



CHAMBRE DES DÉPUTÉS
GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG

Dossier consolidé

Projet de loi 4843

Projet de loi relatif au nom des enfants

Date de dépôt : 13-09-2001

Date de l'avis du Conseil d'État : 27-09-2005

Auteur(s) : Monsieur Luc Frieden, Ministre de la Justice

Liste des documents

Date	Description	Nom du document	Page
22-12-2005	Résumé du dossier	Résumé	<u>3</u>
13-09-2001	Déposé	4843/00	<u>6</u>
04-12-2001	Avis des Femmes Juristes (4.12.2001)	4843/07	<u>15</u>
25-11-2003	3873/1 Proposition de loi instaurant le libre choix du nom patronymique des enfants Avis du Conseil d'Etat (25.11.2003)	4843/01, 3873/01	<u>24</u>
20-04-2005	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	4843/02	<u>39</u>
27-09-2005	Avis complémentaire du Conseil d'Etat (27.9.2005)	4843/03	<u>48</u>
07-11-2005	Amendements adoptés par la/les commission(s) : Commission juridique	4843/04, 5106/03	<u>56</u>
22-11-2005	Deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat (22.11.2005)	4843/05, 5106/04	<u>63</u>
30-11-2005	Rapport de commission(s) : Commission juridique Rapporteur(s) : Monsieur Laurent Mosar	4843/06, 5106/05	<u>68</u>
23-12-2005	Dispense du second vote constitutionnel par le Conseil d'Etat (23-12-2005) Evacué par dispense du second vote (23-12-2005)	4843/08	<u>85</u>
15-12-2005	Principe de l'égalité de tous les enfants dans notre droit -réformation de notre droit de filiation	Document écrit de dépôt	<u>88</u>
31-12-2005	Publié au Mémorial A n°224 en page 3758	4843	<u>91</u>

Résumé

Projet de loi 4843/6

Proposition de loi 5106/5

1. Projet de loi relatif au nom des enfants

2. Proposition de loi relative aux prénoms des enfants

Le projet de loi 4843 et la proposition de loi 5106 entendent moderniser les modalités relatives à la dévolution du nom et des prénoms de l'enfant. Ces deux textes s'inscrivent dans un large mouvement de renforcement de l'égalité entre les hommes et les femmes en la matière. Ils confèrent également pour la première fois à la volonté individuelle des parents le pouvoir de déterminer le nom de leurs enfants, y compris de leurs enfants mort-nés. Cette liberté de choix est néanmoins encadrée et ce afin de concilier les objectifs des deux textes sous rubrique avec le principe de la stabilité de l'état des personnes.

Les grandes lignes du projet de loi sous rubrique

1. Mise en place d'une triple option en matière de transmission du nom

Le projet de loi sous rubrique prévoit une règle de transmission du nom commune aux filiations légitimes et naturelles.

En vertu des nouvelles dispositions, les parents peuvent choisir de conférer à leur enfant commun soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

La liberté de choix est donc offerte à tous les parents, y compris ceux qui ne sont pas mariés, à la condition qu'ils parviennent à se mettre d'accord quant au nom à attribuer et que la filiation à l'égard de leur enfant ait été établie simultanément à l'égard de chacun d'eux au plus tard le jour de la déclaration de la naissance de l'enfant.

Lorsque la filiation est établie successivement à l'égard des deux parents, l'enfant acquiert en principe le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation a été établie en premier lieu. Il s'agit en principe d'enfants naturels. Il est possible de modifier le nom de ceux-ci et d'exercer postérieurement à la déclaration de naissance la triple option reconnue aux parents par le projet de loi sous rubrique.

2. Attribution du nom des enfants en cas de désaccord par tirage au sort

En cas de désaccord entre les parents sur le nom à attribuer à leur enfant, celui-ci portera le nom ou le premier nom de son père et le nom ou le premier nom de sa mère, dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, en présence de la personne qui déclare la naissance de l'enfant.

3. Préservation de l'unicité de nom d'une même fratrie

Il est apparu nécessaire d'encadrer le choix des parents quant au nom à attribuer à leurs enfants. Ce choix ne saurait en effet être totalement libre, alors qu'une totale liberté pourrait mettre à mal le principe de la stabilité de l'état des personnes. Il a ainsi été décidé que les enfants issus d'un même couple porteront tous un nom identique. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour tous les autres enfants communs et ce afin de préserver l'unité de la fratrie.

4. Possibilité pour la mère de déclarer la naissance de son enfant

En vertu de l'actuel article 56 du Code civil, la naissance de l'enfant est déclarée par le père, ou à défaut de père, par les médecins, les sages-femmes ou autres personnes ayant assisté à l'accouchement. Cet article est adapté afin d'asseoir le traitement égalitaire entre le père et la mère, la mère pouvant désormais déclarer la naissance de son enfant à l'officier de l'état civil.

5. Reconnaissance officielle des enfants décédés avant que leur naissance n'ait pu être déclarée et des enfants mort-nés

Les auteurs du projet de loi sous examen ont voulu régler dans le cadre du projet de loi sous rubrique la question de la reconnaissance officielle de l'existence d'enfants décédés avant la déclaration de leur naissance et des enfants mort-nés en prévoyant d'une part, la possibilité pour les parents de nommer leur enfants et d'autre part, l'établissement d'actes officiels pour ces enfants.

Le nouvel article a également pour objectif de permettre à des enfants décédés à leur naissance ou à des enfants mort-nés de se voir attribuer un nom et des prénoms, souhait exprimé par de nombreux parents, qui souffrent de l'absence d'une reconnaissance officielle de leur enfant, et par les associations travaillant dans le domaine de l'enfance¹. Il s'agit sinon d'atténuer du moins de ne pas ajouter au deuil des parents.

[1](#)

4843/00

N° 4843

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2000-2001

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

* * *

(Dépôt: le 13.9.2001)

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (27.8.2001)	1
2) Texte du projet de loi	2
3) Exposé des motifs.....	4
4) Commentaire des articles	6

*

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 au nom patronymique des enfants.

Palais de Luxembourg, le 27 août 2001

Le Ministre de la Justice,

Luc FRIEDEN

HENRI

*

TEXTE DU PROJET DE LOI

Art. 1er.— Les articles suivants du code civil sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1) **Art. 56.** La naissance de l'enfant sera déclarée par l'un des parents, ou, à défaut, par les médecins, sages-femmes, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement.

L'acte de naissance sera rédigé immédiatement.

2) **Art. 57.** L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et leurs dates de naissance pour autant qu'ils sont connus.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, ces derniers choisissent le nom qui lui est dévolu. L'enfant peut acquérir soit le nom de son père, soit celui de sa mère. En cas de désaccord entre les parents sur le nom à conférer à l'enfant, celui-ci acquiert le nom de celui qui est le premier dans l'ordre alphabétique.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie successivement à l'égard de ses deux parents, l'enfant acquiert le nom du parent à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard d'un seul parent, il acquiert le nom de celui-ci.

Les enfants issus des mêmes père et mère portent un nom identique.

Si les père et mère de l'enfant naturel ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il n'est fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

Si l'acte dressé concerne un enfant naturel l'officier de l'état civil en donne, dans le mois, avis au juge des tutelles compétent du lieu de naissance. Si l'enfant est déclaré de père et de mère inconnus, l'avis est donné dans les vingt-quatre heures.

3) **Art. 76.** On énoncera, dans l'acte de mariage:

- 1) les prénoms, noms, professions, lieux et dates de naissance et domicile des époux;
- 2) les prénoms, noms, professions et domiciles des père et mère;
- 3) le consentement des père et mère, aïeuls et aïeules, celui du conseil de famille et celui du tuteur ad hoc, dans les cas où ils sont requis;
- 4) les prénoms et nom du précédent conjoint de chacun des époux;
- 5) les publications dans les divers domiciles;
- 6) le choix du nom des enfants, conformément aux dispositions prévues par l'article 57, alinéas 2 et 5;
- 7) la déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public.

Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance de chacun des époux.

Un extrait des conventions matrimoniales des époux est transmis, à la diligence du notaire qui les aura reçues, au parquet général à fin de conservation au répertoire civil et d'inscription dans un fichier, faute de quoi les clauses dérogatoires au droit commun ne pourront être opposées aux tiers qui ont contracté avec les époux dans l'ignorance de ces conventions matrimoniales.

4) **Art. 79-1.** Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès.

A défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms et noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et dates de naissance pour autant qu'ils sont connus. L'acte dressé ne préjuge pas de savoir si l'enfant a vécu ou non; tout intéressé pourra saisir le tribunal d'arrondissement à l'effet de statuer sur la question.

5) **Art. 321.** La possession d'état d'enfant légitime s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Les principaux de ces faits sont:

que l'individu a toujours porté le nom du père ou de la mère dont on le dit issu;

que le père et la mère l'ont toujours traité comme leur enfant et qu'il les a traités comme ses père et mère;

qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement;

qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille;

que l'autorité publique le considère comme tel.

6) **Art. 334-2.** Le nom de l'enfant naturel est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

Lorsque la filiation d'un enfant naturel est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, celui qui déclare la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil en application de l'article 56 remet à ce dernier une déclaration conjointe, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à celui-ci.

7) **Art. 334-3.** Lors même que sa filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard d'un parent, l'enfant naturel pourra prendre le nom de celui-ci par substitution, si, pendant sa minorité, ses deux parents en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles. Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet, le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

Si l'enfant a plus de quinze ans, son consentement personnel est nécessaire.

8) **Art. 334-5, al. 1er.** En l'absence de filiation paternelle ou maternelle établie, le mari de la mère ou l'épouse du père peut conférer, par substitution, son propre nom à l'enfant de celle-ci ou de celui-ci par une déclaration qu'il ou elle fera conjointement avec la mère ou le père, sous les conditions prévues à l'article 334-3 ci-dessus.

9) **Art. 359.** L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant.

En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

Si l'adoptant est une personne mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, décider du consentement du conjoint de l'adoptant que le nom de ce dernier est conféré à l'adopté.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal peut, sur demande, conférer le nom de l'adoptant ou de son conjoint à l'adopté.

Sur la demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

10) **Art. 368-1.** En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal peut, sur demande, conférer le nom de l'adoptant ou de son conjoint à l'adopté.

Sur la demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

Art. II.— Le décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil est abrogé.

Art. III.— La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2002.

Les anciennes dispositions restent applicables aux époux déjà mariés et aux enfants déjà nés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ainsi qu'à leurs frères et soeurs nés postérieurement, dans la mesure où ils ont un père et une mère communs.

Pour l'application du présent article l'adoption est assimilée à la naissance.

*

EXPOSE DES MOTIFS

1. Considérations générales

Les auteurs des Pandectes belges ont donné au début du siècle passé la définition suivante du nom:

„Le nom est un vocable attaché à l'être humain, servant à l'individualiser et à le distinguer de ses semblables; c'est une sorte de cachet, une sorte de marque imprimée par la loi à chaque homme, dès son entrée dans la vie, marque à l'aide de laquelle il est possible de constater l'identité de chacun, de retrouver l'état-civil de chacun et par là même de constater et d'établir le rapport qui existe entre la personne et les choses ou les actes faits par elle. Le nom est donc un moyen d'individualiser chaque homme au milieu des manifestations multiples de sa vie sociale; c'est sous son nom que la personne revendique et exerce ses droits et c'est aussi ce nom qui permet de la rechercher plus facilement quand il s'agit de l'astreindre à remplir ses devoirs.“ (voir Pandectes belges, v° Nom, No 1)

La matière du nom des personnes n'a pas fait l'objet d'une réglementation d'ensemble dans le code civil. Jusque vers la fin du XIXe siècle, les seules dispositions en vigueur remontaient au droit intermédiaire: loi du 6 fructidor an II posant le principe de l'interdiction des changements de nom et loi du 11 germinal an XI relative aux prénoms et modifications du nom patronymique. L'élaboration d'un régime juridique des noms, prénoms et pseudonymes a été largement l'oeuvre de la doctrine et de la jurisprudence, la coutume ayant conservé une place importante.

Le nom patronymique, élément de l'état civil, est en principe attribué impérativement à la personne en fonction de sa filiation. Cette attribution se fait de manière différente selon la qualité de la filiation, légitime, naturelle ou adoptive.

Dans notre pays, comme dans ceux qui nous entourent, les enfants légitimes prennent généralement le seul nom de leur père. Cette règle est d'origine coutumier. On y ajoute généralement un argument tiré de ce que l'article 57 du code civil, qui énonce les mentions portées sur l'acte de naissance, ne fait état que des prénoms de l'enfant, comme si le nom n'avait pas à être prouvé.

Le nom de l'enfant naturel est réglé différemment selon que la filiation de cet enfant a été ou non établie, le principe étant, selon l'article 334-2 du code civil, que l'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu. Il acquiert le nom de son père, si la filiation est établie simultanément à l'égard de ses deux parents. Les règles d'attribution du nom de l'enfant naturel sont donc totalement indépendantes de l'existence d'une vie commune entre les parents. A noter toutefois que le législateur a prévu plusieurs possibilités de substitution du nom initial de l'enfant naturel (voir à cet effet article 334-2 du code civil in fine, article 334-3 du code civil et article 334-5, alinéa 1er du code civil).

En cas d'adoption plénière par deux époux, l'adoption confère à l'adopté le nom du mari. En cas d'adoption par une femme mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde le nom du père. En cas d'adoption par le mari de l'enfant de son épouse, le tribunal peut décider, du consentement de l'épouse, que le nom du mari est conféré à l'adopté (voir article 368-1 du code civil). La préférence patriarcale se retrouve aussi dans le nom de famille des enfants qui font l'objet d'une adoption simple (voir article 359 du code civil).

Ainsi qu'on vient de le voir, la plupart des enfants prennent, à la naissance, le nom du père. Ce principe, qui est enraciné dans l'histoire de notre pays repose sur le principe du père et mari considéré comme chef de famille.

Or, cette règle est aujourd'hui mise en question en raison de nos engagements internationaux, récusant les discriminations fondées sur le sexe, et du principe constitutionnel consacrant l'égalité des Luxembourgeois devant la loi.

Ce constat, le même dans tous les pays, a amené un certain nombre de pays de l'Europe occidentale, et notamment nos pays voisins, à légiférer. De même certaines organisations internationales ont pris position:

Conseil de l'Europe

La résolution 78/37 du Conseil de l'Europe et les recommandations 1271 et 1362

La résolution 78/37 sur l'égalité des époux en droit civil, adoptée le 27 septembre 1978 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, recommande, notamment, aux gouvernements des Etats membres

de considérer la possibilité de prendre les mesures nécessaires afin d'accorder aux deux époux des droits égaux en ce qui concerne l'attribution du nom de famille aux enfants nés de leur mariage, ou adoptés par eux.

Dans sa recommandation 1271 du 28 avril 1995, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé au Comité des Ministres de recenser ceux des Etats membres qui maintiennent des discriminations entre les hommes et les femmes et de les supprimer pour ce qui est du choix du nom de famille.

Dans sa recommandation 1362 du 18 mars 1998, l'Assemblée parlementaire a constaté que certains Etats membres n'ont pas engagé une amorce d'évolution en ce qui concerne le régime juridique du nom. Elle a recommandé au Comité des Ministres de demander aux Etats membres dans quel délai ils comptaient réaliser l'égalité entre hommes et femmes et de recenser les Etats membres qui maintiennent des discriminations sexistes.

Allemagne

L'enfant issu de parents mariés porte le nom de famille commun aux deux parents. Si les parents n'ont pas de nom commun, l'enfant porte le nom de la mère ou du père choisi par les parents. Si les parents ne peuvent arrêter leur choix, le tribunal d'instance confère à un des parents le droit de choisir. Si ce choix n'a pas été fait dans les délais impartis par le tribunal, l'enfant se voit attribuer le nom du parent qui aura été désigné pour choisir le nom de l'enfant. Le nom de l'enfant né hors mariage est relié à l'autorité parentale. Celui des parents qui a l'autorité parentale au moment de la naissance donne son nom à l'enfant. Si les parents exercent en commun l'autorité parentale, ils peuvent choisir le nom du père ou de la mère.

Autriche

L'enfant issu du mariage de ses parents prend le nom de famille commun choisi par les parents. A défaut de nom de famille commun, l'enfant porte le nom de famille du père ou de la mère choisi par les parents par déclaration devant l'officier de l'état civil avant ou lors de la célébration du mariage. En l'absence de déclaration, l'enfant prend le nom de famille du père.

Si un enfant est légitimé, il prend le nom de famille commun ou porte le nom du père ou de la mère choisi par les parents.

Pays-Bas

Depuis le 1er janvier 1998 l'enfant légitime porte le nom patronymique du père ou de la mère, ce choix étant effectué d'un commun accord des parents. En cas d'absence de choix des parents lors de la déclaration de naissance, l'enfant porte automatiquement le nom patronymique du père.

