



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Proposition de loi 5304

Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental

Date de dépôt : 20-02-2004

Date de l'avis du Conseil d'État : 17-05-2011

Le document « 10 » n'a pu être ajouté au dossier consolidé.

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
20-02-2004	Déposé	5304/00	<u>3</u>
19-12-2008	1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (19.12.2008) 2) Prise de position du Gouvernement	5285/01, 5304/01	<u>12</u>
18-03-2010	Poursuite de la procédure législative - Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Premier Ministre (18.3.2010)	5304/02	<u>15</u>
17-05-2011	Avis du Conseil d'Etat (17.5.2011)	5867/04, 5304/03, 5553/03	<u>18</u>
27-03-2014	Retrait du rôle des affaires - Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Premier Ministre, Ministre d'Etat (1.4.2014)	5304/04	<u>33</u>
16-11-2011	Commission juridique Procès verbal (05) de la reunion du 16 novembre 2011	05	<u>36</u>
09-11-2011	Commission juridique Procès verbal (04) de la reunion du 9 novembre 2011	04	<u>47</u>
26-10-2011	Commission juridique Procès verbal (03) de la reunion du 26 octobre 2011	03	<u>58</u>
19-10-2011	Commission juridique Procès verbal (02) de la reunion du 19 octobre 2011	02	<u>67</u>

5304/00

N° 5304

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROPOSITION DE LOI

**portant réforme de l'autorité parentale et instaurant
la permanence du couple parental**

* * *

*Dépôt (M. Jacques-Yves Henckes) et transmission
à la Conférence des Présidents (20.2.2004)*

*Déclaration de recevabilité et transmission au Conseil d'Etat
et au Gouvernement (9.3.2004)*

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Exposé des motifs.....	1
2) Texte de la proposition de loi	3
3) Commentaire des articles	6

*

EXPOSE DES MOTIFS

L'autorité parentale comporte un ensemble de droits et de devoirs corrélatifs pour les parents et les enfants, mais aussi une égalité de droits et de devoirs de chacun des parents à l'égard de l'enfant. L'autorité parentale, appartenant aux père et mère, a une finalité: protéger l'enfant et assurer son éducation. Pour répondre à cette finalité, l'autorité parentale doit reposer sur une coparentalité.

Actuellement tel n'est pas le cas pour les enfants de parents divorcés ou séparés, les enfants de concubins et bientôt les enfants de parents ayant fait une déclaration de partenariat, le projet de loi, connu sous le nom de PACS, se trouvant actuellement en discussions dans la commission juridique de la Chambre.

La présente proposition de loi a pour but de détacher la notion d'autorité parentale du couple conjugal. Ce n'est plus le couple conjugal qui est au centre des dispositions concernant l'autorité parentale mais le couple parental.

En effet, le droit actuel de l'autorité parentale varie selon que l'enfant est légitime ou naturel. Il privilégie l'exercice unilatéral par la mère non mariée.

Ces inégalités entre enfants se conjuguent avec un traitement inégalitaire, qui se cristallise autour de la notion de „résidence habituelle“ quand les deux parents vivent séparément. En effet, en l'état du droit positif, le juge est tenu de fixer une résidence habituelle à l'enfant de parents séparés. Dans l'immense majorité des cas la résidence des enfants est fixée chez la mère, plus rarement chez le père, la résidence alternée semble inexistante.

La présente proposition de loi entend réformer les dispositions du code civil relatives à l'autorité parentale pour garantir à tous les enfants les mêmes droits quel que soit le statut des parents (mariés, divorcés, séparés, concubins ou ayant fait une déclaration de partenariat) et ce même après la séparation éventuelle des parents.

La proposition de loi affirme la permanence du couple parental qui doit survivre au couple conjugal. La séparation des parents, peu importe le mode de vie commun choisi, doit être sans incidence sur les

règles qui régissent l'autorité parentale: les parents doivent être tenus de continuer à pourvoir à l'entretien et à l'éducation de leurs enfants. Les enfants ne doivent pas faire les frais du mode de vie choisi par les parents. Les droits et devoirs respectifs doivent être les mêmes.

La distinction enfant légitime issu du mariage et enfant naturel doit être éliminée. Les responsabilités des père et mère doivent être les mêmes. L'enfant doit toujours avoir un père et une mère qui s'occupent de lui, qui sont à son écoute.

La proposition de loi veut également donner certains droits aux beaux-parents.

Elle s'inscrit dans le droit international et européen et est en conformité avec la convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant, ratifiée par le Luxembourg le 20 décembre 1993. La proposition de loi entend notamment compléter les dispositions de la convention en donnant un effet direct aux dispositions relatives à l'autorité parentale qui ne constituent que des déclarations d'intention ou des recommandations et qui n'ont pas d'effet direct en droit interne.

L'évolution des modes de vie familiaux rend une telle réforme indispensable.

En effet, en 2002 ce sont 1.239 enfants (23,2%) qui sont nés hors mariage sur un total de 5.345 naissances. Ce chiffre est en augmentation constante depuis 1995 où l'on ne comptait que 711 (13,1%) enfants naturels sur 5.412 naissances. La plupart des enfants naturels sont reconnus par leur père, mais dans certains cas les pères naturels refusent cette reconnaissance afin de se soustraire à leur responsabilité parentale ou encore par ignorance de la procédure. Plus de 1.000 divorces sont prononcés chaque année pour environ 2.000 mariages. Parmi les divorces, 45% concernent des couples sans enfants et 55% des couples avec enfants. Le nombre des enfants concernés est d'environ 1.000 par an.

La présente loi concerne donc l'ensemble des enfants vivants au pays mais plus particulièrement les enfants naturels et les enfants de parents séparés dont le nombre s'élève à plus de 2.200 en l'an 2002.

Certaines mesures d'application concrètes relatives à l'exercice en commun de l'autorité parentale ne sont pas abordées dans la présente proposition de loi, mais elles devraient faire l'objet de lois ou de règlements spécifiques. Je voudrais mentionner notamment:

1. En ce qui concerne l'école: l'inscription des enfants dans un établissement scolaire se fait en fonction du domicile des enfants. Il faut garantir que l'adresse des deux parents soit à disposition de la commune et que l'envoi des bulletins de notes et des décisions administratives ou autres concernant les enfants se fasse pour chaque parent.
2. En ce qui concerne les assurances maladie et pensions: les enfants devront être assurés auprès des caisses des deux parents. Cette mesure n'entraînera aucune charge supplémentaire et facilitera la gestion des caisses en cas de séparation des parents.
3. Les réductions tarifaires pour familles devront bénéficier à chacun des parents séparés.
4. Les déductions fiscales relatives aux pensions alimentaires devront être alignées sur celles des parents mariés, quelle que soit la situation juridique du couple avant la séparation.
5. En ce qui concerne la reconnaissance parentale: il serait utile d'envisager une cérémonie de naissance au cours de laquelle pourraient être lus les principaux articles du code civil relatif à l'autorité parentale.
6. La lecture du principal article relatif à l'autorité parentale devrait être faite avant le mariage ou la déclaration de partenariat.
7. Les différentes dispositions concernant la filiation doivent être modifiées afin de faire finalement disparaître toute référence à une filiation légitime et naturelle.

*

TEXTE DE LA PROPOSITION DE LOI

Art. 1.– L'article 372 du code civil prend la teneur suivante:

„L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant.

Elle appartient aux père et mère jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne.

Les parents associent l'enfant aux décisions qui le concernent, selon son âge et son degré de maturité.“

Art. 2.– L'article 373 du code civil prend la teneur suivante:

„Chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Cette obligation ne cesse pas de plein droit lorsque l'enfant est majeur.“

L'article 373 actuel du code civil devient l'article 373-1.

Art. 3.– L'article 374 du code civil prend la teneur suivante:

„L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit.

Si tel est l'intérêt de l'enfant, le tribunal fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non.“

Art. 4.– Avant l'article 375 nouveau du code civil, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigé:
„Paragraphe 1.– Principes généraux“.

L'article 375 du code civil prend la teneur suivante:

„Les père et mère exercent en commun l'autorité parentale.

Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un d'entre eux plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre, celui-ci reste seul investi de l'exercice de l'autorité parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

L'autorité parentale pourra néanmoins être exercée en commun par les deux parents s'ils en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles.“

L'article 375-1 du code civil prend la teneur suivante:

„Si les père et mère ne parviennent pas à s'accorder sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, le parent le plus diligent pourra saisir le juge des tutelles qui statuera après avoir tenté de concilier les parties.“

L'article 375-2 du code civil prend la teneur suivante:

„A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant.“

Art. 5.– L'article 376 du code civil prend la teneur suivante:

„Perd l'exercice de l'autorité parentale ou en est provisoirement privé celui des père et mère qui se trouve dans l'un des cas suivants:

- 1° s'il est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause;
- 2° s'il a été condamné pénalement du chef d'inexécution de son obligation alimentaire envers l'enfant, tant qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins;
- 3° si un jugement de déchéance a été prononcé contre lui, pour ceux de ses droits qui lui ont été retirés.“

Art. 6.– Avant l'article 378 du code civil, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigés:

„Paragraphe 2: De l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés“.

L'article 378 du code civil prend la teneur suivante:

„La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

Chacun des père et mère doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge des tutelles qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.“

Art. 7.– L'article 378-1 prend la teneur suivante:

„Si l'intérêt de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des deux parents.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Ce parent conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 378.“

Art. 8.– Un nouvel article 378-2 est inséré qui prend la teneur suivante:

„En cas de séparation entre les parents, ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre, ou à la personne à laquelle l'enfant a été confié.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée visée à l'article 379-1 ou à défaut par le tribunal.

Cette pension peut en tout ou partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant.

Elle peut être en tout ou partie servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation.“

Art. 9.– Avant l'article 379 nouveau du code civil, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigés: „Paragraphe 3.– De l'intervention du tribunal“.

L'article 379 prend la teneur suivante:

„Le tribunal de la jeunesse règle les questions qui lui sont soumises dans le cadre du présent chapitre en veillant spécialement à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs.

Le tribunal peut prendre des mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents.“

Art. 10.– Un article 379-1 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante:

„Les parents peuvent saisir le tribunal afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Le tribunal homologue la convention sauf s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant ou que le consentement des parents n'a pas été donné librement.“

Art. 11.– Un article 379-2 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante:

„Le tribunal peut également être saisi par l'un des parents ou le ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non, à l'effet de statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale et sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.“

Art. 12.– Un article 379-3 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante:

„En application des deux articles précédents, la résidence de l'enfant peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

A la demande de l'un des parents ou en cas de désaccord entre eux sur le mode de résidence de l'enfant, le tribunal peut ordonner à titre provisoire une résidence en alternance dont il détermine la durée. Au terme de celle-ci, le tribunal statue définitivement sur la résidence de l'enfant en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux."

Art. 13.– Un article 379-4 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante

„En cas de désaccord, le tribunal s’efforce de concilier les parties.

A l’effet de faciliter la recherche par les parents d’un exercice consensuel de l’autorité parentale, le tribunal peut leur proposer une mesure de médiation et désigner un médiateur pour y procéder.

Il peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l’objet et le déroulement de cette mesure."

Art. 14.– Un article 379-5 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante:

„Lorsqu’il se prononce sur les modalités d’exercice de l’autorité parentale, le tribunal prend notamment en considération

1. La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu’ils ont pu antérieurement conclure;
2. Les sentiments exprimés par l’enfant mineur;
3. L’aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l’autre;
4. Le résultat des expertises éventuellement effectuées, tenant compte notamment de l’âge de l’enfant;
5. Les renseignements qui ont été recueillis dans les éventuelles enquêtes et contre-enquêtes sociales."

Art. 15.– Un article 379-6 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante:

„Avant toute décision fixant les modalités de l’exercice de l’autorité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers, le tribunal peut donner mission à toute personne qualifiée d’effectuer une enquête sociale. Celle-ci a pour but de recueillir des renseignements sur la situation de la famille et les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants.

Si l’un des parents conteste les conclusions de l’enquête sociale, une contre-enquête peut à sa demande être ordonnée.

L’enquête sociale ne peut être utilisée dans le débat sur la cause du divorce."

Art. 16.– Un article 379-7 nouveau est inséré qui prend la teneur suivante:

„Les dispositions contenues dans la convention homologuée ainsi que les décisions relatives à l’exercice de l’autorité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le tribunal, à la demande des ou d’un parent ou du ministère public qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non."

Art. 17.– Avant l’article 380 nouveau du code civil, il est inséré une division et un intitulé ainsi rédigés: „Paragraphe 4.– De l’intervention des tiers"

L’article 380 prend la teneur suivante:

„La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution prévue à l’article 377, lors même que celui des père et mère qui demeure en état d’exercer l’autorité parentale aurait été privé de la garde par l’effet du jugement prononcé contre lui.

Néanmoins, le tribunal de jeunesse pourra toujours être saisi par la famille ou par le ministère public, afin de désigner un tiers comme gardien de l’enfant avec ou sans ouverture d’une tutelle.

Dans des circonstances exceptionnelles, le tribunal qui statue sur les modalités de l’exercice de l’autorité parentale après séparation des parents peut décider, du vivant même des parents, qu’en cas de décès de celui d’entre eux qui exerce cette autorité, l’enfant n’est pas confié au survivant. Il peut dans ce cas, désigner la personne à laquelle l’enfant est provisoirement confié."

Art. 18.– L'article 380-1 prend la teneur suivante:

„Lorsque la garde a été confiée à un tiers, les autres attributs de l'autorité parentale continuent d'être exercés par les père et mère, toutefois, la personne à qui l'enfant a été confié accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.

Mais le tribunal, en désignant un tiers comme gardien provisoire, peut décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.“

L'article 379 actuel devient l'article 380-2

L'article 380-1 actuel devient l'article 380-3.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er

L'article 372 définit l'autorité parentale comme un ensemble de droits et de devoirs attribués aux père et mère pour protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

L'article 372 en définissant l'intérêt de l'enfant comme finalité de l'autorité parentale donne une place plus importante à l'enfant et à ses droits dans les décisions le concernant.

Actuellement les juridictions prennent en considération les sentiments du mineur capable de discernement lorsque les décisions le concernent directement. Veiller à ce que l'avis de l'enfant soit également pris en compte lors de l'exercice de l'autorité parentale en est une suite logique.

Article 2

L'article 373 rappelle que chacun des parents contribue à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Le deuxième alinéa de l'article 373 fait suite à l'abaissement de la majorité à 18 ans et à l'accroissement de la durée des études, deux faits qui tendent à donner une importance croissante à l'entretien des enfants majeurs par leurs parents.

Article 3

Actuellement l'article 374 tend principalement à permettre aux grands-parents de conserver des relations personnelles avec l'enfant. Le nouvel article 374 place l'enfant au centre du dispositif et assouplit les possibilités de relations avec les tiers et pas seulement avec les grands-parents alors que des liens affectifs importants pour l'enfant peuvent exister avec d'autres personnes.

Le premier alinéa de l'article 374 détermine que l'enfant a le droit d'entretenir des relations avec les membres de chacune de ses lignées.

Le deuxième alinéa supprime, en ce qui concerne les relations de l'enfant avec un tiers, la nécessité de circonstances exceptionnelles, et il ne vise plus de façon restrictive un droit de correspondance ou un droit de visite. En considération de l'intérêt de l'enfant, le tribunal peut fixer les modalités des relations avec un tiers, parent ou non.

Le nouvel article 374 élargit pour l'enfant les possibilités de relation avec les tiers et la famille.

Article 4

Actuellement les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale diffèrent selon la situation matrimoniale des parents.

Le nouvel article 375 modifie les articles 375 et 380 actuels.

Le premier alinéa dispose que les parents exercent en commun de plein droit l'autorité parentale, quelle que soit leur situation juridique.

Cette règle de l'exercice en commun de l'autorité parentale, dès l'établissement de la filiation, souffre toutefois deux exceptions, mentionnées au deuxième alinéa.

La première exception vise l'hypothèse où la filiation à l'égard d'un parent a été établie plus d'un an après la naissance d'un enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre. Un établissement tardif du lien de filiation traduit, en effet, souvent un intérêt limité du parent envers son enfant. La seconde

exception concerne les cas où l'établissement du lien de filiation résulte d'un jugement. Lorsque la filiation est établie contre la volonté du père de l'enfant, il semble assez logique de ne pas lui attribuer automatiquement l'exercice de l'autorité parentale, qui suppose une volonté d'assumer ses fonctions parentales.

Dans ces deux cas, l'autorité parentale sera exercée par le premier parent qui aura reconnu l'enfant, sauf si les père et mère font une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

En ce qui concerne les articles 375-1 et 375-2 la référence aux époux est remplacée par une référence aux parents. Cette modification est devenue nécessaire suite aux modifications qui ne placent plus le couple conjugal au centre des dispositions concernant l'autorité parentale mais le couple parental.

Article 5

L'article 376 énumère les cas de perte de l'exercice de l'autorité parentale.

