compétente pour statuer sur l'autorité parentale en cas de divorce des parents. Après le prononcé définitif du divorce, le juge de la jeunesse est compétent pour statuer sur toute modification de l'autorité parentale. Pour les parents non-mariés la compétence pour statuer sur l'autorité parentale relève du juge des tutelles. Cette dispersion du contentieux ne peut que porter à confusion.

Le regroupement de tout le contentieux relatif à l'exercice de l'autorité parentale permet en outre de mettre toutes les familles sur un même pied d'égalité. Tous les parents, qu'ils soient mariés, divorcés, séparés ou vivant en couple, disposent des mêmes droits et obligations envers leurs enfants. La réunion des compétences relatives à l'exercice de l'autorité parentale auprès d'un même magistrat est partant la suite logique du concept de la coparentalité.

Le juge aux affaires familiales n'est cependant pas compétent pour les procédures fondées sur le Chapitre IV relatif au retrait de l'autorité parentale qui restent de la compétence du Tribunal d'arrondissement. Vu la gravité des conséquences engendrées en cas d'aboutissement de cette procédure, le Gouvernement considère que cette compétence devrait continuer à relever d'une chambre civile du Tribunal d'arrondissement composée de trois magistrats.

En quatrième lieu, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître du Livre Premier du Code civil, Titre X portant sur la minorité, la tutelle et de l'émancipation.

Le juge aux affaires familiales est ainsi compétent pour nommer dans les conditions de l'article 389-3 un avocat aux mineurs lorsque les intérêts du mineur sont ou peuvent être en opposition avec ceux des représentants légaux de ce mineur.

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.

En cinquième lieu, le juge aux affaires familiales est compétent pour connaître des litiges relevant du Titre VIbis de la Deuxième Partie – Procédures diverses du Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De la mainlevée du sursis à la célébration du mariage, du renouvellement du sursis et de l'opposition au mariage ainsi que de la mainlevée du sursis et de l'opposition à la transcription d'actes de l'état civil* ». Le juge aux affaires familiales n'est cependant pas compétent pour statuer sur les demandes d'opposition à la transcription d'actes de l'état civil. L'attribution de cette compétence reste inchangée et continue donc d'appartenir au président du Tribunal d'arrondissement.

Le juge aux affaires familiales sera également compétent pour connaître du Titre VII de la Deuxième Partie – Procédures diverses du Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'intervention de justice quant aux droits des conjoints* ». Sont par conséquent visés les articles 1008 et suivants du Nouveau Code de procédure civile qui sont notamment relatifs à l'obligation pour chaque conjoint de contribuer aux charges du mariage.

La compétence matérielle du juge aux affaires familiales s'étend ensuite au Titre VII.bis de la Deuxième Partie – Procédures diverses du Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'intervention de justice en cas de violence domestique* ». Le juge aux affaires familiales est partant compétent pour connaître des requêtes visant une prolongation de la durée d'expulsion d'une personne suite à un cas de violence domestique. Cette compétence relève actuellement du président du tribunal d'arrondissement.

Les dispositions particulières relatives à la procédure prévue aux articles 1017-1 et suivants restent intégralement applicables. Pour toutes les questions procédurales qui ne sont pas couvertes par ces dispositions particulières, les règles procédurales de droit commun du juge aux affaires familiales s'appliquent.

Le juge aux affaires familiales est en outre compétent pour les litiges relatifs au Titre VIII de la Deuxième Partie – Procédure diverses, Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *Des séparations de biens et autres changements de régime matrimonial* » et du Titre IX intitulé « *De la séparation de corps* ».

Le juge aux affaires familiales est également compétent pour connaître de toutes les procédures qui concernent les mineurs et qui relèvent actuellement du juge des tutelles conformément au Titre XII de la Deuxième Partie – Procédure diverses, Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De la tutelle et de l'autorité parentale* ».