La nouvelle loi autorise également les parents non mariés à choisir pour l'enfant soit le nom du père soit celui de la mère. Ce choix se fera lors de la reconnaissance de la paternité. Si les parents optent pour le nom du père, ils devront déposer une déclaration conjointe à l'officier d'état civil. A défaut, l'enfant portera le nom de la mère.

Belgique

Comme au Luxembourg l'enfant légitime porte le nom patronymique de son père.

Les règles relatives au nom des enfants naturels sont sensiblement les mêmes que celles applicables dans notre pays.

Toutefois des réflexions sont en cours afin de changer le régime actuel.

France

Quoiqu'à l'heure actuelle les règles relatives à l'attribution du nom patronymique des enfants légitimes et naturels soient similaires à celles applicables au Luxembourg, il y a lieu de relever qu'une proposition de loi a été adoptée par l'Assemblée nationale en date du 8 février 2001, pendant pour le moment au Sénat, dont les idées maîtresses peuvent être résumées comme suit:

- choix des parents entre le nom du père, de la mère ou les deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux;

- en cas de désaccord des parents, l'enfant acquiert le nom des deux parents accolés dans l'ordre alphabétique;
- tous les enfants d'un même couple portent le même nom.

*

Ainsi que souligné par Monsieur le Premier ministre dans la déclaration du Gouvernement sur la situation économique, sociale et financière du pays, le 3 mai 2001 à la Chambre des Députés, le présent projet de loi respecte l'autonomie familiale dans le choix du nom patronymique des enfants d'un couple.

Plus précisément le projet se distingue par les caractéristiques suivantes:

- l'enfant portera ou le nom du père ou celui de la mère;
- pour les enfants légitimes le choix du nom par les parents s'opérera au moment du mariage des parents;
- si les parents ne peuvent pas se mettre d'accord sur le nom à donner à leur enfant, celui-ci aura le nom du parent qui précède le nom de l'autre parent dans l'ordre alphabétique;
- les enfants ayant les mêmes père et mère porteront le même nom patronymique.

Les nouvelles règles valent non seulement pour les enfants légitimes mais aussi pour les enfants naturels et adoptifs, quitte à en adapter le contenu aux différentes sortes de filiation.

Le siège des nouvelles dispositions sera le code civil et surtout l'article 57 de celui-ci. Il est proposé de s'inspirer en cela du projet français dont question plus haut.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Article 1er.

Article 56

La terminologie employée par l'article 56 est adaptée aux usagers de notre époque. Afin d'éviter toute discrimination entre le père et la mère, il sera désormais possible aux deux parents de déclarer la naissance de l'enfant. S'y ajoutent toutes les autres personnes mentionnées par l'article 56.

Articles 57 et 76

L'article 57 sera dorénavant le siège des dispositions concernant le nom patronymique des enfants.

Tout d'abord il reprend l'article 57 actuel à l'exception de l'alinéa 2 qui n'a plus de raison d'être. Contrairement à l'alinéa 1er actuel, l'acte de naissance précisera à l'avenir également le nom de l'enfant ce qui n'a pas été jugé utile jusqu'à maintenant (voir supra „considérations générales“).

L'alinéa 2 nouveau constitue la véritable innovation. Il permet aux parents d'un enfant légitime ou naturel de choisir le nom de celui-ci en portant leur choix, soit, sur le nom du père, soit, sur le nom de la mère. Si les parents ne peuvent pas se mettre d'accord sur le nom à donner à l'enfant, celui-ci aura le nom du parent qui est le premier dans l'ordre alphabétique. Il n'a pas été jugé opportun de suivre le législateur français proposant d'attribuer à l'enfant, comme choix supplémentaire, le nom des deux parents accolés dans l'ordre choisi par les parents, voire, en cas de désaccord, accolés dans l'ordre alphabétique, dans la mesure où le nom double non seulement est peu en usage dans notre pays, mais surtout crée de nombreux problèmes d'ordre administratif.

Les alinéas 3 et 4 nouveaux concernent seulement les enfants naturels et reprennent des dispositions en vigueur actuellement (articles 334-2, alinéa 1er du code civil).

L'alinéa 5 nouveau établit une règle importante disant que les enfants ayant les mêmes père et mère portent un nom identique. Non seulement qu'une disposition contraire ferait désordre, ce texte implique aussi qu'une fois le nom d'un enfant choisi, tous les autres enfants du même couple qu'ils soient légitimes, naturels ou adoptifs, doivent avoir le même nom.

Le choix du nom se fera en principe lors de la naissance du premier enfant commun. Pour les enfants subséquents il n'y a plus de choix à faire, en raison de l'article 57, alinéa 5 nouveau.

Le choix du nom des enfants légitimes se fera au moment du mariage des parents, ceci contrairement à la solution proposée par le législateur français. Il a en effet été jugé que le moment du mariage se prête

mieux que la naissance de l'enfant pour opérer un tel choix en toute sérénité. Bien entendu, et l'article 76, point 6 le confirme, le choix ne peut se faire qu'en observant les règles prévues à l'article 57, alinéas 2 et 5.

Si un couple marié a déjà un ou plusieurs enfants naturels communs au moment de son mariage, le choix du nom des futurs enfants – donc des enfants légitimes – ne peut être que le nom patronymique du premier enfant naturel commun, ceci en application de l'article 57, alinéa 5 nouveau. En d'autres termes le choix du nom du premier enfant commun détermine impérativement et nécessairement le nom des enfants suivants du couple, peu importe la nature de la filiation (légitime, naturelle ou adoptive).

A part cet ajout d'un nouveau point 6 à l'article 76, ce texte est repris tel quel.

Article 79-1 et Article II

Dans le cadre des déclarations de naissance il y a également lieu de régler la question du nom des enfants déclarés mort-nés, régie à l'heure actuelle par un décret du 4 juillet 1806. Aujourd'hui l'officier de l'état civil rédige un acte d'enfant sans vie toutes les fois que l'enfant est décédé avant que sa naissance ait pu être déclarée. Cet acte qui est inscrit sur les registres des décès ne confère pas de nom à l'enfant, ce qui ne satisfait évidemment pas les parents concernés.

Le nouvel article 79-1, destiné à remplacer le décret du 4 juillet 1806, s'inspire de l'article 79-1 du code civil français, introduit dans la législation française par une loi du 8 janvier 1993.

Ce texte distingue entre deux hypothèses prévues respectivement aux alinéas 1 et 2 de cet article.

Dans le cas de l'alinéa 1er, un acte de naissance *et* un acte de décès seront dressés. Il y a donc lieu à application du droit commun pour la rédaction de l'acte de naissance, ce qui implique que l'enfant aura un nom et un prénom. Pour que l'alinéa 1er soit applicable, il faut un certificat médical précisant entre autres que l'enfant est né vivant et viable. Cette condition est nécessaire pour pouvoir succéder (art. 725 c.c.) ou pour recevoir par donation entre vifs ou par testament (art. 906 c.c.).

A défaut de certificat médical tel que prévu par l'alinéa 1er, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie (= hypothèse de l'alinéa 2). Comme sous le décret de 1806, cet acte est inscrit sur les registres de décès. Toutefois contrairement à ce décret et à l'article 79-1 français, le projet luxembourgeois prévoit aussi dans cette hypothèse de mentionner le sexe de l'enfant et de lui conférer un nom et un prénom. La principale critique adressée au régime actuel du décret de 1806 est ainsi écartée. Le tribunal d'arrondissement doit, le cas échéant, statuer sur la question de savoir si l'enfant a vécu ou non.

Article 321

Cet article est relatif à la possession d'état d'enfant légitime. Le texte actuel est repris avec une seule modification, à savoir l'adaptation du tiret concernant le nom.

Article 334-2

Désormais le nom de l'enfant naturel sera déterminé conformément aux règles établies par l'article 57 du code civil. Si sa filiation est établie à l'égard d'un seul parent, l'enfant acquiert le nom de celui-ci. Si la filiation est établie successivement à l'égard des deux parents, l'enfant acquiert le nom du parent à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu. Dans l'hypothèse où la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents, ce qui est le cas aussi pour les enfants légitimes, les possibilités de choix offertes par le nouvel alinéa 2 de l'article 57 vont pouvoir s'appliquer. L'article 57, alinéa 5 nouveau est également d'application (même nom pour les enfants ayant les mêmes père et mère).

De même que pour les enfants légitimes, il est tout aussi important pour les enfants naturels, que le nom leur conféré en cas d'établissement simultané de la filiation à l'égard de ses deux parents soit un nom qui a l'accord du père *et* de la mère. Ainsi est-il prévu dans ce cas que celui qui fait la déclaration de naissance remet une déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, signée par le père et la mère, mentionnant le nom à conférer à l'enfant. Cette déclaration peut être rédigée sans forme particulière. Il y a lieu de veiller à ce que des formulaires préimprimés soient disponibles dans les maternités et les administrations communales qui pourront servir aux parents pour faire sans difficultés leur déclaration conjointe.

Article 334-3

Le nouvel article 334-3 est agencé différemment que le texte actuel, afin de tenir compte de la nouvelle rédaction de l'article 334-2.

Par ailleurs le nouveau texte reflète le principe de l'égalité entre le père et la mère d'un enfant naturel en ce qui concerne le choix du nom. Ainsi, l'enfant ne pourra pas seulement prendre le nom du père par substitution à celui de la mère dans le cas où la filiation a été établie en deuxième lieu à l'égard de celui-ci, mais l'inverse sera aussi possible, à savoir, prendre le nom de la mère, même si la filiation, à son égard, a été établie en deuxième lieu.

Les conditions de la substitution de nom ne sont pas modifiées par rapport au régime actuel.

Article 334-5, al. 1er

Cette disposition a trait à la dation de nom. Elle a été copiée sur le droit français lors de la réforme du droit de la filiation opérée par la loi du 13 avril 1979, mais trouve son origine dans le droit suisse et germanique.

Le champ d'application de cet article a été élargi en permettant une dation de nom également à l'épouse du père en l'absence de filiation maternelle établie. Ici encore il importe de traiter sur un pied d'égalité le mari et l'épouse.

Article 359

Cet article concerne l'adoption simple. Les nouvelles règles applicables au nom de l'adopté sont largement inspirées du nouvel article 57, sinon identiques.

L'alinéa 3 reprend une disposition déjà contenue à l'heure actuelle dans l'article 359 (voir al. 2), sauf à l'appliquer au mari *et* à l'épouse. La dernière partie de l'alinéa 2 actuel a été omise comme n'étant plus nécessaire.

L'actuel alinéa 3 a été repris sous une forme différente pour tenir compte du principe de l'égalité entre homme et femme. Dans l'hypothèse y prévue l'adopté garde en principe son nom patronymique. A la demande de toute partie au procès, le tribunal peut toutefois, s'il l'estime opportun, conférer à l'adopté le nom de l'adoptant ou du conjoint de l'adoptant.

Le dernier alinéa relatif aux prénoms de l'adopté est resté identique.

Article 368-1

Cet article a trait à l'adoption plénière.

Le nom conféré à l'adopté est déterminé selon les règles prévues à l'article 57.

L'alinéa 1er est identique à l'alinéa 2 de l'article 359.

L'alinéa 2 nouveau est par ailleurs le même que l'article 359, alinéa 4.

Le dernier alinéa concernant les prénoms de l'adopté n'a pas été modifié.

Article III

L'entrée en vigueur de la nouvelle loi est prévue pour le 1er janvier 2002.

Afin de ne pas remettre en cause des situations acquises sous la législation actuelle, la nouvelle loi n'est pas applicable aux époux déjà mariés et aux enfants naturels déjà nés au moment de l'entrée en vigueur du nouveau texte, ni d'ailleurs à leurs frères et soeurs nés après le 1er janvier 2002, pour que tous les enfants issus d'un même couple aient le même nom patronymique.

Enfin le dernier alinéa précise que l'adoption est assimilée à la naissance.

4843/07

N° 4843⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relatif au nom des enfants

* * *

AVIS DES FEMMES JURISTES

(4.12.2001)

Dès sa constitution le 12.1.00, l'Association des Femmes Juristes s'est penchée sur la problématique relative à l'attribution du nom aux enfants en vue de clarifier la situation juridique ambiguë actuelle.

Celle-ci provient de ce que, notre loi étant muette sur l'attribution du nom, l'usage qui la supplée, suivant lequel le nom du père est donné aux enfants, est contraire au principe de l'égalité des sexes tel qu'il se dégage de notre Constitution et est proclamé par des Conventions internationales et européennes approuvées par notre Etat. Il en va de même de certains textes de loi, tels les articles 359 et 368,1 du code civil, pour autant qu'ils confèrent à l'adopté le nom du père adoptif et l'article 334-2 du code civil disposant que „l'enfant naturel acquiert le nom de son père si la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents“.

Notre association a donc constitué un groupe de travail avec l'objectif d'élaborer des propositions propres à adapter notre législation à la vie moderne.

Déjà dans les années 90, un groupe de femmes s'était attelé à cette tâche et Lydie Err avait rédigé une étude, suivie le 20.1.94 du dépôt d'une proposition de loi conférant aux deux parents le droit de donner à leurs enfants soit le nom du père, soit celui de la mère, soit leurs deux noms accolés.

Cette proposition de loi n'a jamais été avisée par le Conseil d'Etat.

Il a fallu la résolution du Conseil de l'Europe sur l'égalité des époux en droit civil recommandant aux gouvernements de prendre les mesures nécessaires afin de conférer aux deux époux des droits égaux dans le choix du nom des enfants, ainsi que la recommandation de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe aux Etats membres de supprimer la discrimination entre époux dans le choix du nom de leurs enfants ainsi qu'une nouvelle recommandation de cette institution le 18.3.98 aux ministres concernés, les mettant en demeure de réaliser cette égalité sous peine de voir recensé leur pays comme Etat maintenant des discriminations sexistes, pour qu'enfin le gouvernement luxembourgeois bouge. Il a fallu surtout la pression exercée sur notre gouvernement par le CEDAW (comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes) pour l'obliger à lever les réserves faites par lui lors de la ratification de la Convention de New York sur l'égalité entre hommes et femmes, qui empêchent notamment l'application des dispositions de cette Convention au choix du nom des enfants.

C'est ainsi que, lors de sa dernière réunion en juillet 1997, ce comité a déclaré „qu'il comprenait mal pourquoi tout n'avait pas été mis en oeuvre pour que soient supprimées ces réserves“ et qu'il „ne comprenait pas que, nonobstant les engagements pris par le gouvernement dans son „plan d'action 2000“, aucun effort n'a été fait pour abolir les réserves relatives ... à l'article 16 qui concerne le choix du nom des enfants“. Il a exprimé „sa préoccupation relative à l'absence de volonté de notre gouvernement de faire des efforts afin d'influencer les traditions et attitudes culturelles en vue d'abolir ces réserves“.

A l'approche de la nouvelle réunion du CEDAW en 2002, notre gouvernement se rend compte qu'il est obligé d'honorer ses engagements, cela d'autant plus que nos pays voisins ont déjà mis en oeuvre la réforme en question.

C'est pourquoi que, harcelé de toute part, le Premier Ministre a, dans sa déclaration sur la situation de l'Etat du 3.5.01, annoncé qu'une réforme sur le „nom patronymique des enfants“ était envisagée.

Le projet annoncé fut déposé le 13.9.01 et c'est sur ce texte que portera la présente étude.

*

CONTEXTE HISTORIQUE ET SOCIAL

Avant d'analyser les dispositions inscrites dans ce texte il semble indispensable à une bonne compréhension des différents enjeux en discussion, de placer cette réforme dans son contexte historique et social.

Il y a lieu de retenir d'abord que la matière visée, à savoir l'attribution du nom, fait partie du droit familial, c'est-à-dire des mesures inscrites dans un cadre législatif qui règlent le mode de vie des familles.

Or, force est de constater que la famille s'est fortement transformée. Cette mutation se traduit chez nous, comme dans tous les autres pays européens, par une baisse notable des mariages et une augmentation du nombre des couples non mariés, des divorces et des couples remariés ainsi que des naissances hors mariage.

Si les sociologues, juristes, politiques et autres moralistes ne s'accordent pas dans l'appréciation de ce phénomène, toujours est-il qu'ils sont unanimes à reconnaître que cette mutation de la famille est intimement liée à l'un des traits majeurs de l'évolution des sociétés démocratiques, à savoir l'accès des femmes à l'égalité et à la dignité de sujet de droit.

