

Avis concernant les amendements gouvernementaux au projet de loi n°6996 instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale

1) Observations légistiques

Le Conseil de l'Ordre maintient qu'il serait judicieux de prévoir le domaine de compétence de principe du JAF dans les affaires relevant du droit de la famille, afin de remédier aux éventuels oublis actuels et futurs du législateur de telle ou telle procédure particulière.

Le Conseil de l'Ordre maintient également sa position quant l'exclusion des matières d'adoption, filiation et actes d'état civil alors que *„le but de la réunion des compétences relatives au droit de la famille entre les mains du juge aux affaires familiales est de permettre à ce magistrat de suivre une famille, dans la mesure du possible, à travers toutes les procédures qui peuvent surgir. Ce regroupement permet au juge aux affaires familiales d'avoir une vision globale de la famille au lieu de l'actuel saucissonnage des attributions entre les différentes juridictions“* (Exposé page 84 du projet de loi).

Un tel regroupement rendrait la justice et son fonctionnement plus accessible et compréhensible pour le justiciable, but avoué de ce projet de loi.

2) Réforme du divorce

Le Conseil de l'Ordre continue de soutenir une procédure efficace et rapide dans le respect du contradictoire, et qui ne doit pas s'apparenter à une **répudiation** et renvoie à cet effet à son premier avis.

Quant à la question des conséquences de la faute grave sur la liquidation du régime matrimonial et la pension alimentaire éventuelle, le Conseil de l'Ordre rejoint le Conseil d'Etat en ce qu'elle l'estime "incohérente avec l'objectif affiché de la réforme en ce qu'elle réintroduit "par la petite porte" le divorce pour faute".

La question de la perte des avantages matrimoniaux pourrait très bien être solutionnée au niveau notarial, alors que ces avantages ne peuvent être de toute façon que concédés dans le cadre d'un contrat de mariage, obligatoirement passé pardevant notaire.

Il serait donc tout à fait possible, et cela correspondrait aussi à la volonté des parties, de responsabiliser ces derniers en leur imposant de prévoir le sort des avantages matrimoniaux en cas de divorce, peu importe la raison de la rupture.

Dans le même ordre d'idées, le Conseil de l'Ordre renvoie à ses remarques quant au rachat des cotisations sociales à la CNAP : « Le Conseil de l'Ordre est d'avis qu'il faut responsabiliser les époux au moment même où la décision commune d'arrêter de cotiser est prise et prévoir l'obligation de continuer de cotiser au moins aux minima sociaux, tel que cela est déjà prévu actuellement d'une façon volontaire auprès de la CNS».

Si le législateur maintient cependant les conséquences de la faute grave sur la liquidation respectivement la pension alimentaire, il faut éviter que le conjoint fautif puisse organiser son insolvabilité suite au partage anticipatif qui aura été fait sans savoir s'il y aura éventuellement perte des avantages matrimoniaux suite à une condamnation pénale.

Procéder de la sorte priverait sinon l'article 255 de toute son efficacité, alors que le conjoint victime ne pourra éventuellement plus récupérer ses biens personnels, hérités, etc. tout ayant été liquidé et partagé.

Depuis l'abolition du caractère indemnitaire de la pension alimentaire, il n'y a plus lieu d'y voir autre chose qu'une pension alimentaire et le Conseil de l'Ordre rejoint la position du Conseil d'Etat à cet effet, tout en soulignant encore une fois que les époux doivent être responsabilisés et être appelés à cotiser volontairement en cas d'arrêt de travail d'un des époux, de sorte que la question aurait vocation à disparaître.

Le Conseil de l'Ordre insiste sur son opposition à l'attribution du logement familial à l'un des parents dans le cadre de l'article 258 et reprend ses commentaires :

Actuellement nombre de parents divorcés sont déjà réduits à se reloger au-delà des frontières luxembourgeoises et les dispositions de cet article risquent d'alourdir encore la situation financière déjà précaire de nombreux parents.

Il s'ensuivra nécessairement une bataille acharnée pour se voir attribuer la garde des enfants, sans que l'intérêt des enfants ne soit nécessairement au centre des préoccupations respectives.

Dans la plupart des cas, les domiciles conjugaux sont des biens communs, avec souvent des prêts hypothécaires conséquents à payer. Quid du remboursement de ce prêt ? Quid de celui qui n'a pas la garde des enfants et qui doit quand même aussi pouvoir se reloger d'une façon adéquate pour pouvoir accueillir les enfants communs dans de bonnes conditions pendant le droit de visite et d'hébergement ?

Le texte proposé reste aussi muet par rapport à la situation où un concubin éventuel viendrait à se loger dans l'immeuble en question ; est-ce que cela constituerait une des circonstances nouvelles prévues par le texte ?

Aucune précision n'est donnée sur ces circonstances nouvelles.

De l'avis du Conseil de l'Ordre, cela posera plus de problèmes que d'en solutionner, et il n'est pas dit que ce soit dans l'intérêt des enfants de les exposer à des querelles incessantes autour de ce logement.

Si le législateur entend maintenir cette disposition, il faut en tout état de cause la préciser :

- qu'est-ce que le législateur entend par scolarisation : obligatoire ou facultative (précoce)?
- quelles sont les circonstances nouvelles ?
- quels sont les critères d'appréciation du JAF ?
- quels sont les critères de fixation de l'indemnité d'occupation ?
les ressources financières du conjoint débiteur de l'indemnité, ou le loyer qu'il devrait normalement payer pour se loger, respectivement les critères prévus en matière de bail à loyer?

Il faut aussi soulever que de nombreux enfants ne fréquentent pas le régime scolaire luxembourgeois et que les vacances scolaires ne se terminent pas obligatoirement le 14 septembre».

3) Réforme de l'autorité parentale

- Le Conseil de l'Ordre, même s'il reconnaît l'utilité d'un mandat d'éducation quotidienne pour certaines démarches administratives, estime qu'il ne sera mis en place que dans les situations qui ne sont pas conflictuelles et où il n'est pas nécessaire de le prévoir spécifiquement. Dans toutes les situations conflictuelles, il n'y aura jamais un tel accord et le contentieux n'en sera que plus grand. Pour cette raison, le Conseil de l'Ordre continue de marquer son opposition à cette disposition.
- En ce qui concerne les contributions à l'entretien et à l'éducation des enfants, le Conseil de l'Ordre continue de militer en faveur d'un barème officiel tout en laissant une marge d'appréciation aux magistrats en cas de circonstances particulières, ce qui mettrait un terme aux disparités dans l'allocation de ces pensions alimentaires.
- Etant donné que le Conseil de l'Ordre est de toute façon d'avis, que, pour une meilleure compréhension du justiciable, il faudrait regrouper toutes les procédures touchant à la cellule familiale devant le JAF, éventuellement en composition collégiale, cela vaut bien évidemment aussi pour la déchéance de l'autorité parentale.
La remarque du gouvernement quant à l'augmentation du contentieux devant le JAF suite au placement d'un mineur ne saurait être retenue, alors que si le tribunal de la jeunesse siégeant en matière de protection de la jeunesse procède au placement d'un enfant, le juge civil et donc le JAF deviennent automatiquement incompétent.

Luxembourg, le 12 DEC. 2017

François PRUM
Bâtonnier

