**Synthèse du projet de loi 6996**

L’accord gouvernemental du 10 décembre 2013 prévoit dans la partie réservée à la Justice que *« la politique du Gouvernement visera la modernisation de la Justice et la consolidation de son indépendance tout en la rendant plus efficace, accessible et compréhensible pour les citoyens »*.

Le Gouvernement s’est en outre engagé à introduire la fonction de juge aux affaires familiales et de procéder à une *„modernisation du droit de la famille afin que les textes juridiques reflètent la réalité de la société luxembourgeoise“*. Le présent projet de loi vise précisément à mettre en œuvre ces engagements relatifs au droit de la famille en créant le juge aux affaires familiales, en réformant les procédures applicables en matière de divorce et en adaptant les modalités relatives à l’autorité parentale.

Il convient de rappeler que plusieurs tentatives de modernisation du droit de la famille ont été entreprises au cours de ces dernières années. Ainsi, une réforme du divorce avait déjà été entamée en 2003 par le dépôt du projet de loi N° 5155 portant réforme du divorce. S'inspirant des législations adoptées pour les mêmes motifs à l’époque par d'autres pays européens, comme l'Allemagne, les Pays-Bas, la Grèce ou l'Espagne, le Ministre de la Justice Monsieur Luc Frieden proposait de remplacer le divorce pour cause déterminée ou pour faute par une nouvelle forme de divorce, le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales des époux.

Des réformes en matière d’autorité parentale ont été visées par une proposition de loi n° 5553, déposée en 2006 par les honorables députés Marie-Josée Frank et Laurent Mosar ainsi que par un projet de loi n° 5867 relatif à la responsabilité parentale déposé en 2008.

Les analyses et avis émis dans le cadre des travaux relatifs aux différents projets pré-mentionnés ont nourri les réflexions menées dans le cadre de la rédaction du présent projet de loi, qui est appelé à remplacer lesdits projets.

1. **Création du juge aux affaires familiales**

La création de la fonction du juge aux affaires familiales est une demande de longue date faite par de nombreux organismes tels que par exemple des associations de protection des droits des enfants ou des droits des parents séparés. Il s’agit de regrouper un certain nombre de compétences pouvant être englobées sous le concept du „droit de la famille“ entre les mains d’un magistrat unique.

Le projet de loi s’inspire très largement du droit français, qui connaît la fonction de juge aux affaires familiales depuis de longues années. Ainsi, il a été décidé de réunir un certain nombre de compétences qui sont actuellement dispersées entre différentes juridictions comme le juge de paix, une chambre civile du tribunal d’arrondissement, le président du tribunal d’arrondissement, le juge de la jeunesse ou le juge des tutelles. Toutes les compétences matérielles des juges aux affaires familiales sont énumérées à l’article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile.

* 1. **Compétences matérielles**

Les juges aux affaires familiales sont tout d’abord compétents pour toutes les procédures relatives au mariage, comme par exemple pour les litiges relatifs aux droits et devoirs respectifs des époux. Les juges aux affaires familiales sont également compétents pour connaître des procédures de divorce, que ce soit pour les mesures provisoires ou pour le fond du divorce.

Un autre contentieux très important qui relève des juges aux affaires familiales est celui relatif à l’autorité parentale. Le corollaire du principe de coparentalité introduit par le présent projet de loi est une harmonisation des procédures. Les juges aux affaires familiales seront donc compétents pour tous les litiges relatifs aux modalités d’exécution de l’autorité parentale peu importe si les parents sont mariés, vivent ensemble, sont divorcés ou séparés. Toutes les formes de familles sont mises sur un même pied d’égalité.

En outre, toutes les compétences qui concernent les mineurs et qui sont actuellement exercées par le juge des tutelles sont transférées aux juges aux affaires familiales, y compris l’organisation de la tutelle du mineur en cas de décès de ses deux parents.

Les juges aux affaires familiales sont également compétents pour connaître des requêtes visant la prolongation de la période d’expulsion d’une personne, suite à un cas de violence domestique. Cette compétence relève actuellement du président du tribunal d’arrondissement.

* 1. **Un juge unique**

Tout comme la France, le projet de loi institue le principe que les juges aux affaires familiales siègent comme juge unique.

Le concept du juge unique est bien connu dans notre droit. Ainsi, à l’heure actuelle certaines fonctions juridictionnelles sont déjà exercées par un seul juge comme par exemple le juge de la jeunesse, le juge des tutelles ou le juge de paix.