En effet, le mariage du code Napoléon était conçu comme seul et unique cadre de la famille. Celle-ci était basée sur la hiérarchie des sexes. Le mari en était le chef, la femme et les enfants, civilement incapables, lui étaient soumis. C'est ainsi que, dans l'esprit du Code Civil, le mariage n'a pas le caractère d'un vrai contrat, c'est-à-dire d'un acte consensuel liant les parties sur base d'obligations librement acceptées, mais qu'il est une institution, ce qui veut dire un acte qui oblige les deux parties à accepter et à respecter des obligations qui leur sont imposées par la loi. Or, c'est à ce sujet qu'un profond changement de mentalité de la société s'est opéré.

Jusqu'à une époque récente, le pouvoir, s'appuyant sur le présupposé de la division et de l'inégalité des rôles des sexes, appliquait les principes de la liberté individuelle et de l'égalité, déjà proclamés par la Déclaration des droits de l'homme de 1789, la Déclaration Universelle des droits de l'homme ainsi que notre Constitution, au seul genre masculin. Vers la fin du dernier siècle, des femmes se sont unies dans tous les pays d'Europe pour revendiquer cette liberté et cette égalité et c'est par la force de leurs mouvements qu'elles ont obtenu la réalisation de réformes garantissant aux femmes un statut plus ou moins égal à celui des hommes.

Ce mouvement s'est forcément répercuté sur la conception du mariage et de l'organisation de la vie privée.

C'est ainsi qu'on constate aujourd'hui une redéfinition du couple, plus individuel, plus privé, plus consensuel, conséquence directe de l'égalité des hommes et des femmes. Cette évolution explique pourquoi les nouvelles générations récusent toujours davantage le mariage – statut qui tranche à l'avance et irrémédiablement les événements et conflits futurs sur base d'un modèle de catéchisme des moeurs, définissant autoritairement le bien et le mal. Elles lui préfèrent un contrat librement choisi qui préserve leur autonomie et elles refusent toute réglementation non justifiée par l'ordre public comme une immixtion insupportable dans l'espace privé de leur liberté individuelle. C'est la raison pour laquelle beaucoup de jeunes d'aujourd'hui, pour échapper à cette emprise, boudent le mariage, ce qui explique la diversification des types de famille. On assiste donc à un processus de désinstitutionnalisation de la famille et à l'apparition d'une famille individualiste et relationnelle.

Qu'on regrette cette évolution ou qu'on s'en félicite, toujours est-il que le législateur doit la prendre en considération s'il a à coeur d'élaborer une politique familiale en fonction des besoins ressentis par la population auxquels il doit chercher à répondre et non en fonction de principes idéologiques qu'il veut autoritairement lui imposer. C'est d'ailleurs un leurre que de croire que l'évolution sociale se laisse ainsi guider à contre-courant. La réalité nous montre que dans ce cas les concernés passent tout simplement à côté des interdits.

Pour ce qui est plus spécialement du domaine qui nous occupe, à savoir l'attribution du nom, il y a donc lieu de se demander s'il requiert une réglementation pour des raisons d'ordre public, la protec-

tion de celui-ci étant, dans une démocratie, la seule justification de l'ingérence de l'Etat dans la sphère privée.

A cette fin il importe de s'interroger sur

la nature du nom

Si, avant l'ère industrielle, le prénom suffisait pour identifier les individus, la nécessité de l'adjonction d'un nom s'était sentie avec l'accroissement de la population, les migrations toujours plus fréquentes, le développement de structures administratives toujours plus complexes.

Le nom était donc jusqu'à une époque récente, le seul moyen d'individualiser chaque personne au sein de ses diverses manifestations dans la vie sociale. Il est évident que le bon fonctionnement de la société étant intéressé par l'identification de ses membres, l'Etat avait le devoir de la réglementer. Il est d'autant plus étonnant que, dans les pays régis par le code Napoléon, il ne l'ait pas fait par un texte législatif exprès énonçant, entre autres, la voie de transmission du nom. Or, le seul texte important en cette matière est la loi du 6 fructidor an II, posant le principe de l'interdiction du changement du nom. Il faut croire que la vision patriarcale de la famille était enracinée à tel point que l'idée de la transmission du nom autrement que par le père n'était jamais venue à l'esprit des politiques, que ce fussent les révolutionnaires de 1789, chantres de l'Egalité, ou les grands hommes des deux siècles suivants dont beaucoup, pourtant, proclamaient des idéaux de justice sociale et de respect de l'homme.

Depuis plusieurs décennies, cependant, un changement important en matière d'identification des individus s'est amorcé, puis stabilisé et généralisé avec le développement de l'informatique: l'instauration de la matricule comme moyen fiable d'identification.

Cette petite révolution a fait changer le nom de nature. Avec la disparition de son utilité comme moyen d'identification il est sorti de la sphère administrative pour ne conserver que son caractère de droit personnel, d'où il suit que l'ingérence de l'Etat dans ce domaine ne se justifie plus, sauf pour le protéger dans l'intérêt de l'individu, sujet du droit en question.

C'est en partant de ces considérations que notre Association fera l'analyse du projet.

*

ANALYSE ET DISCUSSION DU PROJET

Nous avons constaté avec satisfaction que théoriquement le texte proposé respecte le principe de la sauvegarde de l'égalité des sexes, puisqu'il soumet le choix du nom aux deux parents et que le nom peut être celui du père ou de la mère.

Nos critiques porteront cependant sur les points suivants:

1. L'intitulé du projet
2. Différence entre enfants légitimes et enfants naturels
3. Moment du choix du nom
4. Nom double
5. Solution en cas de désaccord des parents
6. Choix donné à l'enfant
7. Même nom pour les enfants issus du même couple
8. Rétroactivité

1. L'intitulé du projet

est le suivant: „Projet de loi relatif au nom patronymique des enfants“

Or, de toute évidence, le mot „patronymique“ vient de pater(père) et se définit comme étant le nom de famille en ce qu'il est transmis par le père. Ce vocable constitue ainsi l'une des expressions de la conception patriarcale de la famille. C'est donc un contresens d'employer ce terme dans un projet ayant pour objet d'abolir ce privilège patriarcal en donnant le choix aux parents d'attribuer à leurs enfants le nom de la mère aussi bien que celui du père. On ne saura plus parler à l'avenir que de nom et de prénom de sorte qu'il faudra intituler le projet: „*Projet de loi relatif au nom des enfants*“.

2. Différence entre enfants légitimes et naturels

Nous regrettons que le projet établisse une différenciation entre enfants légitimes et naturels nonobstant les recommandations répétées des Institutions internationales aussi bien qu'européennes de faire disparaître de nos lois cette inégalité contraire aux droits de l'homme (cf. entre autres, la convention relative aux droits de l'enfant du 20.11.89, l'avis du Conseil d'Etat quant aux réserves).

Il n'est donc pas admissible que, dans une nouvelle loi, cette inégalité soit maintenue et réglementée, ceci d'autant moins qu'une uniformisation la rendra plus simple. Ainsi, il faudra éliminer de tous nos textes législatifs, et donc du présent projet, le terme même d'„enfant naturel“, chargé de tout son passé de mépris et de relents malsains et peu glorieux pour une société qui, durant des siècles, a injustement déconsidéré et mis au ban les enfants qu'elle considérait comme étant le fruit du péché.

Dans cet ordre d'idées, nous proposons d'apporter au projet No 4843 les changements suivants:

- supprimer l'avant-dernier alinéa de l'art. 57 et ajouter au 4ième alinéa le dernier alinéa actuel modifié comme suit, le 4ième alinéa étant alors de la teneur suivante:

„Lorsque la filiation est établie à l'égard d'un seul parent, il acquiert le nom de celui-ci. Dans ce cas l'officier de l'état civil en donne, dans le mois, avis au juge des tutelles compétent du lieu de naissance. Si l'enfant ... 24 heures.“

Par voie de conséquence il y aura lieu de supprimer l'art. 334-2. Quant à l'art. 334-3, il faudra y supprimer le mot „naturel“.

Nous proposons en outre d'ajouter à l'article 57 du projet une partie de la disposition contenue à l'article 334-2, à savoir: *„Celui qui déclare la naissance à l'officier de l'état civil en application de l'article 56, remet à ce dernier une déclaration conjointe, signée par le père et la mère de l'enfant indiquant le nom à conférer à celui-ci“*

Cette formalité semble essentielle, qu'il s'agisse d'enfants de parents mariés ou non.

3. Moment du choix du nom

Il est clair qu'en cas de suppression de la différence entre enfants légitimes et naturels, le choix du nom ne peut pas se faire lors du mariage, mais à la naissance. Cette solution paraît de toute façon préférable, puisqu'il est aberrant d'obliger quelqu'un à faire un choix irrémédiable par rapport à un événement futur, incertain, sans être à même de tenir compte des données au moment où il se concrétisera (- p. ex: couple séparé au moment de la naissance). Nous ne comprenons pas quelle a pu être à ce sujet la motivation des auteurs du projet, ceux-ci n'ayant justifié cette solution que par l'argument peu convaincant „qu'il a été jugé (par qui?) que le moment du mariage se prête mieux que la naissance de l'enfant pour gérer un tel choix en toute „sérénité“ (pour quelle raison?)“.

Le projet français fixe le choix au moment de la naissance et si la loi allemande fixe le choix du nom de famille au mariage, c'est qu'il est porté à partir de ce moment par les deux époux.

Il est donc certainement faux d'adopter une solution qui concerne une situation juridique différente. Elle soulève d'ailleurs d'autres questions:

Est-ce que le choix du nom des enfants constitue une condition du mariage sans l'accomplissement de laquelle celui-ci n'est pas possible? Qu'en est-il des couples qui savent qu'ils ne peuvent pas avoir d'enfants?

Beaucoup de couples ne ressentiront-ils pas cette exigence comme une contrainte supplémentaire liée au mariage. Ne préféreront-ils pas préserver leur liberté en vivant ensemble sans se marier, ce qui leur permettra, entre autres, de choisir le nom de leurs enfants au moment de leur naissance.

Nous plaidons donc pour la suppression de l'alinéa 6 de l'article 76 du projet.

4. Nom double

Les auteurs du projet se prononcent contre le choix d'un nom formé par celui des deux parents, accolés dans l'ordre choisi par eux, au motif que „non seulement le nom double est peu en usage dans notre pays, mais surtout crée de nombreux problèmes d'ordre administratif“.

Faut-il s'étendre sur le premier argument? Comment serait-ce possible que le double nom soit en usage chez nous, alors que l'usage justement impose le nom du père? Il importe d'ailleurs peu de savoir si le double nom est actuellement en usage ou non, mais il échet de décider s'il faut le mettre en usage.

Or, nous ne voyons aucune raison juridique d'interdire aux parents de donner leurs deux noms à leurs enfants, tel que le prévoit d'ailleurs le projet français. C'est même un moyen pour eux d'exprimer de façon affective que l'enfant leur appartient à tous les deux ou, du moins, de trouver une solution en cas de désaccord.

On se demande d'ailleurs pourquoi un individu ne pourrait pas porter deux noms alors que le nombre des prénoms n'est aucunement limité.

Il ne suffit pas non plus de proclamer qu'un double nom créerait des problèmes d'ordre administratif pour qu'il en soit ainsi. Comme expliqué ci-dessus, le nom ne joue plus de rôle d'identification en matière administrative. Cet argument du désordre administratif, qui a également été avancé pour s'opposer au droit des femmes de porter leur propre nom, s'est révélé par après totalement non fondé dans la pratique. S'il est vrai qu'un double nom est généralement plus long et donc plus encombrant qu'un nom simple, il appartient cependant aux seuls parents d'en mesurer l'inconvénient éventuel et de faire leur choix en conséquence.

La loi ne saurait en aucun cas se substituer à eux en leur interdisant cette possibilité.

5. Solution en cas de désaccord des parents

Comme déjà énoncé ci-dessus, laisser aux parents la possibilité de donner à leurs enfants leurs deux noms accolés aurait l'avantage de constituer une solution au cas où ils ne sauraient trouver un accord pour leur donner le nom de l'un ou de l'autre. En ce qui concerne cette problématique, il y a cependant lieu, d'abord, de la dédramatiser. Ces cas seront certainement très rares, tout comme sont rares déjà actuellement les désaccords en matière de choix du prénom. Là encore, c'est au couple de régler ce conflit. Pour ces cas rarissimes la solution prônée par les auteurs du projet français de donner à l'enfant les noms des deux parents, accolés dans l'ordre alphabétique, nous semble la plus équitable, d'autant plus, si, comme il est exposé dans le chapitre suivant, on accordera à l'enfant devenu adulte, le droit de choisir.

Voilà pourquoi nous proposons de modifier les deux dernières phrases de l'alinéa 2 de l'art. 57 de la façon suivante:

„L'enfant peut acquérir soit le nom de son père, soit celui de sa mère, soit les deux noms des père et mère accolés dans l'ordre choisi par eux.

En cas de désaccord sur le nom à conférer à l'enfant, celui-ci acquiert les deux noms des parents accolés dans l'ordre alphabétique. Au cas où une personne a un double nom, elle ne peut en transmettre qu'un seul à ses enfants.“

6. Choix donné à l'enfant

Il nous semble absolument indispensable que la loi donne aux enfants le droit d'exprimer leur propre volonté dans une matière qui concerne leur statut personnel.

Au bout d'une longue évolution du statut des enfants allant de l'enfant-objet soumis au droit absolu du père, traversant un stade de prise de conscience de la protection des mineurs, a surgi récemment leur reconnaissance comme des sujets dont les droits sont proclamés par la Convention des Nations Unies de 1989, ratifiée par notre pays le 21.3.90.

Cette convention proclame principalement, qu'en tant qu'être humain l'enfant jouit des droits de l'homme. Elle leur garantit notamment le droit au nom, la liberté d'expression, et, à l'enfant capable de discernement, le droit d'exprimer librement son opinion sur toutes les questions l'intéressant.

Il est impératif que, dans le domaine du nom, la loi respecte ce principe. Si les parents doivent attribuer un nom à leur enfant, incapable à sa naissance de ce faire, il est toutefois nécessaire de lui conférer le droit de choisir son nom lui-même à partir de l'âge de la majorité. (Le droit de consentir au changement de son nom lui est d'ailleurs déjà accordé actuellement dans certaines situations particulières tout comme le droit de choisir, le cas échéant, sa nationalité.)

Si le législateur ne veut pas franchir le pas d'accorder au jeune de 18 ans le droit de choisir un nom quelconque, même en dehors de ceux de ses parents, ce qui serait logique et qui se pratique dans d'autres pays, tel l'Angleterre par exemple, il devra pour le moins lui reconnaître le droit de choisir son nom parmi ceux de ses parents, et ceci par déclaration devant l'officier de l'état civil.

Pour les motifs exposés ci-dessus, l'argument d'un désordre administratif, ici comme ailleurs, n'est pas fondé.

Nous proposons d'ajouter un dernier alinéa à l'article 57 du projet:

„Par déclaration devant l'officier de l'état civil qui en fera mention en marge de l'acte de naissance, l'intéressé-e pourra, à partir de l'âge de 18 ans opter pour un nom autre que celui déclaré à sa naissance.“

7. Même nom pour les enfants issus du même couple

Pour les mêmes raisons n'est pas valable l'argument avancé par les auteurs du projet que la possibilité accordée aux parents de ne pas donner à tous leurs enfants le même nom „ferait désordre“. Ou n'est-ce pas l'ordre administratif qu'ils visent ici, mais plutôt l'ordre moral?

Pensent-ils pouvoir préserver de cette sorte l'unité de la famille?

Qu'on soit partisan d'une philosophie considérant la famille comme cellule essentielle constitutive de la société étatique ou qu'on renie une telle conception, toujours est-il qu'il faut être conscient de ce que ce n'est pas par la loi qu'on pourra arrêter l'évolution de la société, et en particulier, rétablir l'unicité de la famille.

La réalité nous montre l'augmentation du nombre de familles monoparentales et de familles dites „recomposées“, dans lesquelles plusieurs enfants, portant chacun un nom différent, vivent ensemble sans que cela ne dérange ni les parents ni les enfants en question ni ne crée des difficultés sur le plan administratif.

La restriction proposée ne changera d'ailleurs rien à une situation présumée de „désordre“, puisqu'elle ne concernera que les enfants nés du même couple, alors que le „désordre“ invoqué pour la justifier provient du fait de l'augmentation des désunions de couples suivies d'unions nouvelles.

Le législateur devra donc permettre aux parents de donner des noms différents aux enfants issus de leur couple. Cela permettra, en plus, à certains de trouver plus facilement un accord en convenant de leur donner alternativement le nom de l'un et de l'autre.

En conséquence, nous proposons de supprimer l'alinéa 5 de l'article 57 du présent projet.

8. Rétroactivité

Le premier argument invoqué dans le commentaire du projet contre la rétroactivité de la loi projetée est d'éviter que des enfants nés d'un même couple portent des noms différents. Or, si l'on suit notre raisonnement développé ci-dessus, cette argumentation devient caduque.

