

RECOMMANDATION

N°19-2005

relative

à l'exercice de l'autorité parentale

Le Médiateur,

Saisi par un certain nombre de réclamations de la part de pères divorcés non attributaires de la garde de leur enfant desquelles il résulte qu'ils se voient souvent privés par les administrations de tous droits en relation avec leur enfant ;

considérant par exemple que des pères divorcés se sont vu refuser l'inscription de leur enfant dans leur passeport par le Ministère des Affaires Etrangères et de l'Immigration, la remise d'un certificat de composition du ménage dans lequel vit leur enfant de la part d'administrations communales ou la communication d'informations médicales au sujet de leur enfant de la part d'une caisse de maladie ;

considérant qu'il résulte de l'article 5 du protocole n°7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que « les époux jouissent de l'égalité de droits et de responsabilités de caractère civil entre eux et dans leurs relations avec leurs enfants au regard du mariage, durant le mariage et lors de sa dissolution » ;

considérant que la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 a consacré le droit des enfants à être élevés par leurs deux parents ;

qu'aux termes de l'article 9 de cette Convention, les Etats sont tenus de respecter « le droit de l'enfant séparé de ses parents ou de l'un d'eux d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents » ;

que l'article 18 de cette Convention a consacré le principe selon lequel « les deux parents ont une responsabilité commune pour ce qui est d'élever l'enfant et d'assurer son développement » ;

considérant qu'il se dégage de ces Conventions le principe de l'égalité des droits et devoirs des parents à l'égard de leurs enfants quelles que soient les situations familiales ;

considérant qu'aux termes de l'article 378 du code civil luxembourgeois, en cas de divorce ou de séparation de corps, l'autorité parentale est exercée par le parent qui s'est vu confier la garde de l'enfant, sauf le droit de visite et de surveillance de l'autre ;

vu que le régime de l'exercice unilatéral de l'autorité parentale en vigueur au Luxembourg engendre au dépens du parent non attributaire de la garde de l'enfant une discrimination qui est contraire à l'article 5 du protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

considérant que le père divorcé ou séparé de corps n'ayant pas la garde des enfants communs ne saurait se voir dénier tout droit et toute prérogative dans l'exercice de l'autorité parentale ;

qu'à l'instar d'autres Etats européens dont la France et la Belgique, il y a lieu de procéder à une réforme légale des règles de dévolution de l'exercice de l'autorité parentale en cas de divorce et de séparation de corps et de mettre en place un régime de droit commun prévoyant l'exercice de l'autorité parentale conjointe;

recommande au Ministre de la Justice de réexaminer les dispositions du Titre IX du Code civil relative à l'autorité parentale à la lumière de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de la Convention internationale des droits de l'enfant du 20 novembre 1989 afin de les rendre conformes aux principes de ces conventions et d'instaurer une plus grande égalité entre les pères et mères dans l'exercice de leur droits parentaux.

Luxembourg, le 28 septembre 2005

Marc FISCHBACH