



Dossier de presse

Juge aux affaires familiales

Divorce

et

Autorité parentale

11 mai 2016

1. Résumé du projet de loi

Le projet de loi met d'abord en œuvre les engagements du Gouvernement en matière de réforme du droit de la famille. L'accord gouvernemental prévoit la création de la fonction de juge aux affaires familiales et précise que « *le juge aux affaires familiales sera mis en place dans le cadre d'une réforme et d'une simplification des procédures applicables à la famille et aux enfants* ». Le projet de loi regroupe toute une série de compétences actuellement exercées par différentes fonctions de juges (juges - chambres civiles, juges des tutelles, juges de la jeunesse, juges de paix) auprès de magistrats appelés **juges aux affaires familiales** et opère une simplification et uniformisation des procédures.

En second lieu, le projet de loi met en place une réforme en profondeur du **divorce** en créant une procédure visant une pacification des relations entre les conjoints, notamment dans l'intérêt des enfants. Dorénavant deux types de divorce sont prévus, à savoir le **divorce par consentement mutuel** et le **divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales**. Le projet de loi promeut en outre un traitement équitable des conséquences économiques du divorce.

Le troisième volet du projet de loi met en place une réforme globale des dispositions légales relatives à l'**autorité parentale** dont certaines (articles 302 alinéa 1^{er}, 378 alinéa 1^{er} et 380 alinéa 1^{er} du Code civil) ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle. Le projet de loi met à pied d'égalité tous les parents peu importe leur statut matrimonial. Toutes les dispositions relatives à l'autorité parentale s'articulent autour du concept de la coparentalité qui doit se prolonger au-delà de la rupture du couple. Le projet de loi introduit le principe selon lequel **les parents, qu'ils soient mariés ou non, exercent ensemble l'autorité parentale**.

2. Modifications apportées à la législation existante

Création de juges aux affaires familiales :

Il est introduit au nouveau Code de procédure civile un nouveau Titre intitulé « Du juge aux affaires familiales ». Dans ce titre sont regroupées les dispositions légales relatives à la procédure applicable au juge aux affaires familiales comme par exemple son mode de saisine ou le déroulement de la procédure en première instance et en appel.

Les **principales caractéristiques** du juge aux affaires familiales sont les suivantes:

- ***Juge unique*** : en principe le juge aux affaires familiales siège comme juge unique mais pourra dans certaines hypothèses se composer comme chambre avec trois magistrats. En instance d'appel, la chambre civile siège en principe avec trois conseillers mais peut au cas par cas décider de siéger avec un conseiller unique.
- ***Regroupement des compétences en droit de la famille*** : les compétences du juge aux affaires familiales s'articulent autour du concept du droit de la famille : divorce, autorité parentale (y compris droit de visite et d'hébergement), prolongation d'expulsion en cas de violence domestique, pension alimentaire etc. Il s'agit d'éviter au justiciable de devoir s'adresser à plusieurs juridictions. Ce regroupement des compétences permettra également aux juges aux affaires familiales d'avoir une vision plus complète de la famille et le cas échéant de suivre la famille dans le temps via les différentes procédures.
- ***Saisine du juge aux affaires familiales*** : le juge aux affaires familiales est saisi par voie de requête. Pour la procédure de droit commun du juge aux affaires familiales, la constitution d'avocat n'est pas obligatoire. Ceci est un moyen de garantir une justice accessible pour tout citoyen.
- ***Fixation d'un délai endéans lequel une requête doit être appelée à une audience*** : les requêtes doivent être fixées à une audience du juge aux affaires familiales dans un délai se situant entre 8 jours et 7 semaines (sauf lorsque le défendeur n'est pas résident au Luxembourg, dans ce cas il faudra rajouter les délais de distance).
- ***Déroulement des audiences*** : en première instance, les audiences se déroulent en présence des parties et en principe en chambre du conseil pour respecter le droit à la vie familiale et surtout pour protéger le respect à la vie privée des enfants concernés par la procédure. La procédure devant le juge aux affaires familiales est dès lors orale c'est-à-dire sans échange de conclusions écrites. En instance d'appel, la procédure est également essentiellement orale. Cependant, les parties doivent se faire représenter par des avocats et l'échange de corps de conclusions écrites est possible (à la demande de la Cour). Les parties peuvent être personnellement entendues mais leur audition est facultative.