En plus, la nécessité de la rétroactivité de cette loi est tellement importante qu'on ne saurait la repousser en vertu du principe de l'unicité du nom de la fratrie. Il serait, en effet, au plus haut degré inéquitable et choquant de ne laisser bénéficier de l'acquis du respect de l'égalité que les couples n'ayant pas encore d'enfants ou n'étant pas encore mariés au moment de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et d'en exclure la grande majorité des citoyens déjà parents ou déjà mariés à ce moment.

Est-ce possible, dans un Etat de droit, qu'un usage contraire à l'égalité des sexes, condamné par les autorités internationales et nationales, continuera pendant des années encore à s'appliquer à la quasi-totalité de la population après la mise en vigueur d'une loi faite pour l'abolir. Devant un tel constat on est tenté de se demander si les initiateurs du projet ont vraiment à coeur d'instaurer l'égalité ou si plutôt

ils cherchent à donner l'apparence d'avoir satisfait aux exigences relatives à l'instauration du principe de l'égalité tout en limitant autant que possible les effets par le truchement de la non-rétroactivité.

L'argument avancé dans le commentaire des articles, selon lequel il ne faudrait pas remettre en cause les situations acquises sous la législation actuelle, tombe à faux, vu que le changement n'affectera que ceux qui, par leur propre volonté, choisiront de renoncer à leur situation acquise et non pas ceux qui préfèrent la conserver.

Ici encore le législateur doit avoir à coeur de laisser aux individus leur libre choix, puisque l'ordre public ne justifie pas son intervention.

Pour conclure, nous exprimons le voeu que ce principe du libre choix domine la présente réforme, car c'est ainsi que nous imaginons un Etat de droit tel que nous le souhaitons pour notre pays.

Luxembourg, le 4 décembre 2001

*Femmes Juristes,
a.s.b.l.*

Service Central des Imprimés de l'Etat

4843/01, 3873/01

N^{os} 4843¹
3873¹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

PROPOSITION DE LOI

instaurant le libre choix du nom patronymique des enfants

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(25.11.2003)

Par dépêche en date du 16 août 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique. Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de la Justice, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Le Conseil d'Etat s'est par ailleurs vu soumettre pour avis le 17 mars 1994 la proposition de loi sous rubrique, déposée à la Chambre des députés par la députée Lydie Err lors de la séance du 20 janvier 1994. Même si la proposition de loi n'a fait l'objet ni d'une prise de position expresse du ministre de la Justice, telle que celle-ci avait été annoncée dans la lettre de saisine du Conseil d'Etat, ni d'une prise de position implicite dans le cadre du projet de loi sous avis, le Conseil d'Etat se propose d'examiner ensemble les deux textes qui se proposent de régler la transmission du nom patronymique aux enfants dans un souci d'égalité entre les parents.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le nom est l'appellation par laquelle on désigne une personne. Nommer, c'est identifier. Le nom des personnes physiques remplit une double fonction d'identification, et à ce titre le nom se compose de plusieurs éléments: il y a, d'une part, le nom patronymique (le nom de famille) qui désigne les membres d'une même famille; il y a, d'autre part, le prénom qui permet de distinguer entre eux les membres d'une famille portant le même nom patronymique. Pour les besoins du présent avis, il n'est pas besoin d'aborder d'autres éléments du nom, tels le surnom et le pseudonyme.

La transmission familiale du nom s'opère en droit positif actuel de façon automatique (du moins pour ce qui est des familles légitimes): l'enfant légitime prend le nom de son père, conséquence qui se retrouve d'ailleurs dans l'étymologie du nom „patronymique“. A cet usage, l'article 57 du Code civil se réfère tacitement, dans la mesure où jusqu'à la loi du 16 mai 1975, l'indication du nom patronymique de l'enfant dans l'énumération des mentions de l'acte de naissance n'était pas exigée, cette lacune étant considérée comme signifiant que la détermination du nom de famille ne souffre pas de difficultés. Pourtant, l'article 1er de la loi du 6 fructidor an II dispose qu'aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autres que ceux exprimés dans son acte de naissance.

Si depuis la loi de 1975 précitée la mention du nom patronymique de l'enfant dans l'acte de naissance est exigée „toutes les fois que d'après la loi nationale de l'enfant, ce nom n'est pas nécessairement celui

de son auteur“, il ne s’agit là que d’une exception au principe selon lequel le nom de famille de l’enfant légitime est nécessairement celui de son auteur, c’est-à-dire de son père.

Le système traduit très exactement l’unité de la cellule familiale fondée sur le mariage et soumise à l’autorité du mari. Du moment que cette conception de la famille n’était plus acceptée sans discussions, le système a dû subir des atteintes qui affaiblissent sérieusement sa cohérence.

C’est ainsi que le législateur a dû tenir compte du fait que nombre d’enfants ne naissent plus de parents unis par les liens du mariage: la loi du 13 juillet 1982 a dû régler la question de la transmission du nom aux enfants naturels. Même si le législateur s’est efforcé de rapprocher, quand c’est possible, le nom des enfants naturels de celui des enfants légitimes, la cohérence n’est plus parfaite.

La famille légitime elle-même a connu des modifications en profondeur, de par l’abolition de la puissance maritale et de par la consécration de l’égalité des époux aussi bien dans leurs rapports personnels que dans leurs relations d’ordre patrimonial. La loi portant modification des dispositions du Code civil relatives aux droits et devoirs des époux n’a pour autant pas modifié le droit du nom pour ce qui est de sa transmission par l’effet du lien de filiation. Des doutes quant à l’adéquation du système actuel aux aspirations que le législateur a consacrées lors de la réforme du régime matrimonial primaire sont donc permis, qui ont pu encore être accentués notamment par la réforme des dispositions du Code civil relatives à l’autorité parentale.

Néanmoins, lorsque le législateur a approuvé, par une loi du 27 février 1989, le Protocole No 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, fait à Strasbourg, le 22 novembre 1984, lequel dispose en son article 5, sous l’intitulé „Egalité entre époux“, 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. Le présent article n’empêche pas les Etats de prendre les mesures nécessaires dans l’intérêt des enfants“, la réserve suivante a été faite: „Le Grand-Duché de Luxembourg déclare que l’article 5 du Protocole ne doit pas faire obstacle à l’application des règles de l’ordre juridique luxembourgeois concernant la transmission du nom patronymique.“

Le changement de nom par voie administrative n’offre guère d’issue aux personnes qui considèrent le système actuel inadéquat: une des caractéristiques du nom patronymique est sa fixité. Aux termes de la loi du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changements de noms, telle que modifiée par la loi du 18 mars 1982, toute personne qui aura quelque raison de changer de nom ou de prénoms pourra certes solliciter un tel changement par demande motivée adressée au Gouvernement. Toutefois la pratique administrative en la matière semble restrictive, restant attachée au principe de la fixité du nom patronymique.

Dans une étude publiée à la Revue trimestrielle de droit civil de 1988 („*A propos du nom patronymique: diagnostic et pronostic*“), le professeur Philippe Jestaz a exprimé l’idée que „plus la société durcit le droit *du* nom et plus l’individu cristallise sur son nom, revendiquant un droit *au* nom, droit de le protéger, de le transmettre, de le modifier, etc.“. La Cour européenne des droits de l’homme, dans un arrêt du 22 février 1994 (affaire *Burghartz c. Suisse*; voir *Gazette du Palais*, 1994, doctrine, page 1043; *Dalloz*, 1995, jurisprudence, page 5) établit un lien entre le nom et le droit au respect de la vie privée et familiale. L’opinion notamment du juge Pettiti, selon laquelle, comme en matière de détermination de la nationalité, la législation sur l’attribution des noms doit rester du domaine de l’Etat et ne relève pas de la Convention, n’a pas été suivie par la majorité des juges de la Cour européenne des droits de l’homme, qui a retenu que „en tant que moyen d’identification personnelle et de rattachement à une famille, le nom d’une personne n’en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci“. Si l’affaire ayant donné lieu à l’arrêt précité de la CEDH ne concernait pas directement la question de la dévolution du nom patronymique, les principes dégagés par l’arrêt sont susceptibles d’avoir également des répercussions sur les règles actuelles de la transmission du nom aux enfants (voir la note sous l’arrêt CEDH, *Dalloz* 1995, jurisprudence, page 9). A signaler encore que la Suisse, tout comme le Luxembourg, a fait une réserve à l’endroit de l’article 5 du Protocole No 7 dont question ci-dessus, et avait invoqué l’existence de cette réserve devant la Cour de Strasbourg. La Cour de Strasbourg a retenu qu’une clause additionnelle à la Convention ne saurait se substituer à un des articles originaires ni en réduire la portée. Une réserve à l’article 5 du Protocole No 7 ne peut donc faire obstacle à l’application éventuelle de l’article 8 de la Convention. Si au moment de l’approbation du Protocole No 7, le législateur luxembourgeois avait encore estimé que „il est certain que les auteurs de l’article 5 du protocole n’ont pas entendu intervenir dans les règles nationales régissant la transmission ou l’usage du nom patronymique“ (*document parlementaire 3290-1*, rapport de la Commission des affaires étrangères), en raison de

l'absence de toute référence explicite relative au nom (tout comme d'ailleurs dans l'article 8 de la Convention), cette opinion semble se trouver en porte-à-faux suite à l'arrêt de la Cour de Strasbourg et à l'autorité de la chose interprétée qui s'y rattache.

C'est précisément sur base des dispositions des articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dans un jugement du 7 mai 2003, (rendu dans le cadre d'une action en rectification d'un acte de l'état civil, suite à la modification du nom d'un enfant, opérée par l'officier de l'état civil sur l'acte de naissance de cet enfant lors de la mention en marge dudit acte de la légitimation par suite du mariage des père et mère de l'enfant) a décidé „que la règle de l'attribution du nom du père à l'enfant légitime, et en conséquence à l'enfant légitimé par le mariage de ses parents, est incompatible avec les articles 8 et 14 de la Convention ... et ne peut pas être appliquée à l'enfant ... en conséquence de sa légitimation par le mariage ... de sa mère ... et de son père ...“, le tribunal estimant que la règle de l'attribution obligatoire du nom du père aux enfants de parents mariés concernant la vie familiale et reposant sur une discrimination sur base du sexe n'est pas compatible avec les prédicts articles de la Convention.

C'est donc sur cette toile de fond qu'il y a lieu d'examiner les deux textes sous avis, en ce qu'ils modifient la transmission du nom aux enfants. La modification la plus importante concerne les enfants dont la filiation est établie simultanément à l'égard de leurs deux parents. Tant la proposition de loi que le projet de loi sous avis abandonnent la règle coutumière de dévolution, c'est-à-dire l'attribution automatique du nom du père, et ouvrent aux parents un choix quant au nom de leurs enfants.

*

EXAMEN DES TEXTES

Avant d'aborder l'examen des solutions proposées de part et d'autre pour la dévolution future du nom patronymique, le Conseil d'Etat passera en revue diverses modifications envisagées par le projet de loi sous rubrique et qui, soit n'ont pas de lien avec le nom patronymique, soit n'abordent la problématique du nom de l'enfant que de manière incidente.

Les auteurs du projet de loi envisagent tout d'abord une modification à l'endroit de l'article 56 du Code civil. L'énumération des personnes auxquelles il incombe de déclarer la naissance est modifiée en ce sens qu'„il sera désormais possible aux deux parents de déclarer la naissance“ (commentaire de l'article). Jusqu'ici la mère n'était jamais tenue de déclarer la naissance, parce que présumée incapable de se déplacer; il était cependant admis que l'officier de l'état civil ne pourrait pas refuser la déclaration faite par la mère. Le Conseil d'Etat peut marquer son accord à la modification envisagée, même si la motivation („afin d'éviter toute discrimination entre le père et la mère“) ne lui paraît en l'espèce pas convaincante. Les autres changements opérés à l'article 56 ne donnent pas lieu à observations.

Une deuxième série de modifications aux dispositions existantes concerne, d'une part, l'enfant mort avant la déclaration de la naissance, et, d'autre part, l'enfant mort-né.

Jusqu'à présent, l'officier d'état civil dressait dans ces cas un „acte de présentation sans vie“, conformément aux dispositions du décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier d'état civil. Cet acte ne mentionne pas si l'enfant a vécu ou non, l'officier d'état civil se contentant de constater que l'enfant était sans vie au moment de la déclaration.

Désormais il y aurait lieu de distinguer selon que le déclarant produit ou ne produit pas un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable. Si un tel certificat est produit, indiquant par ailleurs les jours et heures de la naissance et du décès, l'officier d'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès. Si un tel certificat n'est pas produit, l'officier d'état civil établira un acte d'enfant sans vie.

Les auteurs du projet de loi indiquent que la solution envisagée est inspirée de l'article 79-1 du Code civil français, dans sa rédaction issue d'une loi du 8 janvier 1993. Il est à signaler que le législateur belge a également revu la réglementation existant en la matière: une loi du 27 avril 1999 a abrogé le décret du 4 juillet 1806 et a introduit un article 80bis au Code civil belge. Aux termes de cette nouvelle disposition, lorsqu'un enfant est décédé au moment de la constatation de sa naissance, l'officier de l'état civil continuera à dresser un acte de déclaration d'enfant sans vie. La nouveauté consiste dans la possibilité de mentionner dans l'acte le(s) prénom(s) éventuellement choisi(s) pour l'enfant. Une circulaire du ministre belge de la Justice du 10 juin 1999 relative à l'introduction dans le Code civil d'un article 80bis

concernant la déclaration d'enfant sans vie (*Moniteur belge*, 1er juillet 1999, page 24911) met l'accent sur le fait que, lorsque l'enfant était vivant au moment de la constatation de la naissance par l'officier de l'état civil, le médecin ou l'accoucheuse diplômée agréés par lui, mais vient à décéder avant que la naissance soit déclarée, il y a lieu de dresser un acte de naissance et un acte de décès et non pas un acte de déclaration d'enfant sans vie. Cette précision peut être considérée comme un rappel des dispositions de l'article 56, paragraphe 4 du Code civil belge.

Par l'introduction de l'article 79-1 au Code civil, le législateur français a voulu répondre au souhait formulé par des parents affectés par le décès précoce de leur enfant. Fréquemment les parents disaient souffrir de l'absence d'existence officielle d'un enfant qu'ils avaient désiré, conçu, attendu, et souhaiter que le nouveau-né figure parmi les enfants dont la femme est accouchée (*Dalloz*, 1996, chronique, page 29 et ss., *La viabilité de l'enfant nouveau-né*).

Le choix opéré par les auteurs du projet de loi n'est pas sans soulever des interrogations, qui tournent essentiellement autour de la notion de „viabilité“.

En France, une circulaire du ministère de la Santé du 22 juillet 1993 avait retenu comme seuil de viabilité vingt-deux semaines d'aménorrhée ou un poids de 500 grammes. Cette définition de la viabilité n'était pas la même que celle retenue par le ministère français de la Justice dans sa circulaire du 3 mars 1993, qui, elle, prévoyait qu'un acte de naissance et un acte de décès doivent être dressés si l'enfant naît vivant et viable et que ces dispositions sont applicables même si l'enfant n'a vécu que quelques heures et quelle que soit la durée de la gestation (voir *Dalloz*, 1996, chronique précitée, pages 29 et ss.). Une circulaire conjointe No 2001/576 du 30 novembre 2001 des ministères français de l'Emploi et de la Solidarité, de la Justice et de l'Intérieur, relative à l'enregistrement à l'état civil et à la prise en charge des corps des enfants décédés avant la déclaration de naissance reprend, concernant la viabilité, les précisions fournies par la prédite circulaire du ministère de la Santé du 22 juillet 1993, sur base des recommandations de l'Organisation mondiale de la Santé. Cette nouvelle circulaire modifie l'instruction générale relative à l'état civil et les circulaires des 3 mars et 22 juillet 1993 précitées (voir *Répertoire du notariat Defrénois*, 2002, pages 719 et 724).

Si la Chambre des députés devait suivre les auteurs du projet de loi dans leur choix, il serait nécessaire qu'il n'y ait pas de doutes sur les conditions d'application du nouvel article 79-1 à insérer au Code civil: il faudrait donc clarifier si l'on opte pour une définition plus médicale de la viabilité (auquel cas il faudrait encore se mettre d'accord sur les critères à appliquer par le médecin appelé à émettre le certificat exigé: qu'en est-il d'éventuelles malformations létales, entraînant inéluctablement et à très brève échéance la mort de l'enfant, quels que soient par ailleurs la durée de sa gestation ou son poids), ou si on s'oriente davantage sur les six mois (180 jours) de gestation, visés à l'article 314 du Code civil, par exemple (étant précisé qu'il ne paraît guère satisfaisant de vouloir inférer la viabilité de l'enfant d'un fait incertain, car on ne connaît presque jamais la date exacte de la conception).

