

N° 6996¹¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI

instituant le juge aux affaires familiales, portant réforme du divorce et de l'autorité parentale et portant modification:

- 1. du Nouveau Code de procédure civile;**
- 2. du Code civil;**
- 3. du Code pénal;**
- 4. du Code de la Sécurité sociale;**
- 5. de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire;**
- 6. de la loi modifiée du 26 mai 1954 réglant les pensions des fonctionnaires de l'Etat;**
- 7. de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que les pensions et rentes;**
- 8. de la loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse;**
- 9. de la loi modifiée du 3 août 1998 instituant des régimes de pension spéciaux pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des chemins de fer luxembourgeois;**
- 10. de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats;**
- 11. de la loi du 25 mars 2015 instituant un régime de pension spécial transitoire pour les fonctionnaires de l'Etat et des communes ainsi que pour les agents de la Société nationale des Chemins de Fer luxembourgeois**

* * *

**AVIS DU GROUPE DE TRAVAIL SEPARATION
ET DIVORCE AU LUXEMBOURG**

(25.4.2017)

Le **groupe de travail „Séparation & Divorce au Luxembourg“** est une **entente de professionnels** qui prennent en charge les familles concernées par des séparations et divorces conflictuels.

Ce groupe se base sur un engagement égalitaire et responsable de tous les acteurs professionnels qui ont pour mission commune **la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant** dans ce contexte.

Ce groupe de travail est composé de juges, d'avocates et avocats, des représentantes et représentants du SCAS, des médiatrices et médiateurs ainsi que des assistantes sociales, éducatrices, pédiatres, psychologues et pédagogues des services de consultation et de l'espace rencontre parents/enfants.

Depuis 2014, le groupe se réunit mensuellement à la Maison de l'Avocat afin de mettre sur pieds un modèle efficace de coopération interprofessionnelle.

Le groupe de travail s'entend comme un **projet évolutif et intégratif**.

L'avis du groupe de travail reflète une réflexion commune fondée sur nos compétences professionnelles, sur notre longue expérience avec des personnes en situation de divorce ou de séparation ainsi que sur nos recherches concernant les procédures dans les pays voisins.

Cependant, pour des raisons structurelles et déontologiques, ni les Magistrats, ni le SCAS n'ont participé à l'élaboration du présent avis.

*

I. DE L'INSTITUTION DU JUGE AUX AFFAIRES FAMILIALES

1. Nous accueillons très favorablement l'institution du Juge aux Affaires Familiales.

Etant donné que dans sa tâche quotidienne, le juge sera confronté à différentes émotions telles que la tristesse, la colère, la peur etc. et qu'elle ou il devra décider si les conditions matérielles, sociales et émotionnelles sont réunies pour permettre le meilleur développement de l'enfant, elle ou il devrait bénéficier d'une formation complémentaire et spécifique afin de pouvoir protéger au mieux les intérêts des enfants.

2. La formation spécifique complémentaire pour les Juges aux affaires familiales devrait aborder les notions fondamentales des domaines psychologiques et pédagogiques suivants:

- la psychologie du développement
- la théorie de l'attachement
- la conduite de l'entretien avec l'enfant
- des informations sur certains troubles psychiques et relationnels, tels que le trouble de la personnalité narcissique, le SAP (syndrome d'aliénation parentale), le syndrome de Münchhausen par procuration, etc.
- la violence familiale
- les traumatismes
- les identités sexuelles
- un aperçu des méthodes d'intervention psychologique et de leurs indications: la consultation et les thérapies des familles, parents des mineurs, enfants + jeunes, le soutien éducatif, les divers types de services de consultation, etc.
- etc.

Le but d'une telle formation n'est pas, bien entendu, que le juge élabore lui-même des diagnostics ou des expertises.

Dans leur pratique quotidienne, ils délèguent les questions relatives à ces thèmes aux experts médecins et psychologues et au SCAS.