- **Réorganisation judiciaire** : l'instauration de juges aux affaires familiales nécessite une importante réorganisation judiciaire comprenant d'un côté une nouvelle distribution des postes et de l'autre côté une augmentation des effectifs. Le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg devrait comporter quatorze juges aux affaires familiales et le Tribunal d'arrondissement de Diekirch trois juges aux affaires familiales. Six nouveaux postes de magistrats seront ainsi créés au tribunal d'arrondissement de Luxembourg (un vice-président, trois premiers juges et deux juges) et un poste sera créé au tribunal d'arrondissement de Diekirch (un vice-président). Les effectifs des justices de paix de Luxembourg et d'Esch-sur-Alzette pourront être réduits chacun d'un juge de paix et un poste de juge des tutelles sera supprimé au Tribunal de la jeunesse et des tutelles à Luxembourg.

Réforme du divorce

La réforme du divorce comprend notamment les éléments suivants :

Quant au fond :

- Seules deux formes de divorce subsistent : le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales.

- ***Divorce pour rupture irrémédiable :***
 - o la rupture irrémédiable est un fait objectif qui est établi soit par l'accord des conjoints sur l'existence d'une telle rupture, soit par la demande réitérée d'un seul conjoint sur une période déterminée. Ainsi, lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable, le juge aux affaires familiales peut ordonner la surséance à la procédure pendant une durée maximale de 3 mois, renouvelable une fois. Si le conjoint demandeur persiste à l'issue de la surséance, le divorce sera prononcé. Le *caractère objectif de la rupture irrémédiable* doit notamment permettre de pacifier la procédure en ce qu'il n'exige plus la preuve d'un manquement d'un conjoint ;
 - o dorénavant ***la notion de la faute*** sera exclusivement prise en compte ***pour déterminer les conséquences du divorce***. Elle est définie par référence à une condamnation pénale pour certaines infractions pénales limitativement énumérées, commises à l'encontre du conjoint ou d'un enfant vivant au même foyer familial, respectivement la tentative de commettre une telle infraction : attentat à la pudeur, viol, coups et blessures volontaires, homicide et lésions corporelles volontaires, meurtre, assassinat, infanticide et empoisonnement ;
 - o dans le cadre du divorce, le conjoint fautif, sur base d'une telle condamnation pénale:
 - (i) peut être condamné à payer des dommages-intérêts au conjoint victime en réparation du préjudice matériel ou moral que la dissolution du mariage lui fait subir (pendant de l'actuel article 301 du Code civil) ;
 - (ii) peut perdre les avantages matrimoniaux que le conjoint victime lui avait faits ;
 - (iii) n'a pas droit à une pension alimentaire.

- ***Instauration du principe de l'autorité parentale conjointe*** : le principe sera celui de l'autorité parentale conjointe et l'autorité parentale exclusive ne pourra être attribuée à un seul parent que pour des motifs graves (p.ex. violences exercées à l'encontre de l'enfant) et uniquement si l'intérêt de l'enfant le commande.

- **Pension alimentaire :**

- le *montant* de la pension alimentaire est fixé selon les besoins du créancier et les facultés contributives du débiteur. La pension alimentaire n'a pas pour vocation d'indemniser une quelconque faute qui aurait été commise par l'un des conjoints. Néanmoins, les besoins au sens du projet de loi ne se définissent pas simplement comme le minimum nécessaire à la survie. La répartition des tâches et le mode de vie des conjoints durant le mariage peuvent avoir des conséquences économiques à long terme, dont il convient de tenir compte dans la détermination des besoins. Alors qu'actuellement les juges n'ont que peu de latitude pour tenir compte de ces éléments, le projet de loi énumère expressément certains critères à prendre en compte qui visent à mieux refléter la situation concrète des conjoints (l'âge et l'état de santé des conjoints ; la durée du mariage ; le temps déjà consacré ou qu'il leur faudra consacrer à l'éducation des enfants ; leur qualification et leur situation professionnelles au regard du marché du travail ; leur disponibilité pour de nouveaux emplois ; leurs droits existants et prévisibles ; leur patrimoine, tant en capital qu'en revenu, après la liquidation du régime matrimonial) ;
- la *durée* pendant laquelle la pension est due ne peut dépasser la durée pendant laquelle les conjoints divorcés étaient mariés, sauf circonstances exceptionnelles.