Compte tenu des moyens de communication modernes le nouvel article 376 supprime dans le premier point la référence à l'éloignement comme pouvant mettre le père ou la mère hors d'état de manifester sa volonté.

Article 6

Le nouvel article 378 introduit dans ce chapitre le principe selon lequel le couple parental n'est pas nécessairement lié au couple conjugal. Cet article fait écho à l'article 375 alinéa 1 selon lequel les parents exercent en commun de plein droit l'autorité parentale, quelle que soit leur situation juridique.

Le deuxième alinéa dispose que chacun des parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter ses liens avec l'autre parent. Cette règle concerne non seulement le parent avec lequel réside l'enfant, lequel doit respecter les droits de l'autre parent, mais aussi au parent qui ne vit pas avec l'enfant ou qui n'exerce pas l'autorité parentale. Le terme de liens n'englobe non seulement les temps d'hébergement, mais aussi les relations affectives et la fonction parentale dans son ensemble.

Le dernier alinéa a pour but de favoriser le maintien des relations personnelles entre les parents et l'enfant. Il ne s'agit en aucun cas d'interdire à un parent de déménager, mais simplement de permettre aux deux parents d'en discuter, afin de trouver des solutions adaptées.

Article 7

L'article 378-1 précise que, si l'intérêt de l'enfant le commande, le tribunal peut confier l'exercice de l'autorité parentale à l'un des parents. Dans ce cas, l'exercice du droit de visite ne peut être refusé à l'autre parent que pour motif grave. Ce parent conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier.

Le dernier alinéa de l'article souligne que les droits reconnus au parent qui n'a pas l'exercice de l'autorité parentale sont également des devoirs.

Article 8

Cet article prévoit le versement d'une pension alimentaire par un parent à l'autre ainsi que la fixation par le tribunal ou la convention homologuée de ses garanties.

Actuellement, le premier alinéa de cet article prévoit que le devoir de contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants en cas de divorce des parents prend la forme d'une pension alimentaire versée au parent chez lequel les enfants ont leur résidence habituelle ou qui exerce seul l'autorité parentale ou à la personne à laquelle les enfants ont été confiés. Le deuxième alinéa, quant à lui, précise que les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par le jugement ou, en cas de divorce sur demande conjointe, par la convention des époux homologuée par le tribunal.

Article 9

L'article 379 détermine la mission du tribunal dans le cadre des dispositions relatives à l'autorité parentale.

En prenant ses décisions le tribunal essaiera de préserver les liens de l'enfant avec les deux parents tout en prenant en considération l'intérêt de l'enfant.

Article 10

L'article 379-1 donne une portée générale aux accords parentaux homologués. Actuellement de tels accords sont peu valorisés par la loi.

Un système d'accords parentaux homologués permet de responsabiliser les parents à l'égard de leurs enfants et de leur faire mesurer les conséquences d'une séparation sur leurs enfants. En outre les solutions élaborées en commun seront généralement mieux respectées, mieux assumées, que des décisions imposées par décision judiciaire.

Article 11

L'article 379-2 détermine qui peut saisir le tribunal dans le cadre des modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Il s'agit des parents et du ministère public et par le biais du ministère public des tiers.

Article 12

L'article 379-3 porte sur la résidence alternée qui peut être fixée dans le cadre des articles 379 et 379-1.

La résidence alternée permettra de renforcer les liens de l'enfant avec ses parents dans l'intérêt de l'enfant.

La résidence alternée n'impose pas un partage strict de la résidence de l'enfant entre les deux parents, mais permet également des formules souples correspondant aux actuels droits de visite élargis.

Elle suppose néanmoins une proximité géographique des domiciles, une entente minimale des parents sur les choix éducatifs et une certaine autonomie de l'enfant.

Article 13

L'article 379-4 concerne la médiation familiale.

Cet article prévoit la possibilité pour le juge de proposer aux parents une mesure de médiation et de leur enjoindre de rencontrer un médiateur pour une séance d'information sur la médiation.

La médiation est importante dans le cadre de l'autorité parentale où l'intérêt de l'enfant est en jeu. Lors de la séparation des parents il est préférable que les parents trouvent un terrain d'entente par eux-mêmes ou avec l'aide d'un médiateur.

Article 14

L'article 379-5 traite des critères de décisions du juge.

Cet article reprend les critères que le juge peut prendre en considération lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Il convient de noter que cette liste de critères n'est pas exhaustive.

Article 15

L'article 379-6 porte sur l'enquête sociale que le juge peut ordonner avant toute décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers.

Article 16

L'article 379-7 concerne les conditions de révision des conventions et des décisions du tribunal en matière de l'exercice de l'autorité parentale.

Article 17

L'article 380 nouveau reprend une partie de l'ancien article 378-1 en supprimant toute référence au mariage, divorce ou séparation de corps.

Article 18

L'article 380-1 reprend en partie l'article 378 actuel. L'article 380-4 supprime toute référence au mariage, divorce ou séparation de corps.

Cet article précise que si un enfant a été confié à un tiers, cette personne accomplit tous les actes usuels relatifs à sa surveillance et à son éducation.

5285/01, 5304/01

**N^{os} 5285¹
5304¹**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

PROPOSITION DE LOI

relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale

PROPOSITION DE LOI

portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche de la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement au Président de la Chambre des Députés (19.12.2008) ..	1
2) Prise de position du Gouvernement	2

*

**DEPECHE DE LA SECRETAIRE D'ETAT AUX RELATIONS
AVEC LE PARLEMENT AU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
(19.12.2008)**

Monsieur le Président,

En me référant à vos lettres des 10 février et 9 mars 2004, j'ai l'honneur de vous faire parvenir en annexe la prise de position du Gouvernement sur les propositions de loi sous rubrique.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma haute considération.

*Pour la Secrétaire d'Etat aux Relations
avec le Parlement,*

Daniel ANDRICH

Conseiller de Gouvernement 1re classe

*

PRISE DE POSITION DU GOUVERNEMENT

Le Gouvernement note avec satisfaction que le thème de l'autorité parentale fait l'objet d'une analyse approfondie et que des modifications dans ce domaine sont proposées dans les propositions de loi en question. Le Gouvernement dans son projet de loi No 5867 relatif à la responsabilité parentale s'est, à l'instar des deux propositions de loi, orienté vers un système de coparentalité de manière à consacrer l'exercice en commun de la responsabilité parentale par les père et mère, que la famille soit fondée sur le mariage ou non et par-delà la rupture des parents le cas échéant.

Tout en partageant l'objectif poursuivi, le Gouvernement est d'avis que les propositions de loi sont moins complètes que le projet de loi No 5867 relatif à la responsabilité parentale.

Des modifications indispensables du code civil, notamment en matière du droit des tutelles, de l'adoption, du divorce, du domicile, ainsi que du nouveau code de procédure civile sont ainsi prévues au projet de loi gouvernemental. Le droit accordé à l'enfant de se prononcer dans le litige qui le concerne, afin de permettre au juge de tenir compte de l'avis de l'enfant, a été introduit dans plusieurs dispositions du projet de loi.

Mise à part l'instauration de la responsabilité parentale conjointe, le projet de loi du Gouvernement a aligné la terminologie employée en la matière sur les termes prévus par le règlement (CE) No 2201/2003 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) No 1347/2000. Ainsi, l'expression „autorité parentale“ a été remplacée par celle de „responsabilité parentale“. En effet, les parents partagent l'autorité et la responsabilité liées à la paternité et à la maternité.

En outre, le projet de loi gouvernemental intègre des dispositions transitoires traitant des différents cas de figure, afin de permettre de rendre applicables les dispositions de la réforme au plus grand nombre possible de parents et d'enfants.

5304/02

N° 5304²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2009-2010

PROPOSITION DE LOI

**portant réforme de l'autorité parentale et instaurant
la permanence du couple parental**

* * *

POURSUITE DE LA PROCEDURE LEGISLATIVE

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PREMIER MINISTRE**

(18.3.2010)

Monsieur le Premier Ministre,

J'ai l'honneur de vous informer, en vous priant de bien vouloir en saisir le Conseil d'Etat et les Chambres professionnelles concernées, que conformément à l'article 63.-(1) du Règlement interne, la Chambre des Députés, en sa séance publique de ce jour, s'est prononcée en faveur de la poursuite de la procédure législative de la proposition de loi citée en référence.

J'adresse copie de la présente à Madame Octavie Modert, Ministre aux Relations avec le Parlement.

Veillez croire, Monsieur le Premier Ministre, à l'assurance de ma très haute considération.

Le Président de la Chambre des Députés,
Laurent MOSAR

Service Central des Imprimés de l'Etat

5867/04, 5304/03, 5553/03

N^{os} 5867⁴5304³5553³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI

relatif à la responsabilité parentale

PROPOSITION DE LOIportant réforme de l'autorité parentale et instaurant
la permanence du couple parental**PROPOSITION DE LOI**portant réforme du droit de la filiation et instituant
l'exercice conjoint de l'autorité parentale

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(17.5.2011)

Par dépêche du 12 mars 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, soumit à l'avis du Conseil d'Etat la proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental, déposée à la Chambre des députés par le député Jacques-Yves Henckes en séance publique du 20 février 2004 (doc. parl. *No 5304*).

Par dépêche du 6 avril 2006, le Conseil d'Etat se vit encore communiquer aux mêmes fins par le Premier Ministre, Ministre d'Etat, la proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale, déposée à la Chambre des députés, en séance publique du 14 mars 2006 par la députée Marie-Josée Frank et le député Laurent Mosar (doc. parl. *No 5553*).

Aux textes des deux propositions de loi étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles. Par dépêche du 30 avril 2007, la prise de position du Gouvernement sur la proposition de loi *No 5553* a été communiquée au Conseil d'Etat. Par dépêche du 19 décembre 2008, une prise de position du Gouvernement sur la proposition de loi *No 5304* ainsi que sur une autre proposition de loi depuis lors retirée du rôle lui a encore été communiquée.

Par dépêche du 21 mars 2008 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, le Conseil d'Etat fut saisi du projet de loi relatif à la responsabilité parentale, élaboré par le ministre de la Justice (doc. parl. *No 5867*).

Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Concernant le projet de loi sous rubrique, le Conseil d'Etat fut par ailleurs saisi:

- par dépêche du 26 janvier 2009, de l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg;
- par dépêche du 9 février 2009, des avis respectifs
 - du Procureur général d'Etat,

- du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,
 - du Tribunal d'arrondissement de Diekirch,
 - du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,
 - du Parquet du Tribunal d'arrondissement de Diekirch,
 - de la Justice de paix de Luxembourg,
 - de la Justice de paix d'Esch-Alzette,
 - de la Justice de paix de Diekirch,
 - du Tribunal de la jeunesse et des tutelles,
 - des observations de conseillers à la Cour d'appel;
- par dépêche du 7 décembre 2010, de l'avis de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi relatif à la responsabilité parentale vise à une réforme globale de l'autorité parentale afin de consacrer le principe de la coparentalité quel que soit le type de filiation et même au-delà de la séparation du couple parental. Il s'inscrit dans la lignée de la proposition de loi *No 5304* portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental et de la proposition de loi *No 5553* portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale qui, elles aussi, visent à réformer certaines règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale. Le Conseil d'Etat examinera ces propositions avec le projet de loi sous avis dans la mesure où les dispositions proposées se recoupent avec celles du projet gouvernemental. Aussi, ne procédera-t-il pas à l'examen de ceux des articles figurant dans la proposition de loi *No 5553* qui ont trait au droit de la filiation, alors que le Gouvernement a annoncé dans l'exposé des motifs du projet de loi vouloir procéder à une réforme du droit de la filiation dans un projet à part.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article I

Point 1

Le projet de loi propose de remplacer les termes actuels d'„autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“ au Titre IX du Livre Ier du Code civil. Les auteurs expliquent vouloir aligner la terminologie de la législation luxembourgeoise à celle de la législation européenne et notamment au règlement (CE) No 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, qui emploie le terme „responsabilité parentale“. Ils précisent en outre que l'expression „responsabilité parentale“ couvre non seulement la responsabilité relative à la personne de l'enfant, mais aussi celle relative aux biens de l'enfant. Plusieurs des avis émis par les autorités judiciaires de même que l'avis de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (ORK) critiquent cette nouvelle terminologie. L'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg se réfère aux explications données par la commission De Keuwer-Defossez, mise en place par le ministre de la Justice français lors de la réforme de la législation relative à l'autorité parentale et se prononçant pour le maintien du terme „autorité parentale“. Selon cette commission, le terme d'autorité parentale „traduirait mieux le caractère indissociable des droits et devoirs qui appartiennent aux parents“. Elle a d'ailleurs relevé que le terme de responsabilité était particulièrement ambigu, étant donné qu'en droit il avait des significations très précises et a souligné qu'afin que les parents mènent à bien la mission qui leur est donnée, il ne suffit pas de mettre l'accent sur leur responsabilité, mais il convient d'insister sur les pouvoirs qui leur appartiennent pour y arriver: il y a responsabilité parce qu'il y a autorité. Lors de son examen de la proposition de loi relative à l'autorité parentale, la commission des lois du Sénat français a estimé que „Le terme de responsabilité sera plus réducteur: il gommerait le devoir d'exigence des parents à l'égard de leurs enfants et affaiblirait la signification du lien de filiation.“ Par ailleurs, le Procureur général d'Etat a précisé que „la hiérarchie entre normes internationales et normes nationales n'oblige pas un Etat de faire un choix

entre notions similaires, surtout si comme en l'espèce elles sont circonscrites et délimitées par une panoplie de dispositions légales régissant la matière, ce d'autant plus que ces règles visent une même finalité consacrée sur le plan international, celle de l'intérêt supérieur de l'enfant".

Le Conseil d'Etat peut se rallier à toutes ces considérations qui plaident en fin de compte pour le maintien de la notion d'„autorité parentale“ dans le futur texte de loi.

Point 2

L'abrogation des articles 371 à 381 du Code civil doit s'analyser en fait en modification desdits articles et doit figurer comme telle dans le dispositif prévu.

Des modifications au chapitre Ier (et non: Chapitre „1er“, comme indiqué dans le projet) figurant au Titre IX du Livre Ier du Code civil sont opérées par le projet de loi et par les deux propositions de loi mentionnées ci-avant. Le Conseil d'Etat procédera à l'examen des différents articles du projet de loi, en tenant compte des diverses modifications découlant des deux propositions de loi.

Section I. – Dispositions générales

Article 371

Ni le Gouvernement ni les auteurs de la proposition de loi *No 5553* n'entendent changer le libellé de l'actuel article 371 qui rappelle les devoirs des enfants envers leurs parents. Les deux textes proposent cependant d'ajouter en tant qu'alinéa 2 de cet article l'alinéa 1er de l'actuel article 372. Ni le texte français ni le texte belge ne font un tel regroupement. Le Conseil d'Etat est d'avis que cet alinéa se rapportant à l'étendue dans le temps de l'autorité parentale devrait continuer à figurer sous l'article 372 qui définit le contenu de l'autorité parentale, comme le propose la proposition de loi *No 5304*.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat estime que les futures dispositions sur l'autorité parentale devraient se référer aux „parents“ plutôt qu'aux „père et mère“ alors que le projet de loi *No 6172* portant réforme du mariage et de l'adoption prévoit qu'une adoption pourra être demandée par deux conjoints ou partenaires de même sexe et que si ces deux personnes adoptent ensemble, elles seront investies en commun, à l'égard de l'adopté, de tous les droits d'autorité parentale, inclus celui d'administrer les biens et de consentir au mariage de l'adopté. D'ailleurs, ce dernier projet de loi contient une disposition générale qui prévoit le remplacement des termes „père et mère“ par ceux de „pères et mères“ dans une série d'articles dont notamment les articles visés par le projet de loi et les propositions de loi sous avis et dans toute autre disposition faisant référence à l'autorité parentale de parents de sexe différent. Le Conseil d'Etat reviendra sur cette disposition dans son avis relatif audit projet de loi. D'ores et déjà, il se prononce en faveur du terme „parents“ plutôt que de suivre les auteurs du projet de loi *No 6172* dans leur proposition.

Article 372

A l'instar du Procureur général d'Etat, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'adoption du libellé de l'article 371-1 du Code civil français en lieu et place du texte proposé par les auteurs du projet de loi à l'article sous revue. Ce libellé, qui est d'ailleurs repris par les deux propositions de loi, a l'avantage de préciser les devoirs incombant aux parents: protéger l'enfant dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne. D'ailleurs, le Conseil d'Etat estime que dans le contexte du présent article il y aura lieu de se limiter aux droits et devoirs attribués de plein droit aux parents et de traiter les questions relatives aux droits et devoirs résultant d'une décision judiciaire ou d'accords parentaux sous les sections traitant plus spécifiquement de ces sujets.