Il appartient toutefois aux juges d'apprécier et d'interpréter les expertises et de prendre des décisions en s'assurant que le bien-être des enfants soit garanti.

Comme il appartient aussi aux juges d'écouter les enfants et de formuler les questions nécessaires, souvent désagréables, cette formation devrait apporter des outils spécifiques afin de faciliter le travail des juges dans cette tâche délicate qu'est l'audition de l'enfant.

3. Supervision:

Nous recommandons d'introduire des processus de supervision pour les juges, comme c'est le cas des professionnels du domaine psycho-social confrontés à des situations émotionnelles difficiles et pesantes. La supervision est non seulement un gage de qualité, mais favorise aussi une hygiène mentale (Psychohygiène) qui aidera à trouver des solutions adéquates dans des situations difficiles. Dans un domaine aussi complexe les décisions à prendre relèvent autant d'aspects relationnels que d'un questionnement juridique, ce qui rend la supervision nécessaire.

*

II. DE L'AUTORITE PARENTALE CONJOINTE

1. L'autorité parentale conjointe/responsabilité parentale conjointe

Nous approuvons vivement l'introduction de l'autorité parentale conjointe comme principe.

Cependant, tout en répondant à des questions et problèmes actuels, elle soulèvera de nouvelles questions et défis à l'avenir. Voilà pourquoi, nous proposons de juxtaposer à la notion d'**autorité parentale conjointe** celle de **responsabilité parentale conjointe**.

Nous savons par expérience que les couples en séparation ont tendance à s'opposer autour des thèmes suivants concernant les enfants:

- Résidence, lieu de résidence officielle, adresse d'affiliation à la sécurité sociale ...
- Santé, interventions médicales majeures, psychothérapie ...
- Education, éducation religieuse, style éducatif, loisirs ...
- Ecole, choix des écoles, formations professionnelles ...
- Gestion du patrimoine, finances ...
- Autorisation de voyager, déplacement à l'étranger.

Si la notion d'autorité est souvent perçue comme attrayante, la notion de **responsabilité parentale** a l'avantage de mettre l'accent sur les obligations des parents vis-à-vis des enfants.

Il est important que le Juge aux Affaires Familiales explique aux parents que, même divorcés, ils restent **conjointement** responsables de leurs enfants .

Par conséquent, il est attendu de leur part de trouver les solutions et compromis les mieux adaptés à leurs situations respectives et à celles des enfants dans tous les domaines.

Si toutefois, les parties n'arrivent pas à trouver un accord, le Juge aux Affaires Familiales devrait pouvoir décider qui des deux parents se verra attribuer l'**autorité parentale** pour le ou les domaines litigieux. Par conséquent, cette autorité ne serait plus **conjointe** mais bien **exclusive** et/ou partielle. Cette approche permettrait

- de définir plus précisément l'autorité parentale
- de présenter une grille de référence aux parents pour leur faciliter les négociations
- de rappeler aux parents les responsabilités qu'ils ont à assumer
- de leur rappeler qu'ils resteront parents.

2. L'enfant et l'administration de ses biens et de sa personne

L'introduction de l'autorité parentale conjointe a des conséquences administratives et pose de nouveaux défis aux administrations publiques. Nous recommandons d'examiner les questions suivantes:

- faudra-t-il deux cartes de sécurité sociale?
- quid des remboursements des frais médicaux?
- deux résidences officielles (éventuellement dans deux communes différentes?)
- deux documents d'identité?
- autorisations de voyages ou de déplacement?
- etc.

3. Garde alternée

Avant de décider d'une garde alternée, il faut s'assurer que ce mode de garde est en adéquation avec l'âge et la situation de l'enfant.

Nous pensons que la garde alternée n'est possible qu'à condition que la communication parentale soit bonne et s'appuie sur la bienveillance réciproque entre les parents.

Par conséquent la garde alternée ne doit pas être appliquée de manière standardisée.

