



CHAMBRE DES SALAIRES
LUXEMBOURG

Projet No 96/2011-1

21 novembre 2011

Responsabilité parentale

Texte du projet

Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

Informations techniques :

No du projet :	96/2011
Date d'entrée :	21 novembre 2011
Remise de l'avis :	auto-saisine
Ministère compétent :	Ministère de la Justice
Commission :	Commission Sociale

.... Procedure consultative

N° 5867

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI

relatif à la responsabilité parentale

* * *

(Dépôt: le 11.4.2008)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (31.3.2008).....	1
2) Texte du projet de loi.....	2
3) Exposé des motifs	10
4) Commentaire des articles	12

*

ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre de la Justice et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

Article unique.— Notre Ministre de la Justice est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi relatif à la responsabilité parentale.

Château de Berg, le 31 mars 2008

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. I. Les dispositions suivantes du code civil sont modifiées comme suit:

- 1) Dans le Livre Ier au Titre IX, l'intitulé du Titre IX „De l'autorité parentale“ est modifié comme suit:

„Titre IX. – De la responsabilité parentale“

- 2) Dans le Livre Ier, au Titre IX, le Chapitre 1er et l'intitulé du Chapitre 1er „De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant“ comprenant les articles 371 à 381 sont abrogés et remplacés par les dispositions suivantes:

„Chapitre 1er. – De la responsabilité parentale relativement à la personne de l'enfant

Section Ire. – Dispositions générales

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

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

Art. 372. La responsabilité parentale est l'ensemble des droits et devoirs, ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant, conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et de visite.

Les parents associent l'enfant à la prise de décision le concernant en fonction de son âge et de son degré de maturité.

Art. 372-1. 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.

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

Art. 374. L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant 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.

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

Art. 375. Les père et mère exercent en commun la responsabilité 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 parentale. Il en est de même lorsque la filiation est judiciairement déclarée à l'égard du second parent de l'enfant.

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

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 parentale relativement à la personne de l'enfant.

Art. 375-2. Est privé de l'exercice de la responsabilité parentale le père ou la mère qui est hors d'état de manifester sa volonté, en raison de son incapacité, de son absence ou de toute autre cause.

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

*Section III. – De l'exercice de la responsabilité parentale
par les parents séparés*

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

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 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 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.

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.

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.

Art. 376-3. Le parent qui assume à titre principal la charge d'un enfant majeur qui ne peut lui-même subvenir à ses besoins peut demander à l'autre de lui verser une contribution à son entretien et à son éducation. Le juge peut décider ou les parents convenir que cette contribution sera versée en tout ou en partie entre les mains de l'enfant majeur.

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

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'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.

Art. 378. Les parents peuvent saisir le juge, compétent en vertu de l'article 377, afin de faire homologuer la convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de la responsabilité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Le juge 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. 378-1. Le juge, compétent en vertu de l'article 377, 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 la responsabilité parentale ainsi que sur la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Art. 378-2. En cas d'accord des parents sur le choix de la résidence de l'enfant, en application des articles 378 et 378-1, celle-ci peut être fixée en alternance au domicile de chacun des parents ou au domicile de l'un d'eux.

Toutefois, en cas de désaccord entre les parents sur le choix de la résidence de l'enfant, le juge, compétent en vertu de l'article 377, fixe la résidence habituelle de l'enfant au domicile de l'un d'eux en tenant compte de l'intérêt de l'enfant.

Art. 378-3. En cas de désaccord des parents, le juge compétent en vertu de l'article 377 s'efforce de concilier les parties.

A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de la responsabilité parentale, le juge peut leur proposer une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial 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. 378-4. Lorsqu'il se prononce sur les modalités d'exercice de la responsabilité parentale, le juge compétent en vertu de l'article 377 prend en considération:

- 1° La pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure;
- 2° Les sentiments exprimés par l'enfant mineur dans les conditions prévues à l'article 388-1;
- 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 prévues à l'article 378-5.

Art. 378-5. Avant toute décision fixant les modalités d'exercice de la responsabilité parentale et du droit de visite ou confiant les enfants à un tiers, le juge compétent en vertu de l'article 377 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. 378-6. Les dispositions contenues dans la convention homologuée, visée à l'article 378, ainsi que les décisions relatives à l'exercice de la responsabilité parentale peuvent être modifiées ou complétées à tout moment par le juge compétent en vertu de l'article 377, à la demande des ou d'un parent ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non.

Section V. – De l'intervention des tiers

Art. 379. La séparation des parents ne fait pas obstacle à la dévolution de la responsabilité parentale prévue à l'article 375-3, lors même que celui des père et mère qui demeure en état d'exercer la responsabilité parentale aurait été privé de l'exercice de certains des attributs de cette responsabilité par l'effet du jugement prononcé contre lui.

Néanmoins, le juge, compétent en vertu de l'article 377, peut, à titre exceptionnel et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment lorsqu'un des parents est privé de la responsabilité parentale, décider de confier l'enfant à un tiers, choisi de préférence dans sa parenté. Il est saisi et statue conformément aux articles 378-1 et 378-4.

Dans des circonstances exceptionnelles, le juge, compétent en vertu de l'article 377, qui statue sur les modalités de l'exercice de la responsabilité 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 responsabilité, l'enfant n'est pas confié au survivant. Il peut, dans ce cas, désigner la personne à laquelle l'enfant est provisoirement confié.

Art. 380. Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, la responsabilité parentale continue d'être exercée 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 son éducation.

Le juge, compétent en vertu de l'article 377, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.

Art. 380-1. S'il ne reste plus ni père ni mère en état d'exercer la responsabilité parentale, il y aura lieu à l'ouverture d'une tutelle ainsi qu'il est dit à l'article 390 ci-dessous.

Art. 380-2. Le tribunal qui statue sur l'établissement d'une filiation peut décider de confier provisoirement l'enfant à un tiers qui sera chargé de requérir l'organisation de la tutelle.

Art. 381. Dans tous les cas prévus au présent titre, la tutelle peut être ouverte lors même qu'il n'y aurait pas de biens à administrer.

Elle est alors organisée selon les règles prévues au Titre X.“

- 3) Dans le Livre Ier, au Titre IX, l'intitulé du Chapitre II „De l'autorité parentale relativement aux biens de l'enfant“ est modifié comme suit:

„Chapitre II. – De la responsabilité parentale relativement aux biens de l'enfant“

- 4) Dans le Livre Ier, au Titre IX, au Chapitre II, les articles 383 et 384 sont modifiés comme suit:

„Art. 383. L'administration légale est exercée conjointement par le père et la mère lorsqu'ils exercent en commun la responsabilité parentale et, dans les autres cas, sous le contrôle du juge des tutelles, soit par le père, soit par la mère, selon les dispositions du chapitre 1er ci-avant.

La jouissance légale appartient aux père et mère conjointement ou à celui des père et mère qui exerce l'administration légale.

Art. 384. Le droit de jouissance cesse:

1° par les causes qui mettent fin à la responsabilité parentale, ou même plus spécialement par celles qui mettent fin à l'administration légale;

2° par les causes qui emportent l'extinction de tout usufruit.“

- 5) Dans le Livre Ier, au Titre IX, l'intitulé du Chapitre III „De la délégation de l'autorité parentale“ est modifié comme suit:

„Chapitre III. – De la délégation de la responsabilité parentale“

- 6) Dans le Livre Ier, au Titre IX, au Chapitre III, les dispositions des articles 387-1, 387-2, 387-3 alinéas 1 et 2, 387-4, 387-5 et 387-6 sont modifiées comme suit:

„Art. 387-1. Aucune renonciation, aucune cession portant sur la responsabilité parentale, ne peut avoir d'effet, si ce n'est en vertu d'un jugement dans les cas déterminés ci-dessous et lorsque cette renonciation ou cette cession n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant.

Art. 387-2. Un tribunal peut, quand il est appelé à statuer sur les droits et obligations de la responsabilité parentale ou sur l'éducation d'un enfant mineur, avoir égard aux accords que les père et mère ont pu librement conclure entre eux à ce sujet, à moins que l'un d'eux ne justifie de motifs graves qui l'autoriseraient à révoquer son consentement.

Art. 387-3 alinéas 1 et 2. Les père et mère, ensemble ou séparément, le tuteur autorisé par le conseil de famille, ou l'administrateur public peuvent, quand ils ont remis l'enfant mineur à un particulier digne de confiance ou à un établissement agréé à cette fin par arrêté grand-ducal, renoncer en tout ou en partie à l'exercice de la responsabilité parentale. En cas de partage de l'exercice de la responsabilité parentale avec le tiers délégataire, la présomption de l'article 375-1 est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

En ce cas, délégation, totale ou partielle, de la responsabilité parentale résulte du jugement qui est rendu par le tribunal d'arrondissement sur la requête conjointe des délégants et du délégataire.

Art. 387-4. La délégation de la responsabilité parentale peut aussi avoir lieu quand le mineur a été recueilli sans l'intervention des père et mère ou du tuteur. Mais il faut, dans ce cas, que le particulier ou l'établissement, après avoir recueilli l'enfant, en ait fait la déclaration au procureur d'Etat du lieu. Cette déclaration est faite dans les huit jours.

Le procureur d'Etat, dans le mois qui suit, en donne avis aux père et mère ou au tuteur. La notification qui leur est ainsi faite ouvre un nouveau délai de trois mois à l'expiration duquel, faute par eux de réclamer l'enfant, ils sont présumés renoncer à exercer sur lui leur autorité. Le particulier

ou l'établissement qui a recueilli l'enfant peut alors présenter une requête au tribunal afin de se faire déléguer totalement ou partiellement la responsabilité parentale.

Art. 387-5. Dans le cas où l'enfant est recueilli par un établissement, la délégation de la responsabilité parentale peut opérer soit au profit de la personne morale, soit au profit d'un préposé appartenant au personnel de l'établissement.

Art. 387-6. En cas de délégation de la responsabilité parentale, le juge peut, en considération des ressources des parents, leur imposer la charge de tout ou partie des frais nécessités par le placement.

Lorsque, en cas de délégation volontaire ou forcée, totale ou partielle, de la responsabilité parentale dans les cas visés aux articles 387-3 à 387-5 les frais d'entretien sont en tout ou en partie à la charge directe ou indirecte de l'Etat ou d'une autre personne morale de droit public, ces frais peuvent être récupérés en tout ou en partie sur les père et mère ou, à leur défaut, sur les ascendants, en considération de leurs revenus disponibles."

- 7) Dans le Livre Ier, au Titre IX, l'intitulé du Chapitre IV „De la déchéance de l'autorité parentale“ est modifié comme suit:

„Chapitre IV. – Du retrait total ou partiel de la responsabilité parentale“

- 8) Dans le Livre Ier, au Titre IX, au Chapitre IV, les articles 387-9, 387-10, 387-11 et 387-13 sont modifiés comme suit:

„Art. 387-9. Peuvent se voir retirer totalement la responsabilité parentale par une disposition expresse du jugement pénal les père et mère qui sont condamnés, soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant. Ce retrait est applicable aux ascendants autres que les père et mère pour la part de responsabilité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants.

Peuvent se voir retirer totalement la responsabilité parentale, en dehors de toute condamnation pénale, les père et mère qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou par un usage de stupéfiants, soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou un manque de direction, mettent en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant. Il en est de même pour le père ou la mère qui épouse une personne déchue de la responsabilité parentale.

L'action en retrait total de la responsabilité parentale est portée devant le tribunal d'arrondissement, soit par le ministère public, soit par le tuteur de l'enfant.

Art. 387-10. Le retrait total de la responsabilité parentale prononcé en vertu de l'article 387-9 porte de plein droit sur tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à la responsabilité parentale; à défaut d'autre détermination, il s'étend à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement. Il emporte, pour l'enfant, dispense de l'obligation alimentaire, par dérogation aux articles 205 à 207, sauf disposition contraire dans le jugement de retrait.

Le jugement peut, au lieu du retrait total, se borner à prononcer un retrait partiel de la responsabilité parentale, limité aux attributs qu'il spécifie. Il peut aussi décider que le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale n'aura d'effet qu'à l'égard de certains des enfants déjà nés.

Art. 387-11. Si le retrait total ou partiel est prononcé contre les père et mère ou le survivant d'eux, le juge des tutelles procède à l'organisation de la tutelle.

Si le conseil de famille ne trouve pas la personne à laquelle il estime pouvoir confier la tutelle, le juge des tutelles procède conformément à l'article 433 du code civil.

Art. 387-13. Ceux qui ont encouru le retrait, peuvent, sur leur demande, et en justifiant de circonstances nouvelles, être réintégrés, en tout ou en partie, dans leurs droits par le tribunal du domicile ou de la résidence habituelle de celui à qui ces droits ont été confiés.

Cette demande n'est pas recevable avant l'expiration d'un an à compter du jour où la décision est devenue irrévocable; en cas de rejet de la demande, elle ne pourra être renouvelée qu'après une nouvelle période d'un an. Aucune demande ne sera recevable, lorsque, avant le dépôt de la requête, l'enfant aura été placé en vue de l'adoption."

- 9) Dans le Livre Ier, au Titre X, au Chapitre II, les dispositions des articles 389, 389-1, 389-2, 389-4, 389-5, 389-6, 389-7, 390 alinéa 1 et 443 sont modifiées comme suit:

„**Art. 389.** Si la responsabilité parentale est exercée en commun par les deux parents, ceux-ci sont administrateurs légaux des biens de leurs enfants mineurs non émancipés. Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui exerce la responsabilité parentale.

En cas de désaccord entre le père et la mère exerçant conjointement l'administration légale, la décision est prise par le juge des tutelles, saisi à la requête de l'un d'eux, l'autre entendu ou dûment convoqué.

Art. 389-1. L'administration légale est pure et simple quand les deux parents exercent en commun la responsabilité parentale.

Art. 389-2. L'administration légale est placée sous le contrôle du juge des tutelles lorsque l'un ou l'autre des deux parents est décédé ou se trouve privé de l'exercice de la responsabilité parentale; elle l'est également, en cas d'exercice unilatéral de la responsabilité parentale.

Art. 389-4. Dans l'administration légale pure et simple, chacun des parents est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Art. 389-5. Dans l'administration légale pure et simple, les parents accomplissent ensemble les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

A défaut d'accord entre les parents, l'acte doit être autorisé par le juge des tutelles.

Les administrateurs ne peuvent, même d'un commun accord, ni échanger, avec ou sans soulte, ni apporter en société un immeuble ou un fonds de commerce appartenant au mineur, ni contracter d'emprunt en son nom, ni renoncer pour lui à un droit, sans l'autorisation du juge des tutelles. La vente des immeubles et le partage des biens appartenant en tout ou en partie à un mineur se feront conformément aux dispositions spéciales réglant la matière.

Si l'acte cause un préjudice au mineur, les parents en sont responsables solidairement.

Art. 389-6. Dans l'administration légale sous contrôle judiciaire, l'administrateur doit se pourvoir d'une autorisation du juge des tutelles pour accomplir les actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Il peut faire seul les autres actes.