Le juge aux affaires familiales remplit désormais également les compétences exercées jusqu'à présent par le président du Tribunal d'arrondissement au regard du Titre XIV. de la Deuxième Partie – Procédures diverses, Livre I^{er} du Nouveau Code de procédure civile intitulé « *De l'entraide judiciaire internationale en matière de droit de garde et de droit de visite des enfants* ». Les procédures actuellement applicables en la matière restent inchangées et continuent par conséquent à être celles de la procédure de référé.

Dans son avis du 6 décembre 2016, le Conseil d'Etat critique la rédaction du libellé initial et estime qu'il prête à confusion et propose « *de formuler le champ de compétence en*

définissant les différents domaines de compétence ». Il soumet un libellé alternatif aux auteurs du projet de loi.

En outre, le Conseil d'Etat « se demande pour quelles raisons l'ensemble du contentieux relatif à l'autorité parentale y compris le retrait total ou partiel de l'autorité parentale n'est pas attribué au juge aux affaires familiales ».

Par voie d'amendement gouvernemental, les recommandations du Conseil d'Etat ont été intégrées au sein du libellé amendé et il est proposé de reformuler et simplifier la présentation des compétences du juge aux affaires familiales.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV critique la formulation du libellé amendé et juge que celui-ci est formulé de manière trop imprécise.

L'orateur soulève que le droit de la filiation, qui fait partie intégrante du droit de la famille, reste exclu des compétences *ratione materiae* du juge aux affaires familiales (ci-après « JAF »).

En outre, l'orateur renvoie aux dispositions proposées à l'endroit de l'article 1007-7 du Nouveau Code de procédure civile et donne à considérer que la formation collégiale présente de nombreux avantages pour le justiciable par rapport à un juge unique.

Le représentant du ministère de la Justice rappelle la philosophie inhérente du projet de loi et que le modèle du JAF, statuant en tant que juge unique, existe en France depuis plusieurs décennies. Il est proposé de conférer, dans un premier temps, des compétences limitées au JAF en matière du droit de la famille. Cependant, rien empêche le législateur d'étendre les compétences du JAF par la suite.

Quant à la formulation du libellé proposé, il y a lieu de signaler que le libellé initial a été critiqué par le Conseil d'Etat, ce qui a amené les auteurs du projet de loi à reformuler ce dernier. Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec le libellé amendé.

Quant au choix de prévoir que le JAF statuera en tant que juge unique, les auteurs du projet de loi ont voulu créer un juge qui sera proche du citoyen qui entend personnellement les parties qui se présentent devant lui. Une formation collégiale installée au sein d'une salle d'audience risquerait d'avoir un effet intimidant sur les justiciables.

Il y a lieu de soulever également qu'en vertu de l'article 1007-7, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, le « *juge aux affaires familiales peut renvoyer, d'office ou sur demande d'une des parties, une requête à une formation collégiale composée d'au moins un juge aux affaires familiales lorsque le litige à trancher présente une complexité particulière ou si une question juridique de principe, dont les éléments essentiels n'ont pas encore été jugés, se pose* ».

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la conformité du dispositif proposé, par rapport au principe d'égalité devant la loi, inscrit à l'article 10bis², paragraphe 1^{er} de la

² « Art. 10bis. (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi. »

Constitution. En effet, certains jugements seront prononcés par un juge unique, alors que d'autres seront prononcés par une formation collégiale de trois juges.

Un membre du groupe politique DP estime que ces considérations ne sont pas fondées et signale que d'autres magistrats statuent également en tant que juge unique. L'oratrice énonce que le JAF devra faire face à des matières complexes auxquelles s'ajoutera une dimension psychologique, comme le JAF entendra personnellement les parties qui se présentent devant lui et qui se trouvent, le plus souvent, dans des relations familiales précaires. Une formation spécifique et des formations continues pour les magistrats concernés seront indispensables.