En outre, comme le chapitre II du Titre IX reste conformément au texte actuel consacré aux dispositions relatives aux biens des enfants, il n'y a pas lieu d'anticiper sur les dispositions y relatives dans le chapitre réservé aux droits et devoirs concernant la personne de l'enfant.

Finalement, le Conseil d'Etat se prononce contre le maintien de la deuxième phrase de l'alinéa 1er qui énonce que l'autorité parentale comprend notamment le droit de garde et de visite. Cette terminologie, qui n'est plus en phase avec le principe de la coparentalité, a d'ailleurs été supprimée dans les législations française et belge suite aux réformes législatives récentes. Il a été relevé à juste titre dans certains des avis transmis au Conseil d'Etat que l'autorité parentale telle qu'envisagée implique un

devoir de garde de l'un et de l'autre parent. En cas d'intervention du juge, ce dernier sera amené à statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale.

Article 372-1

Cet article du projet de loi tend à généraliser l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation à tous les parents, quel que soit leur statut, qu'ils soient mariés ou non ou qu'ils soient séparés ou non. Il consacre le principe de la continuation de cette obligation au-delà de la majorité de l'enfant en cas de besoin. Cette disposition ne donne pas lieu à observation.

Article 373

Le libellé proposé reprend le texte de l'article 371-3 du Code civil français et remplace les mots „maison paternelle“ figurant à l'actuel article 373 par „maison familiale“. Il y a lieu de lire cet article avec l'article 108 du Code civil, qui sera également modifié par le projet de loi sous avis et qui implique l'obligation pour l'enfant de demeurer chez ses père et mère.

Article 374

Cet article élargit conformément à l'article 371-4 du Code civil français les possibilités de relations de l'enfant avec ses ascendants et d'une manière générale avec des tiers. Contrairement au texte proposé par les auteurs des deux propositions de loi, le Gouvernement abandonne la notion de „motifs graves“ figurant à l'actuel article 374 en s'appuyant sur la jurisprudence française selon laquelle ladite notion serait de nature à susciter des conflits au sein de la famille, traumatisants pour l'enfant. Le Conseil d'Etat peut suivre les auteurs du projet de loi en ce qu'ils remplacent la notion de „motifs graves“ par le seul critère de l'intérêt de l'enfant et abandonnent la référence au juge des tutelles figurant dans l'actuel texte.

L'élargissement des possibilités de relations avec un tiers tient compte des tendances actuelles de recrudescence des familles recomposées. Contrairement à la disposition figurant à l'article 371-4 du Code civil français et reprise par les deux propositions de loi, les auteurs du projet de loi ne prévoient la saisine du juge des tutelles qu'en cas de désaccord des parents. Le Procureur général d'Etat fait état du risque que comporte la disposition en projet de voir imposer par les parents à leur enfant des relations avec des tiers contraires à ses intérêts. Il propose de reprendre le libellé exact du texte français qui attribue au juge le pouvoir de constater en tout état de cause l'intérêt de l'enfant. Le Conseil d'Etat se rallie à cette approche prudente.

Finalement, le Procureur général d'Etat plaide pour l'ajout d'une disposition similaire à celle prévue par l'article 371-5 du Code civil français qui prévoit que „l'enfant ne doit pas être séparé de ses frères et soeurs, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution“. Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à voir inscrire une disposition en faveur du maintien de l'unité de la fratrie dans le présent contexte. En effet, il est considéré que le maintien de l'unité de la fratrie a souvent des conséquences bénéfiques, car cette unité permet aux enfants de se soutenir mutuellement, dans une situation difficile pour eux.

Vu que le libellé du texte français a cependant été sévèrement critiqué par la doctrine qui l'a jugé de „droit mou“, il serait utile de trouver une formulation plus contraignante.

Section II. – Des principes généraux de l'exercice de l'autorité parentale

Cette section du projet de loi contient les articles 375, 375-1, 375-2 et 375-3 qui s'alignent sur les articles 372, 372-2, 373 et 373-1 du Code civil français.

Article 375

Le nouvel article 375 dans la version gouvernementale et dans la version des deux propositions de loi s'inspire largement de l'article 372 du Code civil français. Il énonce le principe que l'autorité parentale est exercée en commun par les deux parents, quel que soit le type de filiation. Partant, l'autorité parentale sera désormais exercée en commun dès que la filiation de l'enfant né hors mariage est établie à l'égard de ses deux parents. Deux exceptions à ce principe concernent la reconnaissance tardive ou une déclaration judiciaire de la filiation en l'absence de reconnaissance tardive. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord au libellé proposé par le projet de loi.

Article 375-1

Cet article reprend le libellé de l'actuel article 375-2, sauf à remplacer les termes „chacun des époux“ par ceux de „chacun des parents“. Il ne donne pas lieu à observation.

Article 375-2

L'article sous revue est calqué sur l'article 373 du Code civil français et remanie substantiellement les dispositions figurant actuellement à l'article 376 relatif à la perte de l'exercice de l'autorité parentale. Les trois cas de perte automatique prévus à l'article 376 seront réduits à ceux figurant actuellement sous le point 1°. En plus, la référence à la notion d'éloignement est supprimée alors que les auteurs estiment que, compte tenu des moyens de communication modernes, l'éloignement ne peut plus être un cas automatique de perte de l'exercice de l'autorité parentale. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette approche tout en appuyant la recommandation du Procureur général d'Etat d'aligner le libellé de l'article 213, alinéa 2 du Code civil à celui proposé sous le présent article et de supprimer le terme „éloignement“.

Conformément au texte français, les auteurs du projet de loi entendent supprimer le cas de perte automatique de l'exercice de l'autorité parentale après une condamnation pénale du chef d'inexécution de son obligation alimentaire envers l'enfant, tel que prévu par le point 2° de l'article 376 actuel. La commission des lois du Sénat français avait à l'époque de l'examen de l'article 373 du Code civil français observé que „la perte automatique de l'exercice de l'autorité parentale après une condamnation pour abandon de famille semble aller à l'encontre des buts poursuivis par le texte de favoriser la coparentalité. Est ainsi instituée une peine complémentaire automatique qui ne sera pas forcément adaptée.“ Si les auteurs du projet adoptent le libellé de l'article 373 du Code civil français, ils expliquent cependant dans le commentaire de l'article 375-2 que le Gouvernement „entend reprendre, non pas le libellé précis du paragraphe 2° de l'actuel article 376, mais la philosophie: par exemple, le fait pour un parent d'entraver sans raisons et de manière répétée l'exercice de la responsabilité parentale de l'autre parent peut entraîner la perte de la responsabilité parentale dans son chef.“ Les auteurs semblent déduire cette possibilité des termes „toute autre cause“ figurant *in fine* du libellé proposé. Ils rejoignent la doctrine française qui considère que cette notion est laissée à l'appréciation du juge. Cependant, le Parquet de Luxembourg juge la notion de „toute autre cause“ trop imprécise et vague. Mais le Procureur général d'Etat de conclure que „manifestement le législateur a entendu voir donner une interprétation restrictive à cette notion „ou de toute autre cause“ la condition essentielle de l'application de l'article 375-2 étant que l'un des parents est hors d'état de manifester sa volonté, le mettant dans l'impossibilité d'exercer l'autorité parentale“.

A la lumière de ces considérations, le Conseil d'Etat estime que si les auteurs entendent, comme indiqué dans le commentaire de l'article, garder la philosophie de l'ancien point 2°, ils devront prévoir une disposition explicite comme le préconisent le Conseil de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg et l'ORK. D'ailleurs, tant l'article 5 de la proposition de loi *No 5304* (article 376, point 2°) que l'article 7 de la proposition de loi *No 5553* (article 377) prévoient une disposition analogue.

Finalement, le Conseil d'Etat marque son accord à voir supprimer le point 3° de l'article 376 actuel qui se réfère à un jugement de déchéance et qui devient superfétatoire dans le contexte de la réforme.

Article 375-3

Cet article, au libellé conforme à l'article 373-1 du Code civil français, reprend l'esprit de l'actuel article 377 et ne donne pas lieu à observation.

Section III. – De l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés

Les articles 376, 376-1, 376-2 et 376-3 du projet de loi s'inspirent largement des articles 373-2, 372-2-1 à 372-2-5 du Code civil français.

Tant le projet de loi que les deux propositions de loi convergent en ce qu'ils visent à établir des règles communes relatives à l'exercice de l'autorité parentale en cas de séparation des parents, qu'ils aient été mariés ou non. Le Conseil d'Etat se prononce en faveur de l'uniformisation prévue. Il renvoie aux observations formulées dans son avis complémentaire du 16 juillet 2010 sur le projet de loi portant réforme du divorce et, pour autant qu'il soit jugé opportun de maintenir des dispositions parallèles dans le cadre dudit projet, il insiste sur la mise en cohérence des différents textes en projet, pour éviter toute contradiction.

Article 376

L'alinéa 1er de cet article affirme que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale et rappelle ainsi la permanence du couple parental même après sa séparation. Il est vrai que les droits mêmes ne seront pas affectés par la séparation, mais les conditions de leur exercice peuvent être modifiées conformément aux articles subséquents.

L'alinéa 2 constitue un rappel des exigences de la Convention internationale des droits de l'enfant. Il contient l'obligation pour chaque parent de maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et de respecter les liens de l'enfant avec l'autre parent. La proposition de loi *No 5553* fait figurer cette disposition à l'article qui traite de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale (art. 379-2) et donne au tribunal une obligation de veiller à ce que dans cette hypothèse l'enfant maintienne des liens personnels avec chacun de ses parents. Une telle approche s'avère trop réductrice dans la mesure où elle enlève une part de l'obligation des parents pour la confier au juge. Au-delà de l'obligation des parents, l'article 377 du projet de loi prévoit que le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents. Le Conseil d'Etat approuve l'optique différente adoptée par les auteurs du projet qui donnent au juge la mission de garantir le droit de l'enfant de maintenir des liens avec chacun de ses parents.

Le dernier alinéa rend obligatoire l'information préalable d'un parent en cas de déménagement susceptible de changer les modalités de l'exercice de l'autorité parentale. L'obligation prévue n'est pas sanctionnée, mais les auteurs du projet de loi estiment que le juge pourrait se servir d'un tel fondement textuel pour sanctionner les coups de force de l'un des parents. Les auteurs ont repris du texte français l'exigence d'une information en temps utile qui a été introduite pour éviter que l'information ne soit délivrée dans un délai si court que toute saisine du juge se révélerait matériellement impossible.

Article 376-1

Cet article prévoit l'exercice unilatéral de l'autorité parentale qui désormais sera l'exception et non plus la règle. Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale garde certaines prérogatives. Il a un droit de visite et d'hébergement. Les auteurs rappellent dans ce contexte que selon l'article 376 ce parent a le droit de maintenir ses relations personnelles avec l'enfant et a de ce fait un droit de communication. Le Conseil d'Etat souligne que suivant le texte gouvernemental il s'agit non seulement d'un droit, mais d'une obligation pour ce parent. L'ORK insiste d'ailleurs dans son avis relatif au projet de loi sur le droit de l'enfant d'être visité qui est le corollaire de cette obligation. Le devoir du parent privé de l'exercice de l'autorité parentale de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant, énoncé à l'alinéa 3, découle de cette obligation de maintenir ses relations personnelles avec l'enfant. Une conséquence de cette obligation est le droit du parent d'être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant, et ceci non seulement par l'autre parent comme le prévoit la proposition de loi *No 5553*. Dans le commentaire de l'article, les auteurs soulignent que les tiers, sous réserve du respect des règles du secret professionnel, doivent transmettre les informations concernant l'enfant à ce parent.

Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale devra respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 372-1, c'est-à-dire qu'il devra continuer à contribuer à l'entretien et à l'éducation de l'enfant à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent, ainsi que des besoins de l'enfant.

Le Procureur général d'Etat plaide pour l'insertion d'une disposition analogue à celle figurant à l'article 373-2-1, alinéa 3 du Code civil français relative à une modalité d'exercice du droit de visite du parent auquel l'exercice de l'autorité parentale n'a pas été confié, à savoir l'organisation du droit de visite dans un espace de rencontre désigné à cet effet. Le Conseil d'Etat peut se rallier à cette approche, même si l'on peut admettre que le juge qui peut statuer en vertu de l'article 378-1 sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale a de toute façon la compétence pour y apporter un tel aménagement.

Article 376-2

S'il est vrai que l'obligation des deux parents de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants prévue à l'article 372-1 perdure en cas de séparation, le régime de la contribution peut cependant changer. Du moment que les parents ne vivent plus avec l'enfant, l'obligation parentale d'entretien ne pourra, en principe, plus être exécutée en nature mais en valeur et prendra la forme d'une pension alimentaire.

Conformément à l'article 373-2-2, alinéa 2 du Code civil français, l'alinéa 2 du présent article retient que les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée ou, à défaut, par le juge des tutelles.

La proposition de loi *No 5304* reproduit en outre dans son article 378-2 les alinéas 3 et 4 de l'article 373-2-2 du Code civil français, que les auteurs du projet de loi n'ont pas repris. Il s'agit de modalités spécifiques à appliquer aux pensions alimentaires. Le Procureur général d'Etat a d'ailleurs soulevé la question si ces modalités sont à laisser à l'appréciation des parents, voire du juge. En outre, il estime nécessaire d'introduire un nouvel article 376-4 relatif à la modification de la pension alimentaire. Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à un tel ajout même s'il peut sembler superfétatoire au vu de l'article 378-6 du projet de loi.

Article 376-3

L'alinéa 2 de l'article 372-1 prévoit que l'obligation d'entretien et d'éducation envers un enfant ne cesse pas de plein droit à la majorité de l'enfant. Cet article permet à l'enfant majeur de ne pas avoir à intenter lui-même une action contre un parent défaillant, mais laisser à l'autre parent la possibilité de le faire. Tout ou partie de cette contribution pourra être versée directement à l'enfant majeur.

Comme le Conseil d'Etat l'avait déjà soulevé dans son avis complémentaire du 16 juillet 2010 relatif au projet de loi *No 5155* portant réforme du divorce, les nouvelles dispositions prévues sous le présent article rendent superfétatoires les articles 271 et suivants relatifs aux pensions alimentaires, prévus par le projet de loi amendé par la commission parlementaire de la Chambre des députés dans la mesure où le présent projet de loi règle la situation de tous les parents séparés, y inclus les parents divorcés.

Section IV. – De l'intervention du juge des tutelles

Article 377

D'après les auteurs du projet de loi, c'est le juge des tutelles qui réglera toutes les questions relatives à la responsabilité parentale qui lui sont soumises. Outre les questions ayant trait au Titre IX du Livre Ier du Code civil comprenant les dispositions sur l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant et aux biens des enfants, le juge des tutelles se verra confier des attributions qui jusqu'à présent étaient de la compétence d'autres instances juridictionnelles (juge de la jeunesse, juge de paix), de sorte que c'est à bon droit que les autorités judiciaires consultées ont soulevé dans leurs avis le problème d'une réorganisation judiciaire allant de pair avec le présent projet. A noter que dans les deux propositions de loi la compétence est dévolue au Tribunal de la jeunesse. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat rappelle que dans son avis du 16 mars 2004 relatif au projet de loi portant réforme du divorce, il avait déploré que la question de l'institution de magistrats spécialisés dans le droit de la famille n'ait pas été approfondie et il avait renvoyé à l'institution d'un juge aux affaires familiales en France qui avait impliqué une réforme en profondeur des règles de procédure (doc. parl. *No 5155*²). Le Conseil d'Etat peut se rallier à l'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui soutient que „actuellement, le juge des tutelles semble être une sorte de „juge fourre-tout“ dont on entend accroître les compétences tandis que la création du juge aux affaires familiales correspondrait à une vision plus générale d'harmoniser les règles relatives à l'autorité parentale pour tous les enfants quel que soit le statut de leurs parents et couvrirait l'ensemble du droit de la famille“. Rejoignant la position de l'ORK dans son avis du 16 novembre 2010, le Conseil d'Etat plaide pour l'institution d'un juge spécialisé dans les affaires familiales. Le Gouvernement devra préciser l'étendue à conférer à la compétence de ce juge.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat relève que la numérotation et le libellé des articles visés à l'alinéa 2 se basent sur la législation actuelle qui est cependant en voie de modification notamment par le biais du projet de loi *No 5155* portant réforme du divorce. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen des points 12 et 14 de l'article Ier sous avis.

Les alinéas 3 et 4, qui sont une reproduction fidèle des alinéas 2 et 3 de l'article 373-2-6 du Code civil français, de même que l'alinéa 5 ne donnent pas lieu à observation.

Article 378

Cet article prévoit la faculté de tous les parents de faire homologuer une convention par laquelle ils règlent les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Le projet de loi portant réforme du divorce prévoit une disposition analogue en cas de divorce par consentement mutuel.

Article 378-1

La disposition en projet est une copie conforme de l'article 373-2-8 du Code civil français et ne donne pas lieu à observation.