Art. 389-7. Les règles de la tutelle sont, pour le surplus, applicables à l'administration légale, avec les modalités résultant de ce que celle-ci ne comporte ni conseil de famille ni subrogé tuteur, et sans préjudicier, d'autre part, aux droits que les père et mère tiennent du titre „De la responsabilité parentale“, notamment quant à l'éducation de l'enfant et à l'usufruit de ses biens.“

„**Art. 390 alinéa 1.** La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de la responsabilité parentale.“

„**Art. 443.** Sont exclus ou destitués de plein droit des différentes charges de la tutelle:

1° ceux qui ont été condamnés à une peine criminelle ou à qui l'exercice des charges tutélaires a été interdit par application des articles 11 à 13 du code pénal.

Ils pourront, toutefois, être admis à la tutelle de leurs propres enfants, sur avis conforme du conseil de famille.

2° ceux qui ont été déchus de la responsabilité parentale.“

- 10) Dans le Livre Ier, au Titre VIII, au Chapitre I, à la Section II, les dispositions des articles 351 alinéa 2, 351-2 alinéa 1 et 360 sont modifiées comme suit:

„**Art. 351 alinéa 2.** Si l'un des deux est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ou s'il a perdu ses droits de responsabilité parentale, le consentement de l'autre suffit.“

„**Art. 351-2 alinéa 1.** Lorsque les père et mère de l'enfant mineur sont décédés, s'ils sont dans l'impossibilité de manifester leur volonté, ou s'ils ont perdu leurs droits de responsabilité parentale, le consentement est donné par le conseil de famille, après avis de la personne qui en fait prend soin de l'enfant.“

„**Art. 360.** L’adoptant est seul investi, à l’égard de l’adopté, de tous les droits de la responsabilité parentale, inclus celui d’administrer les biens et de consentir au mariage de l’adopté.

Lorsque l’adoption a été faite par deux époux ou que l’adoptant est le conjoint du père ou de la mère de l’adopté, les droits visés à l’alinéa qui précède sont exercés par le ou les adoptants suivants les dispositions des Titres IX et X du Livre Ier.

Lorsqu’il n’y a qu’un adoptant ou que l’un des deux adoptants décède, il y a lieu à administration sous contrôle judiciaire.

Lorsque l’adoptant ou le survivant des adoptants décède, est déclaré absent ou perd l’exercice de la responsabilité parentale, il y a lieu à ouverture d’une tutelle.“

- 11) Dans le Livre Ier, au Titre III, l’article 108 est modifié comme suit:

„**Art. 108.** Le mineur non émancipé est domicilié chez ses père et mère.

Si les père et mère ont des domiciles distincts, il est domicilié chez celui des parents avec lequel il réside.

Le majeur incapable est domicilié chez son tuteur.“

- 12) Dans le Livre Ier, au Titre VI, au Chapitre IV, l’article 302 est modifié comme suit:

„**Art. 302.** Le tribunal statuant sur le divorce confiera soit aux deux parents l’exercice de la responsabilité parentale commune sur les enfants, soit à l’un ou à l’autre des parents la responsabilité parentale, suivant ce qu’exigera l’intérêt des enfants, conformément aux articles 376 à 376-1 et 389, soit à une tierce personne, parente ou non, conformément à l’article 379.

En cas de divorce prononcé sur base des articles 229, 230, 231 et en cas de divorce par consentement mutuel, le juge des tutelles pourra toujours, dans la suite, déterminer, modifier ou compléter les modalités d’exercice de la responsabilité parentale pour le plus grand avantage de l’enfant.

Un droit de visite et d’hébergement ne pourra être refusé que pour des motifs graves à celui des père et mère qui n’exerce pas la responsabilité parentale.

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

Dans l’intérêt des enfants mineurs, le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par eux dans les conditions de l’article 388-1.“

- 13) Dans le Livre Troisième, au Titre IV, au Chapitre II, les dispositions de l’article 1384 alinéa 2 sont modifiées comme suit:

„**Art. 1384 alinéa 2.** Le père et la mère, en tant qu’ils exercent la responsabilité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs résidant avec eux.“

- 14) Dans le Livre Ier, au Titre V, au Chapitre Ier, les dispositions de l’article 160bis sont modifiées comme suit:

„**Art. 160bis.** Lorsque dans les cas prévus aux articles 148 à 150, 158 à 160, le consentement au mariage d’un enfant mineur est refusé, le juge des tutelles peut, sur la demande du Procureur d’Etat ou de l’un des parents ou des deux, autoriser l’enfant à contracter mariage s’il juge le refus abusif.

Le juge des tutelles est saisi conformément aux dispositions des articles 1047 et suivants du nouveau code de procédure civile.“

Art. II. Dans la Deuxième Partie du nouveau code de procédure civile, au Livre Ier, au Titre XII, les dispositions suivantes sont modifiées comme suit:

- 1) L’intitulé du Titre XII „De la tutelle et de l’autorité parentale“ est modifié comme suit:

„*Titre XII. – De la tutelle et de la responsabilité parentale*“

- 2) Au paragraphe Ier, les dispositions des articles 1047 et 1048 sont modifiées comme suit:

- a) A l’article 1047 la première phrase de l’alinéa 2 est modifiée comme suit:

„**Art. 1047 alinéa 2.** Dans les cas prévus aux articles 377 et 389-5 du code civil, le juge de tutelles, saisi à la requête de l’un des père et mère, convoquera les parties à comparaître devant lui.“

b) A l'article 1048 les alinéas 2 et 3 sont modifiés comme suit:

„Art. 1048 alinéa 2. En outre, dans le cas de l'article 389-5 du code civil, elles sont notifiées au parent qui n'a pas consenti à l'acte et, dans le cas de l'article 468 du même code, au subrogé tuteur.“

„Art. 1048 alinéa 3. Dans le cas prévu à l'article 377 du code civil la décision est notifiée au père et à la mère.“

3) L'intitulé du Paragraphe II „De la délégation et de la déchéance de l'autorité parentale“ est modifié comme suit:

„Paragraphe II. De la délégation et du retrait de la responsabilité parentale“

4) Au paragraphe II, les dispositions des articles 1063 alinéa 1, 1067 alinéa 1, 1069, 1070 alinéa 1, 1073, 1074 alinéa 1, 1075 alinéa 1, 1078 alinéa 1 et 1079 sont modifiées comme suit:

„Art. 1063 alinéa 1. L'action aux fins de délégation partielle ou totale de la responsabilité parentale est portée devant le tribunal d'arrondissement du domicile ou de la résidence habituelle du mineur.“

„Art. 1067 alinéa 1. Pendant l'instance, le tribunal peut ordonner toute mesure provisoire relative à l'exercice de la responsabilité parentale qu'il juge utile.“

„Art. 1069. Un extrait sommaire de toute décision de délégation partielle ou totale de la responsabilité parentale ainsi que de toute décision y mettant fin est transmis au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier.“

„Art. 1070 alinéa 1. L'action en retrait de la responsabilité parentale est intentée par le ministère public devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière civile, du domicile ou de la résidence du père ou de la mère. A défaut de domicile ou de résidence connus au pays du père ou de la mère, l'action est portée devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel se trouvent les enfants.“

„Art. 1073. En tout état de cause, le tribunal peut, d'office ou à la requête des parties, prendre toutes les mesures provisoires relatives à l'exercice de la responsabilité parentale qu'il juge utiles. Il peut de même, en tout état de cause, révoquer ou modifier ces mesures.“

„Art. 1074 alinéa 1. Une expédition de tout jugement qui a prononcé le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale est aussitôt transmise par les soins du procureur d'Etat au juge des tutelles dans le ressort duquel les père et mère avaient leur dernier domicile ou leur dernière résidence.“

„Art. 1075 alinéa 1. Les dispositions des articles 1066 et 1067 sont applicables à la procédure relative au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale.“

„Art. 1078 alinéa 1. Les père, mère ou ascendant, ainsi que le ministère public, peuvent se pourvoir en cassation contre l'arrêt rendu sur l'action en retrait total ou partiel. Le recours est introduit, instruit et jugé comme en matière correctionnelle. Le délai pour se pourvoir est de quinze jours à partir de la notification.“

„Art. 1079. Un extrait sommaire de toute décision de retrait total ou partiel de la responsabilité parentale ainsi que de toute décision y mettant fin est transmis au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier.“

Art. III. Disposition abrogatoire

Le règlement grand-ducal du 31 juillet 1979 déterminant la procédure à suivre devant le tribunal de la jeunesse lorsqu'il est saisi en application de l'article 302, alinéa 2 du code civil est abrogé.

Art. IV. Dispositions diverses et transitoires

A. Dans toutes les dispositions légales et réglementaires en vigueur au moment où la présente loi prend effet, l'expression „autorité parentale“ est remplacée par celle de „responsabilité parentale“.

B. Dispositions transitoires

1) Les dispositions de la présente loi s'appliquent à tout enfant né après l'entrée en vigueur de la présente loi et à toute procédure judiciaire introduite après l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant que la loi luxembourgeoise soit applicable et sous réserve des dispositions qui suivent.

- 2) En ce qui concerne les enfants mineurs nés hors mariage dont la filiation est légalement établie à l'égard de la mère et du père avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents pourront opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune, en procédant à une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

La déclaration conjointe doit être faite dans le délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

- 3) En ce qui concerne les enfants mineurs nés hors mariage dont la filiation est légalement établie à l'égard d'un parent avant l'entrée en vigueur de la présente loi et à l'égard de l'autre parent après l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents pourront opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune, en procédant à une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

La déclaration conjointe doit être faite dans le délai d'un an à compter de l'établissement de la deuxième filiation après l'entrée en vigueur de la présente loi.

- 4) En ce qui concerne les procédures judiciaires introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents peuvent durant l'instance en cours opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune à l'égard de leurs enfants.

A cet effet une déclaration conjointe peut être faite devant le juge ou la juridiction compétente saisie de l'instance en cours.

- 5) En ce qui concerne les décisions judiciaires ayant statué sur la responsabilité parentale et passées en force de chose jugée avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents peuvent opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune à l'égard de leurs enfants mineurs en faisant une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

La déclaration conjointe doit être faite dans le délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Art. V. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le premier jour du deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial.

*

EXPOSE DES MOTIFS

La réforme relative à la responsabilité parentale s'impose pour différentes raisons qu'on peut classer en deux grandes catégories:

– La première tient au poids des faits. Elle comporte elle-même plusieurs aspects:

En effet, le mariage est entré en concurrence avec d'autres formes d'unions. Si, à l'origine, le droit de la responsabilité parentale a été codifié autour du mariage, le contexte se trouve aujourd'hui entièrement rénové. Certes, quantitativement, le mariage domine encore, mais pas de façon considérable. Familles en mariage et familles hors mariage constituent donc les réalités à gérer présentement et en fonction des situations de fait, la ressemblance entre les unes et les autres est plus ou moins marquée.

En outre, le fait que l'Europe ne comporte plus les frontières intérieures de jadis, que les familles mêlent parfois les nationalités et cela d'autant plus facilement que les carrières professionnelles sont volontiers entreprises à l'étranger, que les mères travaillent comme les pères, qu'évolue à la hausse le nombre des séparations parentales suivies ou non de reconstitution familiale emportant la fondation d'une nouvelle famille en mariage ou hors mariage avec un conjoint ou un partenaire qui est de même nationalité ou non, que les grands-parents vivent jusqu'à un âge plus reculé et soient prêts à être associés à l'éducation voire à la prise en charge matérielle de leurs petits-enfants et notamment à l'occasion d'une séparation entre père et mère, qu'on constate une maturité plus développée chez les jeunes gens, voilà quelques facteurs qui contribuent à modifier plus ou moins substantiellement le contexte de la réflexion sur la responsabilité parentale de nos jours.

– A cela s'ajoute la part croissante du droit communautaire qui investit désormais le droit de la famille (notamment le Règlement „Bruxelles II“ et l'extension envisagée „Bruxelles IIbis“) et l'in-

fluence des conventions internationales. On aborde ainsi la deuxième catégorie de raisons: les raisons juridiques liées à la hiérarchie des normes. Qu'il s'agisse des constitutions ou des conventions et accords internationaux, ces règles supérieures à la loi interne imposent des principes fondamentaux en droit des personnes et de la famille et peuvent assigner des objectifs aux politiques législatives en ce domaine. On citera aussi bien les principes d'égalité entre homme et femme, entre le père et la mère, entre les enfants nés en mariage ou hors mariage, ou le droit pour chacun à une vie privée et familiale, ou encore le droit pour l'enfant d'entretenir des relations personnelles avec chacun de ses père et mère.

Confronté au poids des faits et lié par les engagements internationaux, le législateur est conduit à procéder à une réforme dans le domaine de la responsabilité parentale.

On peut s'interroger sur le sens de la notion même de responsabilité parentale.

Certains pays font mentionner que les devoirs des parents passent avant leurs droits, alors que d'autres font prévaloir les droits sur les devoirs.

Cependant, en définitive, tous s'accordent pour reconnaître que les prérogatives et les obligations des père et mère tendent à leur permettre d'assumer leur responsabilité parentale et cela, dans l'intérêt de l'enfant.

Ce n'est dès lors pas un hasard si c'est dans les textes internationaux assurant la promotion des valeurs démocratiques et la protection des droits de l'homme que s'est trouvé originairement affirmé le principe juridique de la responsabilité éducative commune des deux parents.

Le 8 juillet 1986, le Parlement européen a voté une résolution dans laquelle il fait appel aux tribunaux des pays membres, de veiller avant tout au bien-être des enfants principalement lors de l'attribution de la garde de ceux-ci et d'assurer la coresponsabilité des parents dans l'éducation des enfants même après la séparation des parents en recourant le plus possible à la garde conjointe.

Depuis la proclamation de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant signée à New York le 20 novembre 1989, un droit commun de l'enfance a été fondé incluant l'écoute de l'enfant. Cette convention a été approuvée par la loi du 20 décembre 1993 au Luxembourg.

En considération de ce qui précède, le Gouvernement entend prendre en considération autant le père que la mère, sans omettre l'enfant, chacun pour lui-même et tous ensemble pour la famille qu'ils forment. Ils visent à favoriser l'épanouissement de la vie familiale créée entre eux et à la protéger contre les atteintes portées par l'un d'eux ou par des tiers. Ils tendent à préserver les liens et les relations entre l'enfant et chacun de ses père et mère, y compris après la rupture quand ceux-ci avaient eu une vie commune en mariage ou en concubinage.

Le Gouvernement a donc été amené à s'orienter vers un système de coparentalité par-delà la rupture du couple. Il s'agit de 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 du couple le cas échéant. Dans ce système les père et mère sont et demeurent parents autant l'un que l'autre et peu importe qu'ils soient ou aient été mariés ou non. Ils partagent l'autorité et la responsabilité liées à la paternité et à la maternité. L'absence de cohabitation entre eux ou la cessation de celle-ci n'élève pas d'obstacle radical à la coparentalité si ce n'est des aménagements qui peuvent s'avérer nécessaires lorsqu'ils ne partagent pas un même toit auprès de leur enfant. La coparentalité après la séparation, c'est le prolongement évident du partage des tâches et l'égalité des responsabilités.

Un des traits majeurs de l'évolution actuelle consiste donc à rechercher autant que possible un équilibre dans la participation de chacun des père et mère à l'exercice de la responsabilité parentale et ceci en vertu du principe de l'égalité parentale et du principe de non-discrimination.

Les législations relatives à la responsabilité parentale ont évolué en ce sens dans nos pays voisins:

En 1997, l'Allemagne a instauré la responsabilité parentale conjointe en cas de séparation durable entre les parents.