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.

Cependant, le principe du juge unique n’est pas absolu. Le juge aux affaires familiales peut décider soit d’office soit sur demande d’une des parties de renvoyer une affaire auprès d’une chambre civile du tribunal d’arrondissement, composée donc de trois juges dont au moins est un juge aux affaires familiales. Ce renvoi exceptionnel peut avoir lieu lorsque l’affaire présente une complexité particulière ou si une question juridique de principe qui n’a pas encore été jugée antérieurement se pose. Une autre exception au principe du juge unique est le contentieux des litiges relatifs aux difficultés de liquidation des communautés.

En instance d’appel, les recours contre les décisions du juge aux affaires familiales relèvent d’une chambre civile de la Cour d’appel. Cependant, cette chambre peut décider de déléguer une affaire à une chambre civile, mais composée d’un conseiller unique. Cette faculté est destinée à évacuer dans les meilleurs délais le contentieux qui ne comprend aucune difficulté juridique, comme par exemple la fixation des horaires du droit de visite et d’hébergement.

* 1. **Des procédures simplifiées**

La rédaction de la procédure applicable aux juges aux affaires familiales a été guidée par le souci d’une simplification des procédures actuelles tout en respectant les droits de chacune des parties. Le texte s’inspire de l’esprit de l’actuelle procédure établie par le règlement grand-ducal du 31 juillet 1979 déterminant la procédure à suivre devant le tribunal de la jeunesse lorsqu’il est saisi en application de l’article 302, alinéa 2 du Code civil.

A l’article 1007-3 du Nouveau Code de procédure civile est créée une procédure de principe dite de „droit commun“ applicable aux juges aux affaires familiales, hormis pour les demandes en divorce et certains autres contentieux qui sont régis par des dispositions spécifiques.

Le juge aux affaires familiales est saisi par la voie d’une requête, donc par une demande formée par écrit sur papier libre. Cette requête doit être déposée au greffe du tribunal d’arrondissement. Le choix du législateur est tombé sur cette procédure au lieu de la procédure dite classique en matière civile consistant en une assignation nécessitant l’intervention d’un huissier de justice. Le principe d’une procédure orale mise en place devant le juge aux affaires familiales a également été retenu pour les appels interjetés contre les décisions de ce dernier.

Une autre particularité de la procédure devant le juge aux affaires familiales est que la fixation des affaires est encadrée dans des délais restreints. Le texte entend par ce moyen garantir que les litiges dont est saisi le juge aux affaires familiales sont exposés et toisés dans les plus brefs délais. Le contentieux du droit familial concerne par essence des situations familiales très difficiles et il est dans l’intérêt des familles, et surtout des enfants, d’avoir des réponses judiciaires rapides aux litiges qui se posent au sein des familles.

Les parties sont convoquées par le greffe du tribunal d’arrondissement dans un délai de quinzaine à partir du dépôt de la requête. Les requêtes sont ensuite fixées dans un délai d’un mois à compter du jour de la convocation.

Ces délais permettent également d’éviter que des situations de fait ne s’installent. Ce risque existe surtout en matière d’exercice du droit de visite et d’hébergement où il arrive fréquemment que le parent auprès duquel l’enfant demeure habituellement refuse de remettre l’enfant à l’autre parent sous prétexte qu’aucun droit de visite n’a été fixé judiciairement. Dans ces situations, il y a urgence de convoquer les parents pour éviter une rupture des liens entre l’enfant et le parent auprès duquel l’enfant ne réside pas habituellement.

Il a en outre été décidé d’introduire une procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales. En cas d’urgence absolue qui doit être précisée dans la requête, une partie peut former une requête en référé exceptionnel afin d’obtenir des mesures provisoires. Est par exemple visée la situation de séparation d’un couple où l’une des parties se retrouve sans aucune ressource financière.

* 1. **Des audiences en chambre du conseil**

Le texte du projet de loi entend également renforcer le rôle conciliateur des juges aux affaires familiales sans pour autant se substituer à la médiation familiale qui existe actuellement et dont les bénéfices ne sont plus à prouver. Comme les parties sont obligées de se présenter personnellement devant le juge aux affaires familiales, la mission du juge aux affaires familiales ne se limite pas seulement à écouter les parties et à rendre par la suite un jugement.