Article 378-2

La rédaction de cet article permet d'inscrire le principe de la résidence alternée dans la loi, considérée comme une application concrète du principe de la coparentalité. Une disposition semblable figure dans la proposition de loi *No 5304* qui, quant à elle, suit le législateur français. Ce dernier prévoit la possibilité pour le juge d'ordonner, à titre provisoire et pour une durée déterminée, une résidence alternée, même en cas de désaccord des parents. Tout comme le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le Conseil d'Etat considère l'approche adoptée par le Gouvernement plus adéquate.

Article 378-3

Tant le projet de loi que la proposition de loi *No 5304* reprennent la disposition figurant à l'article 373-2-10 du Code civil français. Quant au recours à la médiation, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations émises dans son avis du 16 mars 2004 relatif au projet de loi portant réforme du divorce dans lequel il s'était déjà prononcé en faveur de l'application de modes alternatifs de règlement de conflits, comme notamment la médiation familiale. Tout en maintenant cette position, il insiste une fois de plus sur la mise en place d'un véritable statut pour la médiation qui devra se réaliser à travers le projet de loi *No 6272* portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale en droit national et dont le Conseil d'Etat vient d'être saisi.

Articles 378-4, 378-5 et 378-6

Le projet de loi et la proposition de loi *No 5304* suivent fidèlement le législateur français et reproduisent en gros les dispositions des articles 373-2-11, 373-2-12 et 373-2-13 du Code civil français concernant l'énumération d'éléments non limitatifs sur lesquels les juges pourront se baser afin de déterminer les modalités d'exercice de l'autorité parentale, la possibilité d'effectuer une enquête sociale et les conditions de révision des conventions et décisions judiciaires relatives à l'exercice de l'autorité parentale. L'article 378-5 prévoit, à l'instar de la législation française, la possibilité d'une contre-enquête sociale. Tout comme le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg et le Parquet du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le Conseil d'Etat donne à considérer qu'au Luxembourg les enquêtes sociales sont réalisées par le Service central d'assistance sociale, dépendant du Parquet général, de sorte que l'intérêt d'instituer une contre-enquête qui serait effectuée par le même organe paraît discutable. Aussi, le Conseil d'Etat se prononce-t-il en faveur de la suppression du renvoi à une contre-enquête.

En ce qui concerne la modification d'une pension alimentaire, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sous l'article 376-2.

Section V. – De l'intervention des tiers

Articles 379 à 381

Les articles 379 à 381 du projet de loi reproduisent les articles 373-3, 373-4, 373-5, 374-1 et 374-2 du Code civil français. Les deux propositions de loi prévoient également la possibilité de confier l'enfant à un tiers, si son intérêt l'exige. Les nouvelles dispositions visent à instituer pour des tiers, qui assurent l'éducation d'un enfant, une solution plus souple que le recours à la procédure de la délégation de l'autorité parentale ou l'ouverture d'une tutelle et qui a l'avantage de ne pas dépouiller les parents des droits et devoirs de l'autorité parentale.

L'article 379 du projet de loi précise, tout comme l'article 373-3 du Code civil français, que le tiers auquel l'enfant peut être confié devra de préférence être choisi dans sa parenté. Le Conseil de l'Ordre des avocats propose de supprimer cette disposition faisant valoir que „l'évolution sociologique fait qu'il y a aujourd'hui des familles recomposées, et qu'un mineur est susceptible d'avoir été éduqué par une personne avec laquelle il n'a pas de lien de parenté. Il serait contraire à l'intérêt de l'enfant d'écarter cette personne du choix des tiers à qui l'enfant peut être confié“. Comme le juge saisi d'une demande devra de toute façon choisir la tierce personne à laquelle l'enfant sera confié en vertu de l'intérêt de l'enfant, l'exigence du choix préférentiel parmi la parenté n'apporte aucune plus-value et pourrait, aux yeux du Conseil d'Etat, être supprimée.

L'avis du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg soulève la question de l'attribution des allocations familiales dans l'hypothèse de l'intervention de tiers. Même si l'article 273 du Code de la sécurité sociale envisage d'ores et déjà cette hypothèse, le Conseil d'Etat estime qu'une révision de la

législation sur les prestations familiales devrait aller de pair avec les modifications prévues par le projet de loi, notamment par rapport à la résidence alternée prévue à l'article 378-2. De même, ne faudrait-il pas adapter la législation en matière d'imposition?

Point 3

Il est proposé de modifier l'intitulé du Chapitre II figurant dans le Livre Ier, Titre IX de sorte à remplacer le terme „autorité“ par „responsabilité“. Le Conseil d'Etat s'oppose à cette modification et renvoie à ses observations sous le point 1, relatives à cette terminologie.

Point 4

Au Chapitre II du Livre Ier, titre IX, les articles 383 et 384 concernant l'autorité parentale relativement aux biens de l'enfant sont modifiés en vue d'adopter, d'une part, la nouvelle terminologie de responsabilité parentale et, d'autre part, la nouvelle philosophie du projet instituant le même régime pour les enfants nés dans le mariage et ceux nés hors mariage. Si le Conseil d'Etat approuve la modification projetée pour mettre l'accent sur l'exercice en commun par les deux parents, qu'ils soient mariés ou non, de l'administration et de la jouissance des biens de leurs enfants mineurs, il renouvelle ses objections par rapport à l'adoption des termes „responsabilité parentale“.

Point 5

En ce qui concerne ce point visant à modifier l'intitulé du Chapitre III du Livre Ier, Titre IX, le Conseil d'Etat renvoie à ses objections formulées ci-avant.

Point 6

Les modifications prévues sous ce point concernent les dispositions relatives à la délégation de l'autorité parentale.

Article 387-1

Pour les raisons développées ci-dessus, le Conseil d'Etat se prononce pour le maintien des termes „autorité parentale“.

Article 387-2

Le Conseil d'Etat constate que seule la terminologie de cet article est modifiée. Il aurait une préférence pour le texte français, d'ailleurs repris par la proposition de loi *No 5553* à son article 8, en ce que celui-ci parle de „modalités de l'exercice de l'autorité parentale“ au lieu de „droits et obligations de la responsabilité parentale“. A l'instar du Procureur général d'Etat, il se prononce en faveur du remplacement du terme „tribunal“ par ceux de „juge de tutelles“ ou, en cas d'institution d'un juge aux affaires familiales, par ces termes-ci.

Articles 387-3, 387-4, 387-5 et 387-6

Les auteurs du projet de loi proposent le maintien de l'actuel article 387-3, sauf à insérer une disposition relative aux actes usuels du tiers délégataire en cas de partage de l'exercice de l'autorité parentale. Aux articles 387-4, 387-5 et 387-6, la modification projetée qui se limite au remplacement des termes „autorité parentale“ par „responsabilité parentale“ est désapprouvée par le Conseil d'Etat.

Le terme „séparément“ prévu à l'alinéa 1er de l'article 387-3 doit nécessairement être compris comme celui entre les parents qui a seul l'exercice de l'autorité parentale. Par ailleurs, le Conseil d'Etat recommande de reformuler les articles 387-3 et 387-4 en adoptant un libellé proche des articles 377 et 377-1 du Code civil français.

Le Code civil français comporte au chapitre de l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant une section 2 intitulée „De l'assistance éducative“. Un ensemble de mesures peuvent être prises par le juge des enfants, lorsque la santé, la sécurité ou la moralité d'un mineur non émancipé est en danger, ou si les conditions de son éducation ou de son développement physique, affectif, intellectuel et social sont gravement compromises. Dans notre législation, de telles mesures sont prévues par la loi relative à la protection de la jeunesse du 10 août 1992 que le projet de loi *No 5351* portant modification de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse vise à revoir sur certains points. Il y aura lieu de faire concorder l'esprit et la terminologie du présent projet avec le projet de loi *No 5351*.

Point 7

Le Conseil d'Etat propose de reformuler l'intitulé du Chapitre IV comme suit: „Chapitre IV.– Du retrait total ou partiel de l'autorité parentale“.

Point 8

Article 387-9

L'actuel article 387-9 est remplacé par un libellé proche des articles 378 et 378-1 du Code civil français.

L'alinéa 1er de l'article 387-9 nouveau vise le retrait de l'autorité parentale par un jugement pénal. A cet égard, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées dans son avis complémentaire du 18 janvier 2011 relatif au projet de loi *No 6046* portant: 1. approbation

- a) de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels ouverte à la signature à Lanzarote les 25-26 octobre 2007
- b) du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000
- c) du Procès-verbal de rectification du 14 novembre 2000 de l'Original du Protocole facultatif à la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 25 mai 2000

2. modification de certains articles du Code pénal et du Code d'instruction criminelle.

A l'instar du Procureur général d'Etat, le Conseil d'Etat s'interroge sur les raisons qui ont amené les auteurs du projet à supprimer l'hypothèse prévue au texte de l'article 387-9 actuel, qui prévoit non seulement les condamnations du chef de faits commis sur la personne de l'enfant mais également „à l'aide de l'un de ses enfants ou descendants“. Le Conseil d'Etat constate que les auteurs n'ont pas repris non plus le dernier cas de figure de l'article 378 français, à savoir le cas des parents auteurs, coauteurs ou complices d'un crime sur la personne de l'autre parent.

L'alinéa 2 vise le retrait de l'autorité parentale par un jugement civil. C'est dans le cadre d'une telle action que se situe l'alinéa 3 qui désigne les personnes ayant qualité pour agir en omettant le membre de la famille prévu par le texte français. Le Conseil d'Etat propose d'inclure et le membre de la famille et le tiers auquel l'enfant a été confié en vertu des dispositions figurant sous la section V.

Selon le Conseil d'Etat, il serait préférable de suivre le législateur français et de faire figurer les dispositions de l'alinéa 1er, qui concernent le retrait de l'autorité pénale par voie d'un jugement pénal, et celles des alinéas 2 et 3 ayant trait au retrait de l'autorité parentale prononcé par un jugement civil, dans deux articles distincts.

Finalement, le Conseil d'Etat s'interroge sur la plus-value de la modification apportée à l'article 387-9. Il se prononce en faveur du maintien du système actuel ne prévoyant le retrait que par le seul juge civil.

Article 387-10

Selon les auteurs du projet de loi, l'objet de cet article est de remplacer les dispositions actuelles par une formule plus générale englobant tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale. L'exclusion du droit de recueillir tout ou partie de la succession par application de l'article 746 du Code civil, prévue au point 5° de l'article 387-10 actuel, n'est plus reprise sans que le commentaire explique cette omission. A noter que le législateur belge a inséré une telle disposition à l'article 33 de la loi relative à la protection de la jeunesse. Encore une fois, le Conseil d'Etat s'interroge sur la plus-value de l'article sous avis par rapport aux dispositions actuellement en vigueur. Il estime en effet que l'énumération des droits prévue par l'article 387-10 actuel est plus claire que la formule générale visant à englober tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à l'autorité parentale prévue par l'article sous avis et il plaide pour le maintien des dispositions actuelles.

Article 387-11

Sans observation.

Article 387-13

Le Gouvernement s'est inspiré de la législation française en exigeant des circonstances nouvelles dans le chef des personnes ayant encouru le retrait de l'autorité parentale qui demandent à se voir restituer les droits dont elles avaient été privées. En contrepartie, la demande en restitution peut être présentée après l'expiration d'un délai d'un an alors que le texte actuel prévoit un délai de cinq ans à compter du jour où la décision de retrait est devenue irrévocable. Selon les autorités judiciaires, ce délai serait trop court et il faudrait prévoir dans l'intérêt de l'enfant un délai plus long afin de lui garantir une certaine stabilité du milieu dans lequel il vit. Le retrait de l'autorité parentale ne pouvant être prononcé que pour des faits graves, le Conseil d'Etat peut marquer son accord à un délai plus long en s'appuyant sur l'argumentation développée dans l'avis du Tribunal de la jeunesse et des tutelles selon laquelle les enfants victimes de pareils forfaits ont besoin de paix et de sécurité et doivent savoir que les forfaits seront clairement sanctionnés.

Le chapitre IV sur le retrait de l'autorité parentale démontre une fois de plus un éparpillement des compétences entre différentes juridictions – juge pénal, juge civil, juge des tutelles – et met en exergue la nécessité d'instituer un juge spécialisé dans les affaires familiales qui se verra attribuer une large compétence en matière de contentieux familial.

Point 9

Sous le Chapitre II du Livre Ier, Titre X, relatif à la tutelle, le projet de loi et la proposition de loi *No 5553* proposent l'adaptation de plusieurs articles aux nouvelles règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale. Les articles 389, 389-1 à 389-7 et 390, alinéa 1 proposés correspondent aux dispositions figurant sous les mêmes articles du Code civil français. Ils ne donnent pas lieu à observation, sauf à maintenir l'expression „autorité parentale“.

A l'article 443, point 2°, il y aura lieu de remplacer les termes „déchu de la responsabilité parentale“ par „ceux contre lesquels un retrait de l'autorité parentale a été prononcé“ pour rester conforme à la nouvelle terminologie du Chapitre IV.

Point 10

Ce point vise à apporter certaines modifications au Titre VII, Chapitre Ier, traitant de l'adoption simple. Le Conseil d'Etat insiste sur le maintien des termes „autorité parentale“ aux articles 351, 351-2 et 360. Les auteurs du projet de loi et de la proposition de loi *No 5553* entendent généraliser l'exercice en commun de l'autorité parentale aux parents adoptifs. Par ailleurs, le Conseil d'Etat constate que le projet de loi *No 6172* portant réforme du mariage et de l'adoption vise à modifier substantiellement les dispositions relatives à l'adoption, y inclus les articles dont la modification est prévue par le point sous examen. Il examinera ces dispositions dans son avis relatif audit projet.

Point 11

Article 108

Le libellé proposé à l'article 108 du Code civil reprend les termes des articles 108-2 et 108-3 du Code civil français. Le Procureur général d'Etat souligne que la notion de résidence figurant à cet article est une notion importante en matière de droit interne et du droit international privé par rapport à la compétence des juridictions et constitue une des modalités substantielles de l'autorité parentale. Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire, sauf à renvoyer à ses observations sous l'article 371 en ce qui concerne la notion de père et mère.

Point 12

Article 302

Les auteurs du projet de loi de même que ceux de la proposition de loi *No 5553* proposent une adaptation de cet article pour le rendre conforme aux nouvelles règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale établies par le projet et les propositions de loi. Cet article, qui figure actuellement sous le Chapitre IV „Des effets du divorce“ du Titre VI „Du divorce“, a cependant été supprimé par les amendements parlementaires apportés au projet de loi *No 5155* portant réforme du divorce. Il en va de même de l'article 303, reformulé par la proposition de loi *No 5553*.

La nouvelle Section IV.– „Des effets du divorce quant aux enfants“ regroupant les articles 271 à 275 figurant dans le projet de loi *No 5155* amendé, reprennent certaines dispositions figurant sous la

Section III du présent projet de loi. Le Conseil d'Etat estime que pour assurer une parfaite égalité de traitement dans le chef des enfants dont les parents se séparent, que les parents aient été mariés ou non, il y aura lieu de prévoir toutes les règles relatives à l'exercice de l'autorité parentale en cas de séparation dans le présent projet de loi, que ce soient les règles relatives à la personne de l'enfant ou relativement à ses biens. Un renvoi à ces règles dans le cadre des dispositions sur les effets du divorce serait suffisant.

Point 13

Article 1384, alinéa 2

Sous réserve de ses observations quant à la notion de „père et mère“ sous l'article 371, le Conseil d'Etat se prononce en faveur du maintien des termes „autorité parentale“. Les auteurs du projet ne reprennent pas le terme „habitant“ figurant au texte actuel et correspondant à la terminologie de l'article 1384 français, mais le remplacent par le mot „résidant“, que les auteurs estiment plus adéquat. Comme le souligne le Procureur général d'Etat, il serait préférable de s'en tenir à la terminologie française afin d'éviter des débats inextricables d'interprétation.

Point 14

Le projet de loi *No 5914* ayant pour objet de modifier l'âge légal du mariage et les dispositions y afférentes, ainsi que d'abroger les délais de viduité et de compléter certaines dispositions du Code civil, prévoit également une modification de l'article 160*bis*, bien que dans une version quelque peu différente. Dans son avis du 12 janvier 2011 relatif à ce projet, le Conseil d'Etat avait insisté sur la mise en cohérence des différents projets de loi déposés par le Gouvernement. En cas d'adoption du projet de loi *No 5914* avant le projet sous avis, la modification prévue au présent point devient superflue et est à omettre.

Article II

Les modifications apportées aux dispositions du Titre XII du Livre Ier de la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile sont regroupées sous cet article.

Point 1

Conformément à ses observations développées sous l'article I, le Conseil d'Etat se prononce en faveur du maintien des termes „autorité parentale“. Cette observation vaudra pour toutes les dispositions figurant sous l'article II pour lesquelles le changement de terminologie est proposé.