- **Droits de pension :** le projet de loi introduit la possibilité, pour un conjoint qui a abandonné ou réduit son activité professionnelle pour des raisons d'ordre familial pendant une période dépassant la durée de cinq ans au cours du mariage, d'être assuré rétroactivement au régime général d'assurance pension. Le financement de l'assurance rétroactive est à charge de chacun des conjoints à hauteur de cinquante pourcent pour la partie supportée par les conjoints, c.-à-d. deux tiers, un tiers des cotisations étant supporté par l'Etat.

- **Logement familial :** afin d'éviter d'arracher trop subitement de leur environnement familial des enfants qui sont déjà confrontés à la rupture familiale, le projet de loi prévoit qu'à la demande du conjoint auprès duquel un enfant âgé de moins de 12 ans révolus a sa résidence principale, le juge peut lui attribuer la jouissance du logement familial. La durée de l'attribution varie en fonction de l'âge de l'enfant et de sa scolarisation, mais elle ne peut en aucun cas dépasser deux ans. Une indemnité d'occupation est fixée par le juge.

Quant à la procédure :

- ***Divorce par consentement mutuel*** : la deuxième comparution est supprimée, ce qui permet une simplification et une accélération de la procédure.
- ***Divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales*** : accélération et simplification de la procédure par:
 - l'introduction de *délais* dans lesquels la première audience des conjoints doit être fixée. Pour des conjoints habitant au Luxembourg, la première audience sera ainsi fixée au plus tard 7 semaines après l'introduction de la demande de divorce. Lorsque le conjoint défendeur habite à l'étranger, les délais de distance doivent être ajoutés ;
 - l'introduction d'une *procédure unique pour le fond et les mesures provisoires*. Une procédure particulière de référé est prévue pour des cas exceptionnels d'urgence extrême (p.ex. conjoint sans aucune ressource financière);
 - l'introduction d'une *procédure flexible, principalement orale*, avec la possibilité pour le juge aux affaires familiales de demander des conclusions écrites.

Réforme de l'autorité parentale

Les dispositions actuelles du Code civil relatives à l'autorité parentale ont été réformées en profondeur afin d'adapter les textes légaux aux besoins de la société contemporaine en prenant en compte les arrêts de la Cour constitutionnelle.

Le projet de loi instaure le principe de la coparentalité donc de l'exercice conjoint de l'autorité parentale peu importe si les parents de l'enfant sont mariés, non-mariés, pacsés, divorcés, séparés ou toujours en couple. Le projet de loi abolit par conséquent toute différence de traitement quant à l'organisation de l'autorité parentale entre les « enfants légitimes » et les « enfants naturels ». L'autorité parentale exclusive ne pourra être attribuée à un seul parent que pour des motifs graves et uniquement si l'intérêt de l'enfant le commande.

Le projet de loi prévoit en outre la possibilité pour le juge aux affaires familiales de fixer, en cas d'accord des parents, la résidence de l'enfant en alternance chez les deux parents.

Une autre nouveauté est l'introduction du mandat d'éducation quotidienne qui consiste en la possibilité pour un parent d'accorder, avec l'accord de l'autre parent, ce mandat à son conjoint ou partenaire pacsé pour l'exercice des actes usuels de la vie quotidienne. Le but est de faciliter la vie quotidienne des familles recomposées p.ex. pouvoir récupérer un enfant à la crèche ou autoriser une sortie d'école.

Le présent projet de loi vise également à étendre la faculté d'obtenir un droit de visite et d'hébergement pour les tiers. Il est prévu d'accorder la possibilité pour des tiers (parent ou non de l'enfant) de se voir accorder sous certaines conditions un droit de visite et/ou d'hébergement pour un enfant. Outre l'hypothèse des grands-parents (qui existe déjà aujourd'hui) est notamment visé un ancien conjoint ou partenaire d'un parent avec lequel l'enfant a cohabité pendant un certain temps, mais avec lequel il n'a pas de lien de filiation. L'attribution du droit de visite et/ou d'hébergement est cependant toujours conditionnée par l'intérêt supérieur de l'enfant.