Une autre particularité des audiences des juges aux affaires familiales est qu’en principe elles se déroulent en chambre du conseil et ne sont donc pas publiques. Le Gouvernement entend par cette disposition protéger la vie privée et familiale des parties et notamment celle des enfants concernés par la procédure.

Le principe de la publicité des débats est consacré par l’article 88 de notre Constitution ainsi que par l’article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l’homme. D’un autre côté le respect de la vie privée et familiale constitue également un droit fondamental garanti par l’article 8 de la Convention européenne des droits de l’homme.

Le projet de loi met donc en balance d’un côté le principe de droit fondamental de la publicité des débats et de l’autre côté le droit fondamental du respect de la vie privée et familiale et a fait le choix de faire prévaloir le droit au respect de la vie privée et familiale.

Dans la mesure où toutes les attributions des juges aux affaires familiales ont trait à la vie privée et familiale des citoyens et concernent très souvent les intérêts de mineurs, le Gouvernement estime que la tenue à huis clos des audiences devant les juges aux affaires familiales est judicieuse.

Cependant, même si le principe général applicable aux audiences des juges aux affaires familiales est la tenue des audiences à huis clos, le juge aux affaires familiales peut, de sa propre initiative ou sur demande d’une des parties, ordonner la publicité des débats.

* 1. **Les droits des mineurs renforcés**

Diverses organisations qui travaillent dans le domaine de la protection des droits des enfants tant au niveau national qu’au niveau international plaident depuis longtemps pour un accès plus direct des mineurs aux juridictions pour les sujets les concernant immédiatement. Il a dès lors été décidé d’introduire la possibilité pour un mineur de s’adresser directement au juge aux affaires familiales.

Lorsque le mineur écrit au juge aux affaires familiales pour demander une modification de l’autorité parentale ou du droit de visite et d’hébergement le concernant, le juge aux affaires familiales procède à la nomination d’un avocat pour représenter le mineur.

Lorsque le mineur dispose déjà d’un avocat qui lui a été nommé, par exemple lors de la procédure de divorce de ses parents, la demande du mineur est immédiatement communiquée à cet avocat.

Il appartient ensuite à l’avocat du mineur d’introduire une requête conformément aux demandes du mineur. L’introduction de la fonction de juge aux affaires familiales engendre nécessairement une importante réorganisation judiciaire.

* 1. **Une** **réorganisation au sein de la magistrature**

Il est difficile d’évaluer la charge de travail que devront gérer les futurs juges aux affaires familiales, étant donné que les attributions du juge aux affaires familiales se trouvent actuellement éparpillées entre différentes juridictions. Cependant, on peut estimer qu’actuellement environ onze magistrats remplissent les attributions qui sont censées revenir à l’avenir au juge aux affaires familiales. Parmi ces onze magistrats huit sont déjà affectés au tribunal d’arrondissement de Luxembourg.

Il est encore plus difficile d’évaluer le nombre de magistrats remplissant à l’heure actuelle, au tribunal d’arrondissement de Diekirch, les attributions devant être remplies à l’avenir par le juge aux affaires familiales, dans la mesure où ces magistrats siègent dans différentes matières. D’après une évaluation prudente, deux magistrats connaissent actuellement à plein temps des affaires devant relever du juge aux affaires familiales.

Lorsqu’il s’agit de prévoir le nombre de juges aux affaires familiales nécessaires pour remplir toutes les missions qui lui seront conférées par le présent projet de loi, il faut tenir compte de plusieurs éléments.

La procédure devant le juge aux affaires familiales sera dans une très large mesure orale et se déroulera en présence des parties et le cas échéant de leurs avocats. Le juge aux affaires familiales ayant une mission générale de conciliation des parties, doit s’entretenir avec chacune des parties afin de se faire une idée d’ensemble du litige qui oppose les parties et de recueillir les points de vue de chacune d’elles. Cette façon de procéder implique nécessairement un temps d’audience plus long, mais évitera de faire durer la procédure par un échange de corps de conclusions écrites. A cela s’ajoute que le projet de loi crée des délais maximaux endéans lesquels les affaires doivent être fixées à une audience du juge aux affaires familiales.

Outre une réorganisation des postes actuels, neuf nouveaux postes de magistrats seront créés afin d’assumer la fonction de juge aux affaires familiales, un poste de juge des tutelles existant sera converti en juge aux affaires familiales et un poste supplémentaire de conseiller aux affaires familiales sera créé à la Cour d’appel.

