



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

Projet No 43/2016-2

6 juillet 2016

Droit de famille

Résumé du projet

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.

.... Procédure consultative

1. Domaine d'intervention du projet

- Droit de la famille.

2. Objet du projet

- Le projet de loi institue le juge aux affaires familiales, porte réforme du divorce et de l'autorité parentale.

3. Explications et contenu du projet

Création du juge aux affaires familiales

Inspiration du modèle français

Le Gouvernement luxembourgeois s'est très largement inspiré du droit français afin de déterminer le champ de compétence matérielle du juge aux affaires familiales. En principe, il siège en tant que juge unique, mais il existera des exceptions.

Regroupement de compétences au profit du juge aux affaires familiales

Il est compétent pour toutes les procédures relatives au mariage, comme par exemple pour les litiges relatifs aux droits et devoirs respectifs des époux. Il sera également compétent pour connaître des procédures de divorce que ce soit pour les mesures provisoires ou pour le fond du divorce. Actuellement, certaines compétences sont réparties entre plusieurs juridictions comme le juge des tutelles, le juge de la jeunesse, le président du tribunal d'arrondissement, une chambre civile du tribunal d'arrondissement et le juge de paix.

Ainsi, la création du juge aux affaires familiales va permettre de réunir un nombre considérable de litiges et le juge aux affaires familiales est de ce fait en mesure de suivre une famille à travers toutes les procédures.

Toutes les « formes » de famille seront traitées de manière équitable

En outre, ce projet de loi entraîne que toutes les formes de famille sont mises sur un même pied d'égalité vu que le juge aux affaires familiales sera compétent pour tous les litiges relatifs aux modalités d'exécution de l'autorité parentale peu importe si les parents sont séparés ou divorcés, vivent ensemble ou sont mariés.

L'accès à la justice sera facilité pour les citoyens

Le projet de loi va aussi promouvoir une justice accessible pour chaque citoyen puisque la saisine du juge aux affaires familiales se fait par voie de requête, donc par une demande formée par écrit sur papier libre, au lieu de la procédure dite classique en matière civile consistant en une assignation nécessitant l'intervention d'un huissier de justice. De plus, la représentation en première instance par un avocat n'est pas obligatoire, mais ne constitue qu'une simple faculté.

La célérité de la procédure devant le juge aux affaires familiales

Une autre particularité de la procédure devant le juge aux affaires familiales est que la fixation des affaires est encadrée dans des délais restreints. En effet, vu les enjeux importants des affaires familiales et en raison du fait que ce contentieux concerne majoritairement des situations de famille très difficiles, le choix d'une procédure encadrée dans des plus brefs délais s'impose. L'introduction d'une procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales est également envisagée par ce projet de loi.

Le choix du gouvernement luxembourgeois du huis clos des procédures

Le projet de loi en question prévoit aussi que les audiences se tiennent en principe en chambre du conseil et ne sont donc pas publiques. Cependant, même si le principe général retenu pour le juge aux affaires familiales est la tenue des audiences à huis clos, celui-ci peut, sur demande d'une des parties ou de sa propre initiative, ordonner la publicité des débats.

La possibilité pour un mineur de s'adresser directement au juge aux affaires familiales

Si le mineur décide d'écrire au juge aux affaires familiales afin de solliciter une modification de l'autorité parentale ou du droit de visite et d'hébergement, celui-ci va nommer pour le mineur en cause un avocat. Si le mineur dispose déjà d'un avocat qui lui avait été nommé lors d'une procédure antérieure (p. ex. la procédure de divorce de ses parents), la demande du mineur est immédiatement communiquée à cet avocat. Ensuite, il appartient à ce dernier d'introduire une requête.

Réforme du divorce

La décision de l'abolition du divorce pour faute

Le divorce pour faute constitue une forme de divorce particulièrement contentieuse faisant souvent l'objet de combats judiciaires destructeurs et surtout longs. Ainsi, le devoir de prouver la faute a souvent des effets négatifs sur les relations entre les conjoints et sur celles avec les autres membres de la famille.. Or, ce sont les enfants qui en sont les principales victimes. L'abolition du divorce pour faute doit avant tout servir à l'intérêt des enfants communs.

La consécration d'une nouvelle forme de divorce

Le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales doit permettre une dissolution du mariage sur des bases plus objectives et pas sur le fondement d'une faute commise par un des deux époux. Considéré comme un fait objectif, la rupture irrémédiable est établie soit par la demande réitérée d'un conjoint sur une période déterminée, soit par l'accord des deux conjoints sur le principe du divorce.