Point 2

Les modifications aux articles 1047 et 1048 du Nouveau Code de procédure civile visent essentiellement une adaptation à la nouvelle numérotation des articles que le présent projet modifie dans le Code civil. Par ailleurs, le terme „conjoint“ est remplacé par celui de „parent“. Des adaptations similaires sont proposées par la proposition de loi *No 5553*. Considérant que les modifications à apporter au Nouveau Code de procédure civile dépendront de la solution que les auteurs réserveront à la question d'instituer ou non un juge spécialisé dans les affaires familiales, le Conseil d'Etat n'a pas d'autres observations à faire.

Point 3

Le remplacement du terme „déchéance“ par celui de „retrait“ ne donne pas lieu à observation.

Point 4

Sous réserve de ses observations relatives au maintien des termes „autorité parentale“ formulées ci-avant, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations quant à l'adaptation des articles 1063, 1067, 1069, 1070, 1073, 1074, 1075, 1078 et 1079 du Nouveau Code de procédure civile à la nouvelle terminologie.

Article III

En vertu du principe de la hiérarchie des normes qui impose le parallélisme des formes, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition qui vise à abroger un acte de valeur normative inférieure.

Article IV

Aux yeux du Conseil d'Etat, il est inconcevable que les parents d'enfants mineurs nés hors mariage avant l'entrée en vigueur de la future loi puissent opter entre deux régimes réglementant l'autorité parentale. Les dispositions concernant l'autorité parentale sont en effet des lois de police dont l'application ne peut pas être rendue dépendante de la volonté des parents ou de l'un d'eux. L'actuelle législation ayant été déclarée contraire au principe de l'égalité devant la loi par l'arrêt No 7/99 du 26 mars 1999 ne saurait perdurer au-delà de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi par la seule volonté des parents. Les nouvelles dispositions établies pour respecter l'intérêt supérieur de l'enfant devront s'appliquer d'office et immédiatement à toutes les situations existantes. Au vu de ces considérations et pour des raisons de sécurité juridique, le Conseil d'Etat s'oppose formellement aux dispositions transitoires sous avis.

Article V

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 mai 2011.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

CTIE – Division Imprimés et Fournitures de bureau

5304/04

N° 5304⁴

CHAMBRE DES DEPUTES

Session extraordinaire 2013-2014

PROPOSITION DE LOI

**portant réforme de l'autorité parentale et instaurant
la permanence du couple parental**

* * *

RETRAIT DU ROLE DES AFFAIRES

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PREMIER MINISTRE, MINISTRE D'ETAT**

(1.4.2014)

Monsieur le Premier Ministre,

J'ai l'honneur de vous informer, qu'en date du 27 mars 2014 les propositions de loi et le projet de révision repris sur la liste en annexe ont été retirés du rôle des affaires de la Chambre des Députés. La Chambre des Députés, réunie en séance publique, en a été informée en date de ce jour.

J'adresse copie de la présente à Monsieur Fernand Etgen, Ministre aux Relations avec le Parlement. Veuillez croire, Monsieur le Premier Ministre, à l'assurance de ma très haute considération.

Le Président de la Chambre des Députés,
Mars DI BARTOLOMEO

*

PROPOSITIONS DE LOI

<i>N°</i>	<i>Auteur</i>	<i>Intitulé</i>	<i>Date de dépôt</i>
6553	M. Jacques-Yves Henckes	Proposition de loi visant à modifier 1. l'article 126 1. du texte coordonné de la loi électorale du 18 février 2003 et 2. l'article 10 de la loi du 21 décembre 2007 portant réglementation du financement des partis politiques	08.03.2013
6020	Mme Lydie Err, M. Marc Angel	Proposition de loi modifiant la loi modifiée du 6 janvier 1996 sur la coopération au développement	25.03.2009
5617	M. Michel Wolter	Proposition de loi portant modification de la loi du 23 juin 1972 sur les emblèmes nationaux, telle qu'elle a été modifiée	05.10.2006
5304	M. Jacques-Yves Henckes	Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental	20.02.2004
4947	Mme Renée Wagener	Proposition de loi tendant à élargir les conditions requises pour l'adoption aux personnes non mariées	07.05.2002
4822	M. Camille Gira	Proposition de loi portant modification de la loi communale du 13 décembre 1988 visant à rendre obligatoire la réunion extraordinaire du corps électoral pour procéder au remplacement de tous les membres du conseil communal à la demande du corps communal	05.07.2001
4808	M. Alex Bodry	Proposition de loi sur le vote par Internet	13.06.2001
4734	M. Alex Bodry	Proposition de loi portant institution d'un congé associatif	06.12.2000
4684	M. Jean Colombera	Proposition de loi portant réglementation des pratiques de médecine non conventionnelle dans le domaine de l'art médical	05.07.2000
4633	M. Jean-Pierre Klein	Proposition de loi portant introduction d'un congé de formation pour les élus locaux	15.02.2000
3505	M. François Bausch	Proposition de loi relative à la production, la propagation et l'utilisation de représentations pornographiques	06.03.1991
3442	M. François Bausch	Proposition de loi portant modification de la loi du 15 mars 1983 sur les armes et munitions	10.10.1990
3278	M. Alex Bodry	Proposition de loi relative à la limitation de la durée de la fonction des membres du Conseil d'Etat	08.11.1988
2416	M. Jacques Poos	Proposition de loi ayant pour but de supprimer l'impôt sur la valeur locative de l'habitation occupée par le propriétaire	19.06.1980

*

PROJET DE REVISION DE LA CONSTITUTION

<i>N°</i>	<i>Auteur</i>	<i>Intitulé</i>	<i>Date de dépôt</i>
3896	M. Georges Margue	Projet de révision tendant à insérer un chapitre II nouveau dans la Constitution	24.03.1994

05



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 16 novembre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 28 septembre 2011 et du 5 octobre 2011
 2. Nomination d'un nouveau président de la commission
(Art. 20, paragraphe (1) du Règlement de la Chambre des Députés)
 3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
- Rapporteur: Madame Christine Doerner
 - 5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes
 - 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
Auteurs: Madame Marie-Josée Frank, Monsieur Laurent Mosar
- Continuation de l'examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, Mme Christine Doerner, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Marie-Josée Frank, auteur de la proposition de loi n°5553

M. François Biltgen, Ministre de la Justice
M. Jeannot Berg, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Félix Braz

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions du 28 septembre 2011 et du 5 octobre 2011

Les deux projets de procès-verbal rencontrent l'accord unanime des membres de la commission.

**2. Nomination d'un nouveau président de la commission
(Art. 20, paragraphe (1) du Règlement de la Chambre des Députés)**

Les membres de la commission désignent, sur proposition d'un membre du groupe politique CSV, M. Gilles Roth comme nouveau président de la commission.

Les représentants des différents groupes et sensibilités politiques remercient Mme Christine Doerner pour le dévouement dont elle a fait preuve en tant que Président de la Commission juridique.

3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
Auteurs: Madame Marie-Josée Frank, Monsieur Laurent Mosar

- Continuation de l'examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

Article 375-2

L'article sous examen concerne la privation de l'exercice de l'autorité parentale dans le chef des parents (correspond à l'article 376 actuel).

Mme le Rapporteur propose de modifier l'agencement du libellé tout en y ajoutant un 2^e tiret de sorte que l'article 375-2 se lit comme suit:

«Art. 375-2. Est privé de l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité parentale le père ou la mère~~ chacun des parents

- qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause;

- qui a été condamné pénalement du chef d'inexécution de son obligation alimentaire envers l'enfant, tant qu'il n'a pas recommencé à assumer ses obligations pendant une durée de six mois au moins.»

L'oratrice rappelle qu'il est proposé de supprimer, à l'instar de la législation française (article 373 du Code civil français), la notion «d'éloignement» qui figure actuellement à l'article 376, point 1°. Il y a partant lieu de supprimer ladite notion encore à l'endroit de l'article 213, alinéa 2 du Code civil figurant au Chapitre VI.- Des droits et des devoirs respectifs des époux (amendement).

«Art. 213, alinéa 2:

Si l'un des époux est hors d'état de manifester sa volonté en raison de son incapacité, de son absence, de son éloignement ou de toute autre cause, l'autre exerce seul la direction morale et matérielle et élève seul les enfants.»

Ces propositions de modification recueillent l'accord unanime de la commission.

Article 375-3

L'article 375-3, qui correspond à l'article 377 actuel du Code civil, vise la dévolution de l'autorité parentale lorsque l'un des deux parents décède ou se trouve privé de l'exercice de l'autorité parentale.

Il rencontre l'approbation des membres de la commission.

«Art. 375-3. Si l'un des père et mère décède ou se trouve privé de l'exercice de ~~la~~ responsabilité l'autorité parentale, l'autre l'exerce seul.»

Section III.- De l'exercice de l'autorité parentale par les parents séparés

Il convient de noter qu'il est proposé d'établir des règles communes relatives à l'exercice de l'autorité parentale en cas de séparation des parents, qu'ils étaient mariés ou non.

Article 376

Mme le Rapporteur propose de libeller l'article 376 comme suit:

«Art. 376. La séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de l'exercice de ~~la~~ responsabilité l'autorité parentale.

Chacun des ~~père et mère~~ parents doit maintenir des relations personnelles avec l'enfant et respecter les liens de celui-ci avec l'autre parent.

Tout changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il modifie les modalités d'exercice de ~~la~~ responsabilité l'autorité parentale, doit faire l'objet d'une information préalable et en temps utile de l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent saisit le juge compétent en vertu de l'article 377 qui statue selon ce qu'exige l'intérêt de l'enfant. Le juge répartit les frais de déplacement et ajuste en conséquence le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.»

L'oratrice soulève la question s'il n'y aurait pas lieu, à l'instar de la législation française, de renvoyer, à l'endroit de l'article 270 de la Section IV.- Des effets du divorce quant aux enfants du projet de loi portant réforme du divorce (doc. parl. n°5155; projet de texte

coordonné actualisé au 21 juin 2011), à la section III.- De l'exercice de l'autorité parentale des parents séparés (ci-avant) et de modifier la disposition précitée comme suit:

«Art. 271.- *Les conséquences du divorce pour les enfants sont réglées selon les dispositions du chapitre Ier du Titre IX du présent Livre»* à l'instar du Code civil français.

Alinéa 1^{er}

Il y est précisé que la séparation des parents est sans incidence sur les règles relatives à la dévolution de l'autorité parentale. Ce corps de règles commun est appliqué de manière uniforme, que les parents séparés étaient mariés ou non, partenaires ou concubins.

Ainsi, l'exercice commun de l'autorité parentale est érigé en tant que principe. En d'autres termes, le couple parental perdure au-delà de la vie conjugale.

L'essence même de ce principe repose, quant à sa mise en œuvre pratique, sur la volonté des parents séparés de trouver un accord ou un «*modus vivendi*» et de s'y conformer. Ce n'est qu'à défaut d'un tel arrangement entre les parents séparés que le juge intervient pour en décider des modalités d'exercice.

La médiation familiale telle que proposée par les articles 1251-17 à 1251-20 à introduire dans le Nouveau Code de procédure civile (doc. parl. 6272⁹ du 28 octobre 2011) pourrait certainement favoriser le recours à de tels accords régissant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale conjointe. L'effet escompté est de voir diminuer l'intervention du juge.

Alinéa 2

Il y est précisé que le maintien des relations personnelles de l'enfant avec les deux parents est de droit et que chacun des deux parents est tenu de respecter.

Ce dispositif est conforme à l'article 9 de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 qui dispose que:

«Article 91.

1. Les États parties veillent à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré, à moins que les autorités compétentes ne décident, sous réserve de révision judiciaire et conformément aux lois et procédures applicables, que cette séparation est nécessaire dans intérêt supérieur de l'enfant. Une décision en ce sens peut être nécessaire dans certains cas particuliers, par exemple lorsque les parents maltraitent ou négligent l'enfant, ou lorsqu'ils vivent séparément et qu'une décision doit être prise au sujet du lieu de résidence de l'enfant.

2. Dans tous les cas prévus au paragraphe 1, toutes les parties intéressées doivent avoir la possibilité de participer aux délibérations et de faire connaître leurs vues.

3. Les États parties respectent le droit de l'enfant séparé de ses deux parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à intérêt supérieur de l'enfant

4. Lorsque la séparation résulte de mesures prises par un État partie, telles que la détention, l'emprisonnement, l'exil, l'expulsion ou la mort (y compris la mort, quelle qu'en soit la cause, survenue en cours de détention) des deux parents ou de l'un d'eux, ou de l'enfant, l'État

partie donne sur demande aux parents, à l'enfant ou, s'il y a lieu, à un autre membre de la famille les renseignements essentiels sur le lieu où se trouvent le membre ou les membres de la famille, à moins que la divulgation de ces renseignements ne soit préjudiciable au bien-être de l'enfant. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas en elle-même de conséquences fâcheuses pour la personne ou les personnes intéressées.»

[à préciser dans le rapport]

Alinéa 3

Cet alinéa qui règle le cas de figure du changement de résidence de l'un des parents ne donne pas lieu à observation.

Article 376-1

Alinéa 1^{er}

L'exercice unilatéral de l'autorité parentale par l'un des deux parents, dérogoire au principe général de la coparentalité, reste possible si l'intérêt de l'enfant le commande. Il convient de préciser que dans pareil cas, le parent exerçant l'autorité parentale prend seul les décisions concernant la personne de l'enfant.

Alinéa 2

Le parent qui n'exerce pas l'autorité parentale est titulaire (i) d'un droit de visite et (ii) d'un droit d'hébergement.

Alinéa 3

Ce même parent continue à disposer du droit et du devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit en outre être informé des choix importants concernant la personne de l'enfant.

Alinéas 4 et 5 nouveaux

Mme le Rapporteur propose, à l'instar de la législation française (notamment l'article 373-2-1 du Code civil français) et sur suggestion du Procureur Général d'Etat (cf. doc. parl. 5867², page 5), d'insérer une disposition spécifique autorisant le juge à aménager l'exercice du droit de visite en cas de difficultés particulières.

L'alinéa 5 proposé vise l'introduction, en droit luxembourgeois, de l'espace de rencontre telle que connue et consacrée en France, en Belgique, en Espagne, en Suisse, au Royaume-Uni ainsi qu'en Hongrie (cf. site internet de la Confédération européenne des points de rencontre pour le maintien des relations enfants familles; www.ceprep.com).

La commission unanime approuve l'article 376-1 amendé tout en précisant à l'alinéa 4 qu'il s'agit du juge compétent en vertu de l'article 374.

L'article 376-1 amendé se lit de la manière suivante:

«**Art. 376-1.** Si l'intérêt de l'enfant le commande, le juge compétent en vertu de l'article 377 peut confier l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale à l'un des deux parents.

L'exercice du droit de visite et d'hébergement ne peut être refusé à l'autre parent que pour des motifs graves.

Ce parent, privé de l'exercice ~~de la responsabilité l'autorité~~ parentale, conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier. Il doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 372-1.

Lorsque l'intérêt de l'enfant le commande ou lorsque la remise directe de l'enfant à l'autre parent présente un danger pour l'un d'eux, le juge compétent en vertu de l'article 377 en organise les modalités pour qu'elle présente toutes les garanties nécessaires.

Il peut prévoir qu'elle s'effectue dans un espace de rencontre qu'il désigne, ou avec l'assistance d'un tiers de confiance ou du représentant d'une personne morale qualifiée.»

Article 376-2

Alinéa 1^{er}

Cet alinéa dispose que dans le cas de figure d'une séparation entre l'enfant et le parent, l'obligation de contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, telle que visée à l'article 372 du Code civil, continue dans le chef du parent à qui l'enfant n'a pas été confié, respectivement dans le chef des deux parents dans l'hypothèse où l'enfant a été confié à un tiers.

Alinéas 2 et 3 nouveaux

Mme le Rapporteur explique que les alinéas 2 et 3 nouveaux sont inspirés de l'article 373-2-2, alinéas 3 et 4 du Code civil français.

Il est de sorte proposé de prévoir des modalités spécifiques de pension alimentaire qui peuvent trouver application en fonction de la situation particulière propre de la personne de l'enfant.

Ainsi, un enfant majeur qui poursuit des études supérieures à l'étranger peut se voir verser directement, sans passer par l'intermédiaire du parent auprès duquel il vit, le montant de la pension alimentaire due.

Il importe de noter que les deux modalités spécifiques sont prévues à titre facultatif.

L'oratrice fait observer que l'article 376-2 doit être lu ensemble avec l'article 376-3 qui fixe les critères objectifs en vertu desquels une pension alimentaire est due, respectivement n'est pas due.

Dans le cadre de l'allocation et de la détermination du revenu minimum garanti, il convient de noter que l'ensemble des revenus et ressources du ménage est pris en considération, y compris la pension alimentaire versée à titre d'obligation d'entretien et d'éducation de l'enfant. Cette solution vaut encore pour le cas de figure où ladite pension alimentaire est versée directement à l'enfant titulaire.