Le Conseil d'Etat signale que dans ce nouveau système tout enfant né vivant, mais non viable, devrait faire l'objet d'une déclaration de naissance s'il est toujours en vie à l'expiration du délai légal dans lequel il doit être procédé à cette déclaration. L'assimilation des enfants nés vivants, mais non viables, et décédés avant leur déclaration de naissance, aux enfants mort-nés, ne répond dès lors pas forcément aux revendications des parents, le qualificatif „sans vie“ appliqué à un enfant qui a pourtant brièvement vécu pouvant par ailleurs être particulièrement traumatisant pour ces parents en deuil (*Dalloz*, 1999, chronique, pages 81 et ss., *La situation de l'enfant mort-né*).

Il serait certainement utile d'avoir de plus amples précisions quant aux finalités que le texte proposé est censé poursuivre. S'agit-il de répondre à la revendication que l'état civil reflète exactement la situation de l'enfant, par des actes appropriés exprimant la reconnaissance officielle par la société de l'existence de l'enfant, même brève, même un simple „projet de vie“ qui n'a pas abouti (*Dalloz*, 1999, chronique précitée)? S'agit-il, au contraire, uniquement de doter cet enfant, en tant qu'être humain, d'un minimum d'état civil permettant de le rattacher à sa famille, y compris par un statut familial, fût-il réduit (*Droit de la famille*, 1997, chronique, No 9, *Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique*)?

Il faudrait également savoir si le projet entend uniquement régler, au regard de l'état civil, la situation de l'enfant décédé avant la déclaration de sa naissance, ou si d'autres conséquences juridiques doivent, à la même occasion, être réglées par le recours à la notion de „viabilité“: le nouveau texte aura-t-il, par exemple, des répercussions au regard des législations en matière d'allocations de naissance ou en matière de protection des travailleuses enceintes, accouchées et allaitantes?

Le Conseil d'Etat est en conséquence, et au vu du caractère sommaire des explications fournies, très réservé quant à la modification envisagée: s'il salue en principe l'idée d'une refonte des dispositions du décret de 1806, il est plus que réticent à l'égard de l'exercice préconisé en l'espèce et qui consiste à recopier une disposition d'une législation étrangère, comme si celle-ci n'avait qu'une valeur purement symbolique, sans autrement approfondir tous les tenants et aboutissants de l'introduction d'une telle disposition en droit national.

*

Au regard du fait que tant la proposition de loi que le projet de loi sous avis entendent consacrer l'autonomie des parents dans le choix du nom de leur enfant, abandonnant ainsi le caractère automatique de l'attribution du nom du père dans tous les cas où tel était jusqu'ici le cas, le Conseil d'Etat propose de ne pas se référer dans l'intitulé de la future loi au „nom patronymique“ de l'enfant. Il y aurait lieu de libeller l'intitulé „(*Projet ou proposition*) de loi relative au nom des enfants“.

D'un point de vue légistique, les nouvelles règles relatives au nom des enfants seraient à intégrer au Code civil.

L'article 1er du projet de loi propose de faire figurer ce qu'il y a lieu de considérer comme le droit commun de la dévolution du nom aux enfants, à l'article 57 du Code civil ayant trait au contenu de l'acte de naissance.

Ce choix des auteurs du projet de loi est inspiré de la proposition de loi française relative au nom patronymique, devenue par la suite la loi No 2002-304 du 4 mars 2002. Le législateur français n'a finalement pas fait de l'article 57 du Code civil le siège des règles de dévolution du nom de famille: le Sénat français a estimé que, sur la forme, il n'est pas très pertinent d'intégrer les nouvelles règles de dévolution au sein de l'article 57, qui définit les mentions figurant dans l'acte de naissance. En toute logique, les règles d'attribution du nom, liées à l'existence et aux modalités d'établissement de la filiation, ne doivent pas être définies indépendamment de chaque lien de filiation. La Commission des lois du Sénat a proposé en conséquence de décliner les nouvelles règles de dévolution du nom dans les parties du code correspondant à chaque type de filiation. Le siège des règles de dévolution du nom de famille a été déplacé dans le Code civil, pour figurer en tant que nouvelle section V au chapitre premier du titre septième du Code civil français relatif aux dispositions communes aux filiations légitime et naturelle.

Le Conseil d'Etat préconise à son tour un déplacement des règles de dévolution du nom. Il n'est pas dans les intentions des auteurs du projet de loi de se départir du principe que le nom, élément de l'état civil, est attribué à une personne en fonction de sa filiation. Or, aux termes de l'article 3 du Code civil, les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Luxembourgeois, même résidant en pays étranger. A cet égard, les règles de dévolution du nom trouvent logiquement leur place au titre des dispositions du Code civil relatives à la filiation. Les règles à adopter pourraient, par exemple, être intégrées au Code civil en tant que nouveau chapitre III (l'actuel chapitre III devenant le chapitre IV) du titre VII du Livre premier, sous l'intitulé „*Règles de dévolution du nom (de famille)*“.

Règles de dévolution proprement dites

A) L'autonomie dans le choix du nom des enfants d'un couple

Tant la proposition de loi que le projet de loi ouvrent un choix aux parents de l'enfant légitime et de l'enfant naturel dont la filiation est simultanément établie à l'égard de ses père et mère: l'enfant portera soit le nom du père, soit le nom de la mère. Il n'est pas prévu d'ouvrir aux parents une troisième possibilité, qui consisterait à donner à l'enfant un nom double, composé des noms des deux parents accolés dans un ordre déterminé par eux. Les auteurs du projet de loi motivent cette exclusion par le fait que le nom double est peu en usage, mais surtout par les nombreux problèmes d'ordre administratif qu'une telle possibilité de choix créerait.

Le Conseil d'Etat reconnaît que cette troisième possibilité peut poser problème, lorsqu'on envisage la désignation individuelle en tant que moyen d'identification sociale. Il reste que déjà actuellement l'identification nominative des personnes est complétée par une identification numérique, de sorte que les problèmes administratifs ne semblent pas un argument dirimant à l'encontre d'une plus large ouverture en la matière.

Il y a lieu de signaler qu'en France, et le cas échéant dans un avenir plus ou moins rapproché également en Belgique, les parents disposent de ce choix que les textes sous avis entendent leur refuser: en France, les parents ont la possibilité de transmettre à leur enfant un double nom composé des noms des deux parents accolés dans l'ordre choisi par les parents. En Belgique, une proposition de loi a été déposée (voir Chambre des Représentants de Belgique, session extraordinaire 2003, *doc. 51 0089/001*) qui va dans le même sens. Le Conseil d'Etat n'entend pas aborder la situation légale telle qu'elle existe en Allemagne, dans la mesure où au départ les données y sont différentes, les noms doubles y étant d'ores et déjà en usage en tant que noms patronymiques (Geburtsname). Le nom patronymique double soit de l'époux soit de l'épouse peut être adopté en tant que nom matrimonial (Ehename) lequel se transmet alors aux enfants légitimes. La situation est encore différente, s'agissant du nom des enfants naturels, dans la mesure où la dévolution du nom de ces enfants se décline en fonction de l'autorité parentale.

Le cas peut par ailleurs se poser, et ce ne sera pas un cas isolé au Luxembourg, que les parents d'un enfant ne soient pas tous les deux de nationalité luxembourgeoise, et que l'enfant ait la nationalité de chacun de ses auteurs, partant une double nationalité: qu'en est-il si les lois nationales respectives prévoient des règles différentes quant au choix du nom de l'enfant? Faut-il alors faire prévaloir la nationalité luxembourgeoise, auquel cas les parents ne pourront pas lui transmettre un nom double composé de leurs noms respectifs accolés dans l'ordre qu'ils ont choisi (alors que l'autre loi nationale ouvre cette possibilité aux parents)? Ou l'autonomie des parents que tant la proposition de loi que le projet de loi entendent voir consacrer au profit des parents quant au choix du nom que leur enfant portera s'étend-elle au choix de la loi nationale applicable?

La Cour de Justice des Communautés européennes vient de décider, dans le cadre d'un recours préjudiciel, que les articles 12 CE („dans le domaine d'application du présent traité, et sans préjudice des dispositions particulières qu'il prévoit, est interdite toute discrimination exercée en raison de la nationalité“) et 17 CE („1. Il est institué une citoyenneté de l'Union. Est citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre. La citoyenneté de l'Union complète la citoyenneté nationale et ne la remplace pas. 2. Les citoyens de l'Union jouissent des droits et sont soumis aux devoirs prévus par le présent traité“) doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que, dans des circonstances telles que celles de l'affaire au principal (ressortissant espagnol et ressortissante belge mariés en Belgique, actes de naissances des enfants du couple, reçus par l'officier de l'état civil belge, mentionnant en tant que nom de famille des enfants le patronyme du père, parents sollicitant le changement administratif du nom de leurs enfants afin de leur conférer le nom double composé du nom du père suivi du nom de la mère, ce nom double correspondant à l'usage consacré en droit espagnol), l'autorité administrative d'un Etat membre refuse de donner une suite favorable à une demande en changement de nom pour des enfants mineurs résidant dans cet Etat et disposant de la double nationalité dudit Etat et d'un autre Etat membre, alors que cette demande a pour objet que ces enfants puissent porter le nom dont ils seraient titulaires en vertu du droit et de la tradition du second Etat membre (Arrêt CJCE du 2 octobre 2003 dans l'affaire C-148/02).

La Cour de Justice des Communautés européennes a certes retenu qu'en l'état actuel du droit communautaire, les règles régissant le nom d'une personne relèvent de la compétence des Etats membres (sous réserve pour ces derniers de respecter le droit communautaire et en particulier les dispositions du traité relatives à la liberté reconnue à tout citoyen de l'Union de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres). Par ailleurs, la citoyenneté de l'Union n'a pas pour objectif d'étendre le champ d'application matériel du traité également à des situations internes n'ayant aucun rattachement au droit communautaire (considérants 25 et 26).

Une solution à géométrie variable, que les nouveaux textes proposés relatifs à l'autonomie des parents dans le choix du nom de leur(s) enfant(s) ne permettent pas d'éviter, n'est pas sans soulever des interrogations au regard du principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10*bis* de la Constitution.

Le Conseil d'Etat estime en conséquence qu'il y a lieu d'ouvrir aux parents également la possibilité du choix d'un double nom composé des noms des deux parents dans l'ordre qu'ils auront choisi. Les textes relatifs à la dévolution devront être adaptés à l'effet de prévoir les hypothèses futures où les parents porteront chacun déjà un double nom.

Ni la proposition de loi ni le projet de loi n'abordent la question du nom de l'enfant, né à l'étranger de parents qui sont tous les deux Luxembourgeois. En vertu de l'article 3 précité du Code civil, les nouvelles dispositions sur la dévolution du nom aux enfants sont applicables aux Luxembourgeois rési-

dant à l'étranger. Toutefois ils ne pourront pas se prévaloir, devant l'officier d'état civil étranger, de l'autonomie que la loi luxembourgeoise leur reconnaît, si la loi étrangère ne contient pas de dispositions d'effet équivalent ou n'applique pas le principe de droit international privé d'application de la loi personnelle de l'enfant. Le recours à l'article 48 du Code civil (acte dressé conformément aux lois luxembourgeoises par les agents diplomatiques ou par les consuls) n'offre pas de succédané auquel les parents puissent avoir recours dans tous les cas. Une possibilité serait d'autoriser les parents à effectuer le choix au moment de la transcription, sur les registres de l'état civil luxembourgeois, des actes de naissance dressés par les autorités compétentes étrangères (article 47, alinéa 2 du Code civil). Encore faut-il que les parents soient domiciliés au Luxembourg. De plus faudrait-il préciser dans quel laps de temps il devrait être procédé à cette transcription.

B) Exercice par les parents de leur autonomie dans le choix du nom de leurs enfants

La proposition de loi prévoit uniquement que les parents se mettront d'accord, et il y a lieu de partir de la prémisse que cet accord doit être intervenu au plus tard au moment de la déclaration de naissance (au regard de l'exposé des motifs qui retient que, au cas où les parents ne se prononcent pas au moment de la déclaration de naissance ou ne se mettent pas d'accord ...).

Le projet de loi distingue suivant qu'il s'agit de l'enfant commun d'époux, ou de l'enfant commun de parents non mariés. Dans le premier cas, les auteurs du projet de loi entendent voir formaliser l'accord des (futurs) parents au moment de la célébration du mariage. Dans le second cas, l'accord doit intervenir au plus tard au moment de la déclaration de naissance. Il prend la forme d'une déclaration conjointe, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à l'enfant.

Le Conseil d'Etat considère qu'il ne saurait être fait abstraction, dans les futures dispositions légales, de toute indication quant à la forme que doit revêtir l'accord des parents. Il ne saurait être laissé à l'officier d'état civil le soin de vérifier la volonté conjointe des parents. Comment d'ailleurs le pourrait-il si cette volonté conjointe n'est pas autrement officialisée?

La solution envisagée par les auteurs du projet de loi, pour ce qui est des parents mariés, présente sans aucun doute en pratique des avantages indéniables, au point de vue vérification de la volonté conjointe et d'accessibilité ultérieure à l'accord des parents.

La solution présente encore un autre avantage: des cas peuvent se présenter où au moment de la naissance de l'enfant, l'un des époux est décédé, absent (au sens des articles 112 et suivants du Code civil) ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté. Le choix initialement opéré d'un commun accord et documenté au moment de la célébration du mariage permet néanmoins l'exercice de l'autonomie des parents quant au choix du nom de leur enfant. Il n'est donc pas nécessaire d'envisager spécialement ces hypothèses, ainsi que le fait par exemple la proposition de loi belge.

Le Conseil d'Etat est néanmoins à se demander si cette exigence de formaliser l'accord au moment de la célébration du mariage ne va pas trop loin: qu'en est-il en effet si les époux, au moment de la célébration du mariage, n'ont pas effectué le choix que le nouvel article 76 leur prescrit? Y aura-t-il alors présomption irréfragable que les époux sont en désaccord sur le choix du nom à donner à leurs enfants communs? Il peut paraître quelque peu irréaliste de dire „que le moment du mariage se prête mieux que la naissance de l'enfant pour opérer un tel choix en toute sérénité“? Il se peut en effet que de futurs époux estiment prématuré un tel choix du nom, alors qu'ils ne se sentent point encore concernés par leur éventuelle progéniture. Pour d'autres la question du choix du nom ne se pose pas, alors que pour une raison ou une autre ils ont décidé qu'ils vivront leur vie de couple sans enfants. Pour autant, en cas de survenance ultérieure d'enfant, rien ne les empêche de s'accorder sur le nom à donner à cet enfant.

Se pose finalement la question des époux qui contractent mariage à l'étranger: qu'en est-il si l'autorité compétente étrangère refuse d'acter dans l'acte de mariage le choix des futurs époux quant au nom de leurs enfants?

Le désir des auteurs du projet de loi de soustraire la question du choix du nom à conférer aux enfants aux vicissitudes de la vie conjugale est en soi compréhensible et certainement bien intentionné. Est-ce pour autant nécessaire de donner à cet accord de volontés un caractère immuable? Pour de multiples raisons, des époux peuvent désirer apporter une modification au choix initialement opéré. Si les époux ont, lors de la célébration du mariage, indiqué à l'officier de l'état civil qu'ils ont passé des conventions spéciales régissant leur association conjugale, quant aux biens, ils n'en perdent pas pour autant le droit

d'apporter ultérieurement des modifications à leur régime matrimonial. Faut-il leur refuser ce droit, s'agissant du nom à conférer à leurs enfants, si par ailleurs ils n'ont pas encore d'enfant commun?

Il n'y a pas non plus lieu de perdre de vue que cette formalisation, dans l'acte de mariage, de l'accord des époux quant au choix du nom à conférer à leurs futurs enfants, risque de poser problème à l'officier de l'état civil: est-ce que des époux de nationalité non luxembourgeoise peuvent demander à l'officier de l'état civil luxembourgeois qu'il mentionne dans l'acte de mariage leur accord quant au choix du nom? L'officier d'état civil doit-il alors au préalable vérifier si ce choix est conforme à la loi du statut personnel, ou considérera-t-il que l'exigence de l'article 76, point 6 nouveau du Code civil participe du domaine de la forme, et donc de la loi locale?

Le Conseil d'Etat préconise en conséquence des développements qui précèdent l'abandon de l'exigence d'une formalisation de l'accord des (futurs) parents au moment de la célébration du mariage.