En Belgique, une loi consacrant l'autorité parentale conjointe a été votée le 13 avril 1995.

La France, quant à elle, a changé sa législation à ce sujet le 4 mars 2002 par la loi No 2002-305 et a fait de l'autorité parentale commune le principe.

De plus, les mentalités ont profondément évolué au sujet de l'hébergement alterné d'un enfant chez chacun de ses parents. Il s'inscrit dans une conception plus égalitaire du rôle des parents, où mère et père sont appelés à des tâches égales.

C'est dans cette optique que le projet de loi a entendu introduire le concept de résidence alternée.

L'objectif de ce projet de loi consiste, en outre, à procéder à une restructuration partielle du chapitre relatif à la responsabilité parentale de manière à clarifier ce thème d'une importance majeure et touchant à plusieurs domaines de droit civil.

Le Gouvernement a entendu, à part remplacer les notions d'autorité parentale par celles de responsabilité parentale, maintenir la subdivision du Titre IX. „De la responsabilité parentale“ en quatre chapitres: les deux premiers traitant de la responsabilité parentale relativement à la personne de l'enfant, respectivement de la responsabilité parentale relativement aux biens de l'enfant, et les deux derniers relatifs à la délégation de la responsabilité parentale et au retrait total ou partiel de la responsabilité parentale.

Par contre, pour plus de clarté, le chapitre Ier a été subdivisé en cinq sections différentes relatives aux dispositions générales, aux principes généraux de l'exercice de la responsabilité parentale, à l'exercice de la responsabilité parentale par les parents séparés, à l'intervention du juge des tutelles et à l'intervention des tiers. Ces cinq sections permettent une meilleure structuration des différents aspects tenant à la responsabilité parentale et aux différents intervenants en cette matière.

Toute cette restructuration aboutit à une renumérotation des articles de ce chapitre.

Il est à noter que les termes de l'actuel titre du chapitre III „De la déchéance de l'autorité parentale“ ont été remplacés par les termes „Du retrait total ou partiel de la responsabilité parentale“ qui tout en ayant les mêmes effets enlèvent cependant quelque peu ce caractère trop péjoratif qui est attaché à la notion de déchéance.

Le Gouvernement a jugé utile de procéder par la même occasion à la modification de certains autres articles du code civil et du nouveau code de procédure civile étant donné les larges ramifications que le projet de loi entraîne dans ces autres matières.

Les auteurs du projet entendent préciser que la réforme fondamentale de l'instauration de la responsabilité parentale conjointe des père et mère, quelque soit leur statut matrimonial, s'applique à tous les enfants qu'ils soient nés dans le mariage ou hors mariage.

La terminologie relative à la „filiation légitime ou naturelle« ou à un „enfant légitime ou naturel“ qui, à l'heure actuelle, ne semble plus appropriée, n'a pas été modifiée dans ce projet-ci. Pour sa révision, il est renvoyé à la réforme du droit de la filiation dont l'élaboration est en cours et qui sera finalisée pour le premier semestre 2008.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article I.

Tous les articles du code civil qui font l'objet de modifications sont regroupés dans cet article I par opposition à l'article II qui opère les modifications tenant au nouveau code de procédure civile.

1) Les termes „autorité parentale“ figurant dans l'intitulé du Titre IX „De l'autorité parentale“ du Livre Ier sont remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

En effet, vu l'influence croissante du droit communautaire dans le domaine de la Justice, y compris du droit de la famille, le Gouvernement entend aligner les termes de la législation luxembourgeoise sur ceux de la législation européenne qui utilise l'expression „responsabilité parentale“.

La législation française, quant à elle, continue d'utiliser les termes „autorité parentale“, ce qui s'explique par le fait que la nouvelle loi relative à l'autorité parentale a déjà été votée en 2002, alors que l'entrée en vigueur du 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 est postérieure.

Il convient de préciser, 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.

2) Dans le Livre Ier au Titre IX, le Chapitre 1er et son intitulé „De l'autorité parentale relativement à la personne de l'enfant“ comprenant les articles 371 à 381 sont remplacés par de nouvelles dispositions.

Le Gouvernement entend introduire de profonds changements relatifs à la responsabilité parentale et une restructuration complète de ce chapitre a semblée opportune.

La modification des termes „autorité parentale“ est une suite logique découlant directement des réformes en matière de responsabilité parentale au niveau international et, plus spécialement, au niveau européen.

L'expression „responsabilité parentale“, qui s'inspire de la *Convention relative aux droits de l'enfant*, est substituée à celle de „d'autorité parentale“.

Cette notion a également déjà été utilisée par la *Convention de La Haye de 1996 sur la protection des enfants* et englobe des institutions ayant globalement la même fonction, comme l'autorité parentale ou la puissance paternelle, mais dont la terminologie n'a pas été harmonisée avec la *Convention des droits de l'enfant*.

Le terme de responsabilité parentale couvre l'ensemble des droits et devoirs qui appartiennent aux père et mère en vertu de la loi, en vue d'élever leurs enfants et d'assurer leur développement. Cette responsabilité s'étend non seulement à la personne des enfants mineurs (garde, éducation, fixation de la résidence, surveillance notamment des relations de l'enfant), mais aussi à leurs biens (administration légale, représentation). En effet, le texte entend englober également des institutions comme la tutelle, la curatelle et l'administration légale.

La responsabilité parentale est exercée normalement par les parents, mais elle peut l'être en tout ou en partie par des tiers, en cas de décès, d'incapacité, d'inaptitude ou d'indignité des parents, ou en cas d'abandon de l'enfant par ses parents.

Le Gouvernement s'est inspiré dans le présent projet dans une large mesure de la législation française en vigueur en matière de responsabilité parentale, aussi bien quant à la structure que quant au contenu, tout en maintenant certaines dispositions spécifiques au droit luxembourgeois.

Chapitre Ier.– De la responsabilité parentale relativement à la personne de l'enfant

Une *section Ire* intitulée „Dispositions générales“ est introduite qui regroupe les articles 371 à 374.

L'article 371 du code civil reprend les termes de l'actuel article 371.

En outre, l'actuel alinéa 1 de l'article 372 du code civil devient l'alinéa 2 de l'article 371 et n'appelle pas d'autres commentaires, mis à part le fait que le terme „autorité“ a été remplacé par celui de „responsabilité“. Il semble adéquat de regrouper ces textes.

L'article 372 a non seulement pour objet de remplacer les termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“, mais également de donner une nouvelle définition de la responsabilité parentale.

L'objectif de cet article est de rappeler à chacun des parents ses droits et ses devoirs découlant de la responsabilité parentale et leur finalité, qui réside dans l'intérêt de l'enfant.

Cet article permet de mettre en application l'article 18 de la Convention internationale des droits de l'enfant qui dispose que: „La responsabilité d'élever l'enfant et d'assurer son développement incombe au premier chef aux parents ou, le cas échéant, à ses représentants légaux. Ceux-ci doivent être guidés avant tout par l'intérêt supérieur de l'enfant“.

La responsabilité parentale est définie comme un ensemble de droits et de devoirs attribués aux parents pour protéger ce dernier. Cette notion de responsabilité parentale englobe non seulement les droits qu'ont les parents vis-à-vis de leurs enfants, mais également les obligations qu'ils ont à leur égard.

Cette notion comprend également le droit de garde et de visite.

En France, il n'est plus fait référence à la notion de garde, les auteurs de la loi relative à l'autorité parentale ayant estimé que cette notion a été source de confusion, la garde ne constituant qu'un des aspects de l'autorité parentale. A ainsi disparu la disposition figurant à l'article 371-1 du code civil français conférant aux parents de l'enfant „le droit et le devoir de garde, de surveillance et d'éducation“. La notion de garde pouvait être définie comme le droit de fixer la résidence de l'enfant, le fait de l'avoir avec soi, par opposition à la notion de surveillance définie comme le droit de le prendre en charge.

Le Gouvernement luxembourgeois a préféré cependant s'aligner sur les dispositions contenues dans les législations européennes ou internationales qui ont non seulement adopté l'expression „responsabilité parentale“, mais ont maintenu les termes de „droit de garde et de visite“. En effet, la part croissante du droit communautaire qui investit désormais le droit de la famille (notamment le Règlement „Bruxelles II bis“ No 2201/2003) et l'influence des conventions internationales, telle que la Convention de La Haye de Droit International Privé de 1996, (qu'il s'agisse des constitutions ou des conventions et accords internationaux) imposent, par respect de la règle de la hiérarchie des normes, des principes fondamentaux en droit des personnes et de la famille et peuvent assigner des objectifs aux politiques législatives en ce domaine.

„La responsabilité parentale est définie comme un ensemble de droits et devoirs, ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant, conférés à une personne physique ou une personne morale sur la base d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur, à l'égard de la personne ou des biens d'un enfant. Il comprend notamment le droit de garde et de visite.“

Au niveau européen, et plus particulièrement dans les dispositions du 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 abrogeant le Règlement (CE) 1347/2000, le droit de garde est défini comme les droits et obligations portant sur les soins de la personne d'un enfant, et en particulier le droit de décider de son lieu de résidence.

Il s'agit en l'occurrence de la prise en charge de l'enfant, d'assurer ses soins, mais aussi et surtout de vivre auprès de l'enfant et d'entretenir avec lui une relation d'attachement.

Cette fonction implique que le parent qui exerce la responsabilité parentale prenne, dans la vie quotidienne de l'enfant, les décisions éducatives qui sont liées à la présence de l'enfant chez lui ou auprès de lui.

Le devoir de protection de la sécurité de l'enfant permet aux parents de déterminer le lieu où il vivra. L'enfant est, en principe, domicilié à la résidence de ses père et mère.

Parmi les droits et obligations des parents figure le devoir d'éducation qui consiste à prendre les décisions importantes relatives à l'entretien, l'éducation et la formation de l'enfant, c'est-à-dire les décisions qui ne sont pas liées à la vie quotidienne de l'enfant et qui ne se rattachent dès lors pas à l'exercice de la garde de l'enfant.

Le droit de visite est défini au niveau européen comme le droit d'emmener l'enfant pour une période déterminée dans un lieu autre que celui de sa résidence habituelle.

Le dernier alinéa de cet article dispose que les parents associent l'enfant aux décisions le concernant en fonction de son âge et de sa maturité.

Cette disposition s'inspire directement de l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui oblige les Etats parties à garantir „à l'enfant qui est capable de discernement le droit d'exprimer librement son opinion sur toute question l'intéressant, les opinions de l'enfant étant dûment prises en considération eu égard à son âge et à son degré de maturité“. Elle est à rapprocher de l'article 388-1 du code civil, qui prévoit que le mineur capable de discernement peut être entendu par le juge dans toute procédure le concernant.

Est affirmée ainsi l'exigence d'une mise en oeuvre, au sein de la famille, d'une „démocratie parentale“: les décisions qui concernent l'enfant capable de discernement doivent, dans la mesure du possible, recueillir son adhésion.

Article 372-1.

Cet article prévoit expressément l'obligation pour les parents de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation des enfants.

En effet, l'alinéa 1er précise que chacun des parents est tenu de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de ses ressources, de celles de l'autre, ainsi que des besoins de l'enfant.

A l'heure actuelle, l'obligation des parents de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants n'est prévue de manière explicite que dans le cadre de la famille „légitime“ issue des liens du mariage. Elle figure à l'article 203 du code civil selon lequel: „les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants“. L'article 213 du code civil prévoit, en outre, que les époux concourent „à élever les enfants et à préparer leur établissement“.

En application de l'article 214, les époux doivent contribuer à cette charge à proportion de leurs facultés respectives, sauf disposition contraire d'une convention matrimoniale.

La jurisprudence a élargi cette obligation aux parents d'enfants nés hors mariage, étant donné qu'ils sont sur un pied d'égalité avec les enfants nés dans le mariage dans leur rapport avec les père et mère.

Dans le cadre du divorce, les articles 303, respectivement 303-1 du code civil prévoient déjà que les père et mère sont tenus de contribuer à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de leurs ressources, même si les enfants sont majeurs, en cas d'études en cours ou en cas d'infirmité.

Le Gouvernement a entendu généraliser à l'alinéa 1 de cet article l'obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation à tous les père et mère, quelque soit leur statut, qu'ils soient mariés ou non, séparés ou non.

Cette obligation de contribuer à l'entretien et à l'éducation n'est pas liée à l'exercice de la responsabilité parentale, mais au fait d'être parent.

L'alinéa 2 indique que cette obligation perdure, en tant que de besoin, lorsque l'enfant est majeur.

L'abaissement de la majorité à 18 ans combiné à l'accroissement de la durée des études tend à donner une importance croissante à l'entretien des enfants majeurs par leurs parents.

Dans nos pays voisins les recours des enfants contre leurs parents sont de plus en plus fréquents. Les bourses d'études sont, en effet, le plus souvent accordées en fonction des revenus des parents. Certains jeunes adultes ne pouvant obtenir une bourse du fait des ressources trop élevées de leurs parents poursuivent eux-mêmes ces derniers en justice pour obtenir une contribution que leurs parents refusent de leur accorder.

La jurisprudence assigne aux parents le devoir de continuer à poursuivre le financement des études de leurs enfants, à proportion de leurs moyens. Les juridictions vérifient cependant le caractère sérieux des études poursuivies et les possibilités réelles qu'elles offrent de procurer effectivement une profession à l'enfant.

L'expression „ne cesse pas de plein droit“ prévue à l'alinéa 2 du nouvel article doit être regardée à la lumière de cette jurisprudence.

En outre, il y a lieu de ne pas perdre de vue que l'alinéa 2 s'applique également aux cas d'enfants restant à charge des parents pour cause d'infirmité.

Article 373.

Dans cet article, qui reprend partiellement la philosophie de l'actuel article 373, il y a lieu de remplacer les termes „maison paternelle“ par les termes „maison familiale“.

En effet, la loi du 6 février 1975 ayant aboli la puissance paternelle et ayant consacré l'autorité parentale commune pendant le mariage, ce changement de terminologie s'impose.

Le Gouvernement a entendu supprimer le bout de phrase relatif à l'intervention du juge des tutelles en cette matière. En effet, les dissentiments relatifs à la responsabilité parentale relevant, sauf exceptions, de la compétence du juge des tutelles comme énoncé ci-après à l'article 377 de la section IV de ce chapitre, il est superfétatoire de mentionner l'intervention du juge des tutelles à cet endroit.

Par contre, il a été jugé nécessaire de préciser que l'enfant ne peut être retiré de la maison familiale *que dans les cas déterminés par la loi.*

Article 374.

La philosophie de l'article 374 consiste à mettre en évidence le droit de l'enfant et son intérêt.

Le droit d'entretenir des relations avec les grands-parents existe déjà sous la législation actuelle, mais l'accent est mis actuellement sur l'interdiction faite aux parents de l'enfant de faire obstacle à de telles relations, sauf à invoquer l'intérêt de l'enfant. La notion de „motifs graves“ n'est plus maintenue car, d'après la jurisprudence française, elle est de nature à susciter des conflits au sein de la famille, qui sont traumatisants pour l'enfant. Il est donc préconisé de la remplacer par le seul critère de l'intérêt de l'enfant.

Ainsi, dans la nouvelle rédaction de l'alinéa 1 de cet article, l'intérêt de l'enfant, ainsi que son droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants, sont mis en évidence. Sont visés l'ensemble de ses ascendants, dont font partie les membres des deux lignées.