Cette situation résulte du caractère supplétif du revenu minimum garanti qui ouvre le droit à une assistance financière publique en faveur des personnes et des ménages dont les revenus n'atteignent pas un certain seuil considéré comme minimum vital.

Il convient encore de noter que le Fonds National de Solidarité peut, suite à une demande afférente et justifiée introduite par le créancier d'aliments, payer la pension alimentaire due et la recouvrer auprès du débiteur d'aliments (cf. (i) loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité et (ii) règlement grand-ducal du 2 décembre 1983 fixant les modalités d'application de la loi du 26 juillet 1980 concernant l'avance et le recouvrement de pensions alimentaires par le Fonds National de Solidarité).

La commission décide de citer certaines décisions judiciaires françaises dans le commentaire de l'article 376-2.

[à préciser dans le rapport]

Alinéa 4 nouveau (alinéa 2 initial)

L'objectif est, quant aux modalités et garanties de la pension alimentaire, de favoriser la solution conventionnelle homologuée par le juge et de ne recourir à l'intervention du juge qu'en vue de la fixation des modalités de la pension alimentaire à verser si aucun accord entre les parents n'est envisageable.

La commission unanime approuve l'article 376-3 amendé de la manière suivante:

«Art. 376-2. En cas de séparation des parents ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié.

Cette pension peut en tout ou en partie prendre la forme d'une prise en charge directe de frais exposés au profit de l'enfant.

Elle peut être en tout ou en partie servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation.

Les modalités et les garanties de cette pension alimentaire sont fixées par la convention homologuée visée à l'article 378 ou, à défaut, par le juge compétent en vertu de l'article 377.»

Article 376-3

Cet article, qui est à lire ensemble avec l'article 376-2, ne donne pas lieu à observation particulière.

Article 376-4 nouveau

Mme le Rapporteur informe que le Procureur général d'Etat a fait une proposition de texte afin de permettre la modification de la pension alimentaire.

Elle propose de reprendre la suggestion en tant qu'article 376-4 libellé de la manière suivante:

«Art. 376-4. Le montant, les modalités et les garanties de la pension alimentaire visée à l'article 376-2, de même que la contribution à l'entretien et à l'éducation d'un enfant majeur visés à l'article 376-3, peuvent être modifiés ou complétés à tout moment par le juge compétent en vertu de l'article 377, à la demande du parent à qui l'exercice de l'autorité parentale a été confié, du tiers auquel l'enfant est confié, du ministère public ou de l'enfant majeur.»

La commission unanime approuve l'ajout de l'article 376-4.

Section IV.- De l'intervention du juge des tutelles

Article 377

Alinéa 1^{er}

Le juge des tutelles est, sous réserve de compétences attribuées à d'autres juridictions, compétent pour les questions relatives à l'autorité parentale (titre IX du Livre I^{er}) et relatives à la minorité, la tutelle et l'émancipation (titre X du Livre I^{er}). Cette compétence vise tant la personne de l'enfant que l'administration de ses biens.

M. le Ministre de la Justice rappelle qu'il est proposé, dans le cadre de la réforme fondamentale portant sur l'organisation judiciaire (dépôt prévu au courant de l'année 2012), d'introduire un juge des affaires familiales, y compris une chambre d'appel familial à composition collégiale, dans l'organisation judiciaire et qui remplacera le juge des tutelles.

Alinéa 2

Il convient de rappeler qu'en cas de divorce, la juridiction statuant sur le fond et celle statuant sur les mesures provisoires sont compétentes pour régler les questions relatives à l'autorité parentale.

Les auteurs du projet de loi proposent néanmoins que le juge des tutelles se substitue au tribunal de la jeunesse pour statuer sur les modifications à apporter au niveau de l'autorité parentale une fois que le jugement prononçant le divorce a acquis force de chose jugée. De même, le juge des tutelles devient compétent pour statuer sur le refus des parents de donner leur consentement au mariage de leur enfant mineur.

Alinéa 3

Cet alinéa ne donne pas lieu à observation particulière.

Alinéa 4

Il est proposé de conférer, à l'instar de l'article 373-6-2, alinéa 3 du code civil français, compétence au juge des tutelles d'ordonner l'inscription l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire luxembourgeois sans l'autorisation des deux parents sur le passeport des parents.

Mme le Rapporteur propose, eu égard à la solution légale en vigueur au niveau des passeports, de modifier le libellé en ce que l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire luxembourgeois soit inscrite sur le passeport de l'enfant.

En effet, il convient de préciser que le Bureau des Passeports applique, depuis le 28 août 2006, la règle «*Une personne, un passeport*». Il s'ensuit que les enfants ne sont plus inscrits dans le passeport des parents, mais ont droit à leur propre passeport. Les noms des parents sont dorénavant inscrits dans le passeport de l'enfant.

Le règlement grand-ducal du 8 août 2007 portant introduction d'une carte d'identité pour les personnes de nationalité luxembourgeoise de moins de quinze ans dispose que «*Les administrations communales sont tenues de délivrer à toute personne âgée de moins de quinze ans, de nationalité luxembourgeoise, qui en fait la demande, une carte d'identité et d'inscription aux registres de population, ci-après dénommée «carte d'identité».*»

M. le Ministre de la Justice précise, suite à une intervention d'un représentant du groupe politique DP au sujet des enfants nés au Luxembourg de parents étrangers, qu'en vertu des dispositions de la nouvelle législation sur la nationalité luxembourgeoise (loi du 23 octobre 2008), à savoir (i) l'introduction du principe de la double nationalité et (ii) le droit de sol renforcé (article 1^{er}, point 5.), le nombre des enfants acquérant la nationalité luxembourgeoise se trouve sensiblement renforcé.

Pour les cas de figure où cet enfant n'acquière pas la nationalité luxembourgeoise, le droit luxembourgeois ne peut pas imposer à l'Etat dont l'enfant a la nationalité, l'obligation d'inscription dans le passeport de l'enfant ou à défaut dans celui de ses parents, de l'interdiction de sortie du territoire luxembourgeois. Il s'agit là d'une question de souveraineté nationale.

A propos de l'enlèvement de l'enfant, la coopération au niveau européen est principalement régie par le Règlement dite Bruxelles IIbis (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), dont notamment par la Section 2, Responsabilité parentale, articles 8 à 15. Bien évidemment, le Luxembourg ne peut intervenir de manière active que si l'enfant a la nationalité luxembourgeoise.

Il échet de préciser que ledit Règlement autorise (Chapitre III Reconnaissance et exécution, articles 21 à 52) une reconnaissance simplifiée dans les pays membres de l'Union européenne des décisions judiciaires relatives aux modalités d'exercice de l'autorité parentale – l'inscription sur le passeport de l'interdiction de sortie du territoire est ordonnée par le juge – et institue des mécanismes tendant au retour de l'enfant à son lieu de résidence habituelle.

Ainsi, le principe d'une application harmonisée au sens d'une reconnaissance de l'interdiction de sortie du territoire au sein de l'Union européenne est posé.

La commission unanime décide d'approuver l'article 377 dans la version ci-après:

«Art. 377. *Le juge des tutelles est compétent pour régler les questions qui lui sont soumises dans le cadre des Titres IX et X du Livre Ier sous réserve des compétences déterminées en matière de divorce ou de filiation.*

En outre, le juge des tutelles est compétent pour statuer dans le cadre de l'article 302 alinéa 2 et de l'article 160bis.

Le juge peut prendre les mesures permettant de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents.

Il peut notamment ordonner l'inscription sur le passeport ~~des parents de l'enfant~~ de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire du Grand-Duché de Luxembourg sans l'autorisation des deux parents.

Le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par les enfants mineurs dans les conditions prévues à l'article 388-1.»

Le secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

04



CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 09 novembre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. Approbation des projets de procès-verbal des 12, 19 et 26 octobre 2011
2. 5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant
 1. la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;
 2. les articles 2273 et 2276 du Code civil- Rapporteur: Monsieur Gilles Roth
- Présentation et adoption d'un projet de rapport
3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
- Rapporteur: Madame Christine Doerner

- 5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
- Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

- 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
- Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar

- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Jean-Pierre Klein, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Paul-Henri Meyers

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. **Approbation des projets de procès-verbal des 12, 19 et 26 octobre 2011**

2. **5660B Projet de loi concernant l'exercice de la profession d'avocat sous forme d'une personne morale et modifiant**
 1. **la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat ;**
 2. **les articles 2273 et 2276 du Code civil**

M. le Ministre de la Justice informe les membres de la commission que le Luxembourg a été mis en demeure par la Commission européenne au sujet des conditions d'admission des avocats européens à la liste I du tableau d'avocats au Grand-Duché de Luxembourg. Le courrier afférent lui a été communiqué hier.

L'orateur s'interroge, eu égard à cette mise en demeure, s'il ne serait partant pas opportun de reporter le vote du projet de loi par la Chambre des députés réunie en séance plénière, prévu pour le jeudi 17 novembre 2011, ce qui permettrait de pouvoir mener, en toute sérénité, les discussions et réflexions qui s'imposent. Le cas échéant, les modifications législatives éventuelles à opérer pourraient ainsi être incorporées dans le projet de loi sous examen.

M. le Rapporteur rappelle que l'adoption du projet de loi revêt une certaine urgence en raison de l'utilité des modifications proposées et de la demande afférente du milieu professionnel concerné.

Il informe les membres de la commission que suite à une note du groupe politique LSAP qui lui est parvenue hier soir (la note a été continuée, suite à la présente réunion, par un transmis aux membres de la commission) le volet des professions dont l'exercice est incompatible avec celle de la profession d'avocat nécessite d'être clarifié. Il est précisé à l'endroit de l'article 1^{er}, point 5. que «[...] *en tant que collaborateur au sens de l'article 97 de la loi électorale modifiée du 31 juillet 1924 (...)*». Il s'agit en l'occurrence des assistants parlementaires.

Or, la loi électorale du 18 février 2003 a abrogé la loi électorale modifiée du 31 juillet 1924.

Il convient dès lors de clarifier la question de la comptabilité de la profession d'avocat avec l'emploi d'assistant parlementaire d'un député national, respectivement d'un député européen.

De même, on pourrait profiter de l'occasion pour clarifier la compatibilité de la profession d'avocat avec celle de l'enseignant, notamment au niveau universitaire.

L'orateur propose que le Ministère de la Justice mène les échanges de vues qui s'imposent et d'entendre par la suite les représentants du Conseil de l'Ordre des Avocats des deux Barreaux.

La commission unanime décide de reporter le vote du projet de rapport.

3. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental

5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale

La commission unanime décide (i) de maintenir la notion d'«*autorité parentale*» dans le texte de loi future et (ii) de remplacer les termes «*père et mère*» par celui de «*parents*».

Article I.

Point 1)

La commission ayant décidé de maintenir la notion d'autorité parentale, il y a partant lieu de supprimer le point 1).

Les points subséquents seront par conséquent renumérotés.

Point 1) nouveau – point 2) initial

Le liminaire du point 1) nouveau est modifié de la manière suivante:

«Dans le Livre I^{er}, au Titre IX, le Chapitre 41^{er} et l'intitulé du Chapitre 1^{er} „De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant“ comprenant les articles 371 à 381 sont **abrogés modifiés et remplacés** par les dispositions suivantes:

„Chapitre 41^{er}. – De la responsabilité l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant»

Section I^{er}. – Dispositions générales

Article 371

L'alinéa 1^{er} reprend l'article 371 actuel et l'alinéa 2 correspond à l'alinéa 1^{er} de l'article 372 actuel.

Certains membres de la commission s'interrogent sur la portée des termes «*L'enfant, à tout âge,*», notamment en relation avec la majorité civile.

Mme le Rapporteur propose de supprimer l'alinéa 2 comme l'article suivant, à savoir l'article 372, alinéa 1^{er}, 2^e phrase précise que l'autorité parentale cesse lors de la majorité ou de l'émancipation de l'enfant.

La commission unanime accueille favorablement la suggestion du rapporteur.

L'article 371 est amendé comme suit:

«**Art. 371.** L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ~~ses père et mère~~ **parents.**

~~Il reste sous leur responsabilité jusqu'à sa majorité ou son émancipation.»~~

Article 372

Alinéa 1^{er}

L'article sous examen définit l'autorité parentale comme étant un ensemble de droits et de devoirs attribués aux parents pour protéger l'enfant jusqu'à sa majorité, respectivement son émancipation. Elle comprend encore le droit de garde et de visite.

Alinéa 2

Il est précisé que les parents doivent associer l'enfant capable de discernement aux décisions qui le concernent.

Ainsi, les parents qui souhaitent divorcer doivent, selon l'âge et le degré de maturité de leur enfant, l'en informer et en discuter.

Or, cela ne revient pas à imposer au juge appelé à homologuer une convention conclue entre deux époux dans le cadre d'une procédure de divorce de refuser l'homologation au motif que les deux époux n'auraient pas associé leur enfant au processus décisionnel.

En effet, rien n'empêche que l'enfant soit entendu lui-même par le juge, conformément aux dispositions de l'article 388-1 du Code civil, respectivement que ses intérêts soient assurés par l'intermédiaire d'un avocat (cf. article 37-1 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat).

[à préciser dans le rapport de la commission]

L'article 372 est libellé comme suit:

«**Art. 372.** *L'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux ~~père et mère~~ **deux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour aux fins de le** protéger ~~l'enfant~~ dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, ~~ainsi que~~ pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne.*

*Les parents associent l'enfant ~~à la prise de décision~~ **aux décisions qui le concerneant en fonction de selon** son âge et ~~de~~ son degré de maturité.»*

Article 372-1

L'article 372-1 prescrit l'obligation dans le chef des parents de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de leur enfant et n'appelle pas d'observations.

La commission décide, suite à une intervention afférente du représentant de la sensibilité politique ADR, de maintenir, à ce stade de l'instruction parlementaire du projet de loi, la numérotation des articles proposée.

Article 373

L'article sous examen est à lire en relation avec l'article 108 du Code civil qu'il est proposé de modifier (cf. point 11) de l'article I.).

L'article 373 se lit comme suit:

«Art. 373. L'enfant ne peut quitter la maison familiale sans la permission de ses ~~père et mère~~ parents et il ne peut en être retiré que dans les cas de nécessité que détermine la loi.»

M. le Ministre de la Justice fait observer que l'introduction du principe de la résidence alternée, dans le cadre de l'autorité parentale conjointe qui perdure au-delà de la rupture éventuelle du couple, aura des incidences juridiques certaines (le cadre légal actuel repose sur la notion du ménage commun), au niveau (i) des allocations familiales, (ii) du boni pour l'enfant, (iii) du revenu minimum garanti, (iv) de l'attribution de la subvention d'intérêt pour le logement et (v) du chèque-service.

Aperçu sommaire des volets directement concernés par l'introduction de la résidence alternée dans le cadre du principe de l'autorité parentale conjointe (compilé par le secrétariat de la commission)

1. Allocations familiales

a) Droit personnel de l'enfant aux allocations familiales

Il convient de rappeler qu'en vertu des dispositions du droit de la sécurité sociale, l'enfant bénéficiaire a un droit personnel aux allocations familiales. Ainsi, à sa majorité ou lors de son émancipation, l'enfant bénéficiaire peut, sur demande, toucher lui-même les allocations familiales.

b) Le calcul du montant de base des allocations familiales et la notion de groupe familial

Le montant de base des allocations familiales est calculé en fonction du groupe familial auquel appartient l'enfant bénéficiaire. Ainsi, chaque enfant faisant partie du même groupe familial a droit à un montant identique.

Le groupe familial est déterminé principalement par le lien de filiation. Il s'ensuit que les enfants suivants appartiennent de plein droit au groupe familial d'une personne:

- ses enfants légitimes et légitimés;
- ses enfants adoptifs en vertu d'une adoption plénière;

Observation: Ces deux catégories d'enfants sont les seules à garder leurs droits au titre du groupe familial d'origine lorsqu'ils sont séparés.

- ses enfants naturels reconnus et qui vivent dans son ménage;
- ses enfants adoptifs en vertu d'une adoption simple qui vivent dans son ménage;

- les enfants du conjoint ou du partenaire au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats qui vivent dans son ménage;
- ses petits-enfants qui vivent dans son ménage, lorsqu'ils sont orphelins ou que les parents ou celui d'entre eux qui en a la garde effective sont incapables au sens de la loi.

c) Les modalités de paiement des allocations familiales

Les allocations familiales sont versées à partir du mois de la naissance de l'enfant. Dans tous les autres cas de figure, elles sont versées à partir du mois civil qui suit l'événement qui en déclenche le droit.

En principe, les allocations familiales sont versées jusqu'au mois civil au cours duquel l'enfant atteint l'âge de 18 ans. La loi admet deux cas d'exceptions, à savoir:

1. le versement est prolongé jusqu'à l'âge de 27 ans si l'enfant suit des études ou une formation professionnelle;
2. le versement continue sans limite d'âge pour les personnes infirmes.