La prise en compte de certaines infractions pénales limitativement énumérées

Certains comportements sont néanmoins considérés comme tellement graves qu'il ne peut pas en être fait complètement abstraction dans le cadre d'une procédure de

divorce. La commission d'une de ces infractions par l'un des conjoints ne donne pas lieu à un cas d'ouverture du divorce distinct, mais elle est simplement prise en compte au niveau des conséquences du divorce.

Par ailleurs, même si l'adultère n'est plus puni au niveau du divorce, le non-respect du devoir de fidélité pourra néanmoins toujours faire l'objet d'une faute ayant comme conséquence l'engagement de la responsabilité civile.

Les conséquences de la réforme de l'autorité parentale

L'autorité parentale conjointe devient dorénavant la règle, sauf si cela est contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, ce principe s'applique tant aux enfants de parents divorcés qu'aux enfants de parents séparés non mariés. Concernant le divorce, aucun régime spécifique relatif à l'attribution et les modalités d'exercice de l'autorité parentale et à la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants n'est prévu par le projet de loi, mais un simple renvoi aux règles générales de l'autorité parentale est fait.

Les conséquences économiques du divorce

Le projet de loi propose en outre des mesures visant à promouvoir un traitement équitable des conséquences économiques du divorce. En effet, les dispositions relatives à la pension alimentaire 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 après le divorce l'indépendance économique.

La prise en considération obligatoire de certains critères limitativement énumérés

Ainsi, si le principe est maintenu selon lequel la pension est fixée selon les besoins du créancier et dans la limite des facultés contributives du débiteur, les besoins au sens du projet de loi ne se définissent pas simplement comme le minimum nécessaire à la survie, mais englobent également le mode de vie des conjoints et la répartition des tâches pendant le mariage. Contrairement à ce qui est prévu actuellement, le projet de loi énumère expressément certains critères à prendre en compte comme par exemple l'âge et l'état de santé des conjoints, le temps déjà consacré ou qu'il faudra consacrer à l'éducation des enfants ou encore la durée du mariage.

La limitation dans la durée de l'octroi de la pension alimentaire

La durée de la pension alimentaire se trouve dorénavant limitée dans le projet de loi. Ainsi, il est prévu que la durée d'attribution de la pension alimentaire ne peut excéder la durée pendant laquelle les conjoints divorcés étaient mariés, sauf circonstances exceptionnelles. Cette disposition a vocation à encourager les conjoints à rechercher et trouver d'autres sources de revenus.

La possibilité d'un achat de périodes en matière de droits de pension

Ensuite, en matière de droits de pension, le projet prévoit la possibilité, pour un conjoint ayant cessé ou simplement réduit son activité pendant une période dépassant cinq ans au cours du mariage pour des raisons familiales, de s'assurer rétroactivement par un achat de périodes.

La rapidité et la flexibilité des règles procédurales du divorce

Les règles procédurales du divorce, notamment celles applicables au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, sont réformées en profondeur afin de mettre en œuvre une procédure flexible et rapide en essayant de trouver des solutions consensuelles.

La demande de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales se fait par requête et l'assistance d'un avocat à la Cour est obligatoire.

L'encadrement de la procédure par des délais brefs et stricts

L'objectif est d'assurer que les dossiers soient traités rapidement, afin d'éviter que les conflits ne s'aggravent et que des situations de fait ne s'installent. Ainsi, la première audience doit être fixée au plus tard sept semaines après l'introduction de la demande de divorce, outre les délais de distance s'il y a lieu. En outre, pour l'accomplissement de diverses étapes, des délais précis sont prévus tout au long de la procédure.

Le divorce par consentement mutuel prévu par le projet de loi reste quasiment inchangé

Toutefois la deuxième comparution est supprimée. En effet, il s'est avéré en pratique que l'introduction d'une demande de divorce par consentement mutuel constitue l'aboutissement d'un processus ayant permis aux conjoints de prendre conscience de toutes les implications de leur démarche et de s'informer en conséquence. De ce fait, il paraît inutile de prolonger la procédure par l'exigence d'une deuxième comparution, ceci d'autant plus que le projet de loi prévoit une sauvegarde supplémentaire en exigeant désormais que cette convention soit rédigée par un notaire ou un avocat.

La convention de divorce sera dorénavant homologuée par le tribunal ce qui facilitera non seulement la reconnaissance de la décision, mais aussi l'exécution de celle-ci à l'étranger.

Réforme de l'autorité parentale

L'adaptation des dispositions à la société contemporaine

Le Gouvernement 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. La notion même d'autorité parentale est désormais définie comme étant *«un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant»*.

