

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 197

22 décembre 2008

Sommaire

ARRET DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Arrêt n° 47/08 du 12 décembre 2008 page 2618

Arrêt de la Cour Constitutionnelle**12 décembre 2008**

Dans l'affaire n° 00047 du registre

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle conformément à l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle, introduite par la Cour d'appel – 1^{re} chambre – suivant arrêt du 16 avril 2008, n° 31924 du rôle, parvenue au greffe de la Cour Constitutionnelle le 16 avril 2008, dans le cadre d'un litige opposant M. X... demeurant à A

à

Mme Y... demeurant à B

à propos d'une demande de M. X... tendant à l'attribution de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun par ses père et mère.

La Cour,

composée de

Madame Marie-Paule ENGEL, présidente,

Madame Léa MOUSEL, conseillère,

Madame Andrée WANTZ, conseillère,

Monsieur Edmond GERARD, conseiller,

Monsieur Francis DELAPORTE, conseiller,

greffière: Madame Lily WAMPACH,

Sur le rapport du magistrat délégué;

Les parties n'ayant pas été représentées à l'audience du 24 octobre 2008,

rend le présent arrêt:

Considérant que la Cour d'appel, saisie, dans le cadre de la fixation des mesures accessoires au divorce des époux M. X... et Mme Y..., d'une demande de M. X... tendant à l'attribution de l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun par ses père et mère, a soumis les questions préjudicielles suivantes à la Cour Constitutionnelle:

«

- 1) les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du code civil sont-ils conformes à l'article 10bis de la Constitution en ce qu'ils attribuent par principe l'exercice exclusif de l'autorité parentale en cas de divorce à l'un des parents et écartent par voie de conséquence l'autre parent de l'exercice de l'autorité parentale, sous réserve de son droit de surveillance et de son droit de visite?
- 2) les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du code civil sont-ils conformes à l'article 10bis de la Constitution en ce qu'ils attribuent par principe l'exercice exclusif de l'autorité parentale en cas de divorce à l'un des parents sans que la loi ne prévoie la possibilité de maintenir ou d'instaurer une autorité parentale conjointe au cas où l'exercice en commun de l'autorité parentale était justifié par l'intérêt de l'enfant alors que l'article 380 du code civil prévoit la possibilité d'instaurer une autorité parentale conjointe hors mariage dans le cas de l'enfant naturel, reconnu par ses deux parents, sans distinguer suivant que les parents cohabitent ou vivent séparés?»;

Considérant que l'article 302, alinéa 1^{er} du code civil, figurant sous le chapitre IV – «Des effets du divorce», dispose que «Le tribunal statuant sur le divorce confiera la garde des enfants, suivant ce qu'exigera l'intérêt des enfants, soit à l'un ou à l'autre des époux, soit à une tierce personne, parente ou non, l'autorité parentale étant exercée conformément aux articles 378 et 389»;

Qu'aux termes de l'article 378, alinéa 1^{er} du code civil, figurant sous le chapitre 1^{er} – «De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant», «Si les père et mère sont divorcés ou séparés de corps, l'autorité parentale est exercée par celui d'entre eux à qui le tribunal a confié la garde de l'enfant, sauf le droit de visite et de surveillance de l'autre»;

Que l'article 380 du code civil visé par la Cour d'appel dans le libellé de la deuxième question préjudicielle permet aux parents de l'enfant naturel d'exercer en commun l'autorité parentale sur l'enfant naturel reconnu par les deux s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles et confère au juge des tutelles la possibilité de décider, à la demande du père, de la mère ou du ministère public, que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant naturel sera exercée en commun par le père et la mère;

Considérant que l'article 10bis (1) de la Constitution énonce que «Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi»;

Considérant que le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but;

- I. Considérant que les parents divorcés exerçant l'autorité parentale exclusive sur les enfants communs et les parents privés de ce droit se trouvent dans une situation objectivement différente;

Que les deux catégories sont cependant comparables, les père et mère divorcés ayant le même rapport de parenté à l'égard de leurs enfants communs;

Considérant que la notion d'égalité visée à l'article 10bis (1) de la Constitution doit être comprise par référence au contenu et à la raison d'être des droits et obligations sous examen; que l'autorité parentale est instituée pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité; que les père et mère ont à son égard droit et devoir de garde, de surveillance et d'éducation;

Que l'appréciation de l'égalité des parents quant à leurs relations avec leurs enfants doit se faire en considération de l'intérêt des enfants;

Considérant qu'en règle générale il est dans l'intérêt des enfants que l'autorité parentale soit exercée conjointement par leurs parents et non pas exclusivement par leur père ou leur mère;

Qu'il s'en suit que le principe de l'exercice exclusif de l'autorité parentale après divorce par la mère ou le père, sous réserve du droit de surveillance et du droit de visite du parent non attributaire du droit de garde, tel qu'instauré par les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du code civil, n'est pas rationnellement justifié;