Les allocations familiales sont versées, aussi longtemps que l'enfant est mineur, au gardien de l'enfant, comme précisé ci-après:

- l'enfant est élevé dans le ménage commun des parents: au choix des parents, à celui d'entre eux qui est désigné sur la demande. Au cas où les parents n'ont rien spécifié, elle est versée au père.
- les parents vivent séparés ou sont divorcés: à celui qui a la garde effective de l'enfant.
- l'enfant est placé dans une institution ou auprès de particuliers: à l'institution ou à la personne qui a recueilli l'enfant.

2. **Boni pour enfant**

a) Le principe

A partir de l'année, conformément aux dispositions de l'article 1^{er} de la loi du 21 décembre 2007, chaque famille, bénéficiaire d'allocations familiales et soumise à l'impôt sur le revenu au Luxembourg a droit au bénéfice d'une nouvelle prestation désignée «boni pour enfant». Ladite prestation est octroyée à titre de bonification d'office de la modération d'impôt prévue à l'article 122 de la loi modifiée du 4 décembre 1967 concernant l'impôt sur le revenu.

Le «boni pour enfant» correspond à l'attribution automatique, sous forme de prestation, de la modération d'impôt pour enfant, déduite jusqu'ici de l'impôt payé, et a le double caractère d'une mesure fiscale et d'une prestation familiale.

Il en résulte qu'il n'existe aucun droit propre au «boni pour enfant», mais que la Caisse Nationale des Prestations Familiales exécute de manière forfaitaire, sous forme de prestation familiale, le droit découlant de l'article 122 précité, avec la

particularité que le boni est attribué indépendamment du niveau de revenu des familles, donc également aux familles qui n'ont pas pu profiter de la modération d'impôt dans le passé.

b) Le bénéficiaire légal du «boni pour enfant»

Conformément à la loi, le boni est versé à celui qui touche les allocations familiales, quel que soit le parent qui a bénéficié jusqu'en 2007 de la modération d'impôt. Le paiement effectué à l'attributaire des allocations familiales a un effet libératoire à l'égard de la CNPF et de l'ACD.

Cela signifie que celui des parents qui est soumis à l'impôt, mais qui ne touche pas les allocations familiales ne peut, ni réclamer contre le paiement du boni effectué conformément à la loi, ni revendiquer la modération d'impôt pour le ou les mêmes enfants. Il importe de savoir que, dans un couple non marié, celui des parents qui touche les allocations familiales et le boni bénéficie seul de la classe d'impôt 1a.

3. Le Revenu minimum garanti (ci-après le RMG)

a) Le principe

La législation sur le RMG crée un droit à une assistance financière publique en faveur des personnes et des ménages dont les revenus n'atteignent pas un certain seuil considéré comme minimum vital. Le revenu minimum garanti consiste soit en une indemnité d'insertion, soit en une allocation complémentaire ou, en fonction de la composition du ménage, le paiement simultané des 2 prestations. Il a pour rôle de lutter contre l'exclusion sociale, en assurant des moyens suffisants d'existence et des mesures d'insertion professionnelle et sociale.

b) Le bénéficiaire de la prestation

L'article 2, paragraphe (3), point a) de la loi modifiée du 29 avril 1999 portant création d'un droit à un revenu minimum garanti admet qu'une personne n'ayant pas atteint l'âge de 25 ans, mais qui élève seul un enfant pour lequel il bénéficie des allocations familiales a le droit de prétendre aux prestations prévues par la loi précitée.

4. L'attribution de la subvention d'intérêt pour le logement

a) Principe

Une subvention d'intérêt est allouée aux agents publics, soumis soit au statut général des fonctionnaires, soit au régime des employés de l'Etat, soit au contrat collectif des ouvriers de l'Etat, en activité de service auprès des administrations et services de l'Etat ou des établissements publics, ayant contracté un prêt dans l'intérêt du logement sous certaines conditions et suivant des modalités déterminées.

b) Le bénéficiaire de la subvention d'intérêt pour le logement

Aux termes de l'article 2, alinéa 2 concernant les subventions d'intérêt accordées aux fonctionnaires et employés de l'Etat ayant contracté un «prêt logement», «*Il n'est versé qu'une subvention par famille ou par communauté domestique*».

L'article 1^{er}, alinéa 2 du règlement grand-ducal précité dispose que «*Toutefois, et à la condition de bénéficiaire de cette allocation lors de leur mise à la retraite, ils continuent à être éligibles pour son octroi aussi longtemps qu'ils ont au moins un enfant à charge pour lequel ils touchent des allocations familiales.*»

5. Les chèques-service

a) Le principe

Le chèque-service est avant tout perçu comme un instrument permettant de favoriser l'égalité sociale et de lutter contre la pauvreté et l'exclusion. En facilitant l'accès aux structures d'accueil éducatif et en permettant aux parents de mieux concilier vie professionnelle et vie familiale, le dispositif constitue un pas supplémentaire vers l'égalité des chances entre hommes et femmes.

b) Le bénéficiaire du chèque-service

Tous les enfants de 0 à 12 ans fréquentant l'enseignement primaire et résidant dans une commune luxembourgeoise sont bénéficiaires des chèques-services.

Il y a deux catégories de bénéficiaires privilégiés, à savoir (1.) les enfants qui sont exposés au risque de pauvreté et (2.) ceux qui sont menacés d'exclusion sociale:

1. la première catégorie concerne les enfants dont les parents bénéficient du revenu minimum garanti; et
2. la deuxième inclut les enfants qui ont été identifiés par l'administration communale comme étant exposés au risque de pauvreté.

Afin d'identifier la catégorie de ménages qui sont exposés au risque de pauvreté, l'administration communale se base sur des critères tels que le niveau faible du revenu du ménage, le surendettement des ménages, les charges extraordinaires, la maladie d'un des membres du ménage ainsi que l'intérêt supérieur de l'enfant.

Un représentant du groupe politique CSV, tout en estimant que l'introduction du concept de la garde alternée aurait encore des répercussions sur le droit fiscal, demande à ce que le Ministère de la Justice procède à des consultations avec les ministères et organismes étatiques concernés afin d'en saisir les conséquences sur le plan juridique et pratique. Il s'agit encore de déterminer si les législations respectives ne devraient pas, le cas échéant, être modifiées.

Article 374

L'article 374 vise à souligner le droit de l'enfant à des relations avec ses ascendants.

Mme le Rapporteur explique que sa proposition de texte vise à consacrer, dans le Code civil, le principe de non-séparation de la fratrie, encore appelé la communauté de vie des fratries, et ce tant pour la fratrie juridiquement reconnue que pour la fratrie de fait (famille recomposée).

«Art. 374. L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants.

Seul l'intérêt de l'enfant peut faire faire obstacle à l'exercice à ce droit.

Seul Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge des tutelles fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non. ~~peut faire obstacle à ce droit.~~

~~A défaut d'accord des parents et si l'intérêt de l'enfant l'exige, le juge des tutelles fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non.~~

L'enfant ne doit pas être séparé de ses frère et sœur, sauf si cela n'est pas possible ou si son intérêt commande une autre solution. S'il y a lieu, le juge statue sur les relations personnelles entre les frères et sœurs.

Le principe général de non-séparation s'applique tant aux fratries juridiquement reconnues qu'aux fratries de fait.

Le juge a la possibilité d'imposer la séparation de la fratrie quand l'intérêt d'un enfant la justifie.»

M. le Ministre de la Justice se demande s'il ne serait pas plutôt indiqué de préciser ce principe de l'unité de la fratrie au niveau du cadre législatif relatif au placement familial (dans le cadre de la loi sur la protection de la jeunesse). La question de la préservation de l'unité de la fratrie se pose notamment lors d'un placement familial ou judiciaire ordonné par le juge, alors que la disponibilité limitée des places dans des institutions afférentes revient à ce que des membres d'une même fratrie sont le plus souvent placés en des endroits différents.

Certains membres de la commission estiment utile que le principe de l'unité de la fratrie soit souligné, mais s'interrogent sur l'utilité et des retombées de son inscription comme obligation légale généralisée dans le Code civil même. De même, il sont d'avis que l'intérêt de l'enfant doit primer avant tout.

La commission unanime décide de maintenir le texte tel que proposé initialement et de préciser le principe de la communauté de vie des fratries ainsi que les modalités de sa mise en œuvre dans le rapport de la commission.

[à préciser dans le rapport de commission]

Section II.- Des principes généraux de l'exercice de l'autorité parentale

Article 375

L'article sous examen précise les règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale.

«Art. 375. Les ~~père et mère~~ deux parents exercent en commun ~~la~~ responsabilité l'autorité parentale.

Toutefois, lorsque la filiation est établie à l'égard de l'un des parents plus d'un an après la naissance de l'enfant dont la filiation est déjà établie à l'égard de l'autre parent, celui-ci reste seul investi de l'exercice de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

~~La responsabilité L'autorité~~ parentale pourra néanmoins être exercée en commun en cas de déclaration conjointe des père et mère devant le juge des tutelles.»

Il ne donne pas lieu à observation.

Article 375-1

L'article 375-1 consacre la présomption de consentement qui joue à l'égard des tiers de bonne foi. Il convient de préciser qu'il s'agit d'une présomption simple.

«**Art. 375-1.** A l'égard des tiers de bonne foi, chacun des parents est réputé agir avec l'accord de l'autre, quand il fait seul un acte usuel de ~~la responsabilité l'autorité~~ parentale relativement à la personne de l'enfant.»

Il convient de préciser dans le rapport de la commission que la notion de «parent» vise, de manière indifférente, tant le parent biologique que le parent juridiquement reconnu comme tel.

La parenté se définit comme étant un lien unissant les personnes par le sang. Cet élément peut être juridiquement pris en considération pour des considérations d'état civil.

[à préciser dans le rapport de commission]

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

03

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 26 octobre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. 6272 Projet de loi portant
 - introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;
 - transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
 - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat- Rapporteur: Monsieur Léon Gloden

- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
 - Auteur: Madame Lydie Err- Présentation et adoption d'un projet de texte coordonné

2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
 - Rapporteur: Madame Christine Doerner

- 5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
 - Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

- 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
 - Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar

- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

*

Présents : M. Xavier Bettel, M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Marc Angel en remplacement de M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, Mme Lydie Polfer, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

Mme Marie-Josée Frank, auteur de la proposition de loi n°5553

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

M. Jeannot Berg, Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusé : M. Jean-Pierre Klein

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. 6272 Projet de loi portant

- introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;
- transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
- Auteur: Madame Lydie Err

- Présentation et adoption d'un projet de texte coordonné

(Le projet de texte coordonné a été envoyé aux membres de la commission par courrier électronique en date du vendredi 21 octobre 2011)

M. le Rapporteur propose de revoir les amendements proposés.

Article 1251-1

Paragraphe (2) nouveau

Il est proposé de déplacer le bout de phrase « *y compris la liquidation et le partage* » après les termes « *partenariats enregistré* » et de le compléter par les mots « *de la communauté de biens* ».

Cette proposition recueille l'accord unanime de la commission.

Article 1251-2

Paragraphe (1)

Il est proposé de reprendre le terme exact figurant à la Directive, à savoir « *structuré* ».

Paragraphe (2)

Il est proposé, en vue de délimiter le médiateur agréé et le médiateur non agréé, de préciser qu'il s'agit du médiateur «*au sens de la présente loi*».

En ce qui concerne l'alinéa 2, il convient de préciser dans le rapport de la commission que le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction, ni de pouvoirs décisionnels comme la médiation est un processus reposant entièrement sur la volonté des parties.

[à préciser dans le rapport]

Article 1251-3

Paragraphe (1)

M. le Rapporteur rappelle que la commission avait retenu, pour un litige national, que le seul médiateur agréé est admis pour la médiation judiciaire ou familiale. S'il s'agit d'un litige transfrontalier, le médiateur non agréé est également admis.

Il échet de préciser, suite à une interrogation de l'auteur de la proposition de loi n°4969, que l'accord de médiation conventionnelle n'acquière pas de caractère judiciaire. En effet, à l'instar d'une transaction conclue entre des parties soumise au juge, ledit accord de médiation est acté par le juge. De plus, l'homologation ne vise que le caractère exécutoire dudit accord de médiation intervenu.

Paragraphe (2)

Alinéa ^{ier}

L'auteur de la proposition de loi n°4969 rappelle que **l'article 4, point 1. de la Directive** énonce l'obligation pour l'Etat membre d'encourager «*[...] l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation [...]*».

Le représentant du Ministère de la Justice informe qu'un Code de bonne conduite afférent existe tant au niveau du Conseil de l'Europe qu'au niveau de l'Union européenne. Or, la Directive n'impose pas aux Etats membres de l'inscrire dans la législation nationale. De plus, un tel code vise à régir les relations entre le médiateur et les parties engagées dans un processus de médiation, de sorte que d'un point formel, il n'y a point besoin de l'inscrire *expressis verbis* dans le corps du texte de loi.

A propos du contrôle de qualité des prestations de médiation menées telles que visées au **point 2. de l'article 4 de la Directive**, M. le Ministre de la Justice explique que l'agrément délivré n'est valable que pour trois ans et donc assujetti à renouvellement. Cela permet de vérifier à chaque renouvellement si la personne remplit toujours les conditions requises.

Il appartiendra au Ministre de la Justice, en sa qualité d'autorité de délivrance de l'agrément, de pouvoir le retirer.

[à préciser dans le rapport]

Alinéa 2, deuxième tiret

L'auteur de la proposition de loi n°4969 informe les membres de la commission que l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs agréés asbl (ALMA), en concertation avec le Conseil de l'Ordre du Barreau de Luxembourg, propose, en l'absence d'un cadre légal afférent, délivre, sur base d'une démarche volontaire, elle-même un agrément.

L'ALMA a défini un socle minimum de critères auxquels doit satisfaire tout médiateur professionnel, travaillant au sein d'une association ou en libéral, et quel que soit le domaine de la médiation dans lequel il intervient. L'agrément de l'ALMA est décerné de façon individuelle aux membres de l'ALMA et a une validité de 5 ans.

L'agrément s'articule autour des critères suivants¹:

- **Déontologie:** Code européen de conduite pour les médiateurs;
- **Formation en médiation:** 150 heures;
- **Formation continue:** 35 heures sur les 5 ans de validité de l'agrément; et
- **Pratique de la médiation:** 50 heures durant les 3 ans qui précèdent la demande d'agrément et 100 heures pendant les 5 années de validité de l'agrément.

Par ailleurs, deux dispositions spéciales sont prévues pour permettre aux médiateurs de rattraper des insuffisances en formation et de valoriser les acquis de l'expérience professionnelle.

L'oratrice demande si ce dispositif pourrait utilement servir de modèle pour l'élaboration du règlement grand-ducal relatif à la formation en médiation.

Le représentant du groupe politique déi gréng demande à ce que les socles minima que doit prévoir la formation en médiation à fixer par voie de règlement grand-ducal soient inscrits dans la loi elle-même.

Il donne à considérer qu'il faut (i) définir le contenu de l'expérience professionnelle, ainsi que (ii) fixer le nombre minima de dossiers de médiation devant être traités endéans les deux ans requis.

M. le Ministre de la Justice explique que la pratique de l'ALMA peut utilement servir de modèle en vue de la rédaction du règlement grand-ducal fixant la formation en médiation.

La commission unanime décide (i) de maintenir le critère de l'expérience professionnelle et non de le remplacer par une expérience en médiation, qui par définition est plus réductrice quant au champ d'application *ratione personae* et (ii) d'exiger une formation professionnelle de trois ans au lieu de deux ans, à l'instar de la durée de stage prévue dans le secteur publique.

Point 4

Le mode de rémunération du médiateur intervenant dans une procédure de médiation conventionnelle est libre, tandis que pour la médiation judiciaire ou familiale, les critères de

¹ Extrait du site internet de l'ALMA asbl

fixation sont déterminés par voie de règlement grand-ducal, à l'instar du modèle en vigueur pour l'expert judiciaire.

Le recours à l'assistance judiciaire est exclu pour la médiation conventionnelle, mais non pour la médiation judiciaire ou familiale.

[à préciser dans le rapport]

En ce qui concerne l'obligation d'information visée à **l'article 9 de la Directive**, les informations nécessaires seront mises à la disposition du public, notamment par le biais du site internet du Ministère de la Justice qui opérera un renvoi aux sites internet afférents.

Paragraphe (3)

Le paragraphe (3) prévoit les conditions d'agrément et de formation devant être requises dans le chef d'une personne morale demandeur d'un agrément en tant que médiateur agréé.

Plusieurs membres de la commission font observer qu'une personne morale, comprenant une personne physique répondant aux conditions requises en tant que gestionnaire de ladite personne morale et employant plus de trois personnes physiques disposant d'une formation spécifique en médiation, peut employer des personnes physiques ne répondant pas aux conditions légales requises pour obtenir l'agrément. Cette situation revient à violer le principe de l'égalité à l'égard des personnes physiques disposant de l'agrément et intervenant à titre individuel.

