

N° 6172³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2010-2011

PROJET DE LOI**portant réforme du mariage et de l'adoption
et modifiant:**

- a) le Code civil
- b) le Nouveau Code de procédure civile
- c) le Code d'instruction criminelle
- d) la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'Etat
- e) la loi modifiée du 24 décembre 1985 fixant le statut général des fonctionnaires communaux
- f) la loi modifiée du 14 mars 1988 portant création d'un congé d'accueil pour salariés du secteur privé
- g) la loi du 23 octobre 2008 sur la nationalité luxembourgeoise

* * *

AVIS DE L'OMBUDS-COMITE FIR D'RECHTER VUM KAND

(15.10.2010)

LA REFORME DU MARIAGE

Dans la mesure où les droits de l'enfant ne sont pas directement concernés, l'ORK n'entend pas aviser la principale disposition de ce projet qui consiste en l'ouverture du mariage aux couples de même sexe.

Il approuve par contre la modification de l'article 148 du Code civil qui fixe l'âge légal pour se marier à 18 ans.¹ L'ORK estime toutefois qu'il existe une certaine contradiction entre l'article 144 tel qu'il est proposé („Nul ne peut contracter mariage avant l'âge de 18 ans révolus“), une formulation excluant *a priori* toute exception, et le texte proposé pour l'article 148 qui exclut le mariage d'une personne qui n'a pas atteint l'âge de 18 ans sans le consentement des père et mère qui exercent l'autorité parentale. Aux yeux de l'ORK, le droit au mariage, dans une société évoluée, devra être réservé par principe et sauf exceptions rigoureuses, aux majeurs d'âge.

*

L'ADOPTION

L'avis de l'ORK reprend les grandes lignes développées dans son rapport 2008 (voire la copie ci-jointe) et de la Commission Nationale d'Ethique.

Pour l'ORK, l'intérêt supérieur de l'enfant doit prévaloir sur toute autre considération et tous autres intérêts des adultes. Il n'existe pas de „droit à l'enfant“, mais uniquement des droits de l'enfant. La Convention internationale des droits de l'Enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 stipule en son article 21 que: „les Etats parties qui admettent et/ou autorisent

¹ Rapport de l'ORK 2008 pages 74 et 75: avis sur le projet de loi No 5914 ayant pour objet de modifier l'âge légal du mariage, ainsi que d'abroger des délais de viduité

l'adoption s'assurent que l'intérêt supérieur de l'enfant est la considération primordiale en la matière."

L'ORK se félicite que le projet maintient la coexistence des deux régimes actuels d'adoption, à savoir l'adoption simple et l'adoption plénière.

Il faut en effet traiter de manière différente les adoptions simples nationales, où un lien régulier ou non avec les parents biologiques devrait être maintenu dans la mesure du possible, et les adoptions internationales, essentiellement entre résidents luxembourgeois et enfants provenant de pays en voie de développement. Selon l'ORK, l'Etat a l'obligation impérieuse de veiller à une mise en oeuvre rigoureuse des procédures menant à l'adoption dans les pays d'origine. Tout devrait être fait pour permettre à l'enfant abandonné de reprendre un nouveau départ dans la vie.

Les adoptions nationales et l'adoption simple

L'exposé des motifs du projet de loi rappelle à juste raison que l'ORK privilégie l'adoption simple par rapport à l'adoption plénière alors que cette forme d'adoption fait subsister les relations avec la famille d'origine².

L'adoption simple est effectivement un outil nécessaire et légitime dans notre société où le nombre de familles recomposées est en augmentation constante. Elle permet à l'enfant de maintenir des liens avec la famille d'origine tout en l'ancrant de manière stable et permanente dans sa nouvelle famille. Une adoption peut donner à l'enfant la sécurité qui lui faisait défaut. A condition que les procédures soient respectées, ce mode d'adoption est sans aucun doute „dans l'intérêt de l'enfant“.