Reste la question du moment de la déclaration conjointe, question qui est spécifique aux enfants déclarés à l'état civil de père et de mère inconnus. Le Conseil d'Etat n'entend pas aborder ici la problématique de l'accouchement anonyme, dans le contexte du droit, reconnu à un enfant par la Convention relative aux droits de l'enfant, de connaître, dans la mesure du possible, ses parents et d'être élevé par eux (voir article 7 de ladite Convention, et la réserve faite à l'article 2, sous 4) de la loi du 20 décembre 1993 portant approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant). Il entend signaler qu'il ne peut pas être exclu que la filiation d'un tel enfant soit simultanément établie à l'égard de ses deux parents après la déclaration de naissance. Les parents ont-ils alors encore le droit de choisir le nom qui sera donné à l'enfant?

C) Désaccord des parents quant au choix du nom de leurs enfants communs

Les textes sous examen prévoient qu'en cas de désaccord entre les parents, soit le sort décidera du nom à donner à l'enfant, soit l'ordre alphabétique des noms des parents décidera du nom que portera l'enfant.

Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne paraît satisfaisante au Conseil d'Etat.

A l'heure actuelle, la dévolution du nom est considérée comme relevant de l'ordre public. Il est difficilement imaginable qu'on passe d'un régime actuel très strict à un régime futur marqué par un désintérêt total pour la question, abandonnant au sort de décider du nom de l'enfant.

L'autre solution envisagée, qui consiste à procéder à l'attribution du nom du parent qui figure en premier dans l'ordre alphabétique, aboutit à réduire à l'absurde dans bien des cas le principe de l'égalité des parents dans le choix du nom à donner aux enfants communs: celui des parents dont le nom figure en premier dans l'ordre alphabétique ne sera pas concerné par les nouvelles dispositions sur le choix du nom à donner à l'enfant, puisqu'il est de toute façon sûr que l'enfant portera son nom, que l'autre parent y consente ou non.

Le législateur français avait opté en 2002 pour l'attribution à l'enfant du nom du père, en cas de désaccord des parents quant au choix du nom, et ce à l'initiative du Sénat français. L'Assemblée nationale française s'y était ralliée (afin que la loi puisse encore être définitivement adoptée avant la fin de la législature), le rapport fait au nom de la Commission compétente de l'Assemblée retenant toutefois que „l'application par défaut du nom du père en cas de désaccord entre les parents ne recueille pas l'agrément du rapporteur: qu'il s'agisse d'une prime à la tradition ... ou du maintien de la suprématie de l'homme sur la femme ... , le résultat est le même ... Il s'agit de freiner une évolution inéluctable en préservant la supériorité du nom du père, ce qui contrevient à l'objectif d'égalité poursuivi par les députés“. La loi française du 18 juin 2003 n'est pas revenue fondamentalement sur la solution retenue en 2002: il est désormais précisé qu'en cas d'absence de déclaration conjointe à l'officier d'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation est établie en premier lieu et le nom de son père si sa filiation est établie simultanément à l'égard de l'un et de l'autre.

La proposition de loi belge, dont question ci-dessus, opte, en cas de désaccord des parents, pour l'attribution à l'enfant du nom de sa mère et du nom de son père, donc un double nom, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil. La proposition de loi belge rejoint sur ce point la version initiale de la proposition de loi française, à la base de la loi française No 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille.

Les auteurs de la proposition de loi belge font valoir qu'en l'absence de choix des parents, le nom de l'enfant doit être déterminé légalement. Dans ce cas, il y a lieu que la loi évite toute discrimination. La formule légale qui répond le mieux à cet objectif d'égalité entre les parents semble être celle du double nom dont l'ordre est déterminé par tirage au sort par l'officier d'état civil.

Aux yeux du Conseil d'Etat, il peut être retenu des discussions menées tant en France qu'en Belgique que le nom de l'enfant doit être légalement déterminé, lorsque ses parents n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le choix d'un nom (ou même plus simplement lorsqu'ils n'ont pas fait de tel choix). Prévoir dans ce cas, par défaut, l'attribution du nom de l'un ou de l'autre des parents, ne peut pas être une solution satisfaisante au regard de l'objectif poursuivi (égalité et libre choix des parents).

Le Conseil d'Etat donne dès lors à considérer s'il n'y aurait pas lieu de s'orienter vers la solution du double nom, composé du nom (ou du premier nom) de chacun des parents, dans un ordre qui resterait à déterminer (soit que la loi détermine l'ordre dans lequel ce double nom sera composé, soit qu'on se rabatte sur la solution alphabétique).

D) Situation des enfants naturels

a) L'avancée réalisée par les textes sous avis (suppression de l'attribution automatique du nom du père en cas d'établissement simultané de la filiation) risque d'avoir des effets pervers, non désirés et non désirables. Tant la proposition de loi que le projet de loi ne semblent envisager l'établissement simultané de la filiation qu'en tant que la filiation est établie à un même moment du temps, par opposition précisément à l'établissement successif de la filiation, c'est-à-dire à différents moments du temps. La législation française, par contre, envisage l'établissement simultané de la filiation au plus tard au moment de la déclaration de naissance de l'enfant: il est nécessaire, mais aussi suffisant, qu'au moment de la déclaration de naissance la filiation de l'enfant soit établie et à l'égard du père et à l'égard de la mère.

Si l'interprétation des textes sous examen, comme retenant un critère chronologique dans l'établissement de la filiation, devait s'avérer exacte, des conflits entre parents risquent d'être programmés, à l'effet de tenter d'établir en premier lieu le lien de filiation. Le Conseil d'Etat rappelle que la reconnaissance peut avoir lieu en faveur d'un enfant simplement conçu (article 336 du Code civil); l'ordre des reconnaissances serait déterminant en ce qu'il déterminerait le nom de l'enfant. Il y aurait, de l'avis du Conseil d'Etat, lieu d'éviter de telles „courses à la reconnaissance“.

De ce fait une plus grande égalité entre enfants naturels et enfants légitimes (article 334-1 du Code civil: l'enfant naturel a les mêmes droits et les mêmes devoirs que l'enfant légitime) serait assurée du point de vue dévolution du nom.

Le Conseil d'Etat recommande en conséquence de suivre en l'espèce le législateur français en ce qu'il exige l'établissement simultané de la filiation à l'égard des père et mère au plus tard au moment de la déclaration de naissance, sans égard à l'ordre chronologique.

b) Il y aurait lieu d'éviter que l'établissement de la filiation à l'égard des père et mère ne conduise à des solutions disparates s'agissant de la dévolution du nom, d'un côté, s'agissant de l'exercice de l'autorité parentale, d'un autre côté. Le Conseil d'Etat entend dans ce contexte relever que l'article 380 du Code civil, qui, suivant arrêt de la Cour constitutionnelle No 7/99 du 26 mars 1999, n'est pas conforme à l'article 11(2) (l'actuel article 10bis, point 1) de la Constitution en ce qu'il attribue, en son alinéa 1, l'autorité parentale d'un enfant naturel reconnu par les deux parents privativement à la mère, n'a à ce jour pas été modifié.

c) Les solutions existantes en matière de dévolution du nom restent inchangées dans les cas où la filiation est établie successivement à l'égard des deux parents: c'est le maintien de l'article 334-2, alinéa 1 actuel du Code civil. Les correctifs actuels, consistant dans la possibilité d'une substitution ou d'un changement de nom, restent maintenus. Il est à signaler que le correctif de la substitution de nom moyennant requête conjointe constitue une possibilité pour les parents d'un enfant naturel de déterminer le nom de leur enfant en dehors des conditions fixées normalement à l'exercice de ce droit (établissement simultané de la filiation à l'égard des père et mère au plus tard au moment de la déclaration de la naissance).

S'agissant du correctif prévu à l'article 334-3 actuel du Code civil, repris par le projet de loi, le Conseil d'Etat est à se demander s'il n'y aurait pas lieu d'abaisser l'âge à partir duquel le consentement

de l'enfant mineur est requis. Il n'y a en effet pas lieu d'appréhender la question du nom de l'enfant dans la seule perspective des parents: il ne faut pas oublier que l'enfant a dès sa naissance droit à un nom (article 7 Convention relative aux droits de l'enfant), et qu'il a le droit de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi (article 8 de la Convention). De plus, l'article 388-1 du Code civil, qui ne fait que traduire les engagements assumés par le Luxembourg au titre de la précitée convention, prévoit que dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou la personne désignée par le juge à cet effet. Une procédure en substitution de nom est certainement une procédure qui concerne l'enfant. Le Conseil d'Etat signale que le Code civil français a ramené à 13 ans la limite d'âge à partir de laquelle le consentement de l'enfant est requis (article 334-2 Code civil français).

d) Finalement se pose la question si, au titre des correctifs précités, il y a lieu d'admettre les demandes qui tendraient, par substitution ou par changement, à donner à l'enfant un double nom, composé du nom de chacun des parents dans l'ordre qu'ils indiqueront. La jurisprudence française semble exclure cette possibilité, sauf de rares exceptions. La question se posera le cas échéant différemment au Luxembourg si le nom double était retenu en tant que solution par défaut.

E) *L'enfant légitimé*

Le projet de loi aborde la question dans le commentaire relatif aux nouveaux articles 57 et 76: „si un couple marié a déjà un ou plusieurs enfants naturels communs au moment de son mariage, le choix du nom des futurs enfants – donc des enfants légitimes – ne peut être que le nom patronymique du premier enfant naturel commun, ceci en application de l'article 57, alinéa 5 nouveau. En d'autres termes, le choix du nom du premier enfant commun détermine impérativement et nécessairement le nom des enfants suivants du couple, peu importe la nature de la filiation (légitime, naturelle ou adoptive).

Qu'en est-il des cas où la filiation n'a été établie que successivement à l'égard des père et mère (l'hypothèse visée à l'article 330 du Code civil de la reconnaissance au moment de la célébration du mariage, l'hypothèse visée à l'article 331 du Code civil de l'établissement de la filiation postérieurement au mariage)?

Les parents n'ont pas pu exercer, dans les hypothèses visées, de choix quant au nom à donner à l'enfant, puisque la filiation de cet enfant n'était pas simultanément établie à l'égard de ses père et mère au plus tard au moment de la déclaration de naissance. Ils devraient donc être à même d'exercer un choix quant au nom à donner à leurs enfants à naître: on voit d'ailleurs difficilement, dans l'hypothèse visée à l'article 331 du Code civil, comment il pourrait être refusé aux parents de faire acter, dans l'acte de mariage, leur choix quant au nom de leurs enfants communs à naître, alors que l'enfant né avant le mariage n'est pas, en droit, leur enfant commun. Se pose alors la question du nom de l'enfant né avant le mariage. Puisque l'enfant légitimé se voit conférer les droits et devoirs de l'enfant légitime, son nom devrait pouvoir être modifié selon les mêmes conditions qui sont prévues pour la détermination du nom de l'enfant légitime. Il y aurait lieu de s'inspirer de la loi française du 18 juin 2003 qui, en la matière, a tenté de combiner les règles sur l'unicité du choix des parents (pour les enfants naturels, le choix ne s'exerce pas nécessairement lors de la déclaration de naissance, il peut encore s'exercer ultérieurement dans le cadre de la substitution de nom par déclaration conjointe) et sur l'unicité du nom d'une fratrie. Il y aurait par ailleurs lieu de s'interroger si le consentement de l'enfant doit être requis (et si oui, à partir de quel âge), et ce par analogie avec l'article 334-3 du Code civil, ce d'autant plus que si les parents ont usé de la faculté que leur offre ledit article, il ne pourra pas y avoir un nouveau changement de nom par légitimation subséquente. Or, si l'usage de la faculté ouverte aux parents par l'article 334-3 est le cas échéant subordonné au consentement de l'enfant, il devrait en être de même en cas de changement de nom par légitimation.

F) *Les enfants adoptifs*

a) *Adoption plénière*

Le projet de loi prévoit expressément que le nom de l'adopté sera déterminé selon le droit commun (article 57 nouveau dans la teneur proposée par le projet de loi; le Conseil d'Etat ne revient pas sur ses développements en relation avec les possibilités de choix offertes aux parents, et se borne à y renvoyer).

La proposition de loi prévoit que l'adopté se verra conférer le nom d'un des époux. Le cas échéant, il y aurait lieu d'envisager que l'adopté se verra conférer un double nom composé du nom de chacun des époux, si une telle ouverture était envisagée au titre de l'autonomie des parents dans le choix du nom à conférer à leur enfant.

Une première observation s'impose: l'existence d'enfants légitimes ou naturels n'étant pas un obstacle à l'adoption plénière (article 347 du Code civil), un choix, par les adoptants, quant au nom à conférer à l'adopté ne saurait être exercé que dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs d'un même couple. Il en résulte que si les parents adoptifs ont exercé leur choix quant au nom à conférer à leur(s) enfant(s) légitime(s) ou naturel(s) commun(s), l'adopté ne pourra se voir conférer que le nom ainsi choisi.

La question se pose ensuite, s'agissant de parents adoptifs qui n'ont pas d'enfant commun, s'il ne faut pas leur imposer le choix du nom à conférer à l'adopté, et exclure en conséquence toute solution subsidiaire pour le cas de désaccord des parents. Le principe posé par l'article 343 du Code civil est que l'adoption ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'adopté: ne peut-on pas raisonnablement demander à des époux, qui se sont mis d'accord pour adopter un enfant, qu'ils s'accordent également sur le nom à conférer à l'enfant? Il serait en tout cas quelque peu paradoxal d'affirmer qu'une adoption présente des avantages pour l'adopté, si les parents adoptifs ne réussissent déjà pas à se mettre d'accord sur le nom à conférer à l'enfant.

S'agissant de l'adoption plénière par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, les proposition et projet de loi divergent:

Le projet de loi retient comme principe que l'adopté garde son nom. Toutefois et sur demande, le tribunal peut conférer le nom de l'adoptant ou de son conjoint à l'adopté. Le Conseil d'Etat part de la prémisse (au regard de l'emploi des termes „sur demande“) que le nom du conjoint de l'adoptant ne pourra être conféré à l'adopté que du consentement du conjoint. Se pose encore la question si l'adopté doit consentir à ce qu'un autre nom lui soit conféré. Il est renvoyé aux développements ci-dessus en relation avec le droit de l'enfant à son nom.

D'après la proposition de loi, ce n'est que le nom de l'adoptant qui peut être donné à l'enfant, et encore uniquement avec le consentement de celui ou de celle dont l'adopté porte actuellement le nom. L'adoption n'est possible que moyennant le consentement de l'auteur dont l'enfant porte le nom (l'enfant ne peut en porter le nom que si sa filiation à l'égard de cet auteur est établie, de sorte que l'article 351 du Code civil s'applique), ce consentement à l'adoption implique aussi consentement aux effets de l'adoption. Il ne semble dès lors pas nécessaire d'exiger un double consentement.

Le Conseil d'Etat marque sa préférence au texte gouvernemental, quitte à ce que les auteurs devront l'étayer pour ce qui est des consentements requis.

b) *Adoption simple*

Les solutions proposées de part et d'autre concordent, dans une large mesure. S'agissant du cas de figure de l'adoption simple par deux époux, il y aurait lieu de maintenir la possibilité actuelle de voir le tribunal, à la demande des parties, décider que l'adopté gardera son nom.

La possibilité de voir choisir un nom double reste en suspens.

Pour ce qui est des points sur lesquels la proposition de loi se distingue du projet de loi, le Conseil d'Etat entend faire les observations suivantes:

- il ne semble pas y avoir lieu de maintenir, en le généralisant, l'article 359, alinéa 2 du Code civil. Le texte actuel s'explique par le fait que nonobstant le décès du mari, l'enfant adopté par la veuve pouvait se voir conférer le nom du mari. Puisque désormais l'adopté ne pourra se voir conférer que le nom de l'adoptant, il n'y a pas lieu de maintenir l'exigence d'une consultation des héritiers ou des successibles les plus proches du conjoint décédé.
- S'agissant de l'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, il est renvoyé aux développements ci-dessus en relation avec la même hypothèse envisagée dans le cadre de l'adoption plénière.

*

Les deux textes sous avis se proposent encore de modifier l'article 321 du Code civil relatif à la preuve de la filiation légitime par la possession d'état.

Aux termes de l'article 322-1 du Code civil, tout intéressé peut, par tous les moyens, contester la filiation légitime résultant d'un acte de naissance non corroboré par la possession d'état. Cette disposition, insérée par voie d'amendement gouvernemental dans le projet de loi portant réforme du droit de la filiation, devenu la loi du 13 avril 1979, est justifiée comme suit: „L'enfant (légitime) qui n'a pas de possession d'état à l'égard du mari de sa mère, n'est pas, au fond des choses, un véritable enfant légitime, même si le mari est désigné dans l'acte de naissance ...“ (*doc. parl. 2020-1*). Les auteurs de l'amendement ont eu le souci de ne pas faire dépendre l'état d'un enfant des contingences de la déclaration à l'état civil; ces déclarations peuvent, en effet, être faites en considération de l'état de mariage de la mère, mais ne point traduire la vérité de la filiation, ce que l'absence de possession d'état vient faire présumer (*ibidem*).