La commission unanime décide de supprimer le paragraphe (3) proposé.

Article 1251-4

Point c)

La commission majoritaire propose d'indiquer dans le rapport de la commission que la disposition figurant en tant que lettre c) de l'article 2 de la Directive n'est pas sans ambiguïté, alors que le processus de la médiation repose sur le principe de la seule volonté des parties à un litige. Ce point pourrait être soulevé dans le cadre de l'évaluation de la Directive.

[à préciser dans le rapport]

Articles 1251-6 et 1251-7

M. le Rapporteur propose de préciser dans le rapport de la commission que l'obligation de confidentialité vise encore le témoin et le médiateur stagiaire appelé à intervenir dans le cadre de la médiation.

[à préciser dans le rapport]

Article 1251-12

Paragraphe (3) nouveau, alinéa 2

La commission unanime, sur proposition du rapporteur, décide de supprimer le bout de phrase «*, sauf décision contraire du juge.*».

Paragraphe (6) nouveau, alinéa 2 nouveau

La commission unanime, sur proposition du rapporteur, décide d'ajouter un alinéa 2 nouveau visant l'hypothèse où la demande de médiation émane d'une seule partie et libellé comme suit:

«Lorsque l'une des parties sollicite qu'une médiation soit ordonnée, les délais de procédure qui leur sont impartis sont suspendus à dater du jour où l'autre partie a donné son accord à cette demande.»

Article 1251-13

Paragraphe (1), alinéa ^{er}

M. le Rapporteur propose de remplacer les termes «*sans délai*» par ceux de «**endéans une semaine**».

Cette proposition d'amendement recueille l'accord unanime des membres de la commission.

Article 1251-15

Paragraphe (1)

M. le Rapporteur propose de redresser une erreur d'orthographe en ce qu'il faut écrire «[...] un accord, ~~complet total~~ ou partiel», à l'instar des autres dispositions.

Article 1251-17

Alinéa ^{ier}

M. le Rapporteur propose de préciser qu'il s'agit bien du médiateur agréé.

Alinéa 2

Il propose de substituer le terme «*sont*» à ceux de «*peuvent être*».

Ces propositions recueillent l'accord unanime de la commission.

Article 1251-20

Alinéa 1^{er}

M. le Rapporteur propose d'écrire «[...] n'est pas contraire à l'ordre public, ~~pas contraire ou~~ à l'intérêt des enfants [...]».

Alinéa 2

La commission unanime décide de supprimer l'alinéa 2.

Article 1251-22

Paragraphe (3)

A l'instar de ce que la commission a décidé à l'endroit de l'article 1251-20, le paragraphe (3) proposé est supprimé.

Le projet de texte coordonné complété des modifications telles que décidées ci-avant sera envoyé aux membres de la commission. Ces derniers peuvent continuer leurs observations et suggestions éventuelles au secrétariat de la commission pour le vendredi 28 octobre 2011 à 09h00 au plus tard.

2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental

- Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale

- Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar

- Examen des articles et de l'avis du Conseil d'Etat

Ce point est, à défaut de temps, reporté à la prochaine réunion de la commission qui aura lieu le mercredi 9 novembre 2011.

*

Le représentant du groupe politique DP demande, suite aux déclarations faites par M. le Procureur général d'Etat dans le cadre d'une émission de radio, d'inviter M. le Procureur général d'Etat et M. le Ministre de l'Intérieur à une réunion de la commission.

M. le Ministre de la Justice précise que le manque des effectifs au sein du Service de la Police judiciaire a été souligné par le Procureur général d'Etat, alors que la Cellule de Renseignement financier du Parquet économique et financier a été récemment renforcée.

La situation actuelle du Service de la Police judiciaire est due à plusieurs facteurs, dont notamment:

- D'une part, ledit service dépend des services centraux de la Police grand-ducale placés sous l'autorité de la direction du corps policier. Cette structure

organisationnelle vise à assurer la collaboration avec les Services régionaux d'enquête criminelle (SREC). D'autre part, les agents travaillant au sein des SREC peuvent, en termes de carrière professionnelle, changer d'affectation et demander d'être mutés au Service de Police judiciaire.

- Le recrutement de spécialistes pour le Service de Police judiciaire se fait de manière continue (notamment depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation en matière de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme), alors que nombreuses sont les personnes qui quittent le service, soit pour travailler dans le secteur privé, soit pour être affectées pour des raisons d'avancement de carrière, à un autre service de la Police grand-ducale.
- Les modalités de la coopération entre le Service de Police judiciaire et les Services régionaux d'enquête criminelle (SREC) peuvent être améliorées, notamment en matière de lutte contre les faillites frauduleuses.

L'orateur informe les membres de la commission qu'un groupe de travail ad hoc composé de représentants du Ministère de la Justice et du Ministère de l'Intérieur a été mis en place l'année dernière avec notamment la mission d'explorer des pistes permettant d'améliorer la relation de travail entre le Service de Police judiciaire et le parquet.

Le volet de l'utilité du renforcement des dispositions de droit pénal spécial dans l'ensemble du droit luxembourgeois mérite d'être abordé dans le cadre de cette discussion. Il s'agit avant tout d'une question de définition des priorités de la politique pénale.

La commission unanime décide de réserver une suite favorable à la demande du groupe politique DP.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner

02

CHAMBRE DES DÉPUTÉS

Session ordinaire 2011-2012

LB/pk

Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 19 octobre 2011

ORDRE DU JOUR :

1. 6272 Projet de loi portant
 - introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;
 - transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
 - et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat- Rapporteur: Monsieur Léon Gloden

- 4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile
 - Auteur: Madame Lydie Err

 - Examen du volet de l'agrément et de la formation du médiateur agréé et non agréé

2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
 - Rapporteur: Madame Christine Doerner

- 5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental
 - Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

- 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
 - Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar

 - Introduction générale

*

Présents : M. Alex Bodry, M. Félix Braz, Mme Christine Doerner, Mme Lydie Err, M. Léon Gloden, M. Jacques-Yves Henckes, M. Marc Angel en remplacement de M. Jean-Pierre Klein, M. Paul-Henri Meyers, M. Gilles Roth, M. Lucien Weiler

M. François Biltgen, Ministre de la Justice

Mme Jeannine Dennewald, Mme Marie-Anne Ketter, du Ministère de la Justice
M. Laurent Besch, de l'administration parlementaire

Excusés : M. Xavier Bettel, M. Jean-Pierre Klein, Mme Lydie Polfer

*

Présidence : Mme Christine Doerner, Président de la Commission

*

1. 6272 Projet de loi portant

- introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civile;
- transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale;
- et modification de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat

4969 Proposition de loi portant introduction de la médiation civile et commerciale dans le Nouveau Code de Procédure Civile

- Auteur: Madame Lydie Err

- Examen du volet de l'agrément et de la formation du médiateur agréé et non agréé

M. le Rapporteur informe les membres de la commission que le projet de texte coordonné sera finalisé au plus tard ce vendredi (21 octobre 2011) et envoyé aux membres de la commission.

Volet de l'agrément du médiateur agréé, personne physique

(proposition d'article distribuée séance tenante)

L'article proposé est libellé comme suit:

«Article XY

(1) La personne physique qui désire être agréée comme médiateur en fait la demande au ministre de la justice qui statue sur la demande, après avoir demandé l'avis du procureur général d'Etat. L'agrément ~~peut être donné~~ est accordé pour une durée de trois ans renouvelable.

(2) Pour pouvoir obtenir l'agrément comme médiateur judiciaire et familial, la personne doit remplir les conditions suivantes:

1° présenter des garanties d'honorabilité, de compétence, de formation, d'indépendance et d'impartialité ;

2° produire un extrait du casier judiciaire luxembourgeois ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les derniers cinq ans ;

3° avoir la jouissance des droits civils et l'exercice des droits politiques;

4° et disposer **d'une de l'une des formations spécifiques** en médiation, à savoir

- un diplôme de master en médiation délivré par l'Université du Luxembourg ou par une université, un établissement d'enseignement supérieur ou un autre établissement du même niveau de formation, désigné conformément aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre de l'Union européenne,
- une formation en médiation reconnue équivalente par le ministre de la justice,
- une formation en médiation reconnue dans un Etat membre de l'Union européenne pour être désigné comme médiateur en matière civile et commerciale dans cet Etat membre.

(3) Les conditions sont vérifiées par le ministre de la justice sur base des antécédents judiciaires et de tous les éléments fournis par une éventuelle enquête administrative.

Pour pouvoir obtenir le renouvellement de l'agrément, la personne doit remplir les conditions prévues au paragraphe (2) du présent article et faire preuve d'une formation continue acceptée par le ministre de la justice.

(4) Un règlement grand-ducal fixe la procédure d'agrément aux fonctions de médiateur et le mode de rémunération des médiateurs.

La formation en médiation reconnue équivalente par le ministre de la justice au sens du paragraphe (2) 4° point, 2° tiret et la formation continue acceptée par le ministre de la justice au sens du paragraphe (3) du présent article **peuvent être** sont fixées par règlement grand-ducal.»

L'auteur de la proposition de loi n°4969 fait observer que le critère de l'expérience professionnelle ne figure pas parmi les critères requis (paragraphe (2), points 1. à 4.) pour obtenir l'agrément en tant que médiateur agréé.

Elle demande des renseignements supplémentaires à propos du deuxième tiret du point 4., paragraphe (2) en ce qu'il vise une formation en médiation reconnue équivalente par le ministre de la Justice, ainsi que l'enquête administrative telle que visée à l'alinéa 2 du paragraphe (3) de l'article proposé.

M. le Rapporteur explique que la faculté pour une autorité investie d'un quelconque pouvoir de supervision ou de délivrance d'un agrément préalable de procéder à une enquête administrative en vue de vérifier le respect des conditions de formation professionnelle requises existe déjà en droit luxembourgeois (cf. article 57 de la loi du 18 décembre 2007 relative à la profession de l'audit).

M. le Rapporteur rappelle que le médiateur agréé doit disposer d'une formation spécifique en médiation qui peut être de trois ordres et correspond à l'une des formations visées aux tirets 1 à 3 du point 4. du paragraphe (2).

M. le Ministre de la Justice explique qu'il est proposé de ne pas limiter la médiation agréée au seul titulaire d'un diplôme de master en médiation, mais de l'étendre également à toute personne ayant suivi une formation spécifique en médiation et reconnue comme telle.

Il y a lieu de lire le deuxième tiret du point 4., paragraphe (2) ensemble avec l'alinéa 2 du paragraphe (4). Il est suggéré, d'un point de vue rédactionnel et formel, de les fusionner.

Ainsi, le ministre de la Justice ne peut reconnaître comme équivalente une formation en médiation autre qu'un diplôme de master en médiation pour autant que celle-ci répond clairement aux critères énoncés et fixés dans le règlement grand-ducal.

Il cite à titre d'exemple la formation en médiation spécifique dispensée par l'Association Luxembourgeoise de la Médiation et des Médiateurs asbl (ci-après l'ALMA) ou encore par le Centre de Médiation du Barreau de Luxembourg (ci-après le CMBL).

Ainsi, il s'agit de personnes dont la formation et l'activité professionnelle présente un lien fonctionnel avec l'institution de la médiation, comme l'assistant social, l'éducateur gradué, l'avocat à la Cour.

L'objectif est d'accepter, à côté du diplôme de master en médiation, d'autres formations spécifiques en médiation en tant que qualification professionnelle requise en vue de l'obtention de l'agrément du ministre de la Justice.

Le médiateur agréé, comme d'ailleurs le médiateur non agréé, est une activité professionnelle en tant qu'auxiliaire de la justice (au même titre que l'expert judiciaire agréé, le traducteur judiciaire agréé) et dont l'exercice effectif est subordonné et conditionné par la délivrance d'un agrément par une autorité publique légalement désignée à cet effet. L'auxiliaire de justice est un professionnel du droit qui participe directement ou indirectement à la mission de service public de la Justice.

Cette activité n'est donc pas considérée comme une profession libérale au sens du considérant n°43 de la directive n°2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles, à savoir «*La profession libérale désigne toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public*».

Il convient encore de noter que la mission légale dont sera investi le ministre de la Justice est la seule compétence décisionnelle d'accorder ou de refuser l'agrément.

[à préciser dans le rapport de la commission]

Volet de l'agrément du médiateur agréé, personne morale

(proposition d'article distribuée séance tenante)

L'article afférent se lit de la manière suivante:

«Article XY

*(1) La personne morale qui désire être agréée comme médiateur, son représentant légal en fait la demande au ministre de la justice qui statue sur la demande. Le représentant légal soumet au ministre le nom de la ou des personnes physiques qui assureront au sein de la personne morale en son nom la mission de médiateur. Le ministre de la justice, sur avis du procureur général d'Etat ~~peut donner~~ **accorde** l'agrément pour une durée de trois ans renouvelable.*

Pour la médiation familiale, seule une personne morale de droit public ou privé, constituée en vertu de la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif ou en vertu d'une loi spéciale, peut servir d'intermédiaire. Elle doit avoir été préalablement agréée à cette fin.

(2) Pour pouvoir obtenir l'agrément, les personnes morales visées au paragraphe précédent doivent remplir les conditions suivantes:

- a) *justifier dans le chef de la personne physique dûment autorisée à gérer les affaires de la personne morale une qualification documentée soit par un diplôme d'enseignement postsecondaire en sciences juridiques, pédagogiques, psychologiques ou sociales ou par un diplôme étranger équivalent au sens des directives communautaires applicables et d'une expérience de trois ans dans le domaine dans lequel la personne morale entend travailler, le départ de cette personne entraîne la caducité de l'agrément, si dans un délai de trois mois il n'a pas été pourvu à son remplacement par une personne remplissant les conditions des points a) et c) du présent paragraphe;*
- b) *prouver la collaboration d'une équipe pluridisciplinaire comprenant au moins trois personnes disposant d'une formation spécifique en médiation au sens de l'article ... [article précédent];*
- c) *établir que tous les représentants de la personne morale et la personne physique dûment autorisée à gérer les affaires de la personne morale fournissent les garanties nécessaires d'honorabilité.*

Toutes les modifications dans la composition des organes de la personne morale doivent être signalées au ministre de la justice endéans le délai d'un mois sous peine de caducité de l'agrément.»

Cette proposition de texte n'appelle pas d'observations de la part des membres de la commission.

Autres modifications textuelles proposées

- M. le Rapporteur propose que la définition du médiateur, tant agréé que non agréé, figure dans un article distinct sous le chapitre 1^{er} Principes généraux.

- Le litige transfrontalier est défini dans un article distinct.

- Il propose, en ce qui concerne l'article 1251-5, de ne reprendre que la seule proposition de texte du Conseil d'Etat.

Le libellé tel qu'entériné par la commission sur proposition du rapporteur a en effet pour conséquence de modifier implicitement l'article 458 du Code pénal.

- Il suggère, à propos de l'article 1251-3, paragraphe (2), de reprendre le libellé initial, alors que l'article figure sous le chapitre 1^{er} Principes généraux et vise partant la médiation dans sa généralité.

- Le chapitre IV relatif à l'homologation est modifié et vise les trois cas de figure d'homologation possibles, à savoir (i) l'accord de médiation conclu au Luxembourg, (ii) l'accord de médiation étranger rendu exécutoire par une juridiction étrangère et (iii) l'accord de médiation étranger et non rendu exécutoire par une juridiction étrangère.

La présentation et l'adoption d'une lettre d'amendement figurent à l'ordre du jour de la prochaine réunion de la commission.

2. 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

5304 Proposition de loi portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental

- Auteur: Monsieur Jacques-Yves Henckes

5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale

Auteurs: Madame Marie-Josée Frank et Monsieur Laurent Mosar

- Introduction générale

Mme le Rapporteur résume succinctement les grands axes de la réforme proposée.

Il s'agit notamment:

- de la substitution de la notion «*responsabilité parentale*» à celle d'«*autorité parentale*»:

Or, le Conseil d'Etat, ainsi que la plupart des avis émis prônent le maintien des termes «*autorité parentale*»;
- du remplacement de la notion de «*père et mère*» par celle de «*parents*»;
- de l'introduction d'un système de coparentalité indépendamment du fait que la famille soit fondée sur le mariage ou non et par-delà de la rupture du couple;
- de l'introduction du concept de la résidence alternée;
- de la mise en valeur du respect de l'intérêt de l'enfant;
- de l'adaptation du volet de la délégation de l'autorité parentale.

M. le Ministre de la Justice précise que le Conseil d'Etat n'a émis qu'une opposition formelle au niveau des dispositions transitoires et que les autres suggestions et propositions de texte ne sont pas de nature à soulever des difficultés.

Dans le cadre de la réforme judiciaire, qui vise notamment la création d'une Cour suprême en lieu et place de la Cour Supérieure de Justice et de la Cour constitutionnelle, il sera proposé d'introduire le juge aux affaires familiales.

Le Secrétaire,
Laurent Besch

Le Président,
Christine Doerner