1. **La réforme du divorce**

En matière de divorce, la modernisation du droit de la famille se traduit principalement par la mise en place de règles visant une pacification des relations entre les conjoints par l’introduction du principe de l’autorité parentale conjointe ainsi que par des dispositions promouvant un traitement équitable des conséquences économiques du divorce.

Par ailleurs, outre la simplification des procédures déjà apportée par l’introduction du juge aux affaires familiales, les règles procédurales applicables au divorce subissent des adaptations supplémentaires permettant de tenir compte des exigences particulières de la matière.

* 1. **L’abolition du divorce par faute**

Parmi les principales modifications proposées par le projet de loi, il convient de citer en premier lieu l’abolition du divorce pour faute. Le divorce pour faute est en effet une forme de divorce particulièrement contentieuse, source de combats judiciaires longs et destructeurs. L’obligation d’établir la faute de l’autre a des effets néfastes sur les relations entre les conjoints, mais également sur celles avec les membres de la famille élargie et les amis éventuellement appelés à témoigner. Mais ce sont surtout les enfants, entraînés dans le combat de leurs parents, qui en sont les principales victimes. L’abolition du divorce pour faute doit permettre une pacification des relations entre les conjoints, tant pendant la procédure qu’après le prononcé du divorce, notamment dans l’intérêt des enfants communs.

Ainsi, le projet de loi ne prévoit dorénavant plus que deux types de divorce, à savoir le divorce par consentement mutuel et le divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales. Cette nouvelle forme de divorce doit permettre une dissolution du mariage sur des bases plus objectives, indépendamment de la preuve d’une quelconque faute. La rupture irrémédiable est un fait objectif qui est établi soit par l’accord des deux conjoints sur le principe du divorce, soit par la demande réitérée d’un conjoint sur une période déterminée. Ainsi, lorsque le conjoint défendeur conteste la rupture irrémédiable, la surséance à la procédure peut être ordonnée pour une période maximale de trois mois, renouvelable une fois. Si le conjoint ayant demandé le divorce persiste à l’issue de cette période, le divorce est prononcé.

La preuve d’un quelconque manquement de l’un des conjoints n’est donc plus requise. Ceci aura pour effet d’éviter les combats destructeurs visant à établir les torts respectifs des conjoints et de dédramatiser et d’accélérer la procédure.

Bien que la notion de faute soit abandonnée comme cause de divorce, certains comportements sont néanmoins considérés comme tellement graves qu’il ne peut pas en être fait complètement abstraction dans le cadre des effets du divorce. Les comportements visés sont certaines infractions pénales limitativement énumérées, commises à l’encontre du conjoint ou d’un enfant vivant au même foyer, 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.

Il y a lieu de noter que 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 prise en compte au niveau des conséquences du divorce. Le conjoint auteur d’une de ces infractions ne peut pas se voir attribuer de pension alimentaire et perd les avantages matrimoniaux éventuellement accordés antérieurement par le conjoint victime.

L’abandon du divorce pour faute soulève également la question de l’opportunité de maintenir les dispositions actuelles relatives aux devoirs du mariage. En vertu de l’actuel article 212 du Code civil, « *les conjoints se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance* ».

Avec l’abandon du divorce pour faute, il serait envisageable de supprimer le devoir de fidélité. En effet, tel qu’indiqué ci-dessus, la rupture irrémédiable est un fait objectif qui est établi soit par l’accord des deux conjoints sur le principe du divorce, soit par la demande réitérée d’un conjoint. L’adultère n’a donc plus de pertinence en tant que cause de divorce. Dans la suite de l’abolition du divorce pour faute, les conséquences du divorce sont également détachées de toute notion de faute (sauf le cas particulier de certaines infractions pénales). Ainsi, l’adultère n’est plus sanctionné dans le cadre du divorce, ni au niveau de la cause du divorce, ni au niveau de ses conséquences.

Le projet de loi opte néanmoins pour le maintien du devoir de fidélité comme devoir du mariage. En effet, la fidélité est traditionnellement considérée comme participant de l’essence même du mariage et le fait que l’adultère n’est plus sanctionné dans le cadre du divorce, ne s’oppose pas en soi au maintien de la fidélité comme devoir du mariage.