Il n'est dès lors pas étonnant que le législateur, en précisant ce qu'il y a lieu d'entendre par possession d'état d'enfant légitime, a retenu, parmi d'autres éléments, le fait que l'individu a toujours porté le nom du père dont on le dit issu.

Avec les nouvelles règles de dévolution du nom à l'enfant, il devient difficile, voire impossible, de faire du nom d'un des parents une condition de l'établissement de la filiation, en raison précisément de la suppression de toute prééminence du nom patronymique de l'un ou de l'autre des parents. Dans le cadre des nouvelles dispositions sur le nom des enfants, le nom ne devrait plus être déterminant de l'existence de la possession d'état. Réciproquement, l'absence de cet élément n'implique pas l'absence de possession d'état.

L'élément „nom“ ne devrait plus pouvoir jouer de rôle qu'en l'absence d'acte de naissance. Même dans ce cas, il y aurait lieu de se référer non pas au nom de l'un ou de l'autre des parents, mais plutôt au nom „de ceux dont on le dit issu“: le nom d'usage par lequel l'enfant est désigné dans la vie courante peut aussi être un indice de possession d'état, si par ailleurs il correspond au nom d'usage par lequel ses père et mère sont communément désignés.

*

Le Conseil d'Etat n'entend en l'état pas formuler de propositions de texte alternatives, la modification des règles de dévolution du nom ne relevant pas uniquement de la technique juridique: il faudra au préalable clarifier certaines options qui relèvent, sinon d'un choix de société, en tout cas d'un choix politique.

*

Reste la question de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions: tandis que la proposition de loi prévoit une entrée en vigueur dans le mois de sa publication au Mémorial (c'est une formule qui aux yeux du Conseil d'Etat est à proscrire: la date d'entrée en vigueur reste en effet indéterminée), le projet de loi prévoit une date fixe, quelle que soit par ailleurs la date de la publication de la future loi au Mémorial. La date proposée du 1er janvier 2002 ne peut évidemment pas être maintenue.

Le législateur français avait initialement prévu comme date d'entrée en vigueur des dispositions de la loi du 4 mars 2002 le 1er septembre 2003. Cette date d'entrée en vigueur a été reportée, par la loi du 18 juin 2003, au 1er janvier 2005.

Les discussions sur l'entrée en vigueur des futures dispositions légales devront nécessairement prendre en considération l'ampleur des adaptations qu'elles nécessiteront sur un plan pratique. A signaler qu'en France, c'est l'ampleur de ces adaptations qui a conduit le législateur à repousser la date d'entrée en vigueur au 1er janvier 2005.

Le Conseil d'Etat ignore si les services de l'état civil ont d'une manière ou d'une autre été associés à l'élaboration du projet de loi. Il ne saurait être contesté que ce seront ces services qui auront à assurer l'application parfaite des nouvelles dispositions. Cette application doit se faire sans heurts, alors qu'on ne saurait se permettre une quelconque „phase expérimentale“ en cette matière. Il n'y a en effet pas lieu d'oublier que les actes d'état civil sont des actes en principe intangibles. Est-il prévu de doter les services de l'état civil d'une sorte de guide pratique? Quelles adaptations sur le plan informatique seront le cas échéant nécessaires?

Une fois les implications pratiques et techniques des nouvelles dispositions légales évaluées, il sera possible de se prononcer en connaissance de cause sur une date d'entrée en vigueur.

Il y aura alors également lieu d'aborder la question dans quelle mesure la future loi produira des effets rétroactifs, ou du moins prendra en considération des situations qui se sont créées avant son entrée en vigueur. La proposition de loi n'aborde pas la question. Le projet de loi exclut toute rétroactivité des nouvelles dispositions. Il va même plus loin, limitant le champ d'application *ratione personae* en raison de situations qui se sont créées avant l'entrée en vigueur: c'est ainsi que les anciennes dispositions devraient rester applicables aux époux déjà mariés; on leur refuserait donc la possibilité d'exercer un libre choix quant au nom à conférer à leurs enfants à naître après l'entrée en vigueur de la loi, au seul motif que les époux n'ont pas (et n'ont bien sûr pas pu) faire connaître leur choix à l'officier d'état civil au moment de la célébration du mariage. Seraient pareillement exclus les frères et sœurs (à naître) d'un enfant déjà né au moment de l'entrée en vigueur, dans la mesure où tous les enfants ont un père et une mère communs: l'automatisme de la dévolution du nom que le projet de loi entend précisément abolir, est donc maintenu au-delà de la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi et pour les enfants nés après cette date, et ce par le souci d'assurer que tous les enfants communs d'un même couple portent le même nom. Il est donc dans l'intérêt des enfants à naître que la filiation de leur aîné ne se trouve pas établie à l'égard de ses père et mère: au moins les puînés conserveront-ils pour le moins la vocation de bénéficier des nouvelles règles sur la dévolution du nom. Ces solutions ne sont pas satisfaisantes: le Conseil d'Etat renvoie à ses observations ci-dessus en relation avec précisément l'exigence de formaliser dans l'acte de mariage l'exercice du libre choix des parents quant au nom à conférer à leurs (futurs) enfants.

Ne pourrait-on pas par ailleurs envisager de faire bénéficier (dans des limites restant à déterminer) l'enfant premier-né des possibilités qui seraient offertes aux puînés (s'il n'y avait pas ce frère ou cette sœur déjà nés), plutôt que d'exclure les puînés du bénéfice des nouvelles dispositions en raison de l'existence de cet enfant premier-né?

*

Le Conseil d'Etat part de l'idée que la Chambre des députés ne pourra voter tels quels ni l'un ni l'autre texte en présence. Si tel était néanmoins, et par impossible, le cas, le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 25 novembre 2003.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4843/02

N° 4843²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

* * *

AMENDEMENTS ADOPTES PAR LA COMMISSION JURIDIQUE**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(20.4.2005)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous soumettre ci-après une version amendée du projet de loi sous rubrique telle qu'elle vient d'être adoptée par la Commission juridique:

*

EXPOSE DES MOTIFS

La présente proposition d'amendements vise à modifier, parfois de manière substantielle, le texte du projet de loi initial sur un certain nombre de points en tenant compte en grande partie des réflexions et critiques du Conseil d'Etat telles qu'é émises dans son avis du 25 novembre 2003. Ce faisant, les amendements sous rubrique changent en partie l'esprit du texte gouvernemental.

Il est ainsi proposé de s'orienter vers la solution retenue par certains de nos pays voisins, et suggérée par le Conseil d'Etat, solution qui consiste à permettre aux parents d'attribuer à leur enfant commun un nom composé des noms des deux parents accolés. Le texte initial, en effet, ne prévoit que la possibilité pour les parents de choisir entre le nom du père ou celui de la mère.

En vertu du texte amendé, l'enfant pourra porter soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit les noms de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux et ce dans la limite d'un nom pour chacun d'eux. A l'instar du texte gouvernemental, la présente proposition a pour effet de corriger les inégalités entre hommes et femmes. Elle tient cependant également compte de certaines réalités. Il est rappelé que d'ores et déjà de nombreux enfants de parents d'origine ou de nationalité étrangère portent un nom composé. Il semble approprié de prévoir en droit luxembourgeois la possibilité des noms accolés.

Si les parents se voient reconnaître le droit d'attribuer chacun leur nom à leur(s) enfant(s) commun(s), il échet pour des raisons pratiques évidentes de limiter la dévolution du nom à un seul nom pour chaque parent.

Le texte amendé sous examen modifie le texte gouvernemental également au niveau de l'attribution du nom en cas de désaccord des parents. Le projet de loi initial prévoyait qu'en cas de désaccord quant à l'attribution du nom, l'enfant porterait le nom de celui de ses parents qui est le premier dans l'ordre alphabétique. Pour le Conseil d'Etat, une telle solution est insatisfaisante, alors qu'elle aboutit „à réduire à l'absurde dans bien des cas le principe de l'égalité des parents dans le choix du nom de famille de leur enfant“. Partageant le même souci que le Conseil d'Etat, la Commission suggère qu'au cas où les parents ne tombent pas d'accord sur le nom à attribuer à leur enfant, celui-ci portera d'office un nom composé des deux noms de ses parents accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier

de l'état civil en présence des parents. Cette solution a le mérite d'être la plus équitable possible, car l'enfant portera à la fois le nom de son père et de sa mère sans discrimination aucune.

Contrairement au texte initial, le choix des parents ne se fera plus au moment de la célébration du mariage, mais au moment de la déclaration de la naissance. Bien qu'une telle solution présente indéniablement des avantages pratiques, la Commission partage l'avis du Conseil d'Etat et plaide en faveur de l'abandon de l'exigence d'un tel formalisme au moment du mariage. Il est vrai que les époux peuvent ne pas désirer se fixer au moment du mariage, alors même qu'ils ne savent peut être pas s'ils souhaitent avoir des enfants. On peut également imaginer la situation où les deux futurs époux doivent opter pour un nom à attribuer à leur(s) enfant(s) commun(s), alors qu'ils ne sont plus en âge de procréer, voire ne peuvent avoir d'enfants. Par ailleurs, comme le remarque à juste titre le Conseil d'Etat, il n'y a aucune raison pour laquelle il faudrait donner à l'accord des époux quant au choix du nom un caractère immuable. „Si les époux ont, lors de la célébration du mariage, indiqué à l'officier de l'état civil qu'ils ont passé des conventions spéciales régissant leur association conjugale, quant aux biens, ils ne perdent pas pour autant le droit d'apporter ultérieurement des modifications à leur régime matrimonial.“ On peut dès lors légitimement se demander si dans ce cas il faudrait „leur refuser ce droit s'agissant du nom à conférer à leurs enfants, si par ailleurs ils n'ont pas encore d'enfant commun?“.

Toutes ces questions ont amené la Commission à modifier le projet de loi gouvernemental. D'après le texte sous rubrique, les parents feront leur choix au moment de la déclaration de la naissance de leur premier enfant. Pour la majorité des membres de la Commission, il est évident que le choix opéré pour le premier enfant commun vaudra pour les enfants communs à venir et ce en vertu du principe de l'unicité du nom.

Parmi les autres modifications importantes proposées, il y a encore lieu de noter que le texte amendé définit la notion de „viabilité“ d'un enfant. Le Conseil d'Etat regrette, en effet, que le texte gouvernemental ne définisse pas plus précisément cette notion.

Le texte tel qu'amendé prévoit également une certaine rétroactivité des nouvelles dispositions en matière de dévolution du nom. En effet, si le texte sous examen ne doit s'appliquer en principe qu'aux enfants à naître à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, il sera possible aux parents de demander dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du texte législatif que leur enfant se voie attribuer un autre nom selon les nouvelles règles applicables en matière de dévolution du nom. En prévoyant une telle possibilité, toute discrimination entre les parents et les enfants, selon que les enfants sont nés avant ou après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, est évitée. Cette proposition s'inspire de la solution retenue par le législateur français.

*

TEXTE DE LA VERSION AMENDEE DU PROJET DE LOI 4843

„**Art. 1er.**– Les articles suivants du Code civil sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1) **Art. 56.** La naissance de l'enfant sera déclarée par l'un des parents, ou à défaut, par les médecins, sages-femmes, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement.

L'acte de naissance sera rédigé immédiatement.

2) **Art. 57.** L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et leurs dates de naissance pour autant qu'ils sont connus.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, *au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance*, ces derniers choisissent le nom qui lui est dévolu. L'enfant peut acquérir soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, *soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux*.

Au cas où les deux parents ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs.

En cas de désaccord entre les parents sur le nom à attribuer à l'enfant, celui-ci porte le nom ou le premier nom de sa mère et le nom ou le premier nom de son père, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, en présence des parents.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie successivement à l'égard de ses deux parents, l'enfant acquiert le nom du parent à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard d'un seul parent, il acquiert le nom de celui-ci.

Les enfants issus des mêmes père et mère portent un nom identique.

Si les père et mère de l'enfant naturel ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il n'est fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

Si l'acte dressé concerne un enfant naturel, l'officier de l'état civil en donne, dans le mois, avis au juge des tutelles compétent du lieu de naissance. Si l'enfant est déclaré de père et de mère inconnus, l'avis est donné dans les vingt-quatre heures.

3) **Art. 79-1.** Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès. *A la demande des parents seront également précisés sur les actes susmentionnés le nom et les prénoms de l'enfant. L'enfant est viable au sens de la présente loi dès lors que sa gestation a duré, selon certificat médical, plus de six mois.*

A défaut du certificat médical prévu à l'alinéa précédent, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure, et lieu de l'accouchement, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés *au cas où les parents le souhaitent*, les prénoms et noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et dates de naissance pour autant qu'ils sont connus. L'acte dressé ne préjuge pas de la question de savoir si l'enfant a vécu ou non, tout intéressé pourra saisir le tribunal d'arrondissement à l'effet de statuer sur la question.

4) **Art. 321.** La possession d'état légitime s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Les principaux de ces faits sont:

que l'individu a toujours porté le nom *de ceux* dont on le dit issu;

que le père et la mère l'ont toujours traité comme leur enfant et qu'il les a traités comme ses père et mère;

qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement;

qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille;

que l'autorité publique le considère comme tel.

5) **Art. 334-2.** Le nom de l'enfant naturel est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, celui qui déclare la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil en application de l'article 56 remet à ce dernier une déclaration conjointe, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à celui-ci.

6) **Art. 334-3.** Lors même que la filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard d'un parent, *l'enfant naturel pourra soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu, soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation aura été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom pour chacun, si les parents en font la demande conjointe devant le juge des tutelles pendant la minorité de l'enfant. Au cas où le parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu porte un nom composé de deux noms, l'enfant pourra se voir attribuer un seul de ces noms.* Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet, le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

Si l'enfant a plus *de treize ans*, son consentement personnel est nécessaire.

7) **Art. 334-5, al. 1er.** En l'absence de filiation paternelle ou maternelle établie, le mari de la mère ou l'épouse du père *peut conférer par substitution son propre nom ou l'un de ses noms à l'enfant de*

celle-ci ou de celui-ci par déclaration faite conjointement avec l'autre époux dans les conditions définies à l'article 334-3. Il peut également dans les mêmes conditions être conféré à l'enfant les noms accolés des deux époux dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux.

8) **Art. 359.** L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant.

En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé par les règles énoncées à l'article 57 *et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants.*

Si l'adoptant est une personne mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, décider du consentement du conjoint de l'adoptant que le nom de ce dernier est conféré à l'adopté *soit en substituant son nom ou l'un de ses noms à celui de l'adoptant, soit en l'accolant à celui de l'adoptant dans l'ordre choisi par les époux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux.*

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal, peut, sur demande, conférer *le nom de l'adoptant et/ou de son conjoint à l'adopté conformément aux dispositions de l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.*

Sur demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

9) **Art. 386-1.** En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom.

Le tribunal, peut, sur demande, conférer *le nom de l'adoptant et/ou de son conjoint à l'adopté conformément aux dispositions de l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.*

Sur demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

Art. II.– Le décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil est abrogé.

Art. III.– (1) La présente loi entre en vigueur le ...

(2) Les anciennes dispositions restent applicables aux enfants déjà nés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ainsi qu'aux frères et sœurs nés postérieurement, dans la mesure où ils ont un père et une mère communs.

(3) *Toutefois, dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents peuvent demander par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, au bénéfice de leurs enfants communs mineurs au moment de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, de voir attribuer à ceux-ci un autre nom selon les nouvelles règles applicables en matière de dévolution du nom. Le nom ainsi attribué est dévolu à l'ensemble des enfants communs, nés et à naître.*

Le consentement de l'enfant âgé de plus de treize ans est toujours requis. Au cas où plusieurs enfants sont concernés, l'attribution d'un nouveau nom ne pourra se faire que du consentement de tous les enfants âgés de plus de treize ans.

La déclaration conjointe est faite à l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'enfant. Il est fait mention du nom attribué en marge de l'acte de naissance de l'enfant concerné.

Pour l'enfant naturel, la déclaration conjointe est faite devant le juge des tutelles qui transmettra une copie de la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

(4) Pour l'application du présent article, l'adoption est assimilée à la naissance.“

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES AMENDES

Intitulé

La Commission suggère de libeller comme suit l'intitulé du projet: „Projet de loi relatif au nom des enfants“.

Le nouvel intitulé ne se réfère ainsi plus au „nom patronymique“, mais au „nom“, alors que d'après les nouvelles dispositions ci-dessus l'enfant pourra porter un autre nom que celui de son père. Il est rappelé que le terme „patronymique“ vient du latin „pater“ qui signifie „père“.