Il est indéniable qu'il est bénéfique pour l'enfant de fréquenter ses ascendants dans la mesure où ceux-ci représentent un élément de stabilité important lors de la séparation des parents et ont un rôle actif à jouer dans l'éducation de l'enfant.

Etant donné que le droit de l'enfant à entretenir des relations personnelles avec ses ascendants a été ainsi généralisé par la rédaction du nouvel article 374 et que seul l'intérêt de l'enfant peut y faire obstacle, il n'a pas semblé nécessaire de faire référence à l'intervention du juge comme c'est le cas actuellement. En effet, les dissentiments relatifs à la responsabilité parentale relèvent, sauf exceptions, de la compétence du juge des tutelles et sont traités à la section IV de ce chapitre.

Il est à relever que le Gouvernement approuve non seulement un élargissement des possibilités de relations avec la famille, mais aussi avec les tiers, ce qui se reflète à l'alinéa 2 de cet article qui traite des relations avec les tiers. Eu égard aux tendances actuelles de recrudescence des familles recomposées, il faut admettre que des conjoints non-parents accomplissent de fait des actes quotidiens relatifs à l'éducation de l'enfant.

Sans vouloir aller jusqu'à créer un véritable droit des tiers à entretenir des relations avec l'enfant, cet alinéa supprime néanmoins la nécessité de circonstances exceptionnelles et il ne vise plus de façon restrictive un droit de correspondance ou un droit de visite. Il indique plutôt qu'en considération de l'intérêt de l'enfant, le juge peut fixer les modalités des relations avec un tiers, parent ou non.

L'alinéa 2 remplace donc la prise en considération d'une „situation exceptionnelle“ par la notion „d'intérêt de l'enfant“ comme critère de l'appréciation par le juge, des modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, à partir du moment où il aura constaté que cette relation répond à l'intérêt de l'enfant. Le juge restera, en tout état de cause, maître de la constatation de cet intérêt.

Cet article permet de valider des situations se présentant actuellement sans aucune base juridique, ne serait-ce que le droit d'aller chercher un enfant à l'école par exemple.

Une *section II* intitulée „*Des principes généraux de l'exercice de la responsabilité parentale*“ est introduite.

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

Article 375.

A travers la réécriture de cet article les règles de dévolution de l'exercice de la responsabilité parentale sont modifiées.

En effet, sous le droit actuel, les règles d'attribution de la responsabilité parentale varient selon la situation matrimoniale des parents, c'est-à-dire selon que la filiation établie est *légitime ou naturelle*. Dans ce dernier cas, l'attribution de la responsabilité parentale sur l'enfant né hors mariage est fixée à l'article 380 du code civil. Même si le père et la mère ont reconnu l'un et l'autre l'enfant, la mère a le monopole de la responsabilité parentale et le père nécessite le consentement de la mère qui se traduit par une déclaration conjointe devant le juge des tutelles pour pouvoir exercer la responsabilité parentale sur son enfant. D'où une inégalité entre parents que la Cour Constitutionnelle avait condamnée dans un arrêt du 29 mars 1999 comme non conforme au principe d'égalité inscrit à l'article 11(2) de la Constitution.

Dorénavant les termes de l'article 375 alinéa 1 énoncent le principe que la responsabilité parentale est exercée en commun par les père et mère, quelque soit leur condition juridique.

Ceci ne pose pas de problèmes en ce qui concerne les enfants nés dans le mariage que les parents soient mariés, divorcés ou séparés.

En revanche, en ce qui concerne les enfants nés hors mariage la question se pose différemment. En effet, la divisibilité de la filiation hors mariage oblige à faire une distinction, selon que la filiation de l'enfant est établie à l'égard de chacun de ses père et mère ou seulement à l'égard de l'un d'eux.

Dorénavant, le principe est que la responsabilité parentale est exercée automatiquement en commun dès lors que la filiation de l'enfant né hors mariage est établie à l'égard de ses deux parents.

Il s'agit en l'occurrence de reconnaître sa part au père dans l'exercice de la responsabilité parentale en supprimant le monopole de la mère et en instituant un partage de la responsabilité parentale entre les deux.

Ce principe de l'exercice en commun et de plein droit par les père et mère vise un enfant né hors mariage dont la filiation maternelle et paternelle est légalement établie avant l'âge d'un an.

L'alinéa 2 de cet article énonce que par exception à ce principe, l'exercice de la responsabilité parentale est attribué à un seul des parents dans deux hypothèses:

- en premier lieu, lorsque la filiation étant déjà établie envers un parent, qui détient et exerce seul la responsabilité parentale, elle vient à être établie à l'égard du deuxième parent plus d'un an après la naissance de l'enfant;
- en second lieu, lorsque la filiation est déclarée en justice, c'est-à-dire lorsqu'elle n'a pas été volontairement établie par un parent et qu'il a fallu exercer une action en justice contre lui à cette fin.

Ces exceptions se justifient par le désintérêt pour l'enfant que semble montrer une reconnaissance tardive ou une déclaration judiciaire de la filiation en l'absence de reconnaissance volontaire. En effet, l'exercice en commun de la responsabilité parentale ne se justifie que si la filiation est établie à l'égard des deux parents par un mode extrajudiciaire. Si tel n'est pas le cas, seul le parent à l'égard duquel la filiation a été établie par un mode extrajudiciaire doit, en principe, exercer la responsabilité parentale.

Un corollaire des dispositions de cet article est qu'en cas de reconnaissance tardive (ou *judiciaire*) de l'enfant, l'attribution unilatérale de la responsabilité parentale est conférée, non plus systématiquement à la mère, mais au parent qui aura en premier reconnu l'enfant. Il faut toutefois reconnaître que cette mesure a une portée plus symbolique que pratique, le cas d'un enfant reconnu en premier lieu par son père avant de l'être tardivement par sa mère se présentant très rarement.

En somme, dans les deux hypothèses de reconnaissance de l'enfant par le second parent, volontairement plus d'un an après sa naissance ou judiciairement, l'exercice commun de l'autorité parentale des parents non mariés reste soumis à l'obligation d'une déclaration conjointe devant le juge des tutelles. Ceci est l'objet de l'alinéa 3 de cet article.

A défaut d'accord des parents, l'un d'eux est recevable à faire une demande en ce sens au juge des tutelles.

L'actuel article 380 du code civil énonce, en outre, la faculté de demander une modification des modalités d'exercice de la responsabilité à la demande des parents ou du ministère public. Cette faculté sera traitée à l'article 378-6.

Article 375-1.

L'objet de l'article 375-1 du projet est le même que celui de l'actuel article 375-2 du code civil et trouve désormais sa place à la section relative aux principes généraux puisque la présomption de consentement s'applique à tous les parents, mariés ou non.

Les termes „chacun des époux“ sont remplacés par les termes „chacun des parents“.

Ceci entraîne que, même en l'absence de vie commune, cette présomption de droit d'agir s'applique à tous les parents, qu'ils soient mariés ou non, divorcés ou séparés, exerçant la responsabilité parentale commune.

En principe, les décisions relatives à la responsabilité parentale doivent être prises en commun.

Cependant, dans l'exercice quotidien de la responsabilité parentale, lorsque les père et mère vivent ensemble, chacun est présumé agir avec l'accord de l'autre quand il accomplit seul un „acte usuel“ relatif à la personne de l'enfant. Il s'agit d'actes de faible gravité relatifs à la vie quotidienne du mineur (vie scolaire, loisirs, soins médicaux et interventions chirurgicales bénignes, ...). De façon à être sûr que, pour les actes les plus importants de l'éducation de l'enfant, chacun des parents aura réellement exprimé son accord, le législateur a limité, déjà sous l'actuel article 375-2, le champ d'application de la présomption aux „actes usuels“ de la responsabilité parentale.

Tout comme dans l'actuel article 375-2, cette présomption ne joue cependant qu'à l'égard des tiers de bonne foi. Un tiers ne peut être considéré de bonne foi que s'il peut raisonnablement penser que chacun des père et mère est effectivement d'accord avec l'acte accompli par un seul des parents. Dans ce cas, il est autorisé à traiter avec un seul des parents.

Cette présomption légale n'est qu'une présomption simple qui cède devant la preuve du contraire produite par le parent qui critique l'acte. Celui-ci a la charge d'établir que l'acte accompli n'entre pas dans la catégorie des actes usuels (le tiers étant alors dans l'obligation de s'assurer du consentement des deux parents) ou que le tiers était de mauvaise foi car informé du désaccord des parents à propos de l'acte en cause. Dans ces conditions, le tiers peut voir sa responsabilité engagée.

Il reste à noter que le devoir d'information envers l'autre parent subsiste. Ainsi, même s'il n'est pas nécessaire d'informer ce parent sur tous les détails des actes de la vie courante, il n'en demeure pas moins qu'il devra être tenu au courant de la plupart des actes concernant la vie quotidienne de l'enfant.

En ce qui concerne les actes non usuels soumis au consentement des 2 parents, il reste à souligner qu'il s'agit des actes qui engagent l'avenir de l'enfant et en ce sens doivent être pris d'un commun accord. En effet, si ces actes non usuels étaient inclus dans le champ d'application de cet article, ils bénéficieraient de la présomption légale d'accord du 2eme parent.

Or, il s'agit d'actes graves ou importants qui sont censés engager l'avenir de l'enfant et relèvent de ce fait de l'accord des 2 parents.

Ceci surtout parce que dorénavant, même en cas de séparation des parents, la responsabilité parentale est exercée en commun et qu'il y aurait une certaine contradiction à laisser un parent décider seul d'actes importants relatifs à l'avenir de l'enfant.

Article 375-2.

Le Gouvernement s'est inspiré des dispositions françaises en la matière en rendant le libellé de l'actuel article 376 plus simple.

Le Gouvernement est conscient du fait que certains motifs justifient la perte de l'exercice de la responsabilité parentale, mais une énumération limitative lui semble inadaptée de nos jours.

La France a supprimé la référence à la notion *d'éloignement*, estimant que, compte tenu des moyens modernes de communication, cette situation ne devait pas entraîner une perte automatique de l'exercice de l'autorité parentale. Les auteurs du présent projet entendent suivre cette voie.

Ainsi, si l'éloignement d'un parent ne suffit plus à justifier la perte automatique de la responsabilité parentale, il n'en reste pas moins que certains motifs peuvent constituer „toute autre cause“ de perte de la responsabilité parentale.

Ainsi, 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.

Il est maintenu que la preuve des différents motifs de perte de l'exercice de la responsabilité parentale doit être faite.

Article 375-3.

Les articles 376 et 377 actuels étant liés, les modifications de l'actuel article 376 ont comme corolaire une modification de l'actuel article 377.

Le nouvel article 375-3 reprend l'esprit de l'actuel article 377 alinéa 1, tout en modifiant l'expression „l'exercice de l'autorité parentale est dévolue en entier à l'autre“ par une terminologie plus moderne.

L'alinéa 2 de l'actuel article 377 est supprimé étant donné que la subdivision à l'actuel article 376 entre les différents motifs de perte de la responsabilité parentale a été supprimée.

Une *section III* intitulée „*De l'exercice de la responsabilité parentale par les parents séparés*“ est introduite.

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

Article 376.

A l'alinéa 1 de cet article, le principe est posé que la séparation des parents est sans incidence sur les règles de dévolution de la responsabilité parentale, non seulement lorsqu'il s'agit d'un divorce, mais aussi lorsqu'il s'agit d'une séparation entre parents non mariés, partenaires ou concubins. Ainsi, tous les parents sont concernés par ce principe, qu'ils aient été mariés ou non.

Le Gouvernement a prévu un droit commun de la séparation parentale, à savoir un régime uniforme qui règle la question de l'exercice de la responsabilité parentale sur l'enfant de parents séparés, que ceux-ci aient été mariés ou non.

Il s'agit d'une avancée importante en ce qui concerne l'égalité des familles. Après la séparation des parents, en écho avec la Convention internationale des droits de l'enfant (*article 9-3*), est affirmé le droit de l'enfant au maintien des liens avec ses deux parents, ceux-ci ayant la responsabilité de favoriser ce maintien.

Le projet de loi part du postulat selon lequel l'exercice en commun de la responsabilité parentale est, en général, conforme à l'intérêt de l'enfant.

L'alinéa 2 de cet article précise qu'au-delà de l'exercice de la responsabilité parentale, le maintien des liens de l'enfant avec ses deux parents séparés doit être favorisé par les père et mère, chacun devant respecter les liens de l'enfant avec l'autre parent. Cette règle s'impose non seulement au parent avec lequel réside l'enfant, mais aussi au parent qui ne vit pas avec l'enfant ou qui n'exerce pas la responsabilité parentale.

Ainsi, le changement de résidence de l'un des parents, dès lors qu'il est susceptible de modifier l'exercice de la responsabilité parentale, s'il n'est pas subordonné à l'accord de l'autre parent, doit néanmoins être communiqué en temps utile à l'autre parent. En cas de désaccord, le parent le plus diligent peut saisir le juge, compétent en vertu de l'article 377, qui statue conformément à l'intérêt de l'enfant. De ce fait, en cas de désaccord, le juge est fondé à intervenir et il peut modifier les modalités d'exercice de la responsabilité parentale.

Il ne s'agit en aucun cas d'interdire à un parent de déménager, mais de simplement permettre aux deux parents d'en discuter, afin de trouver des solutions adaptées. En pratique, le juge pourrait se servir d'un tel fondement textuel pour sanctionner les coups de force de l'un des parents. On pourrait imaginer que l'inexécution de cette obligation d'information serait, en cas de litige, susceptible d'être sanctionnée, le juge pouvant par exemple fixer la résidence chez l'autre parent.

Il y a lieu de faire référence à l'article 2 paragraphe 11) du Règlement (CE) du Conseil 2201/2003 (Bruxelles IIbis) qui donne une définition de la garde conjointe dans le contexte du déplacement ou du non-retour illicite d'un enfant.

En effet, il y a déplacement ou non-retour d'un enfant lorsqu'il y a eu violation d'un droit de garde résultant d'une décision judiciaire, d'une attribution de plein droit ou d'un accord en vigueur en vertu du droit de l'Etat membre dans lequel l'enfant avait sa résidence habituelle immédiatement avant son déplacement ou son non-retour.

En outre, il y a déplacement ou non-retour d'un enfant lorsque le droit de garde était exercé effectivement, seul ou conjointement, au moment du déplacement ou du non-retour, ou l'eût été si de tels événements n'étaient survenus. La garde est considérée comme étant exercée conjointement lorsque l'un des titulaires de la responsabilité parentale ne peut, conformément à une décision ou par attribution de plein droit, décider du lieu de résidence de l'enfant sans le consentement d'un autre titulaire de la responsabilité parentale.

En dernier lieu, il convient d'ajouter que compte tenu des éléments de l'espèce, le juge répartira les frais de déplacement provenant du fait que les parents vivent, géographiquement parlant, éloignés l'un de l'autre. Le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant s'en trouvera ajusté.

Article 376-1.

Ce qui était jusqu'à présent le principe en cas de séparation des parents, à savoir l'exercice exclusif de la responsabilité parentale par un seul parent et le droit de visite et de surveillance accordé à l'autre, devient dorénavant l'exception.