4. Les mesures d’instruction en cas de dispute pour l’autorité parentale, le droit de garde et de visite ou encore le droit de résidence

Il devrait être précisé sous quelles conditions il est indiqué de désigner un avocat d’enfant, ainsi que sous quelles conditions une expertise doit être ordonnée par le tribunal.

La définition des normes de qualité concernant les contenus, la procédure et les processus de l’élaboration de l’expertise ainsi que les qualifications supplémentaires nécessaires de formations spécifiques est recommandée.

Nous conseillons:

- dans les cas de couples parentaux à haut niveau conflictuel (cf. la définition: „Handreichung für die Praxis: Arbeit mit hochkonflikthaften Trennungs- und Scheidungsfamilien“, deutsches Jugendinstitut 2010)
- dans les cas où il y a eu violence psychique et/ou physique entre les parents et envers et/ou en présence des enfants
- dans des situations avec un parent psychologiquement instable.

De façon générale, le Juge devrait toujours conseiller aux parents de consulter ou de suivre un cours de co-parentalité.

*

III. DE L’AUDITION DE L’ENFANT

Tout entretien imposé entre un adulte inconnu et un enfant expose celui-ci à un stress plus ou moins important.

Afin de réduire ce stress et ses conséquences, nous recommandons de considérer ce qui suit:

L’audition d’enfants devrait poursuivre des objectifs très clairs: permettre au tribunal d’explorer les préférences, les attachements et la volonté de l’enfant (son intérêt et son bien-être).

Il faut éviter que les enfants soient émotionnellement débordés, alors que déjà à l’âge de 6 à 12 ans, beaucoup d’enfants présentent une tendance spontanée à ressentir de la culpabilité et se considérer responsables de la séparation des parents, le tout dans un contexte de conflits de loyauté fréquents.

Nous recommandons pour la conduite de l’audition d’enfants:

- l’espace d’audition: cet espace ne devrait être ni une salle d’audition ni un bureau.
La pièce idéale dégagerait une ambiance agréable, devrait être claire (couleurs douces), avec du mobilier adapté aux enfants.
- Si un avocat d’enfant a été désigné, nous recommandons d’auditionner l’enfant en présence de celui-ci, puisqu’il ou elle aura déjà pu créer un lien de confiance avec l’enfant.
Ceci pourrait réduire le stress infligé.
- L’enfant doit être entendu en dehors de la présence de ses parents ou de leurs avocats.
- La présence de professionnels psychopédagogiques, déjà impliqués par ailleurs, pourrait aussi s’avérer utile.
Eventuellement même, la tâche de l’audition pourrait être favorisée si elle pouvait se dérouler dans des locaux déjà connus par l’enfant.
- Une formation spécifique à l’audition de l’enfant est indispensable.

L’article 388-1 CC, A1 1-5 offre suffisamment de possibilités permettant de suivre ces recommandations.

*

IV. DE LA REPRESENTATION

L'institution de l'avocat d'enfant est nécessaire afin que les intérêts de l'enfant soient représentés et défendus dans toute affaire le concernant.

Nous sommes d'avis qu'il ne faut pas réduire le rôle de l'avocat de l'enfant à la simple fonction de porte-parole de l'enfant.

Dans certains cas, comme par exemple des problématiques complexes relevant de questions de loyauté, d'attachement etc. il peut même s'avérer nécessaire et utile de désigner tant un avocat qu'un agent psychosocial.

Nous recommandons vivement de valoriser la fonction de l'avocat d'enfant par quelques mesures:

- Pour des raisons évidentes, nous recommandons les mêmes mesures de formations complémentaires spécifiques que pour les juges
- Nous recommandons aussi la possibilité pour cet avocat de s'adjoindre de professionnels nécessaires pour l'accomplissement de sa mission, qui peut être psychologue, pédagogue, assistant social, éducateur gradué, etc.

*

V. DE L'INTERET SUPERIEUR DE L'ENFANT

Nous proposons de définir l'intérêt supérieur de l'enfant de la sorte:

L'intérêt supérieur de l'enfant est la protection de sa sécurité et de son développement intellectuel, affectif et social, reliée à la satisfaction optimale de ses besoins physiques, affectifs, intellectuels et sociaux qui évoluent avec l'âge de l'enfant.