Un membre du groupe politique LSAP indique que les magistrats des juridictions luxembourgeoises ont, du fait de leurs expériences professionnelles dans les différentes matières juridiques, un haut degré de professionnalisme et disposent de connaissances approfondies dans les litiges qu'ils sont amenés à trancher.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la compatibilité de l'article sous rubrique avec les dispositions contenues à l'article 388-1 actuel du Code civil et celles de l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile à introduire par la loi en projet, qui prévoient l'audition de l'enfant en justice.

Le représentant du ministère de la Justice explique qu'il y a lieu de distinguer l'article sous rubrique des dispositions proposées à l'endroit de l'article 1007-50, qui prévoit que le mineur capable de discernement peut s'adresser au tribunal pour toute demande relative à une modification de l'exercice de l'autorité parentale ou de l'exercice du droit de visite et d'hébergement.

Madame la Présidente-Rapportrice juge utile d'y revenir lors de l'examen de l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

Art. 1007-2. - Compétence territoriale du juge aux affaires familiales

Commentaire

L'article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile règle la compétence territoriale du juge aux affaires familiales. Le libellé s'inspire de l'article 1070 du Code de procédure civile français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur les termes « *sauf dispositions particulières* » ; et plus particulièrement si l'application du règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale est visée, alors ces termes sont superflus car le règlement européen est supérieur à la loi et directement applicable.

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch constatent que les notions de « *domicile* », « *demeure habituelle* » et « *demeure* » sont employées indistinctement et demandent donc « *l'emploi du seul terme de résidence pour la détermination de la compétence territoriale* ».

Par voie d'amendement gouvernemental, il est proposé de tenir compte des observations faites par le Conseil d'Etat et par les autorités judiciaires pour clarifier, d'une part, les notions de « *juge* » et de « *tribunal* » et, d'autre part, les notions de « *domicile* » et « *résidence* » en omettant la notion de « *demeure* ».

Cependant, le début de phrase « *Sauf dispositions particulières contraires* » est maintenu pour assurer la clarté et une meilleure lisibilité tant pour les magistrats que pour les auxiliaires de justice et les citoyens, car les dispositions du Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale sont également applicables et sont divergentes en partie.

Dans son avis complémentaire du 30 janvier 2018, le Conseil d'Etat marque son accord avec les précisions apportées au nouvel article 1007-2 du Nouveau Code de procédure civile en ce qui concerne les compétences du tribunal d'arrondissement et du juge aux affaires familiales.

Le libellé amendé ne suscite aucune observation particulière de la part des membres de la Commission juridique.

Art. 1007-3. – Mode de saisine du JAF

Commentaire

L'article 1007-3 prévoit la procédure de saisine de « *droit commun* » du juge aux affaires familiales. Cette uniformisation des procédures vise à simplifier l'accès à la justice pour les citoyens. Dans la mesure où le juge aux affaires familiales est censé reprendre des compétences exercées jusqu'à présent par différentes juridictions, et donc avec des procédures propres à chaque juridiction, une large harmonisation des procédures est indispensable.

Le juge aux affaires familiales est saisi par voie de requête déposée en original auprès du greffe du tribunal d'arrondissement. La requête doit être datée et doit contenir outre les noms, prénoms et domiciles des parties, l'objet de la demande et un exposé sommaire des faits et moyens invoqués. Les parties sont dispensées de constituer avocat.

L'absence d'un formalisme contraignant et la dispense de constituer avocat à la Cour correspondent à la volonté des auteurs du projet de loi de rendre la justice plus accessible pour tous les citoyens. Cette procédure est inspirée de celle actuellement applicable aux demandes basées sur l'article 302 du Code civil et qui sont régies par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1979.

La requête doit être accompagnée d'une copie certifiée conforme de l'acte de naissance des enfants concernés par la requête et, lorsqu'ils existent, d'une copie des décisions de justice étrangères, du jugement de divorce national ou de la convention de divorce par consentement mutuel. Cette obligation ne s'applique pas aux requêtes formées par un tiers ou pour les requêtes introduites par l'avocat du mineur conformément à l'article 1007-50 du Nouveau Code de procédure civile.