En effet, d'après l'alinéa 1 de cet article, en cas de séparation des parents, l'exercice unilatéral de la responsabilité parentale reste possible. Cependant il s'agit d'une atteinte au principe de coparentalité qui doit rester exceptionnelle.

Ce n'est que si l'intérêt de l'enfant le commande que le juge compétent en vertu de l'article 377 attribue l'exercice de la responsabilité parentale à un seul des parents.

Les situations familiales suivantes justifiant l'exercice de la responsabilité parentale par un seul parent sont envisageables:

- Un des parents éprouve des difficultés sérieuses (état dépressif, fragilité psychologique, maladie mentale) ou fait montre de carences graves (maltraitance, désintéressement de l'enfant) dans l'exercice de ses responsabilités parentales.

- Il peut y avoir un état provisoirement irréductible de conflit entre les parents, de sorte que les parents se trouvent systématiquement en désaccord à propos de leurs enfants empêchant ainsi l'un ou l'autre parent de prendre les décisions qui s'imposent à propos de la personne ou des biens de l'enfant. Il appartiendra au juge de confier l'exercice des prérogatives de la responsabilité parentale à celui des deux parents qui paraîtra le moins déraisonnable dans la gestion du conflit.
- Il faudra protéger, dans l'intérêt de l'enfant, les mères qui seraient confrontées à des pères qui, davantage soucieux d'imposer leur autorité que de prendre réellement en charge l'éducation de leurs enfants, pourraient revendiquer l'exercice conjoint de la responsabilité parentale comme un moyen de retrouver, à l'égard de leur ex-épouse ou ex-compagne, un pouvoir qu'ils ne supporteraient toujours pas d'avoir perdu.
- Enfin, il y a des cas de défaillance ou de démission d'un des parents qui laissera spontanément la pleine responsabilité à l'autre des parents.

Dans ces cas d'exercice exclusif de la responsabilité parentale, le parent titulaire exclusif de la responsabilité parentale prend seul les décisions concernant la personne de l'enfant.

L'alinéa 2 de cet article dispose cependant que le parent, qui n'exerce pas la responsabilité parentale, continue d'exercer certaines prérogatives de la responsabilité parentale. Il est titulaire d'un droit de visite et d'hébergement qui ne peut lui être refusé que pour des motifs graves.

Ce droit de visite et d'hébergement implique pour le parent n'exerçant pas la responsabilité parentale un droit d'hébergement de l'enfant, mais aussi un droit de continuer à communiquer avec son enfant, pendant les périodes où il séjourne chez l'autre parent.

Ce droit de communiquer signifie à la fois un droit de correspondre avec l'enfant, par écrit ou par téléphone, et un droit de rencontrer l'enfant.

Le juge peut ainsi aménager une ou plusieurs possibilités pour ce parent de communiquer avec son enfant en dehors des périodes dites d'hébergement de l'enfant.

Le Gouvernement a entendu préserver, jusqu'à la limite du possible, le lien de l'enfant avec ce parent non-titulaire de l'exercice conjoint de la responsabilité parentale. Ce n'est dès lors que s'il y a une cause impérieuse et grave que le juge se résoudra à prononcer la rupture ou la suspension des rapports entre l'enfant et un des parents. Pour priver un parent de ses droits parentaux, il faut que la mesure prise par le juge réponde à une exigence primordiale touchant à l'intérêt supérieur de l'enfant.

En outre, l'alinéa 3 de cet article précise que le parent qui n'exerce pas la responsabilité parentale conserve le droit et le devoir de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant et doit être informé des choix importants relatifs à la vie de ce dernier.

Ce droit de surveiller l'entretien et l'éducation de l'enfant appartient au parent n'exerçant pas la responsabilité parentale et n'a donc pas à être demandé au juge.

Le Gouvernement est conscient du fait que dans certaines situations familiales l'exercice exclusif de la responsabilité parentale par un seul parent est le seul moyen de remédier à des situations dans lesquelles la mésentente et les désaccords entre les parents sont trop accentués et empêchent la négociation d'un consensus à propos des décisions éducatives qui doivent être prises pour l'enfant. Mais l'attribution à un seul des parents de la responsabilité de ces décisions éducatives n'empêchera pas l'autre parent de rester titulaire d'un droit de surveillance de l'éducation de l'enfant.

En outre, le parent n'exerçant pas la responsabilité parentale doit être informé des choix importants relatifs à la vie de l'enfant.

Il en résulte que le parent qui exerce le droit d'éducation ne peut pas refuser de transmettre lui-même à la demande du parent titulaire du droit de surveillance les informations qui sont relatives soit au mode d'éducation et de formation de l'enfant (informations relatives à son orientation scolaire et à ses résultats scolaires, aux activités parascolaires et sportives de l'enfant, à son état de santé et aux traitements médicaux), soit à la nature exacte des décisions éducatives qu'il compte prendre ou qu'il a prises à propos de l'enfant.

Il en résulte également que les tiers, sous réserve du respect des règles du secret professionnel, ne peuvent s'abstenir de transmettre à ce parent titulaire du droit de surveillance qui les contacte ou les interroge les informations dont ils disposent eux-mêmes. On songe par exemple au directeur de l'école ou au professeur de l'enfant qui ne pourront pas refuser de lui communiquer par écrit les renseignements utiles à la scolarité de l'enfant (calendrier, options agenda et horaire des activités, bulletins et appréciation des professeurs) ou de le rencontrer pour répondre à ses questions.

Ce parent a un droit de recours (voir l'article 378-6) devant le juge, compétent en vertu de l'article 377, qui a pour objet de faire contrôler (par le juge) la conformité à l'intérêt de l'enfant d'une décision éducative prise par le parent qui exerce seul le droit d'éducation.

Outre les droits de surveillance sur l'entretien et l'éducation de l'enfant, ainsi que le droit d'être informé sur les choix importants concernant l'enfant, le parent n'exerçant pas la responsabilité parentale doit respecter l'obligation qui lui incombe en vertu de l'article 372-1, à savoir l'obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant à proportion de ses ressources, de celles de l'autre parent ainsi que des besoins de l'enfant.

Article 376-2.

L'alinéa 1 de cet article prévoit qu'en cas de séparation entre l'enfant et ses parents l'obligation de contribuer à l'entretien et l'éducation de l'enfant, prévue à l'article 372-1, continue. L'un des parents devra verser à l'autre ou à la personne à laquelle l'enfant est confié (lorsque l'enfant a été confié à un tiers) sa contribution. Cette mesure est destinée à responsabiliser les parents.

Lorsque les parents vivent ensemble avec l'enfant, l'obligation parentale d'entretien est, en principe, exécutée en nature.

Par contre, la séparation des parents ou le départ de l'enfant du foyer modifie le régime de la contribution. Elle est exécutée en valeur et prend la forme d'une pension alimentaire.

A la suite de la séparation des parents, la pension alimentaire est à la charge du parent qui n'exécute plus en nature son obligation d'entretien. Elle est versée au parent qui assume la charge de l'enfant. Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, c'est à celui-ci que sera versée la pension alimentaire.

Le versement d'une pension alimentaire n'est pas exclu dans le cadre d'une résidence de l'enfant fixée en alternance au domicile de chacun des parents, même en cas d'alternance paritaire.

L'alinéa 2 de cet article prévoit que les parents peuvent fixer les modalités et les garanties de cette pension alimentaire dans une convention (visée à l'article 378) qu'ils soumettent à homologation du juge compétent en vertu de l'article 377.

Le juge peut refuser d'homologuer la convention s'il constate qu'elle ne préserve pas suffisamment l'intérêt de l'enfant.

L'alinéa 2 précise, en outre, qu'en dehors de toute convention et à défaut d'accord entre les parents, le montant de la contribution à l'entretien de l'enfant est fixé par le juge compétent en vertu de l'article 377.

En application de l'article 378-6 le juge, compétent en vertu de l'article 377, peut toujours être saisi à l'effet de statuer sur une modification des dispositions relatives à l'entretien et l'éducation de l'enfant.

Article 376-3.

Cet article est à mettre en relation avec l'alinéa 2 de l'article 372-1 en ce qu'il prévoit que l'obligation d'entretien et d'éducation envers un enfant ne cesse pas de plein droit à la majorité de l'enfant. Le parent qui assume la charge de l'enfant majeur à titre principal a la faculté de demander à l'autre parent de contribuer financièrement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. En cas de séparation des parents ou en cas d'exercice unilatéral de la responsabilité parentale, il est du devoir de chacun des parents de subvenir aux besoins de l'enfant, même majeur. L'entretien et l'éducation de l'enfant majeur continue donc d'être une obligation pour le parent, même s'il n'assume pas à titre principal la charge de l'enfant.

En outre, il est permis aux parents ou au juge de décider que tout ou partie de cette contribution soit versée entre les mains de l'enfant majeur.

Une section IV intitulée „*De l'intervention du juge des tutelles*“ est introduite.

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

Article 377.

L'alinéa 1 de cet article prévoit qu'en principe c'est le juge des tutelles qui règle les questions relatives à la responsabilité parentale qui lui sont soumises, sous réserve des compétences attribuées à

une autre juridiction en vertu de cet alinéa, et en vertu de l'alinéa 2 de cet article. Les questions relatives à la responsabilité parentale relèvent donc de sa compétence, qu'il s'agisse de questions relatives au Titre IX ou X du Livre Ier du code civil.

Le juge des tutelles est donc compétent pour régler les questions qui lui sont soumises en matière de responsabilité parentale tant en ce qui concerne la personne de l'enfant que l'administration de ses biens. La procédure en matière de tutelles est réglée par les articles 1047 et suivants du nouveau code de procédure civile.

Ceci est le cas s'il y a désaccord entre les parents, pendant leur vie commune, qu'ils soient mariés ou non.

Même en cas de séparation des parents, le juge des tutelles restera compétent pour statuer sur les questions relatives à la responsabilité parentale qui lui sont soumises. Cependant ceci ne vaut qu'en cas de séparation de parents non mariés.

En effet, en cas de divorce, le tribunal statuant sur le fond en vertu de l'article 302 et le juge statuant sur les mesures provisoires en vertu des articles 267 à 271 du code civil, ainsi que des articles 1029 et 1070 du nouveau code de procédure civile, sont compétents pour régler les questions relatives à la responsabilité parentale.

En cas de divorce, les dispositions actuelles de l'article 302 alinéa 1 qui donnent compétence au juge statuant sur le divorce pour régler les effets du divorce restent applicables.

De même, en vertu de l'article 342-2 du code civil, le tribunal d'arrondissement restera compétent pour statuer en matière de filiation sur les questions de la responsabilité parentale.

Par contre, le juge des tutelles deviendra désormais compétent en vertu de l'alinéa 2 de cet article 377 pour statuer sur les modifications à intervenir après divorce, alors qu'actuellement c'est le tribunal de la jeunesse qui est compétent en la matière. L'article 302 y relatif est modifié en ce sens par le numéro 12) du projet de loi relatif au Chapitre IV „Des effets du divorce“ du Titre VI „Du divorce“.

Le Gouvernement estime qu'il est plus cohérent de réunir les questions de responsabilité parentale et d'administration légale des biens dans les mains d'une seule juridiction, de sorte que les questions y relatives, sous réserve des compétences déterminées en matière de divorce et de filiation, sont soumises au juge des tutelles.

Par ailleurs, le juge des tutelles deviendra désormais compétent en vertu de l'article 160bis du code civil pour statuer sur le refus des parents de donner leur consentement au mariage de leur enfant mineur.

En outre, en cas de séparation des parents, il veille à ce que l'enfant puisse maintenir des liens effectifs et continus avec ses deux parents.

Il est important de souligner que dans le projet de loi No 5155 portant réforme du divorce et plus précisément à la section III „Des conséquences du divorce pour les enfants“ du chapitre III „Des conséquences du divorce“ figurent déjà des propositions quant à la responsabilité parentale commune.

Etant donné que dans ce projet-ci figurent également des propositions visant à créer une égalité entre tous les parents, il a semblé judicieux de s'inspirer de la législation française sur la responsabilité parentale conjointe. Ainsi, le présent projet de loi prévoit de regrouper et régler au Chapitre I du Titre IX du Livre premier du code civil toutes les dispositions relatives à la responsabilité parentale applicables.

Il s'ensuit que les dispositions regroupées relatives à la responsabilité parentale commune seront applicables à tous les parents, qu'ils soient mariés ou non, séparés ou divorcés.

L'alinéa 4 de l'article 377 prévoit, à l'instar des dispositions françaises, que le juge peut ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire luxembourgeois sans l'autorisation des deux parents.

L'objet de cette disposition est de réduire le risque d'enlèvement d'enfants par le parent étranger, ces cas dramatiques d'enlèvement international d'enfants se multipliant malheureusement de nos jours.

L'alinéa 5 de cet article prévoit que le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par l'enfant, tels que prévu par l'article 388-1. Le juge compétent statuera par des mesures prenant en considération spécialement l'intérêt des enfants.

Article 378.

L'alinéa 1 dispose qu'en cas de séparation des parents, *mariés ou non*, tous les parents ont désormais la faculté de régler par une convention les modalités d'exercice de la responsabilité parentale. Cette convention peut donc concerner aussi bien l'enfant né dans le mariage que celui né hors des liens du mariage.

Le Gouvernement a entendu favoriser les accords entre les parents. Cette convention étant déjà prévue *en cas de divorce par consentement mutuel* et y ayant fait ses preuves, le Gouvernement a estimé utile que tous les parents puissent recourir à cette mesure, s'ils le désirent.

Les accords parentaux homologués sont le mode privilégié de règlement des conflits familiaux.

Cette convention doit énoncer les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixer la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Ce système permet de responsabiliser les parents en leur permettant de prendre en main les conséquences de leur séparation. Les solutions élaborées en commun seront sans doute mieux respectées, mieux assumées, que des décisions imposées de l'extérieur.

Les limites à l'utilisation de ces accords sont mentionnées à l'alinéa 2 de cet article qui dispose que le juge pourra homologuer cette convention, sauf si l'intérêt de l'enfant n'est pas suffisamment préservé. Il appartient donc au juge de le contrôler.

Le deuxième cas de figure où le juge peut refuser l'homologation de la convention concerne les cas de vice du consentement des parents. Si la convention est entachée d'un tel vice, la convention ne sera pas homologuée par le juge.

Le juge compétent est celui énoncé à l'article 377, à savoir le juge des tutelles, sauf en cas de divorce où le juge statuant sur la demande de divorce reste compétent pour statuer sur les effets du divorce.

En outre, le juge des tutelles sera désormais compétent également pour modifier les modalités après divorce, tandis que le tribunal d'arrondissement continuera à statuer sur les questions relatives à la responsabilité parentale en matière de filiation.

Article 378-1.

Le juge peut être amené à statuer sur les cas de désaccords entre les parents relatifs à l'exercice de la responsabilité parentale.

Ceci peut être, en vertu de l'article 377, le juge des tutelles en cas de séparation des parents, qu'il s'agisse de parents non mariés et séparés ou bien de parents mariés et séparés de fait; ou alors le juge statuant sur la demande de divorce, s'il s'agit de parents mariés en instance de divorce ou bien encore le juge des tutelles ayant compétence pour statuer sur les difficultés survenant après divorce des parents.

Ainsi, en cas de séparation des parents et en dehors de toute convention entre les parents, le juge peut être saisi par le parent le plus diligent à l'effet de fixer les modalités d'exercice de la responsabilité parentale ainsi que la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant.