* 1. **Les conséquences du divorce**
		+ 1. **Les enfants**

En second lieu, du fait de la réforme de l’autorité parentale opérée par le présent projet de loi, l’autorité parentale conjointe devient dorénavant la règle, sauf si cela est contraire à l’intérêt supérieur de l’enfant. Ce principe s’applique tant aux enfants de parents divorcés qu’aux enfants de parents séparés non mariés. Concernant le divorce, le projet de loi ne prévoit donc plus de régime spécifique relatif à l’attribution et aux modalités d’exercice de l’autorité parentale et à la contribution à l’entretien et à l’éducation des enfants, mais renvoie aux règles générales de l’autorité parentale.

Parmi les dispositions du projet de loi relatives aux conséquences du divorce ayant trait aux enfants, l’on peut encore citer l’introduction de la possibilité pour le juge d’attribuer, sous certaines conditions et pour une durée limitée de deux ans maximum, la jouissance du logement familial au conjoint auprès duquel vivent un ou plusieurs enfants communs âgés de moins de douze ans révolus. La considération de l’intérêt des enfants est à la base de cette disposition, dont l’objectif est d’éviter d’arracher trop subitement de leur environnement familier de jeunes enfants, déjà confrontés à la rupture familiale.

* + - 1. **Les conséquences économiques**

En troisième lieu, le projet de loi propose des mesures visant à promouvoir un traitement équitable des conséquences économiques du divorce. Les dispositions relatives à la pension alimentaire, qui peut être due entre conjoints, s’inscrivent dans cet objectif. Elles 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 leur indépendance économique après le divorce.

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. 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 visant à mieux refléter la situation concrète des conjoints, sans pour autant résulter dans un maintien du niveau de vie antérieur au divorce.

Le projet de loi fixe ainsi une liste de critères dont le juge doit tenir compte pour la détermination des besoins et des ressources des conjoints: l’âge et l’état de santé des conjoints, la durée du mariage, le temps déjà consacré ou qu’il faudra consacrer à l’éducation des enfants, la qualification et la situation professionnelles des conjoints au regard du marché du travail, leur disponibilité pour de nouveaux emplois, leurs droits existants et prévisibles, et leur patrimoine, tant en capital qu’en revenu, après la liquidation du régime matrimonial.

Il convient de souligner que tant l’octroi de la pension alimentaire que son montant sont donc indépendants de toute notion de faute (sauf le cas exceptionnel de la condamnation d’un conjoint du fait de certaines infractions pénales commises contre l’autre conjoint, privant l’auteur de l’infraction de tout droit à une pension alimentaire).

D’autre part, la période durant laquelle un conjoint peut bénéficier d’une pension alimentaire se trouve dorénavant limitée. En effet, le projet de loi prévoit que la durée d’attribution de la pension alimentaire ne peut, sauf circonstances exceptionnelles, être supérieure à la durée pendant laquelle les conjoints divorcés étaient mariés. Cette disposition doit encourager les conjoints à (re)trouver d’autres sources de revenus, tout en reconnaissant les difficultés qu’auront en pratique des conjoints ayant réduit ou cessé leur activité professionnelle pendant une longue durée, à retrouver une occupation à plein temps.

Ensuite, en matière de droits de pension, le projet introduit la possibilité pour un conjoint ayant cessé ou réduit son activité au cours du mariage d’effectuer un achat rétroactif auprès du régime général d’assurance pension.

En cas d’abandon ou de réduction de l’activité professionnelle par un conjoint au cours du mariage, il importe de tenir compte des lacunes qui en résultent au niveau de la carrière d’assurance pension pour éviter que ce conjoint ne soit défavorisé face à l’autre conjoint qui a profité lui aussi de cet abandon ou de cette réduction sans que ceci n’ait un impact sur sa propre carrière d’assurance pension.

Ainsi, dans le cadre de la liquidation et du partage des biens communs ou indivis, un montant de référence visant à contrebalancer ces lacunes entre en ligne de compte.

* 1. **Des procédures simplifiées**

En quatrième lieu, concernant les *règles procédurales du divorce*, notamment celles applicables au divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales, sont réformées en profondeur afin de mettre en place une procédure rapide et flexible qui met l’accent sur la recherche de solutions consensuelles.

La demande de divorce pour rupture irrémédiable des relations conjugales est introduite par requête. L’assistance d’un avocat à la Cour est obligatoire.

La procédure devant le juge aux affaires familiales est enfermée dans des délais stricts. L’objectif est d’assurer que les dossiers soient traités rapidement, afin d’éviter que les conflits ne s’enlisent 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. De même, tout au long de la procédure des délais précis sont prévus pour l’accomplissement des diverses étapes.