La date du dépôt de la requête ainsi que la date du dépôt des courriers prévues à l'article 1007-3 (5) sont inscrites par le greffier sur un registre non timbré tenu à ces fins.

La convocation des parties à une audience du juge aux affaires familiales est enfermée dans des délais précis. Ainsi, le greffe convoque les parties dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête.

Le délai de comparution est de huit jours auquel peuvent se rajouter, le cas échéant, les délais de distance. La convocation est accompagnée de la requête. Enfin, les requêtes

doivent être fixées endéans un délai d'un mois à compter de l'expiration du délai de comparution.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, s'interroge sur les termes « *Sauf dispositions particulières* » et demande des précisions.

Les auteurs proposent de maintenir ces termes, tout en fournissant les précisions suivantes : il existe certaines procédures particulières comme par exemple les prolongations d'une expulsion suite à une violence domestique ou en matière d'enlèvement international d'enfants où les procédures introductives sont différentes de celles prévues à l'article 1007-3. Pour une meilleure sécurité juridique, il semble dès lors préférable de maintenir ces dispositions.

Pour le surplus les observations du Conseil d'Etat ont été suivies ainsi que celles des autorités judiciaires à propos des pièces à verser et à légaliser s'il y a lieu. Le paragraphe 1^{er} est complété en ce sens par un nouveau troisième alinéa. En effet, tel que l'ont indiqué les autorités judiciaires, les pièces émanant d'autorités étrangères doivent être légalisées s'il y a lieu, que ce soit par le biais de l'apostille prévue à la Convention de La Haye supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers du 5 octobre 1961 ou que ce soit par une législation complète pour les actes émanant d'autorités publiques étrangères n'ayant pas ratifié ladite convention. Seuls les actes émanant d'autorités publiques d'Etats ayant ratifié la Convention CIEC n° 17 portant dispense de légalisation pour certains actes et documents signée à Athènes le 15 septembre 1977 (Autriche, Espagne, France, Grèce, Italie, Pays-Bas, Portugal, Turquie et Pologne) pourront être acceptés sans légalisation, à condition qu'ils soient signés et datés par l'autorité compétente.

Le paragraphe 2 est également adapté suite à la remarque du Conseil d'Etat.

Les paragraphes 6 et 7 sont supprimés et une partie du paragraphe 7 est reprise au paragraphe 5 reformulé suite aux observations du Conseil d'Etat. Il appert en effet que le délai de comparution prévu initialement au paragraphe 6 est inutile et il s'agit de prévoir une procédure simple et rapide de convocation à l'audience.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV rappelle que le droit de la famille a des implications directes sur l'état civil des personnes et la saisine du JAF par une des parties intervient à un moment où les parties se trouvent, le plus souvent, dans des relations familiales précaires.

L'orateur exprime ses réticences quant à la saisine du JAF par voie de requête. L'orateur indique qu'il existe de nombreuses hypothèses dans lesquelles une partie risque de ne pas être valablement touchée par la notification, même si elle a été envoyée par voie de courrier recommandé avec accusé de réception. Il estime que la signification d'une assignation par voie d'huissier de justice présente de nombreuses garanties procédurales par rapport à la saisine des parties par voie de notification.

En outre, l'orateur se prononce en faveur d'une représentation obligatoire des parties par des avocats.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la question de savoir si le greffe aura accès aux informations contenues dans le registre national des personnes physiques pour

effectuer des recherches d'adresses postales, et dans l'affirmative, si cette disposition est conforme à la future loi applicable à la protection des données³.

Un membre du groupe politique DP s'interroge si cette disposition ne risque pas de surcharger le greffe. L'oratrice signale que de nombreuses tâches administratives incombent déjà à l'heure actuelle au greffe du tribunal.

Le représentant du ministère de la Justice explique que certains membres du greffe disposent déjà d'un accès au registre national des personnes physiques pour effectuer des recherches d'adresses postales. L'oratrice estime que la disposition ne posera aucun problème au regard de la future législation applicable à la protection des données.

