

Delémont, le 14 décembre 2012

PROCEDURE DE CONSULTATION

RAPPORT EXPLICATIF A L'APPUI DE L'AVANT-PROJET DE LOI INSTITUANT LE TRIBUNAL DES AFFAIRES FAMILIALES

Introduction

Dans le cadre de l'adaptation de la législation cantonale aux nouveaux codes de procédure civile et pénale, le Parlement a décidé, le 16 juin 2010, de créer une nouvelle autorité judiciaire, à savoir le Tribunal des affaires familiales.

Il a ainsi fait mention de cette autorité à l'article 32, lettre d, de la loi d'organisation judiciaire (LOJ) et à l'article 7 de la loi d'introduction du Code de procédure civile suisse. Cette dernière disposition prévoit que les compétences du Tribunal des affaires familiales sont réglées par une loi spéciale, à l'instar de celles du Tribunal des baux à loyer et à ferme et du Conseil de prud'hommes.

Le présent avant-projet de loi a précisément pour but de régler la composition, l'organisation et les attributions du Tribunal des affaires familiales.

Création d'une nouvelle autorité judiciaire spécialisée dans les affaires familiales

Le Parlement aura l'occasion de confirmer ou d'infirmer le choix de créer le Tribunal des affaires familiales. Cette question avait donné lieu à controverse. Pour rappel, le Parlement avait d'abord refusé cette nouvelle autorité en première lecture par 20 voix d'écart, le 19 mai 2010, suivant l'avis du Gouvernement, puis l'avait acceptée en seconde lecture, le 16 juin 2010, par 31 voix contre 28, contre l'avis du Gouvernement.

Les principaux arguments cités en faveur de la création de ce tribunal portent sur l'utilité de disposer d'une autorité collégiale et pluridisciplinaire pour trancher les affaires matrimoniales litigieuses, dans le but de prendre mieux en compte l'intérêt des enfants. Compte tenu des compétences des membres du tribunal, des rapports d'enquête sociale seront certainement demandés moins souvent qu'actuellement, ce qui permettra de statuer plus rapidement dans un certain nombre de cas. Le collège pourra agir de manière concertée, avec plus de recul et de réflexion qu'un juge seul, afin de poser un regard plus complet sur la situation familiale. Les parents seront en outre responsabilisés et chercheront davantage à trouver un arrangement afin d'éviter d'être convoqués devant le tribunal collégial.

Quant aux motifs invoqués en défaveur de l'instauration d'une telle autorité, il a été relevé que dans sa pratique actuelle, le juge matrimonial, qui dispose de compétences réelles en la matière, s'entoure d'ores et déjà de l'avis de spécialistes (médecins, CMP, rapports d'enquête sociale des services sociaux régionaux, etc.) dans les affaires délicates afin de cerner l'intérêt de l'enfant, avant de rendre son jugement. Or, pour les cas litigieux qui se présenteront dans le futur, l'autorité de jugement, qu'elle soit composée d'un juge unique ou d'un collège, devra de toute façon instruire de manière approfondie et objective la situation familiale afin de définir au mieux le bien de

l'enfant. Elle ne pourra pas se contenter du ressenti, même pertinent, des juges assesseurs, sous peine de voir son jugement annulé sur appel en raison d'un établissement insuffisant des faits. L'instauration d'un tribunal collégial n'entraînera dès lors pas une baisse sensible des demandes d'établissement d'un rapport d'enquête sociale. En outre, le nombre d'affaires qui pourront relever de ce tribunal sera restreint. Selon les chiffres évoqués dans les précédents débats, les affaires restant litigieuses après une première audience représentent à peu près 10 % des procédures et, parmi celles-ci, une partie seulement a trait à des points touchant à des enfants. A titre d'information, il est indiqué que durant l'année 2011, le Tribunal de première instance a reçu 152 demandes de divorce (dont 87 avec accord complet dès la demande), 22 requêtes en modification du jugement de divorce et 96 requêtes à fin de mesures protectrices de l'union conjugale, soit au total 270 affaires. Compte tenu du nombre de dossiers dont le Tribunal des affaires familiales pourrait être saisi, il apparaît que cela reviendrait à créer une structure relativement lourde avec une utilité qui n'est que très partiellement démontrée. Par ailleurs, les problèmes aigus concernant les enfants se posent la plupart du temps dans la phase de l'après-jugement, dans l'exécution de la décision judiciaire. Or, en dehors d'une action en modification du jugement de divorce, le Tribunal des affaires familiales ne sera pas compétent pour ces questions. Il convient encore de relever que le Code de procédure civile suisse ne permet aucun aménagement du déroulement du processus judiciaire et que les cantons doivent se limiter à désigner les organes compétents. On peut par ailleurs s'attendre à des difficultés de recrutement des assesseurs. Enfin, il est rappelé que le Grand Conseil fribourgeois a refusé la proposition de son Conseil d'Etat qui consistait à mettre sur pied un tribunal des affaires familiales.