Le projet vise à ouvrir l'adoption simple à tout couple, de même sexe ou de sexe différent, témoignant d'une certaine stabilité. Mais en pratique l'adoption simple peut déjà être sollicitée aujourd'hui „par toute personne âgée de plus de 25 ans“ (article 344 du code civil). Le projet intègre officiellement une sorte de notion de „cellule familiale aimante et stable“ en citant une énumération limitative de personnes ayant droit à une adoption simple, mais le texte n'apporte pas d'ouverture juridique. Aux yeux de l'ORK, le projet focalise trop sur le cas d'une adoption plénière d'un enfant luxembourgeois par un couple luxembourgeois de même sexe. L'ORK rappelle qu'il s'agit et qu'il s'agira toujours d'un cas d'exception. En effet, cette constellation est aujourd'hui très rare. Si jadis, les femmes, confrontées à une grossesse non désirée, risquaient la pauvreté (perte du travail, ennuis financiers), elles se décidaient, faute d'alternative, à consentir à l'adoption de l'enfant. Les parents luxembourgeois bénéficient à l'heure actuelle d'une panoplie d'aides tant matérielles (allocations familiales, allocation de rentrée scolaire, boni pour enfants, allocation d'éducation, RMG, primes ...) que sociales (services d'aide, maison relais, chèques service) très dense qui ne les incitent plus à consentir à une adoption plénière et par là même à un abandon de leur enfant.

L'ORK estime que, d'un point de vue légal, l'exclusion systématique des couples homosexuels du régime d'adoption plénière n'est plus justifiée. „... en ouvrant légalement la possibilité de l'adoption par un couple homosexuel, le législateur ne ferait que tenir compte des réalités sociales et mettrait un terme à une certaine hypocrisie qui n'est pas non plus dans l'intérêt des enfants.“

L'intérêt supérieur de l'enfant doit se dégager de l'enquête sociale³ à laquelle il sera procédé avant toute adoption plénière. Il serait utile que le projet de loi actuel précise le contenu et l'exécution d'une telle enquête ou qu'il sera renvoyé, le cas échéant, à un autre texte, afin de ne pas exclure purement et simplement l'adoption plénière aux personnes seules et/ou couples de même sexe.

Le rôle des enquêtes sociales afin de scruter la situation sociale et les motivations des futurs parents adoptants est dorénavant très important. Ces rapports devraient se concentrer sur la capacité et la responsabilité des personnes à devenir parent et non pas sur leur destin ou choix de vie. Au Luxembourg, des cellules familiales monoparentales sont de plus en plus nombreuses. Un certain nombre d'enfants vivent en effet déjà aujourd'hui dans des familles homoparentales, que les enfants en question aient été adoptés par un des conjoints ou qu'ils soient issus de couples hétérosexuels dont un parent investi

2 Article 9 de la Convention des droits de l'enfant: „3. Les Etats 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 l'intérêt supérieur de l'enfant.“

3 L'ORK souligne l'importance des mécanismes de contrôle préalable de l'enfant et renvoie au contenu des articles 5 et 15³ de la Convention de la Haye du 29 mai 1993 fixant les conditions applicables en matière d'adoption. L'article 10 de la Convention révisée européenne en matière d'adoption des enfants est très explicite sur le contenu de l'enquête préalable.

de la garde s'est établi par la suite dans un couple homoparental. Depuis la publication de notre rapport en 2008⁴, le nombre de couples de même sexe ayant fait leur „coming out“ publique est en constante augmentation. Une campagne d'information et de sensibilisation est en cours.

Les adoptions internationales et l'adoption plénière

L'envergure des adoptions internationales est différente et de nombreux pays ont adopté déjà des textes de loi spécifiques pour ces cas de figure.

En effet, les **adoptions internationales** sont beaucoup plus nombreuses que les adoptions nationales. Le phénomène de migration d'enfants sur de grandes distances géographiques, d'une société et d'une culture d'origine vers un environnement très différent, engendre des problèmes juridiques et humains complexes.

L'ORK se félicite que le projet de loi tienne compte des points suivants:

- accorder la nationalité luxembourgeoise aux mineurs adoptés par des résidents non luxembourgeois, et qui, par le fait de l'adoption, deviendraient apatrides
- mettre en place des mécanismes pour prévenir l'enlèvement, la vente et la traite des enfants en vue d'une adoption et rendre punissables les infractions commises à l'étranger prévues en matière d'adoption (articles 367-1 et 367-2 du Code pénal à l'article 5-1 du code d'instruction criminelle)
- créer un traitement égalitaire de toutes les personnes autorisées à procéder à une adoption quant au bénéfice du congé d'accueil et abolir la limite d'âge.