Quant au mode de saisine du tribunal par voie de requête, il est signalé qu'il s'agit d'un choix avisé par les auteurs du projet de loi qui souhaitent simplifier l'accès à la justice pour les citoyens. A l'heure actuelle, de nombreuses procédures judiciaires prévues par le Nouveau Code de procédure civile sont déclenchées par voie de requête.

Art. 1007-4. - Comparution des parties devant le JAF

Commentaire

L'article 1007-4 dispose expressément que le juge aux affaires familiales s'entretient personnellement avec les parties et dispose d'une mission générale de tenter de concilier les parties.

Le juge aux affaires familiales peut proposer une mesure de médiation aux parties et peut après avoir obtenu leur accord, désigner un médiateur.

Le juge aux affaires familiales peut également inviter les parties de rencontrer un médiateur afin qu'ils obtiennent des informations tant sur l'objet d'une médiation que de son déroulement. Le juge aux affaires familiales peut notamment faire usage de cette possibilité lorsque les parties ne sont pas au courant du fonctionnement et du déroulement d'une médiation et que le juge aux affaires familiales estime qu'une médiation pourrait aider les parties à trouver un accord même partiel concernant leur différend.

Cet article est largement inspiré de l'article 1071 du Code de procédure civile français.

Le Conseil d'Etat, dans son avis du 6 décembre 2016, se demande si le « *médiateur familial* » mentionné à l'article serait un médiateur spécialisé qui ne relève pas de l'article 1251-1 du NCPC.

Les parquets établis auprès des tribunaux d'arrondissements de Luxembourg et de Diekirch regrettent que les conséquences d'une non-comparution des ou d'une des parties ne sont pas réglées et soulèvent les questions suivantes « *Est-ce que la partie qui ne comparaît pas, n'a plus le droit de faire connaître ses prétentions au JAF ? Est-ce qu'elle ne serait plus en droit de se faire représenter par un avocat au cours de l'instance pendant devant le JAF ? Ou est-ce que la procédure suivra son cours normal, nonobstant le refus de comparaître d'une des parties ?* ».

³ Projet de loi 7184 portant création de la Commission nationale pour la protection des données et la mise en œuvre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, portant modification du Code du travail et de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'Etat et abrogeant la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel

Les auteurs du projet de loi ont pris actes des observations soulevées et ils amendent le libellé comme suit :

- à l'alinéa 1^{er} une deuxième phrase est ajoutée, faisant ainsi suite à une observation du Conseil d'Etat soulevée dans le contexte de l'article 1007-15 à propos de la représentation des parties par un avocat.
- le mot « *familial* » après le terme « *médiateur* » est supprimé du libelle initial, suite à l'observation du Conseil d'Etat.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur les conséquences procédurales découlant d'une non-comparution des ou d'une des parties.

En outre, la question de la langue véhiculaire devant le JAF se pose.

Un membre du groupe politique LSAP s'interroge s'il existe à l'étranger des tendances similaires à recourir davantage à la saisine du tribunal par voie de requête.

Le représentant du ministère de la Justice explique que le Nouveau Code de procédure civile⁴ prévoit déjà la faculté pour le juge d'ordonner la comparution personnelle des parties.

A noter qu'une partie peut, au cours de la procédure entamée devant le JAF, soumettre au tribunal une constitution d'avocat.

Quant aux langues véhiculaires des actes juridiques, il y a lieu de renvoyer à la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues⁵, dont l'article 3 dispose que : « *[e]n matière administrative, contentieuse ou non contentieuse, et en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières* ».

Par ailleurs, l'oratrice confirme qu'il existe à l'étranger une tendance à vouloir simplifier l'accès à la justice pour les citoyens. Le recours à des requêtes qui peuvent être formulées sur papier libre constitue un outil de simplification important en la matière.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la question de savoir comment une personne peut faire valoir ses droits une fois qu'un jugement par défaut soit intervenu. Il serait imaginable qu'une partie ne se présente pas devant le JAF et, par conséquent, ne peut pas faire valoir ses moyens de défense. Si le ministère d'un avocat à la Cour était obligatoire, alors le mandataire pourrait fournir ses conseils à la partie concernée et l'éclairer sur ses droits et devoirs.