Que le concept d'égalité de l'article 10bis (1) de la Constitution doit à plus forte raison être interprété dans le sens ci-dessus retenu étant donné que l'égalité des parents dans leurs relations avec leurs enfants est consacrée par des Conventions internationales approuvées par le Grand-Duché de Luxembourg;

que suivant la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies du 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 20 décembre 1993, article 18, première phrase: «Les Etats parties s'emploient de leur mieux à assurer la reconnaissance du principe selon lequel les parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement»; que cette obligation imposée aux Etats contractants ne distingue pas suivant que les parents sont mariés ou divorcés, vivent en union libre ou sont séparés;

que le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales fait à Strasbourg, le 22 novembre 1984, approuvé par la loi du 27 février 1989, dispose en son article 5, première phrase que «les époux jouissent de l'égalité de droits et responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution»;

II. Considérant que les parents mariés, non séparés de corps, exercent en commun l'autorité parentale à l'égard de leur enfant;

Considérant que l'article 380 du code civil permet aux parents de l'enfant naturel d'exercer en commun l'autorité parentale sur l'enfant naturel reconnu par les père et mère s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles et que le juge peut décider à la demande d'un des parents ou du ministère public, que l'autorité parentale à l'égard de l'enfant naturel sera exercée en commun par ses parents non mariés qui ont reconnu l'enfant, qu'ils vivent ensemble ou soient séparés;

Considérant qu'en cas de divorce ou de séparation de corps pour cause déterminée des époux, un seul des parents est attributaire de la garde de l'enfant commun, cette attribution impliquant, selon l'article 378, alinéa 1^{er} du code civil, l'exercice exclusif de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant et, sauf disposition contraire du juge, l'administration légale des biens de l'enfant;

Considérant qu'il existe des disparités objectives entre les différentes catégories de parents: parents mariés, divorcés ou séparés de corps, parents qui n'ont jamais été mariés ensemble;

Considérant que les parents de l'enfant né dans le mariage se trouvent dans la même relation de parenté à l'égard de l'enfant commun qu'ils soient mariés, divorcés ou séparés de corps; que, mariés, divorcés ou séparés de corps, ils se trouvent dans la même relation par rapport à leur enfant que les parents qui n'ont jamais été mariés ensemble par rapport à l'enfant commun qu'ils ont reconnu;

Que les catégories de personnes, parents mariés, divorcés ou séparés de corps et parents qui n'ont pas été mariés sont comparables de par leur même rapport de parenté à l'égard de leur enfant commun;

Considérant d'une part que si le divorce dissout l'union légale qui unissait le mari et l'épouse, il ne met pas fin à la parentalité des père et mère divorcés;

que les parents mariés mais séparés de fait continuent à exercer conjointement l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun;

Considérant d'autre part qu'il n'existe pas de motif déterminant justifiant l'impossibilité d'instituer l'exercice conjoint de l'autorité parentale à l'égard de l'enfant commun par les parents divorcés ou séparés de corps alors que la loi permet cette institution pour les parents non mariés ayant reconnu l'enfant dit naturel, qu'ils vivent ensemble ou séparés;

Que dès lors, la différence relative à l'exercice de l'autorité parentale entre la situation des parents divorcés ou séparés de corps et celle des parents mariés tant comme celle entre la situation des parents divorcés ou séparés de corps de l'enfant commun et celle des parents ayant reconnu l'enfant dit naturel n'est à son tour pas rationnellement justifiée;

III. Considérant finalement qu'en autorisant l'exercice conjoint de l'autorité parentale par les parents de l'enfant dit naturel qu'ils ont reconnu alors que l'enfant né dans le mariage ne peut pas bénéficier de l'exercice conjoint de l'autorité parentale par ses parents divorcés, les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du code créent une différenciation non rationnellement justifiée entre la situation des enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage;

Qu'il suit de ces considérations que les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du code civil ne sont pas conformes à l'article 10 bis (1) de la Constitution dans la mesure où ils n'autorisent pas l'exercice conjoint par les deux parents divorcés de l'autorité parentale sur les enfants communs.

Par ces motifs:

dit que les articles 302, alinéa 1^{er} et 378, alinéa 1^{er} du code civil ne sont pas conformes à l'article 10bis (1) de la Constitution dans la mesure où ils n'autorisent pas l'exercice conjoint par les deux parents divorcés de l'autorité parentale sur les enfants communs;

ordonne que dans les trente jours de son prononcé l'arrêt soit publié au Mémorial, Recueil de législation;

ordonne qu'il soit fait abstraction des noms et prénoms de M. X... et de Mme Y... lors de la publication de l'arrêt au Mémorial;

ordonne que l'expédition du présent arrêt soit envoyée par le greffe de la Cour Constitutionnelle à la Cour d'appel – 1^{re} chambre – dont émane la saisine et qu'une copie conforme soit envoyée aux parties en cause devant cette juridiction.

Prononcé en audience publique par la présidente de la Cour Constitutionnelle, date qu'en tête.

La présidente,
Engel

La greffière,
Wampach

Pour copie conforme
Luxembourg, le 12 décembre 2008
Le greffier de la Cour Constitutionnelle,
Lily Wampach