La création du lien affectif est particulièrement importante et délicate pour les enfants adoptés, qui sont déjà plus âgés, qui perdent leur entourage culturel et national et qui sont introduits dans un environnement tout à fait différent. Une adoption simple serait mal adaptée à ce genre de situations.

Le projet tient compte de quelques recommandations du Guide de bonne pratique destiné à faciliter l'application de la Convention de la Haye pour une meilleure réalisation/exécution des adoptions internationales.

Dans ce contexte, l'ORK recommande d'intégrer encore les mesures de protection des enfants suivantes:

- créer un registre, une base de données nationale obligatoire en matière d'adoption nationale et internationale
- élargir les missions du service de l'adoption du Ministère de la Famille et de l'Intégration comme autorité centrale.

Rappelons que selon le Guide de Bonne Pratique **l'enquête sociale préalable** est déterminante pour juger de l'„apparemment“ (Matching) de l'enfant à adopter par sa famille d'adoption. L'article 161 de la Convention de la Haye décrit les critères à respecter par l'Etat d'origine pour déterminer la famille à laquelle un enfant sera confié. L'autorité centrale du pays d'origine doit déterminer, si le placement envisagé est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. La décision de placement implique d'identifier, parmi les parents jugés qualifiés et aptes à adopter, ceux qui pourraient le mieux répondre aux besoins de l'enfant. Cette décision est envoyée à l'autorité centrale du pays d'accueil avant d'être envoyée aux futurs parents.

Si l'ORK privilégie l'adoption simple et le droit de connaître ses origines, il ne souhaite néanmoins pas abolir l'adoption plénière, car pareille décision rendrait les adoptions internationales encore plus difficiles. La loi sur la double nationalité a permis d'éradiquer un problème récurrent auxquels les personnes seules adoptantes étaient confrontées et qui ne pouvaient faire qu'une adoption simple. Leur enfant peut aujourd'hui avoir deux passeports, grâce à la possibilité d'avoir deux nationalités: l'enfant gardera sa nationalité et son passeport d'origine et aura un deuxième passeport et une deuxième nationalité au Luxembourg.

En **conclusion**, l'ORK réitère son avis de 2008:

„Il estime qu'au vu de cette situation la garantie d'une enquête sociale fouillée par un service social agréé, spécialisé et compétent constituera une meilleure garantie contre des procédures

⁴ Rapport annuel 2008, Avis de l'Ombuds-comité fir d'Rechter vum Kand au sujet d'une future réforme de la législation relative à l'adoption et à l'accouchement anonyme, pages 27 à 41.

d'adoption qui seraient contraires à l'intérêt de l'enfant que le maintien d'une législation excluant dès le départ les couples homoparentales et les personnes seules des procédures."

L'ORK rappelle qu'à ses yeux l'adoption simple doit néanmoins en toutes circonstances être privilégiée par rapport à l'adoption plénière alors qu'elle permet le maintien des relations avec la famille d'origine (comprenant un père et une mère).

L'ORK pense que l'évolution rapide des moeurs dans la société luxembourgeoise permettra d'exclure un jour, toute stigmatisation préjudiciable d'un enfant du seul fait d'avoir été adopté ou de séjourner auprès de deux parents du même sexe.

Le projet de loi sous avis ne reflète donc que de manière incomplète, voire imparfaite les réalités sociologiques du pays et la complexité de celles-ci. L'interdiction pure et simple au Luxembourg de l'adoption plénière par des personnes seules ou un couple de même sexe ne fera que créer des problèmes juridiques et administratifs qui pèseront lourdement sur les enfants et qui se grefferaient aux autres défis humains et psychologiques inhérents à toute adoption.

Luxembourg, le 15 octobre 2010

Pour l'Ombuds-comité fir d'Rechter vum Kand⁵

François GILLEN
Juriste

Marie Anne RODESCH-HENGESCH
Présidente

5 L'Ombuds-comité fir d'Rechter vum Kand se compose des personnes suivantes: Marie Anne RODESCH-HENGESCH, présidente, Robert SOISSON, vice-président, Valérie DUPONG, Caroline MART, Monique FEY-SUNNEN, Michel DONVEN