Le représentant du ministère de la Justice explique que le Nouveau Code de procédure civile prévoit déjà des dispositions relatives à la procédure d'opposition, qui peut être formée endéans un certain délai à l'encontre d'un jugement rendu par défaut. Pour certains cas de figure, la loi prévoit que l'opposition peut être formée sans ministère d'avocat à la Cour.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur le respect du principe du contradictoire devant le JAF, si la représentation par un avocat n'est pas obligatoire. Il serait imaginable qu'une partie n'établit pas un inventaire de pièces, mais souhaite néanmoins les verser au cours de la procédure. Il y a lieu de veiller à ce que ces pièces ne créent pas un « effet

⁴ « Art. 384. Le juge peut, en toute matière, faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'elles. »

⁵ Mémorial A16, p. 196

surprise » et que chaque partie puisse prendre position sur les pièces versées par l'autre partie.

Un membre du groupe politique DP estime qu'il est monnaie courante de refixer dans ce cas les débats devant le juge à une prochaine audience, et ce, en vue de permettre aux parties de prendre connaissance des pièces versées par la partie adverse et de pouvoir prendre position sur ces pièces.

- ❖ Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'avis⁶ de de l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs Agréés (ci-après « ALMA ») qui critique que la faculté de désigner un médiateur est contraire au principe que la médiation est un processus volontaire où le médiateur est choisi par les parties. Elle estime également que le libellé est contraire à la règle énoncée aux articles 1251-12 et 1251-18 du NCPC selon lesquels « *les parties s'accordent sur le nom d'un médiateur agréé ou dispensé de l'agrément...* ».

Le représentant du ministère de la Justice énonce que l'ALMA semble se livrer à une interprétation erronée du libellé proposé. Bien évidemment, le JAF ne peut pas imposer une médiation aux parties qui se présentent devant lui. Le recours à une médiation nécessite l'accord des parties en cause. Si les parties sont d'accord à se soumettre à procédure de médiation familiale, alors le JAF peut nommer un médiateur.

Un membre du groupe politique LSAP est d'avis que si le rôle du JAF sera celui « *d'amiabile conciliateur* » des parties et que les auteurs du projet de loi souhaitent pacifier la procédure de divorce devant le JAF, alors la présence d'avocats au cours de la procédure risque de s'avérer inopportun. De même, si seulement une partie est représentée par un avocat, alors il y a toujours le risque d'un déséquilibre en défaveur de la partie non-représentée par un mandataire de justice.

Art. 1007-5. – Juge des référés

Commentaire

Le juge aux affaires familiales exerce les fonctions de juge des référés lorsque cette procédure est prévue, comme pour la procédure concernant le retour immédiat prévue aux articles 1108 et suivants du présent code.

Cet article est largement inspiré de l'article 1073 du Code de procédure civile français.

Echange de vues

- ❖ Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la question de savoir comment le justiciable ordinaire puisse faire la différence entre les compétences du juge des référés de celles qui incombent au juge statuant sur le fond du litige.

Le représentant du ministère de la Justice explique que le JAF ne peut pas statuer en tant que juge des référés si aucune affaire portant sur le fond du litige n'est introduite par le demandeur. La saisine du JAF en tant que juge des référés se fait par voie de requête.

Un membre du groupe politique DP préconise l'insertion d'une disposition additionnelle au sein du libellé, précisant les domaines de compétences du juge des référés.

⁶ cf. doc. parl. 6996/13

2. Divers

La réunion de la Commission juridique du 14 mars 2018 se tiendra de 09h00 à 11h00.

Le Secrétaire-administrateur,
Christophe Li

La Présidente de la Commission juridique,
Viviane Loschetter