Grandes lignes de l'avant-projet

Dans le cadre des débats tenus précédemment en commission et devant le plenum du Parlement au sujet de l'instauration d'un Tribunal des affaires familiales, il est principalement ressorti que la nouvelle autorité devait être composée d'un juge du Tribunal de première instance et de deux assesseurs disposant de compétences professionnelles en matière de psychologie de l'enfance, d'éducation des enfants ou de travail social, et que les deux sexes devaient être représentés en son sein. Cette autorité devait être compétente pour les affaires matrimoniales, dans les cas où les intérêts d'enfants sont touchés et où les parties ne parviennent pas à conclure de convention.

Le projet soumis à consultation reprend ces principales caractéristiques, avec toutefois trois aménagements qu'il convient de relever.

Le premier concerne l'inscription dans la loi de l'obligation de disposer de représentants des deux sexes au sein du Tribunal. A ce stade, le Gouvernement propose d'y renoncer. Il est en effet souhaitable que le Parlement élise des femmes et des hommes en proportions plus ou moins égales et que le Tribunal soit, autant que possible, composé de représentants des deux sexes. Il apparaît toutefois que l'inscription dans la loi d'une obligation dans ce sens pourra dans certains cas, en fonction notamment de la disponibilité des assesseurs, s'avérer trop contraignante, raison pour laquelle il est proposé de renoncer à le préciser dans le texte légal. Le Gouvernement est intéressé à connaître l'avis des organismes consultés à ce sujet (cf. commentaire ad art. 4 al. 4, de l'avant-projet).

Le deuxième aménagement réside dans les conditions pour que le Tribunal des affaires familiales soit saisi, qui ont été précisées sur deux points. Il faut que le litige persiste au sujet d'intérêts d'enfants, *hormis ceux financiers*, et que les parties *demandent expressément* que ce Tribunal traite l'affaire (art. 5, al. 1, let. a et c, de l'avant-projet). A défaut, le juge seul reste compétent. En d'autres termes, le Tribunal pourra principalement être saisi si le litige perdure entre les parents au sujet de l'attribution de l'autorité parentale ou de la garde, ou au sujet de la définition du droit de visite.

Le troisième porte sur les mesures provisionnelles, qui ne relèvent plus du Tribunal des affaires familiales, mais du juge civil (art. 6, let. a, de l'avant-projet), en raison de la nature urgente des décisions à prendre.

S'agissant de la détermination de l'autorité compétente, l'avant-projet prévoit, à son article 7, que le juge civil seul tient en principe une audience préparatoire qui a notamment pour but de tenter une conciliation, respectivement de définir si le dossier doit relever du tribunal in corpore pour la suite de la procédure. Celui-ci n'interviendra donc pas d'entrée de cause.

Il est, pour le surplus, renvoyé aux commentaires contenus dans le tableau annexé.

Incidences financières

Il est difficile de procéder à une estimation des incidences financières entraînées par la mise sur pied du Tribunal des affaires familiales. D'une part, le nombre d'affaires dont celui-ci sera saisi est difficile à cerner. D'autre part, la rémunération des assesseurs n'est pas déterminée à ce stade. En application de l'actuel décret concernant les indemnités journalières et de déplacement dans l'administration de la justice et des tribunaux (RSJU 186.1, art. 6 et 9), ceux-ci peuvent prétendre à une indemnité de l'ordre de 40 francs par heure de travail. Une éventuelle adaptation de ce montant devra faire l'objet d'un examen.

En d'autres termes, l'instauration d'un Tribunal des affaires familiales aura pour effet d'accroître les frais de fonctionnement de la justice, dans une mesure qu'il est toutefois difficile d'apprécier à ce stade.