Cette faculté de saisine du juge appartient de même au ministère public et celui-ci peut, lui-même, être saisi par un tiers, parent ou non. La saisine du juge par le ministère public semble utile en cas de carence des parents.

Si l'enfant est confié à un tiers, il semble utile que celui-ci puisse saisir le juge. Cette intervention ne sera toutefois possible que par l'intermédiaire du ministère public.

En effet, s'il n'est pas dans l'intérêt des parents et de l'enfant qu'un tiers puisse à tout moment demander directement un changement des modalités de l'exercice de la responsabilité parentale, il est cependant utile que les tiers aient la possibilité d'intervenir.

Le juge statuera en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Article 378-2.

Cet article traite de la question de la résidence habituelle de l'enfant.

Dans la convention soumise à homologation dont il est question à l'article 378, les parents peuvent fixer la résidence de leur enfant: Les parents ont la possibilité de choisir la résidence en alternance au domicile de chacun des parents ou bien de fixer la résidence au domicile de l'un d'eux.

La rédaction de cet article permet d'inscrire le principe de la résidence alternée dans la loi, ce qui n'est en fait qu'une application concrète du principe de coparentalité.

Cependant il ressort de l'alinéa 2 de cet article que le juge ne peut fixer la résidence alternée qu'en cas d'accord entre les parents sur ce point. Le juge statuera en fonction de l'intérêt de l'enfant.

Le Gouvernement a entendu préserver l'intérêt de l'enfant en rendant une convention homologuée obligatoire entre les parents qui optent pour la résidence alternée de l'enfant. Cette obligation incombe donc à tous les parents, qu'ils aient été mariés ou non.

Pendant longtemps la résidence alternée était considérée avec réticence. Cette approche était principalement fondée sur le fait que l'autorité parentale, notion d'ordre public, ne pouvait „changer de tête“, en fonction de la personne ayant la responsabilité de la garde. La généralisation de l'exercice en commun de la responsabilité parentale et la distinction entre garde et la responsabilité parentale fait tomber cet argument.

La résidence alternée n'impose pas un partage strictement égal du temps de résidence de l'enfant au domicile de chacun des parents, mais permet également des formules souples correspondant aux actuels „droits de visite“ *élargis*. Le système peut donc fonctionner en alternance non paritaire.

Le Gouvernement est conscient des avantages et des inconvénients que comporte le choix de la résidence alternée pour un enfant.

Afin de garantir que le mode de résidence alternée puisse être vécu de manière optimale par l'enfant et par ses parents, il convient de préciser dans la convention les conditions exactes de cette résidence alternée.

Le juge vérifiera que les conditions nécessaires à la fixation d'une résidence alternée sont remplies: il faut que cette résidence alternée corresponde à l'intérêt de l'enfant, qu'il y ait proximité des résidences des deux parents et une bonne entente entre eux.

Le juge doit vérifier en premier lieu si la résidence alternée correspond à l'intérêt de l'enfant. Une telle mesure ne pourra, en tout état de cause, pas concerner tous les enfants.

D'un côté, l'enfant risque d'être perturbé par un constant déménagement d'une résidence à l'autre, ce qui entraîne, pour lui, un risque de perdre le contact avec ses amis.

Mais d'un autre côté, ce mode permet à l'enfant de vivre, de manière alternée, avec ses deux parents, c'est-à-dire de maintenir des relations régulières dans la vie quotidienne avec chacun de ses deux parents. Ceci est bénéfique tant pour l'enfant que pour les parents qui ont la possibilité de mieux profiter de leur temps de présence auprès de l'enfant.

Il incombera également au juge de vérifier la proximité géographique des résidences des deux parents.

En effet, l'enfant doit rester en mesure de rejoindre facilement son école, la résidence alternée ne pouvant en aucun cas impliquer la fréquentation de deux écoles.

De plus, un mode de résidence alternée irrégulier ou changeant tous les jours de la semaine serait difficilement concevable et d'ailleurs douteux du point de vue de l'intérêt de l'enfant. Par contre, un mode permettant à l'enfant de vivre avec l'un des parents pendant les jours de classe et avec l'autre en dehors des jours de classe ou le week-end pourrait être envisageable.

En ce qui concerne le cas de parents dont l'un, à la suite d'une séparation, déménage à l'étranger, il convient de se poser la question si une résidence alternée d'une année sur deux auprès de l'un des parents peut être une solution acceptable pour l'enfant. La doctrine et la jurisprudence étrangères sont partagées sur ces questions.

En outre, le juge compétent aura à vérifier la bonne entente entre les parents, condition en l'absence de laquelle la résidence alternée ne saurait être mise en pratique.

De ce fait, la résidence alternée ne saurait être envisageable dans les séparations très conflictuelles. En effet, pour que la résidence alternée soit pleinement profitable pour l'enfant, il faut que les parents soient capables de différencier leur conflit de leur parentalité. La résidence alternée n'est pas envisageable en cas de désaccord entre les parents sur ce point.

L'alinéa 2 de cet article précise qu'en cas de désaccord entre les parents quant au choix de cette résidence de l'enfant, le juge aura à fixer la résidence habituelle de l'enfant. Il fixera la résidence, au vu de l'intérêt de l'enfant, au domicile de l'un d'eux.

Le juge compétent est celui énoncé à l'article 377, à savoir le juge des tutelles, sauf en cas de divorce où le juge statuant sur la demande de divorce reste compétent pour statuer sur les effets du divorce. En outre, le juge des tutelles sera désormais compétent pour modifier les modalités après divorce.

Dans tous les cas, le juge pourra demander l'avis de l'enfant conformément à l'article 388-1 du code civil.

Article 378-3.

L'alinéa 1 de cet article précise que le juge saisi par un parent à l'effet de statuer sur une difficulté relative à l'exercice de la responsabilité parentale, tentera de concilier les parents. Ceci sera le cas aussi bien pendant la vie commune des parents qu'après leur séparation, sauf que le juge compétent varie selon la situation matrimoniale des parents conformément à l'article 377.

L'usage de la médiation familiale pour résoudre les conflits entre parents est recommandé. L'alinéa 2 de cet article révèle que la médiation reste un acte volontaire, tandis qu'il ressort de l'alinéa 3 de cet article que l'information sur l'objet et le déroulement de la mesure de médiation par le médiateur peut être obligatoire.

Afin de diminuer l'impact des conflits familiaux sur l'enfant et privilégier la préservation de liens familiaux entre les parents et les enfants, les auteurs du projet estiment que la médiation familiale doit obtenir une part plus importante dans le règlement de conflits familiaux.

A l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de la responsabilité parentale, le juge peut ainsi proposer une mesure de règlement amiable du conflit familial et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder.

Ce terme de „règlement amiable du conflit familial“ a été choisi par le Gouvernement aux vues de la législation européenne et notamment du considérant 25 du Règlement (CE) No 2201/2003 du Conseil susvisé.

A l'heure actuelle, de telles structures, auxquelles le juge des tutelles peut recourir, existent déjà, par exemple le Centre de médiation asbl, le centre de médiation sociofamiliale de la Fondation Pro-Familia et le service Familjen-Center-CPF de l'asbl Consultation et Préparation familiale.

Le juge compétent est celui énoncé à l'article 377, à savoir le juge des tutelles, sauf en cas de divorce où le juge statuant sur la demande de divorce reste compétent pour statuer sur les effets du divorce. En outre, le juge des tutelles sera désormais compétent pour modifier les modalités après divorce.

En conclusion, le juge doit essayer de concilier les parties et leur proposer le recours à une médiation familiale. En cas d'échec, le juge devra régler lui-même les conséquences de la séparation des parents, lorsqu'il se prononce sur la responsabilité parentale.

Article 378-4.

Cet article énumère les éléments non limitatifs sur lesquels les juges pourront se baser afin de déterminer les modalités d'exercice de la responsabilité parentale.

Le juge aura différents moyens à sa disposition, tels que l'expertise ou l'enquête sociale, qui constitueront autant de critères susceptibles de fonder sa décision.

Ainsi, l'aptitude de chacun des parents à assumer ses devoirs et respecter les droits de l'autre sera prise en compte par le juge. Autrement dit, le fait pour un parent de faire obstacle aux relations entre son enfant et l'autre parent sera un élément négatif qui sera pris en considération par le juge.

Parmi ces éléments figurent également l'avis de l'enfant mineur exprimé dans les conditions prévues à l'article 388-1.

Article 378-5.

Le juge a la possibilité de faire effectuer une enquête sociale par toute personne qualifiée.

Les enquêtes sociales ordonnées par le juge ont pour but de recueillir des renseignements sur la situation matérielle et morale de la famille, sur les conditions dans lesquelles vivent et sont élevés les enfants et sur les mesures qu'il y a lieu de prendre dans leur intérêt.

Si l'un des parents conteste les conclusions de l'enquête sociale, il peut demander une contre-enquête.

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

Article 378-6.

Afin de garantir une certaine flexibilité en la matière, les auteurs du projet ont entendu réserver au juge le moyen de réviser, de compléter ou d'adapter une convention homologuée antérieurement, afin de réadapter ses dispositions aux nécessités et changements intervenus du cas d'espèce. Les décisions judiciaires relatives à la responsabilité parentale sont donc toujours provisoires et en ce sens sujettes à des modifications ultérieures.

L'intervention du juge n'est pas limitée dans le temps, mais il lui est permis de statuer à tout moment et ceci à la demande d'un des parents ou des deux ou du ministère public, qui peut lui-même être saisi par un tiers, parent ou non.

Déjà à l'heure actuelle, à côté du droit d'action des parents, le ministère public dispose du droit d'intervenir devant le juge des tutelles en vertu de l'actuel article 380.

Ces modifications concernent de même les décisions relatives à l'exercice de la responsabilité parentale prises par le juge des tutelles en l'absence de toute convention.

Ce droit de recours devant le juge permet, nous l'avons vu sous l'article 376-1, au parent titulaire du droit de surveillance de l'éducation de l'enfant de faire vérifier si le parent titulaire du droit d'éducation n'a pas exercé ses prérogatives parentales au mépris de l'intérêt et des droits de l'enfant.

Cet article 378-6 permet aussi aux parents, à travers l'article 376-2, de faire modifier la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant établie sous forme d'une pension alimentaire.

Une *section V* intitulée „*De l'intervention des tiers*“ est introduite.

*Section V.– De l'intervention des tiers**Article 379.*

Les termes de l'alinéa 1 de cet article correspondent à l'actuel article 378-1, mis à part le fait que l'expression „le divorce ou la séparation de corps“ a été remplacée par celle de „la séparation des parents“ étant donné que tous les parents sont visés par cette réforme peu importe leur situation matrimoniale.

Le Gouvernement entend maintenir l'enfant après séparation des parents autant que possible auprès de ses parents dans son milieu familial habituel. La dévolution de la responsabilité parentale prévue à l'article 375-3 joue même si celui des père et mère qui demeure en état d'exercer la responsabilité parentale avait été privé de l'exercice de certains des attributs de cette responsabilité parentale par un jugement.

L'alinéa 2 de cet article précise cependant que le juge peut décider, en cas de circonstances exceptionnelles et si l'intérêt de l'enfant l'exige, notamment si l'un des parents est privé de la responsabilité parentale, de confier l'enfant à un tiers, ce tiers étant choisi de préférence dans sa parenté. Il s'agit de l'hypothèse où un parent perd l'exercice de la responsabilité parentale ou en est provisoirement privé. Les termes de l'alinéa 2 de l'actuel article 378-1 ont été sensiblement modifiés, afin de faire ressortir le caractère exceptionnel d'une telle procédure.

La décision de confier l'enfant à un tiers revient normalement au juge des tutelles, mais l'alinéa 2 de cet article précise que le juge est saisi et statue conformément aux articles 378-1 et 378-4. Le juge compétent varie selon le statut matrimonial des parents. Il est renvoyé aux développements figurant sous l'article 377.

En effet, sous la législation actuelle (l'actuel article 378-1 alinéa 2), compétence est donnée au tribunal de la jeunesse pour désigner un tiers comme gardien de l'enfant; en application de l'article 302 alinéa 2 du code civil, le tribunal de la jeunesse est compétent pour modifier des décisions en matière de responsabilité parentale, prises après divorce. Désormais, compétence est donnée au juge des tutelles.

Le juge est saisi conformément à l'article 377 et statue conformément à l'article 378-1 (à savoir il est saisi par un parent ou par les deux ou par le ministère public, qui peut, lui-même, être saisi par un tiers, parent ou non).

La rédaction de l'alinéa 2 de cet article est à rapprocher des dispositions sur la délégation de la responsabilité parentale qui définissent les tiers délégataires comme des particuliers dignes de confiance.

Le juge peut tenir compte des sentiments exprimés par l'enfant en vertu de l'article 388-1 du code civil.

L'alinéa 3 de cet article reprend les termes de l'alinéa 3 de l'actuel article 378-1, sauf que les termes „après divorce ou séparation de corps“ ont été remplacés par les mots „après séparation des parents“.

Article 380.

Lorsque l'enfant a été confié à un tiers, la responsabilité parentale continue d'être exercée par les père et mère. Toutefois la présomption de l'article 375-1 relative aux actes usuels s'applique aux tiers auxquels l'enfant a été confié. Ainsi, le tiers bénéficie de la présomption selon laquelle chacun des titulaires de la responsabilité parentale est réputé agir avec l'accord de l'autre à l'égard des tiers de bonne foi.

Ceci implique que pour les actes non usuels, il faudra l'accord du délégant.

Le juge, en confiant l'enfant à titre provisoire à un tiers, peut décider qu'il devra requérir l'ouverture d'une tutelle.

Article 380-1.

Cet article reprend les termes de l'actuel article 379 du code civil et n'appelle pas d'autres commentaires.

Article 380-2.

En cas d'établissement judiciaire de la filiation, le tribunal a la faculté de confier l'enfant provisoirement à un tiers. Ce tiers peut se voir alors confier la responsabilité parentale par décision du juge et a, dans ce cas, pour obligation de requérir l'organisation d'une tutelle.

Article 381.

Cet article est inchangé.

3) L'intitulé du Chapitre II du Titre IX du Livre Ier „De l'autorité parentale relativement aux biens de l'enfant“ est modifié comme suit:

„Chapitre II.– De la responsabilité parentale relativement aux biens de l'enfant“

4) L'objet de cette disposition est de procéder à la modification des articles 383 et 384 du Chapitre II du Titre IX du Livre Ier:

Article 383.

La modification de l'alinéa 1 de cet article a été rendue nécessaire par le fait que la responsabilité parentale commune constitue le principe dorénavant. Les parents d'enfants nés hors mariage bénéficiant de l'application du même principe de l'exercice de la responsabilité parentale commune que les parents d'enfants nés dans le mariage. Dès lors l'administration légale exercée par les deux parents ne tombe plus d'office sous le contrôle du juge des tutelles, hormis les cas de désaccord entre les parents.

La terminologie de cet article a été sensiblement modifiée pour plus de clarté.

Ainsi, le mot „conjointement“ a été ajouté à l'alinéa 2 afin de mettre l'accent sur le fait que la jouissance légale est exercée en commun par les deux parents.

Article 384.