Le juge aux affaires familiales est appelé à jouer un rôle important dans la nouvelle procédure qui, dans une première phase, est une procédure orale. Le caractère oral doit faciliter l’échange entre les parties et le juge, ce qui doit permettre à ce dernier de mieux identifier tant les points conflictuels que les terrains d’entente potentiels. Le recours à la médiation est facilité par des aménagements apportés à la procédure. Des conclusions écrites pourront être versées dans une deuxième phase, lorsque des difficultés subsistent. Les parties seront assistées tout au long de la procédure par leurs avocats, qui continueront à jouer un rôle clef dans la défense des intérêts de celles-ci. La procédure en appel est également orale avec, là encore, la possibilité de verser des conclusions écrites dans une deuxième phase.

Enfin, dernière innovation, les mesures provisoires et le fond seront dorénavant toisés par le même juge, dans le cadre de la même instance. Ceci permet de gagner en efficacité et en rapidité dans la mesure où un seul et même juge est saisi, et facilite en même temps les démarches pour le justiciable.

La procédure de divorce par consentement mutuel prévue par le projet de loi reste largement similaire au divorce par consentement mutuel tel qu’il existe actuellement. A noter toutefois que la deuxième comparution est supprimée. Il s’est avéré en pratique que l’introduction d’une demande de divorce par consentement mutuel, qui suppose la rédaction préalable d’une convention de divorce, est l’aboutissement d’un processus qui ayant permis aux conjoints de prendre conscience de toutes les implications de leur démarche et de s’informer en conséquence. Il paraît ainsi inutile de prolonger la procédure par l’exigence d’une deuxième comparution, ceci d’autant plus que le projet de loi introduit une sauvegarde supplémentaire en exigeant désormais que la convention soit rédigée par un professionnel, avocat ou notaire.

Concernant le divorce par consentement mutuel, on peut encore souligner que le projet de loi prévoit que la convention de divorce sera dorénavant homologuée par le tribunal. Elle fera ainsi partie intégrante de la décision de divorce. Ceci facilitera la reconnaissance et l’exécution, tant à l’intérieur du pays qu’à l’étranger, non seulement de la décision ayant prononcé le divorce, mais également des mesures contenues dans la convention des parties telle qu’homologuée par le tribunal et notamment celles concernant l’autorité parentale et le droit de visite et d’hébergement des enfants. Ainsi, cette convention de divorce sera considérée comme „décision“ au sens des textes internationaux ou européens, tel le règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000.

1. **La réforme de l’autorité parentale**

Les actuelles dispositions légales en matière d’autorité parentale ne reflètent plus la réalité de la société luxembourgeoise. Au moment de la rédaction des dispositions légales actuellement en vigueur, la très grande majorité des enfants étaient nés de parents mariés. Désormais, le mariage est concurrencé par d’autres formes d’union.

En outre, les dispositions des articles 302 alinéa 1er, 378 alinéa 1er et 380 alinéa 1er du Code civil relatives à l’autorité parentale ont été déclarées inconstitutionnelles par la Cour constitutionnelle par un arrêté du 26 mars 1999. Les objectifs de la réforme des dispositions légales relatives à l’autorité parentale sont dès lors multiples.

* 1. **Le principe de la coparentalité établi en règle**

Le projet de loi 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 a été précisée à l’endroit de l’article 372. L’autorité parentale est désormais définie comme étant *„un ensemble de droits et devoirs ayant pour finalité l’intérêt de l’enfant“*.

Actuellement, les règles d’attribution de l’autorité parentale varient en fonction du statut matrimonial des parents. 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 l’actuel article 380 du 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. Cette disposition légale a été déclarée comme étant contraire à l’article 11 (2) de la Constitution par la Cour constitutionnelle dans l’arrêt précité.

Le principe de l’exercice commun de l’autorité parentale a comme conséquence, qu’en principe l’accord des deux parents est nécessaire pour tous les actes usuels et non-usuels qui relèvent de l’autorité parentale. Cependant, lorsqu’un des parents prend une décision qualifiée d’acte usuel l’accord de l’autre parent est présumé, contrairement aux actes non-usuels pour lesquels l’accord de l’autre parent n’est pas présumé.