Les critères pour apprécier cet intérêt seraient:

- La protection physique et psychique de l'enfant
- Les besoins de l'enfant
- La continuité et la stabilité des relations personnelles
- Les attachements de l'enfant
- Les relations positives aux deux parents
- Les attitudes des parents et de l'enfant par rapport aux relations après la séparation et les attitudes de l'un par rapport à l'autre
- La volonté de l'enfant (s'il a la parole):
 - a) comme expression de son autodétermination
 - b) comme expression de ses attachements
 - c) comme expression de son bien-être émotionnel
- Les objectifs éducatifs de l'épanouissement personnel et de l'adaptation
- Préférence donnée à un style éducatif démocratique/participatif.

Un soin particulier doit être porté aux enfants en bas âge.

Une expertise psychologique de référence devrait se baser sur ces critères pour fournir les éléments nécessaires à la prise de décision du Juge.

L'intérêt supérieur de l'enfant ne doit pas être confondu avec **la volonté et les désirs de l'enfant**. Dans ce cadre, il s'agit:

- De faire valoir les intérêts propres de l'enfant dans la procédure, de même que sa volonté et ses désirs à part entière.
- De garantir à l'enfant un rôle d'acteur dans la procédure.

A ces fins, le représentant de l'enfant l'aide à articuler ses visions, souhaits et besoins en fonction des capacités liées à son âge et à sa maturité. Le représentant soumet exhaustivement et de manière différenciée au juge les souhaits et visions de l'enfant, tout en tenant compte de la possibilité que les propos de l'enfant peuvent être influencés ou teintés par des tentatives de manipulation ou des conflits de loyauté.

En cas de doute, la considération de l'intérêt supérieur de l'enfant et des intérêts propres de l'enfant peuvent mener à des conclusions divergentes concernant la solution dans un conflit de garde.

Les solutions satisfaisantes tiendront compte de l'intérêt supérieur de l'enfant tout en considérant les volontés et désirs de l'enfant.

*

VI. DE LA CONTRIBUTION A L'ENTRETIEN DE L'ENFANT

Nous suggérons l'institution d'un barème applicable au calcul de la pension alimentaire, comme c'est le cas dans nos pays voisins.

Les paramètres appliqués devraient être les suivants:

- l'âge de l'enfant
- la composition de la fratrie
- le revenu du parent assujetti
- le niveau de vie antérieur à la séparation
- le bénéficiaire des allocations familiales
- les besoins spécifiques de l'enfant
- le lieu de séjour principal de l'enfant, le droit de visite et d'hébergement.

Enfin, il faudrait décider jusqu'à quel âge un enfant majeur est en droit de réclamer une pension alimentaire à ses parents.

- Jusqu'à la fin de sa formation scolaire?
- Jusqu'à la fin d'une première formation professionnelle?
- Jusqu'à la fin d'une deuxième formation professionnelle?
- Jusqu'à la fin des études universitaires?

Pour terminer, le présent groupe de travail suggère d'initier une étude scientifique à long terme pour évaluer l'impact sur les situations conflictuelles de la présente loi.

Luxembourg, le 25.4.2017

Le groupe de travail réunit, depuis 2014, les services de consultation, les institutions, représentantes de la Justice ainsi que les avocats suivants:

- Erzéionsg- a Familljeberodung (AFP-Solidarité-Famille A.s.b.l.)



- Centre de Médiation A.s.b.l.



- Alupse



- Familjen-Center (Consultation et Préparation Familiale A.s.b.l.)



- Femmes en détresse



représentée par ses services:

VISAVI



Psyca



CFFM



- infoMann (actTogether A.s.b.l.)



- Service Treff-Punkt



- SCAS
- Kanner- a Jugendtelefon



- Différents magistrats
- Différents avocats du Barreau de Luxembourg