Les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

5) L'intitulé du Chapitre III du Titre IX du Livre Ier „De la délégation de l'autorité parentale“ est modifié comme suit:

„Chapitre III.– De la délégation de la responsabilité parentale“

6) L'objet de cette disposition concerne la modification des dispositions des articles 387-1, 387-2 et 387-3 alinéas 1 et 2, 387-4, 387-5 et 387-6 du Chapitre III du Titre IX du Livre Ier:

Article 387-1.

Les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 387-2.

Suite à la modification de l'article 372 donnant une définition de la responsabilité parentale adaptée à la législation européenne, le terme „garde“ a été remplacé par l'expression „droits et obligations de la responsabilité parentale“.

En outre, le terme „pactes“ a été remplacé par le terme „accords“, ce qui correspond à une terminologie plus adaptée.

Article 387-3 alinéas 1 et 2.

L'alinéa 1 de cet article est complété. En cas de partage de tout ou partie de l'exercice de la responsabilité parentale avec le tiers délégataire, la présomption de l'article 375-1 relative aux actes usuels est applicable à l'égard des actes accomplis par le ou les délégants et le délégataire.

Le délégataire est autorisé à faire seul les actes usuels de la responsabilité parentale relativement à la personne de l'enfant et bénéficie de la présomption selon laquelle chacun des titulaires de la responsabilité parentale est réputé agir avec l'accord de l'autre à l'égard des tiers de bonne foi. Par contre, les actes non usuels exigent l'accord du délégant.

Quelque soit l'étendue de la délégation, les parents conservent un droit de surveillance de l'éducation de l'enfant.

A l'alinéa 2, les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 387-4.

Les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 387-5.

Les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 387-6.

Les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

7) L'intitulé du Chapitre IV „De la déchéance de l'autorité parentale“ du Titre IX du Livre Ier est modifié comme suit:

„Chapitre IV.– Du retrait total ou partiel de la responsabilité parentale“

Les auteurs du projet ont voulu substituer au terme „déchéance“, à connotation péjorative, le terme „retrait“ qui est considéré à la fois plus adéquat et soulignant mieux que cette mesure a surtout pour objet la protection de l'enfant (et plus une sanction prononcée contre les parents „fautifs“). En effet, le retrait de la responsabilité parentale consiste dans le retrait total ou partiel de la responsabilité parentale elle-même et non seulement de l'exercice de la responsabilité parentale.

8) L'objet de cette disposition est de modifier les articles 387-9, 387-10, 387-11 et 387-13 du Chapitre IV du Titre IX du Livre Ier:

Article 387-9.

Cet article traite du retrait de la responsabilité parentale.

- Le retrait de la responsabilité parentale prononcé par un jugement pénal:

Les père et mère peuvent se voir retirer totalement la responsabilité parentale, par un jugement pénal, s'ils sont condamnés soit comme auteurs, coauteurs ou complices d'un crime ou délit commis sur la personne de leur enfant, soit comme auteurs ou complices d'un crime ou délit commis par leur enfant.

Dans certains cas, les ascendants peuvent se voir également retirer totalement la responsabilité parentale pour la part de responsabilité parentale qui peut leur revenir sur leurs descendants.

Les ascendants, en particulier les grands-parents, peuvent également se voir retirer totalement leurs droits (notamment le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant).

- Le retrait de la responsabilité parentale prononcé par un jugement civil:

Les père et mère peuvent se voir retirer totalement la responsabilité parentale s'ils mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcooliques ou usage de stupéfiants.

Les père et mère peuvent également se voir retirer totalement la responsabilité parentale s'ils mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant soit par une inconduite notoire ou des comportements délictueux, soit par un défaut de soins ou de manque de direction.

L'alinéa 3 de cet article prévoit que le ministère public ou le tuteur peuvent saisir le tribunal d'arrondissement pour toute action en retrait de la responsabilité parentale. Le Gouvernement s'est inspiré de la législation française qui prévoit ce droit d'action à l'initiative du tuteur de l'enfant.

En France, le législateur a même accordé un tel droit d'action à un membre de la famille. Les auteurs du présent projet sont néanmoins d'avis qu'une telle action ne devrait pas pouvoir être intentée par un membre de la famille, étant donné que ces situations sont extrêmement délicates et favoriseraient la mésentente au sein des familles.

Pendant l'instance, le tribunal peut prendre des mesures provisoires relatives à l'exercice de la responsabilité parentale, ordonner des enquêtes sociales, entendre les différentes parties (notamment les parents, tuteur ou toute autre personne auquel l'enfant a été confié).

Si le tribunal décide de retirer l'exercice de la responsabilité parentale à un seul des parents, l'autre exerce seul cette autorité.

Lorsque le tribunal décide du retrait partiel ou total de la responsabilité parentale ou du droit de garde, et que l'autre parent est décédé ou s'il a perdu l'exercice de la responsabilité parentale, il peut confier l'enfant provisoirement à un tiers (membre de la famille ou non) qui organisera la tutelle. Les parents conservent en général des relations personnelles avec l'enfant.

Article 387-10.

L'objet de cet article est de remplacer les actuelles dispositions par une formule plus générale englobant tous les attributs, tant patrimoniaux que personnels, se rattachant à la responsabilité parentale.

Le retrait total porte donc sur l'exercice de la responsabilité parentale et sur ses différents attributs tant patrimoniaux que personnels (notamment la perte des droits et devoirs de garde, de surveillance et d'éducation, du droit de consentir au mariage et à l'émancipation).

Dans le cadre d'un retrait partiel de la responsabilité parentale, le jugement peut se limiter à retirer certains attributs fondamentaux de la responsabilité parentale, tout en maintenant des droits et devoirs de garde, de surveillance et d'éducation et certaines prérogatives telles que le droit de consentir à l'adoption et à l'émancipation. Les parents peuvent demander à conserver des relations personnelles avec l'enfant.

Cet article énonce, par ailleurs, qu'à défaut d'autre détermination, il s'étend à tous les enfants mineurs déjà nés au moment du jugement.

En outre, ceci emporte, pour l'enfant, dispense de l'obligation alimentaire, par dérogation aux articles 205 à 207, sauf disposition contraire dans le jugement de retrait.

Le deuxième alinéa énonce que le retrait peut être seulement partiel au cas où le jugement se borne à prononcer un retrait partiel de la responsabilité parentale, limité aux attributs qu'il spécifie.

Le jugement de retrait total ou partiel de la responsabilité parentale, limité ou non à certains attributs, peut également n'avoir d'effet qu'à l'égard de certains des enfants déjà nés.

Article 387-11.

A l'article 387-11 les termes „la déchéance totale ou partielle“ sont remplacés par les termes „le retrait total ou partiel“.

Article 387-13.

A l'article 387-13 les termes „la déchéance“ sont remplacés par les termes „le retrait“.

En outre, le Gouvernement s'est inspiré de la législation française en exigeant des circonstances nouvelles pour se voir restituer des droits relatifs à la responsabilité parentale. En effet, un retrait de la responsabilité parentale est un acte extrêmement grave, de sorte que les parents ne sauraient être

réintégrés dans leurs droits sans justifier de circonstances nouvelles permettant d'apprécier si une telle réintégration dans leurs droits est donnée.

En contrepartie, la demande en restitution des droits peut être présentée après expiration du délai d'un an, alors que le libellé actuel prévoit un délai de 5 ans à compter du jour où la décision de retrait est devenue irrévocable.

Les décisions relatives aux enfants peuvent être modifiées par le tribunal si des changements sont intervenus dans la situation des parents ou de celle de l'enfant. Ainsi, si le parent déchu de la responsabilité parentale est en mesure de prouver qu'il a remédié aux manquements ayant entraîné la déchéance de sa responsabilité parentale et qu'il peut désormais assumer ses responsabilités à l'égard de l'enfant, le tribunal peut la lui restituer dans la mesure où cela sera conciliable avec l'intérêt de l'enfant.

Il est proposé, en s'inspirant de la législation française en la matière, qu'en cas de rejet de la demande, elle ne pourra être renouvelée qu'après une nouvelle période d'un an. Aucune demande ne sera recevable, lorsque, avant le dépôt de la requête, l'enfant aura été placé en vue de l'adoption.

9) Cette disposition a pour objet de modifier dans le Livre Ier, au Titre X „De la minorité, de la tutelle et de l'émancipation“, au Chapitre II „De la tutelle“ les dispositions des articles 389, 389-1, 389-2, 389-4, 389-5, 389-6, 389-7, 390 alinéa 1 et 443:

Article 389.

Cet article est reformulé étant donné que la responsabilité parentale commune est devenue un principe général applicable à tous les parents, qu'ils soient mariés ou non, divorcés ou séparés.

En vertu du principe nouvellement consacré de la responsabilité parentale commune exercée par tous les parents, une modification des termes de l'alinéa 1 de l'article 389 s'impose en ce sens que la référence faite aux enfants légitimes ou naturels devient superfétatoire.

A l'actuel article 389 alinéa 2 l'hypothèse d'un désaccord entre les parents exerçant conjointement la responsabilité parentale est énoncée.

En vertu de l'article 377, sous réserve des compétences déterminées en matière de divorce ou de filiation, la compétence du juge des tutelles est énoncée, étant donné qu'il est compétent pour régler les questions tenant à la responsabilité parentale tant en ce qui concerne la personne de l'enfant que l'administration de ses biens. Il est compétent en cas de désaccords entre parents qu'ils exercent la responsabilité parentale en commun ou à titre exclusif.

Le Gouvernement a cependant estimé que l'hypothèse du désaccord entre parents devait être maintenue et réglée par l'alinéa 2 de cet article.

L'alinéa 3 actuel est supprimé, puisque également en cas de divorce le principe de la responsabilité parentale commune constitue désormais la règle et que de ce fait les parents sont tous deux administrateurs légaux.

Le projet de loi No 5155 portant réforme du divorce a prévu, à l'époque, une modification des termes de l'article 389 alinéa 3.

Cependant, étant donné que le présent projet procède à une réforme globale en matière de responsabilité parentale, la modification de l'article 389 prévue par le projet de loi No 5155 est reprise dans son principe. Il reste qu'en cas de divorce, c'est le juge statuant sur le divorce qui est compétent en matière de responsabilité parentale.

Ainsi se justifie la nouvelle formulation de cet article en ce sens que les deux parents sont administrateurs légaux en cas de responsabilité parentale exercée en commun.

Dans les autres cas, l'administration légale appartient à celui des parents qui a l'exercice exclusif de la responsabilité parentale.

Article 389-1.

Les termes de cet article sont modifiés en ce sens que l'administration légale est pure et simple quand les deux parents exercent la responsabilité parentale et ceci peu importe leur situation matrimoniale. La référence faite par l'actuel article aux parents non divorcés ou séparés devient ainsi sans objet.

En vertu du principe de la responsabilité parentale commune cet article s'applique tant aux enfants nés dans le mariage qu'à ceux nés hors mariage.

Les autres hypothèses de l'actuel article 389-1, à savoir ceux dont référence est faite à l'article 376, sont couvertes par l'article 389-2 du projet de loi.

Article 389-2.

Les cas d'administration légale placée sous le contrôle du juge des tutelles ont été sensiblement modifiés, et ceci plus précisément concernant les paragraphes 2° et 3° de l'actuel texte.

En effet, comme souligné précédemment, le cas d'un divorce est placé désormais sous le principe de la responsabilité parentale commune et est régi de ce fait en règle générale par l'article 389-1. Le paragraphe 2° devient donc sans objet.

Seuls tombent sous le coup de l'article 389-2 les cas où l'exercice de la responsabilité parentale est exercée à titre exclusif par l'un des parents, que ce soit du fait du décès de l'un des parents, du fait que l'un des parents ait été privé de l'exercice de la responsabilité parentale ou encore que l'un des parents exerce unilatéralement la responsabilité parentale.

Le paragraphe 3° de l'actuel article 389-2 ne se justifie plus étant donné que les enfants nés dans le mariage et hors mariage sont régis par le même principe, à savoir celui de la responsabilité parentale commune des parents, sous réserve des dispositions de l'article 375.

Il s'agit donc de soumettre au contrôle du juge des tutelles les cas de responsabilité parentale exercés à titre exclusif que ce soit le cas d'un enfant né dans le mariage dont l'un des parents exerce à titre exclusif la responsabilité parentale ou celui d'un enfant né hors mariage dont l'un des parents se trouve seul investi de cette responsabilité parentale.

Article 389-4.

Les auteurs du projet ont entendu marquer une différence entre les articles traitant des actes d'administration et des actes de dispositions que les parents peuvent faire. A cet effet, il convient de préciser que le principe en soi reste le même, mais que les articles 389-4 et 389-5 font la distinction entre les actes que les parents peuvent faire.

Comme le principe est que les parents sont désormais tous les deux administrateurs légaux s'ils exercent en commun la responsabilité parentale, et ceci peu importe leur statut matrimonial, chacun d'eux peut faire seul les actes qu'un tuteur pourrait faire sans autorisation.

Dans l'administration légale pure et simple, chacun des parents est réputé, à l'égard des tiers, avoir reçu de l'autre le pouvoir de faire seul les actes pour lesquels un tuteur n'aurait besoin d'aucune autorisation.

Ainsi, chacun des parents peut faire seul les actes de pure administration. Pour tous les autres actes ils doivent agir ensemble. Cette situation sera traitée à l'article suivant.

L'objet de la modification du libellé de cet article est que l'accent est mis sur le fait que les deux parents sont désormais administrateurs légaux et que chacun a le pouvoir d'agir seul pour les actes d'administration.

Le libellé de cet article a été modifié en conséquence. L'alinéa 1 de l'article 389-5 est traité désormais à l'article 389-4, étant donné qu'il s'agit des actes d'administration.

Article 389-5.

L'alinéa 1 de cet article ayant été traité à l'article 389-4, la modification de cet article en est une conséquence logique. Les dispositions relatives aux actes qu'un tuteur ne pourrait faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille font désormais l'objet de l'alinéa 1 de cet article. Les parents agiront ensemble.

L'alinéa 2 de cet article est une reprise de l'actuel alinéa 3, mis à part le fait que l'expression „A défaut de consentement d'un des père et mère“ a été remplacée par „A défaut d'accord entre les parents“.

L'alinéa 3 de cet article est une reprise de l'actuel alinéa 4 avec la précision que les termes „même conjointement“ ont été remplacés par ceux „d'un commun accord“. Les nouveaux termes sont censés souligner que malgré l'accord des deux parents certains actes ne peuvent se faire sans l'autorisation du juge des tutelles.

Le Gouvernement a entendu préciser dans un alinéa 4 que si l'acte cause un préjudice au mineur, les parents en sont responsables solidairement.

Article 389-6.

La dernière phrase de cet article a été ajoutée pour plus de précision et est un corollaire de la modification du libellé de l'article 389-4 qui traite de l'administration légale pure et simple.

Article 389-7.

La modification de cet article n'a pour objet que de modifier les termes se référant au titre „De la responsabilité parentale“.

Article 390 alinéa 1.

La tutelle s'ouvre lorsque le père et la mère sont tous deux décédés ou se trouvent privés de l'exercice de la responsabilité parentale.

Cette modification de l'alinéa 1 a été rendue nécessaire par la modification du libellé de l'article relatif à la privation de la responsabilité parentale. En effet, l'actuel article 376 ayant été modifié, il a paru plus simple de ne pas reprendre les différents cas de privation de la responsabilité parentale, mais de s'y référer d'une manière plus générale.