En cas de désaccord des parents sur une décision à prendre, chaque parent est libre de saisir le juge aux affaires familiales qui devra alors trancher en fonction de ce que l’intérêt de l’enfant exige.

Le texte retient également l’obligation pour chaque parent de contribuer à l’entretien et à l’éducation des enfants dans le Code civil. Cette obligation n’est pas liée à l’exercice de l’autorité parentale mais au fait d’être parent.

Le corollaire du principe de la coparentalité est que la séparation des parents est sans incidence sur le principe de l’exercice conjoint de l’autorité parentale. Ce principe s’applique tant aux parents mariés, divorcés, séparés ou qui étaient liés par un partenariat. Le projet de loi introduit un régime uniforme d’organisation des modalités d’exercice de l’autorité parentale.

Après la séparation des parents, en écho avec l’article 9-3 de la Convention internationale des droits de l’Enfant, est affirmé le droit de l’enfant au maintien des liens avec ses deux parents, tandis que chacun des parents a l’obligation de maintenir les relations personnelles avec l’enfant. En outre, chacun des parents a l’obligation de respecter les relations personnelles de l’enfant avec l’autre parent, et ce malgré la séparation. Cette règle s’applique non seulement au parent avec lequel l’enfant réside habituellement mais aussi au parent avec lequel l’enfant ne vit pas habituellement ou au parent qui ne dispose pas de l’autorité parentale.

* 1. **L’autorité parentale en cas de séparation des parents**

Le projet de loi entend favoriser les accords entre les parents surtout en cas de séparation et ce conformément au concept de la coparentalité. Il appartient tout d’abord aux parents de rechercher un accord sur les modalités d’exercice de l’autorité parentale. Les parents peuvent formaliser leur accord dans une convention qui peut, à leur demande, être homologuée par le juge aux affaires familiales.

Dans la poursuite de l’objectif de modernisation du droit de famille, la possibilité de fixer la résidence de l’enfant alternativement au domicile de chacun des parents est introduite. La résidence alternée n’impose pas un partage strictement égal du temps de résidence de l’enfant au domicile de chacun des parents.

Si l’exercice conjoint de l’autorité parentale des parents après leur séparation est le principe, le juge aux affaires familiales peut néanmoins décider d’attribuer l’exercice de l’autorité parentale à un seul parent, lorsque l’intérêt de l’enfant l’exige. Le parent qui n’exerce pas ou partiellement l’autorité parentale garde cependant en principe un droit de visite et d’hébergement, sauf lorsque des motifs graves s’y opposent.

Concernant l’exercice du droit de visite et d’hébergement, le législateur a souhaité consacrer une pratique qui existe déjà actuellement, à savoir que le droit de visite peut, lorsque l’intérêt de l’enfant le commande ou lorsque la remise directe de l’enfant présente un danger, s’exercer dans un espace de rencontre ou en présence d’une tierce personne.

Le juge aux affaires familiales doit prendre toutes les mesures pour assurer que la séparation des parents n’aboutisse pas à une séparation de l’enfant avec l’un de ses parents. L’enfant est en droit de garder des liens personnels et effectifs avec chacun de ses parents.

Afin de prévenir les enlèvements internationaux d’enfants ou les cas de non-retour d’enfants après l’exercice d’un droit de visite et d’hébergement, le Gouvernement a décidé d’introduire la possibilité pour le juge aux affaires familiales d’ordonner, dans des circonstances exceptionnelles, l’inscription dans le passeport de l’enfant de l’interdiction pour celui-ci de quitter le territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans l’autorisation des deux parents.

Le législateur a en outre décidé d’élargir le champ des personnes pouvant demander un droit de visite, voire un droit d’hébergement à des tiers qui ne sont pas nécessairement des membres de la famille de l’enfant.

Le projet de loi introduit également une nouvelle mesure visant à faciliter la vie quotidienne des familles recomposées par la création d’un mandat d’éducation quotidienne. 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, et ces seuls actes, de l’autorité parentale. Il s’agit d’une mesure facultative qui est destinée à encourager les parents à se concerter sur l’organisation quotidienne de la vie de leur enfant.

L’intitulé actuel du Chapitre IV, du Livre 1er, Titre IX du Code civil „De la déchéance de l’autorité parentale“ est modifié en remplaçant le terme „déchéance“ par „retrait“ qui est un terme plus neutre. Les dispositions relatives au retrait de l’autorité parentale ont été légèrement adaptées sans pour autant modifier l’esprit de ces articles.