Actuellement, pour les enfants nés dans le mariage, l'autorité parentale est exercée conjointement par les deux conjoints. Par contre, pour les enfants nés hors mariage le Code civil dispose que même si les deux parents ont reconnu l'enfant, la mère exerce seule l'autorité parentale, sauf déclaration conjointe des parents devant le juge des tutelles ou décision judiciaire ordonnant l'exercice conjoint de l'autorité parentale. Or, dans un arrêt du 26 mars 1999 de la Cour constitutionnelle, cette disposition légale a été déclarée inconstitutionnelle par rapport à l'article 11 (2) de la Constitution.

La distinction entre acte usuel et acte non-usuel dans l'exercice commun de l'autorité parentale

La conséquence majeure de l'exercice commun de l'autorité parentale est qu'en principe l'accord des deux parents est nécessaire pour tous les actes usuels et non-usuels relevant de l'autorité parentale. Une des nouveautés introduites par le présent projet de loi est donc de définir ce qu'il faut entendre par acte usuel et acte non-usuel.

L'acte non-usuel est un acte qui rompt avec le passé de l'enfant et qui engage l'avenir de l'enfant ou touche à ses droits fondamentaux. Notons que pour ces actes l'accord de l'autre parent n'est pas présumé. En revanche, les actes usuels sont les actes et décisions relatives à la vie courante comme par exemple les soins médicaux de routine. Par conséquent, lorsqu'un des parents prend une décision qualifiée d'acte usuel l'accord de l'autre parent est présumé. Mentionnons encore qu'en cas de désaccord des parents sur une décision à prendre, le juge aux affaires familiales pourra être saisi par chaque parent et il devra alors trancher en fonction de l'intérêt de l'enfant.

La fixation de la résidence alternativement au domicile de chacun des parents

Le projet de loi en question introduit la possibilité de fixer la résidence de l'enfant alternativement au domicile de chacun des parents. Or, cette résidence alternée n'impose pas un partage strictement égal du temps de résidence de l'enfant au domicile de chacun des parents. Dans la mesure où la résidence alternée nécessite une communication régulière des parents, la résidence alternée ne peut être imposée judiciairement. En conséquence, l'accord des parents concernant la résidence alternée est ainsi obligatoire.

L'attribution de l'autorité parentale à l'un des deux parents

En considération de l'intérêt de l'enfant, il est possible qu'un seul des deux parents se voie attribuer l'autorité parentale. Ainsi, le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale garde en principe un droit de visite et d'hébergement, sauf lorsque des motifs graves s'y opposent.

Concernant l'exercice dudit droit, le Gouvernement prévoit de consacrer une pratique qui existe déjà à l'heure actuelle, c'est-à-dire que le droit de visite peut s'exercer en présence d'un tiers ou dans un espace de rencontre si l'intérêt de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant présente un danger.

Le respect mutuel des parents et des droits fondamentaux de l'enfant

Le projet de loi vise constamment à protéger l'intérêt supérieur de l'enfant et les droits fondamentaux de ce dernier. Des sanctions en cas de non-respect sont prévues. À ce titre, on pourrait ajouter comme exemple un parent qui, sans avoir un motif valable, refuse l'exercice du droit de visite à l'autre parent n'agit pas dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par conséquent, le non-respect du droit de visite et d'hébergement peut, outre les conséquences pénales éventuelles du chef de non-représentation d'enfant, justifier l'attribution de la résidence voire l'attribution de l'autorité parentale exclusive au parent privé de ses droits à condition cependant que ces changements soient dans l'intérieur supérieur de l'enfant.

L'élargissement des personnes pouvant demander un droit de visite et d'hébergement

Le projet de loi prévoit qu'un tiers sera en mesure de demander un droit de visite, voire un droit d'hébergement. Or, ce tiers doit être une personne ayant entretenu des liens affectifs soutenus avec l'enfant et avoir soit cohabité avec l'enfant pendant une certaine période soit fait partie de la cellule familiale proche de l'enfant, mais l'attribution des droits en cause reste toujours conditionnée par l'intérêt de l'enfant.

La création d'un mandat d'éducation quotidienne

Ce projet de loi, tout en facilitant la vie quotidienne des familles, prévoit la création d'un mandat d'éducation quotidienne. Ainsi, chacun des parents peut donner, avec l'accord de l'autre parent, un mandat d'éducation quotidienne à son conjoint ou partenaire lié par un partenariat avec lequel il vit de manière stable. Ce mandat permet au mandataire d'accomplir les actes usuels de l'autorité parentale. Il s'agit d'une mesure facultative destinée à encourager les parents à se concerter sur l'organisation quotidienne de la vie de leur enfant.