Les auteurs du projet entendent préciser, au sujet de l'alinéa 2 de cet article, que le terme „enfant naturel“ qui, à l'heure actuelle, ne semble plus approprié, n'a pas été modifié dans ce projet-ci. Pour la modification de ce terme, il est renvoyé à la réforme du droit de la filiation.

Article 443.

Au paragraphe 1° le libellé a été quelque peu modifié en ce sens que la numérotation des articles 31 à 33 du code pénal a été revue. En effet, la loi relative au régime des peines a changé la numérotation de ces articles relatifs à l'interdiction des droits en matière criminelle et les a remplacés par les articles 11 à 13 du code pénal.

Au paragraphe 2° les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

10) Cette disposition a pour objet au Chapitre I „De l'adoption simple“ du Titre VIII „De l'adoption“ de modifier les dispositions des articles 351 alinéa 2, 351-2 alinéa 1 et 360:

Article 351 alinéa 2.

A l'alinéa 2 de cet article les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 351-2 alinéa 1.

A l'alinéa 1 de cet article les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 360.

A l'alinéa 1 de cet article les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

L'alinéa 2 est modifié en ce sens que les mots „père et mère légitimes“ ont été remplacés.

En effet, la généralisation de l'exercice en commun de la responsabilité parentale s'étend à la filiation adoptive. Les dispositions des Titres IX et X du Livre Ier du code civil sont applicables.

L'alinéa 3 n'a pas été modifié.

A l'alinéa 4 les termes „autorité parentale“ ont été remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

11) Cette disposition a pour objet de modifier l'article 108 au Titre III intitulé „Du domicile“ du Livre Ier „Des personnes“.

Cette disposition détermine le domicile du mineur et celui du majeur incapable.

Article 108.

L'alinéa 1 de l'article 108 nouveau fixe le domicile de l'enfant mineur auprès de celui de ses parents.

En cas de domiciles distincts des parents, le domicile de l'enfant mineur sera fixé au domicile du parent chez lequel il réside. Ceci peut être le cas par exemple s'il y a séparation des parents exerçant la responsabilité parentale conjointe, et si le domicile de l'enfant a été fixé en alternance chez l'un ou l'autre des parents. C'est l'objet de l'alinéa 2 de cet article.

En outre, il convient de préciser qu'en cas de séparation des parents n'exerçant pas la responsabilité parentale conjointe, le domicile de l'enfant est fixé au domicile du parent exerçant l'autorité parentale exclusive.

La disposition de l'article 108 prévoit aussi dans un alinéa 3 que le majeur incapable est domicilié chez son tuteur.

L'objet de cet alinéa 3 est de traiter le domicile du majeur incapable séparément, bien que le sens de l'actuelle disposition y relatif ne change pas. C'est une reprise de la dernière phrase de l'actuel article 108. En outre, les termes „majeur interdit“ ont été changés en „majeur incapable“ et correspondent à une terminologie plus précise.

12) L'objet de cette disposition est de modifier l'article 302 figurant au Chapitre IV „Des effets du divorce“ du Titre VI „Du divorce“.

Le Gouvernement estime utile de modifier les dispositions de l'actuel article 302 dans le présent projet, car cette disposition est importante et elle forme un ensemble cohérent avec le présent projet et ceci bien que cette disposition fasse déjà l'objet d'une proposition de modification dans le projet de loi portant réforme du divorce, projet au No 5155 déposé à la Chambre des Députés.

La responsabilité parentale est définie par l'article 372 comme un ensemble de droits et obligations conférés aux parents à l'égard de leur enfant. Ces droits et obligations comprennent le droit de garde et de visite.

L'exercice en commun de la responsabilité parentale par les deux parents est devenu la règle.

La modification des articles énumérés à l'alinéa 1 de l'actuel article 302 est une suite logique de la restructuration des articles relatifs au chapitre I „De la responsabilité parentale relativement à la personne de l'enfant“.

En effet, il a été nécessaire de remplacer à l'actuel article 302 la référence à l'article 378 par celle aux articles 376 à 376-1 et 379, tout en maintenant la référence à l'article 389 déjà prévue à l'heure actuelle.

A l'alinéa 2 les termes de „droit de garde“ ont été remplacés par les termes „les modalités d'exercice de la responsabilité parentale“. La notion de „garde“ semble trop restrictive, étant donné que normalement depuis la réforme les deux parents exercent la responsabilité parentale. Le fait d'employer les termes „modalités d'exercice de la responsabilité parentale“ englobe tous les attributs de la responsabilité parentale et non seulement le droit de garde.

En outre, la compétence du juge des enfants prévue actuellement par l'alinéa 2 a été transférée au juge des tutelles. A l'heure actuelle, les questions relatives à la responsabilité parentale envers des enfants nés hors mariage relèvent de la compétence du juge des tutelles, alors que les mêmes questions envers des enfants nés dans le mariage, mais dont les parents ont divorcé, sont soumises à la compétence du juge des enfants. Le Gouvernement estime en effet qu'il est plus cohérent de soumettre au même juge tous les litiges relatifs aux enfants de parents séparés.

Le statut matrimonial des parents n'aura plus d'influence sur la compétence du juge ayant à traiter des questions relatives à la responsabilité parentale.

A l'alinéa 3 la modification de l'actuel libellé s'explique par le fait que la notion de „garde“ semble trop restrictive, étant donné que dorénavant les deux parents exercent la responsabilité parentale. En effet, la notion de garde semble indiquer qu'il est fait référence uniquement à la résidence de l'enfant, alors qu'est visé plutôt l'exercice à titre exclusif de la responsabilité parentale. En effet, est visé à cet alinéa 3 le cas où l'un des deux parents n'exerce pas la responsabilité parentale, c'est-à-dire où l'autre parent l'exerce à titre exclusif, cas prévu à l'article 376-1 du projet de loi.

L'alinéa 4 est ajouté à cet article et est une reprise de l'alinéa 4 du nouvel article 377. En effet, il a semblé important au Gouvernement d'insérer cette nouvelle disposition également en matière de divorce. Le tribunal peut ainsi ordonner l'inscription sur le passeport des parents de l'interdiction de sortie de l'enfant du territoire luxembourgeois sans l'autorisation des deux parents. L'objet de cette disposition est de réduire le risque d'enlèvement d'enfants par le parent étranger, ces cas dramatiques d'enlèvement international d'enfants se multipliant malheureusement de nos jours.

De ce fait, l'alinéa 4 actuel de l'article 302 devient l'alinéa 5.

13) L'objet de cette disposition est de procéder à la modification de l'article 1384 alinéa 2 du Chapitre II „Des délits et des quasi-délits“ du Titre IV „Des engagements qui se forment sans convention“ du Livre Troisième.

Les dispositions de l'article 1384 alinéa 2 relatives à la responsabilité des parents du fait des dommages causés par leur enfant mineur ont été modifiées en ce sens que les termes „les parents qui ont le droit de garde“ ont été remplacés par „les parents qui exercent la responsabilité parentale“.

En effet, jusqu'à présent, le parent qui n'avait pas le droit de garde pouvait ainsi échapper à la présomption de responsabilité. Après la présente réforme, la responsabilité incombe aux deux parents, même séparés ou divorcés, étant donné qu'ils exercent la responsabilité parentale en commun en principe.

Les termes „habitant avec eux“ ont été remplacés par les termes plus adéquats de „résidants avec eux“.

14) L'objet de cette disposition est de procéder à la modification de l'article 160bis figurant au Chapitre Ier, au Titre V, du Livre Ier du code civil.

Selon les dispositions de l'article 160bis, le juge des tutelles, sur demande du procureur d'Etat ou de l'un des parents ou des deux, est compétent pour statuer sur le refus des parents de consentir au mariage de leur enfant mineur. Le juge des tutelles est saisi conformément aux dispositions des articles 1047 et suivants du nouveau code de procédure civile.

Article II.

Toutes les dispositions du Titre XII du Livre Ier de la Deuxième Partie du nouveau code de procédure civile qui font l'objet de modifications sont regroupées dans cet article II.

1) L'intitulé du Titre XII „De la tutelle et de l'autorité parentale“ est remplacé par un nouvel intitulé.

„Titre XII.– De la tutelle et de la responsabilité parentale“

La modification de l'intitulé est une suite logique du remplacement des termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“ au code civil auquel procède le projet de loi aux articles relatifs au chapitre de la responsabilité parentale.

2) L'objet de ce numéro est de modifier les dispositions des articles 1047 et 1048 du nouveau code de procédure civile qui sont liées au fait que la numérotation des articles du code civil figurant actuellement dans ces articles a changé. Le contenu des deux articles visés, à savoir les articles 1047 et 1048 du paragraphe Ier „Du juge des tutelles et du conseil de famille“, quant à lui, n'a pas changé.

a) A l'article 1047, la première phrase de l'alinéa 2 est modifiée afin d'adapter la référence aux articles 377 et 389-5 qui est une suite logique provenant de la renumérotation des articles réformés du code civil.

b) A l'article 1048, les dispositions des alinéas 2 et 3 sont modifiées afin d'une part de changer le terme „conjoint“ en celui de „parent“ et d'autre part d'adapter à l'alinéa 3 la référence à l'article 377 qui est une suite logique provenant de la renumérotation des articles réformés du code civil.

3) L'intitulé du paragraphe II est modifié.

„Paragraphe II. De la délégation et du retrait de la responsabilité parentale“

Le changement des termes de „déchéance“ en ceux de „retrait“ est en corrélation avec l'introduction de ces mêmes termes dans le code civil au chapitre IV du Titre IX Livre premier du même code.

De même, le remplacement des termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“ est une suite logique découlant des modifications auxquelles procède le projet de loi dans le code civil.

4) L'objet de cette disposition est de modifier au Titre XII les dispositions des articles 1063, 1067 alinéa 1, 1069, 1070 alinéa 1, 1073, 1074 alinéa 1, 1075 alinéa 1, 1078 alinéa 1 et 1079 du paragraphe II „De la délégation et du retrait de la responsabilité parentale“.

Article 1063.

La modification de l'article 1063 du nouveau code de procédure civile a pour objet le remplacement des termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 1067 alinéa 1.

Le libellé de cet article a été modifié: la référence à *la garde* et à l'éducation de l'enfant a été remplacée par „toute mesure provisoire qu'il juge utile relative à l'exercice de la responsabilité parentale“.

Article 1069.

La modification de l'article 1069 du nouveau code de procédure civile a pour objet le remplacement des termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 1070 alinéa 1.

Il est procédé à un ajustement des termes, c'est-à-dire au remplacement du terme „action en déchéance“ par celui de „action en retrait“. Le sens de cet article reste le même qu'à l'heure actuelle.

Le remplacement des termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“ est également fait.

Article 1073.

Dans cet article la référence à *la garde* de l'enfant a été modifiée étant donné que le terme de garde a prêté à confusion par le passé.

Il est proposé de remplacer ce terme par les mesures provisoires relatives à l'exercice de la responsabilité parentale.

Article 1074 alinéa 1.

La modification des dispositions de cet article a pour objet de procéder à un ajustement des termes, c'est-à-dire au remplacement du terme „déchéance“ par celui de „retrait“.

Les termes „autorité parentale“ sont également remplacés par ceux de „responsabilité parentale“.

En outre, expédition du jugement prononçant le retrait de la responsabilité parentale est transmise par les soins du procureur d'Etat au juge des tutelles.

Article 1075 alinéa 1.

La modification de cet article n'a pour objet que de procéder à un ajustement des termes, c'est-à-dire au remplacement du terme „déchéance“ par celui de „retrait“. Le sens de cet article reste le même qu'à l'heure actuelle.

Il en est de même des termes „autorité parentale“ par ceux de „responsabilité parentale“.

Article 1078 alinéa 1 et Article 1079.

Il est également procédé à un ajustement des termes.

Article III. Disposition abrogatoire

Le règlement grand-ducal est devenu sans objet étant donné qu'à la suite de la présente réforme, le tribunal de la jeunesse n'a plus compétence en matière de responsabilité parentale basée sur l'article 302 alinéa 2 du code civil.

Dorénavant cette compétence est exercée par le juge des tutelles dont la procédure est réglée par le Titre XII du Livre Ier de la Deuxième Partie du nouveau code de procédure civile.

Article IV. Dispositions diverses et transitoires

A) Dans toutes les dispositions légales et réglementaires en vigueur au moment où la présente loi prend effet, l'expression „autorité parentale“ est remplacée par celle de „responsabilité parentale“.

B) Dispositions transitoires

- 1) Le principe est que les règles édictées par la future loi de la responsabilité parentale commune s'appliquent à tout enfant né après l'entrée en vigueur de la loi et à toute procédure judiciaire introduite après l'entrée en vigueur de la présente loi, pour autant que la loi luxembourgeoise soit applicable et sous réserve des dispositions transitoires spéciales.

Les règles de la responsabilité parentale commune constituent désormais le principe et s'appliquent tant aux enfants nés après l'entrée en vigueur de la loi qu'aux procédures judiciaires introduites après l'entrée en vigueur de la loi, telles qu'une procédure de divorce.

Cette réforme globale de l'exercice en commun de la responsabilité parentale est applicable dans la mesure où selon les dispositions du code civil ou les dispositions de conventions internationales, respectivement d'actes communautaires, la loi luxembourgeoise serait applicable.

Il a semblé important aux auteurs du projet de prévoir des dispositions transitoires spéciales, afin de faire appliquer les dispositions de la loi à d'autres hypothèses et de leur donner un certain effet rétroactif dans l'intérêt des enfants.

- 2) En ce qui concerne les enfants mineurs nés hors mariage dont la filiation est légalement établie à l'égard de la mère et du père avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les auteurs du projet entendent donner l'opportunité aux parents d'opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune, en procédant à une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

La déclaration conjointe doit être faite dans le délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi devant le juge des tutelles territorialement compétent.

- 3) En ce qui concerne les enfants mineurs nés hors mariage dont la filiation est légalement établie à l'égard d'un parent avant l'entrée en vigueur de la présente loi et à l'égard de l'autre parent après l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents pourront opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune, en procédant à une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

Les auteurs du projet entendent donner l'opportunité aux parents d'opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune, s'ils ont des enfants mineurs nés avant l'entrée en vigueur de la loi, mais dont la filiation n'est au moment d'entrée en vigueur de la loi qu'établie à l'égard de l'un des parents seulement et postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi à l'égard de l'autre parent.

La déclaration conjointe doit être faite dans le délai d'un an à compter de l'établissement de la deuxième filiation après l'entrée en vigueur de la loi. Elle est faite devant le juge des tutelles territorialement compétent.

- 4) En ce qui concerne les procédures judiciaires introduites avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents peuvent durant l'instance en cours opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune à l'égard de leurs enfants.

A cet effet une déclaration conjointe peut être faite devant le juge ou la juridiction compétente saisie de l'instance en cours.

Il peut s'agir notamment des actions de divorce en cours ou des instances relatives à l'établissement de la filiation.

- 5) En ce qui concerne les décisions judiciaires ayant statué sur la responsabilité parentale et passées en force de chose jugée avant l'entrée en vigueur de la loi, les parents peuvent opter pour les nouvelles règles de la responsabilité parentale commune à l'égard de leurs enfants mineurs en faisant une déclaration conjointe devant le juge des tutelles.

La déclaration conjointe doit être faite dans le délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi.

Article V. Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le deuxième mois qui suit sa publication au Mémorial.