Article 1er.–

Article 57

L'amendement proposé au niveau de l'article 57 du Code civil consiste en la possibilité d'accorder aux parents le choix d'attribuer à l'avenir à leur(s) enfant(s) commun(s) un nom double composé de leurs noms accolés par un trait d'union dans l'ordre qu'ils auront choisi et dans la limite d'un nom pour chaque parent. Le choix s'opérera au moment de la naissance du premier enfant commun et vaudra pour toute la fratrie issue des mêmes parents.

Il est également loisible aux parents qui portent un nom composé de n'attribuer qu'un seul nom à leur(s) enfant(s).

En cas de désaccord quant au nom à conférer à l'enfant, celui-ci portera d'office le nom ou le premier nom de sa mère et le nom ou le premier nom de son père, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil. Le tirage au sort s'effectuera en présence des parents.

Article 76

Dans la version amendée, le projet de loi ne modifie plus l'article 76 ayant trait aux mentions que l'acte de mariage doit énoncer, alors que le choix des parents quant à l'attribution du nom à leur(s) enfant(s) ne s'effectue plus au moment de la célébration du mariage, exigeant que ce choix soit énoncé dans l'acte de mariage, mais au moment de la naissance du premier enfant.

Le point 3) initial a partant été retiré du texte de loi.

Article 79-1

L'amendement proposé consiste à donner une définition de la notion de viabilité. La Commission s'est prononcée en faveur de la définition juridique de cette notion au détriment de la définition médicale entre autres par souci d'uniformité des textes et définitions et partant de sécurité juridique. Il est, en effet, rappelé que la notion de viabilité se trouve d'ores et déjà définie en droit luxembourgeois, plus précisément à l'article 314 du Code civil. La Commission s'est inspirée de cette définition. Par ailleurs, il échet encore de noter que d'autres textes de loi, notamment la loi modifiée du 20 juin 1977 ayant pour objet: 1) d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge, 2) de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance, ont opté pour une définition juridique du terme.

La notion de viabilité au sens de la présente loi est une fiction qui présume viable un enfant dont la gestation a duré plus de 180 jours c.-à-d. plus de six mois. La durée de la gestation est actée par un certificat médical. Comme pour la mise en œuvre de la loi modifiée précitée du 20 juin 1977, il est nécessaire mais suffisant qu'un médecin certifie que la gestation a duré plus de six mois pour que l'enfant soit reconnu comme viable au sens de la présente loi.

Il est important de rappeler dans ce contexte que le projet sous rubrique et plus particulièrement l'insertion d'un nouvel article 79-1 dans le Code civil a pour objectif de permettre à des enfants décédés à leur naissance ou à des enfants mort-nés de se voir attribuer un nom et un prénom et de reconnaître ainsi leur existence, souhait exprimé par de nombreux parents qui souffrent de l'absence d'une reconnaissance officielle de leur enfant. Il s'agit sinon d'atténuer du moins de ne pas ajouter au deuil des parents en leur permettant de nommer leurs enfants décédés peu après la naissance ou mort-nés. Le nom et les prénoms de l'enfant ne seront inscrits sur les différents actes qu'à la demande expresse des parents. Si pour certains parents, il est plus facile de surmonter le décès d'un enfant en lui donnant un nom et un prénom, pour d'autres au contraire le fait de choisir un nom et un prénom pour leur enfant décédé peut se révéler particulièrement traumatisant.

A noter encore que le texte sous rubrique ne saurait avoir de répercussions au regard d'autres législations dont certaines par ailleurs prennent d'ores et déjà en compte l'existence d'enfants mort-nés.

Article 321

L'amendement consiste à transposer au niveau des dispositions relatives à la possession d'état les modifications apportées au niveau des règles de dévolution du nom. D'après le texte amendé, la possession d'état légitime est établie entre autres lorsqu'un individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu.

Articles 334-3 et 334-5, al. 1er

Le texte initial de ces deux articles a été adapté afin de tenir compte des nouvelles règles de dévolution en matière de nom.

Article 359

Cet article a été amendé comme les articles précédents afin de refléter les nouvelles règles en matière de dévolution du nom.

Il a été également précisé à l'alinéa (2) que le nom conféré à l'adopté doit se faire dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs. Bien que ce principe se déduise de l'article 57 du Code civil tel qu'amendé, il n'est pas inutile aux yeux de la Commission de le rappeler clairement au niveau de l'article sous rubrique afin d'éviter tout problème d'interprétation. Il en résulte que si les parents adoptifs ont exercé leur choix quant au nom à conférer à leur(s) enfant(s) légitime(s), l'adopté ne pourra se voir conférer que le nom ainsi choisi.

Il a été encore précisé à l'alinéa (5) qu'en cas d'adoption par une personne de l'enfant de son conjoint, le consentement de l'enfant adopté est requis dès lors que celui-ci est âgé de plus de 13 ans.

Article 386-1

Cet article n'appelle aucune observation particulière.

Article II.-

Cet article n'appelle pas de commentaire.

Article III.-

Afin de tenir compte des critiques du Conseil d'Etat quant à l'absence de possibilité de rétroactivité, la Commission a aménagé le texte initial en prévoyant la possibilité que le texte s'applique aux époux mariés et aux enfants déjà nés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi. D'après le texte amendé, les parents peuvent demander dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du texte sous rubrique à bénéficier des nouvelles dispositions relatives à la dévolution du nom.

Cet amendement a le mérite de traiter de manière égalitaire tous les parents et tous les enfants en matière de dévolution du nom quelle que soit la date de naissance des enfants.

Quant à l'entrée en vigueur de la présente loi, elle devra être fixée de manière à prendre en considération les implications pratiques et techniques considérables qu'elle implique et permettre ainsi aux officiers de l'état civil de s'organiser au mieux. Elle devra aussi donner aux personnes concernées suffisamment de latitude pour réfléchir et éventuellement faire les démarches nécessaires en vue de profiter de la possibilité de rétroactivité en faveur de leurs enfants nés.

Comme à l'heure actuelle il n'est pas encore possible de prévoir pendant quel mois de l'année en cours le projet de loi 4843 pourra être soumis au vote de la Chambre, la Commission n'est à ce stade pas en mesure de proposer une date pour l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

*

Au nom de la Commission juridique je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, la version amendée du projet de loi 4843 telle qu'elle a été exposée ci-dessus.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

Service Central des Imprimés de l'Etat

4843/03

N° 4843³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.9.2005)

Sur base de l'article 19(2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, le Président de la Chambre des députés a, par dépêche en date du 20 avril 2005, saisi le Conseil d'Etat d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission juridique de la Chambre. Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre une version amendée du projet de loi, accompagnée d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles amendés.

Ainsi que l'exposé des motifs de la version amendée du projet de loi l'indique, les amendements adoptés par la Commission juridique de la Chambre des députés visent à modifier, parfois de manière substantielle, le texte du projet de loi initial sur un certain nombre de points, en tenant compte en grande partie des réflexions et critiques du Conseil d'Etat telles qu'é émises dans son avis du 25 novembre 2003.

Parmi les modifications les plus significatives, il y a lieu de citer:

- l'extension de l'autonomie dans le choix du nom des enfants, les parents pouvant désormais également opter pour l'attribution d'un double nom composé des noms des deux parents dans l'ordre qu'ils auront choisi;
- l'abandon de l'exigence que les parents mariés exercent leur choix au moment de la célébration du mariage;
- l'introduction d'une certaine rétroactivité des nouvelles dispositions.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

La modification de l'intitulé du projet de loi fait suite à une observation afférente du Conseil d'Etat et ne suscite dès lors pas d'observation.

*

Les auteurs des amendements entendent toujours intégrer les nouvelles dispositions relatives à la dévolution du nom à l'**article 57 du Code civil** (article 1er, point 2 du projet de loi). Le Conseil d'Etat considère qu'il n'est pas dans les intentions, ni des auteurs du projet de loi ni des auteurs des amendements, de faire une entorse à la règle qui veut que ce soit en principe la loi nationale d'une personne qui détermine quel est l'effet de la filiation sur le nom, de même que les procédés selon lesquels les noms respectifs du père et de la mère se communiquent à leurs enfants. Le fait de faire figurer les nouvelles dispositions à l'article 57 ayant trait au contenu de l'acte de naissance ne devrait donc pas créer problème dans tous les cas où des parents, de même nationalité étrangère, requièrent l'officier de l'état civil, selon la loi étrangère compétente, d'inscrire l'enfant sous un nom qui ne correspond pas à celui que pourrait porter l'enfant selon la loi luxembourgeoise (le Conseil d'Etat de penser par exemple aux enfants nés de parents islandais, ou aux enfants nés de parents portugais).

Pour ce qui est du nouveau texte amendé de l'article 57 du Code civil (article 1er, point 2 du projet de loi), le Conseil d'Etat approuve les auteurs des amendements d'avoir apporté à l'alinéa 2 la précision

que le choix, quant au nom de l'enfant, s'exerce à l'égard des enfants dont la filiation est établie par rapport aux deux parents au plus tard le jour de la déclaration de naissance. Pour qu'il n'y ait aucune méprise possible, le Conseil d'Etat propose encore la suppression du terme „simultanément“; de cette façon, le texte serait aligné sur l'article 311-21 du Code civil français.

Compte tenu de ce que les auteurs des amendements entendent abandonner l'exigence que les deux époux indiquent à l'officier de l'état civil, lors de la célébration du mariage, quel nom ils entendent conférer à leurs enfants, il y a lieu de prévoir selon quelle forme doit être officialisé le choix des parents. En effet, dans la version amendée du projet de loi, seuls les parents non mariés seraient tenus de remettre à l'officier de l'état civil une déclaration conjointe (article 334-2, deuxième alinéa, disposition figurant sous le Chapitre II „De la filiation naturelle“ du Titre VII du Livre premier du Code civil). Il y a donc lieu de combler cette lacune et le Conseil d'Etat propose d'ajouter à l'alinéa 2 du nouvel article 57 une phrase finale de la teneur suivante:

„Celui qui déclare en application de l'article 56 la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil remet à ce dernier une déclaration conjointe écrite, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à celui-ci.“

S'agissant du nouvel alinéa 3, le Conseil d'Etat recommande de suivre en l'espèce l'exemple du législateur français et d'écrire en conséquence:

„Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms ... (suit le texte tel que proposé par la version amendée).“

L'amendement à l'endroit de l'article 57 nouveau du Code civil entend ensuite régler l'attribution du nom en cas de désaccord des parents: désormais l'enfant se verra attribuer le nom ou le premier nom de sa mère et le nom ou le premier nom de son père, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil en présence des parents.

Le Conseil d'Etat recommande vivement de supprimer l'exigence d'un tirage au sort en présence des parents: que fera en effet l'officier de l'état civil si seulement un des parents se présente, voire si aucun des parents ne se présente (voir l'article 56)? Il y a donc lieu de se limiter à prévoir un tirage au sort „en présence de la personne qui déclare la naissance de l'enfant“.

D'après l'exposé des motifs accompagnant les amendements, les auteurs des amendements entendent suggérer cette solution au cas où les parents ne tombent pas d'accord sur le nom à attribuer à l'enfant. Il faudra cependant être conscient de ce que l'officier de l'état civil sera placé dans une situation très délicate si la personne qui se présente devant lui pour déclarer la naissance d'un enfant n'exhibe pas de déclaration conjointe des père et mère. Cette absence de déclaration conjointe n'est pas forcément le signe d'un désaccord entre parents: tout simplement, les parents n'ont pas pensé à rédiger une telle déclaration. L'officier de l'état civil n'aura cependant guère d'autre choix que de considérer cette absence de déclaration conjointe comme manifestant le désaccord des parents, ne pouvant pas retarder l'enregistrement de la déclaration de naissance (article 42: les actes seront dressés sur-le-champ, à la suite les uns des autres) à l'effet de permettre au déclarant de se représenter ultérieurement, muni de cette déclaration conjointe. Il sera donc nécessaire que les nouvelles dispositions fassent l'objet d'une large diffusion dans le public, avant l'entrée en vigueur de la loi en projet, afin que de futurs parents ne soient pas pris au dépourvu au moment de déclarer la naissance de leur enfant.

Le texte amendé de l'article 57 du Code civil reprend de manière inchangée les dispositions des alinéas 3 et 4 du texte de l'article 57 du Code civil dans la version originaires du projet de loi gouvernemental. Compte tenu de l'ajout opéré par les auteurs des amendements à l'endroit de l'alinéa 2 de l'article 57 (filiation de l'enfant établie à l'égard des deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance), le nouvel alinéa 5 de l'article 57 n'est appelé à jouer que si la déclaration de naissance a eu lieu avant l'établissement du deuxième lien de filiation. Le Conseil d'Etat est à s'interroger s'il ne serait pas alors plus simple d'écrire en lieu et place des alinéas 5 et 6 de l'article 57 amendé, à l'instar de l'article 311-23, alinéa 1 du Code civil français:

„Lorsque la filiation n'est établie qu'à l'égard d'un seul parent, l'enfant prend le nom de ce parent.“

*

Le deuxième amendement concerne l'*article 79-1 du Code civil* (article 1er, nouveau point 3 du projet de loi). Cet amendement entend définir la notion de viabilité en prenant appui sur l'article 314

du Code civil et sur l'article 9 de la loi modifiée du 20 juin 1977 ayant pour objet 1) d'instituer le contrôle médical systématique des femmes enceintes et des enfants en bas âge, 2) de modifier la législation existante en matière d'allocations de naissance. Le Conseil d'Etat prend acte du choix opéré par les auteurs des amendements.

Si les conditions de l'article 79-1, alinéa 1, sont remplies, l'officier de l'état civil procédera pour la rédaction de l'acte de naissance selon les prescriptions de l'article 57 nouveau du Code civil. L'attribution du nom ne sera donc pas fonction d'une demande des parents. L'acte de naissance énoncera également le prénom de l'enfant. La phrase „A la demande des parents seront également précisés sur les actes susmentionnés le nom et les prénoms de l'enfant.“ est en conséquence à supprimer. D'un point de vue purement formel, il y aurait lieu d'écrire à la troisième phrase du même alinéa 1 (deuxième phrase selon le Conseil d'Etat), contenant la définition de la viabilité, „au sens de la présente disposition“, au lieu de „au sens de la présente loi“.

Pour ce qui est des enfants pour lesquels un acte d'enfant sans vie sera dressé, le Conseil d'Etat peut marquer son accord avec la précision que l'acte ne mentionnera le nom et les prénoms qui sont donnés à l'enfant qu'au cas où les parents le souhaitent. L'attribution du nom obéira aux règles figurant à l'article 57 du Code civil. Une officialisation du choix du nom ne devrait pas être exigée dans ce cas; une solution par défaut ne serait pas non plus à envisager.

*

L'amendement à l'endroit de l'**article 321 du Code civil** (article 1er, nouveau point 4 du projet de loi) n'appelle plus d'observation, à part le fait qu'il y a lieu d'écrire à l'alinéa 1 „possession d'état d'enfant légitime“.

*

A l'endroit du nouvel **article 334-2 du Code civil** (article 1er, nouveau point 5 du projet de loi), le Conseil d'Etat propose la suppression du deuxième alinéa, compte tenu de sa proposition de compléter l'article 57 du Code civil par l'exigence d'une déclaration conjointe, signée des père et mère, à remettre à l'officier de l'état civil.

*

L'**article 334-3 du Code civil** (article 1er, nouveau point 6 du projet de loi) entend permettre aux parents, qui n'ont pu choisir le nom dévolu à leur enfant naturel parce que la filiation n'a été établie que successivement, de modifier le nom de l'enfant.

Le Conseil d'Etat retient que les auteurs des amendements ne reprennent la faculté offerte aux parents par l'article 57, alinéa 3 du Code civil qu'au bénéfice du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second lieu. Il estime qu'il y aurait lieu, dans un souci d'égalité, d'étendre cette faculté aux deux parents et d'écrire en conséquence:

„Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs.“

Il y a lieu de relever que, d'après le texte proposé par les auteurs des amendements, les deux parents doivent faire une „demande conjointe“ au juge des tutelles (l'actuel article 334-3 du Code civil parle de „déclaration conjointe“). Par la suite, il est de nouveau question de „déclaration“. Il est impérativement nécessaire de clarifier quels pouvoirs les auteurs des amendements prévoient de conférer au juge des tutelles: est-ce qu'ils entendent conférer au juge un pouvoir de contrôle allant au-delà du contrôle de l'exigence éventuelle du consentement du mineur, qui serait de nature à faire de la substitution de nom un changement de nom par voie judiciaire?

Dans la mesure où dans le cadre des dispositions de l'article III du projet de loi, dans sa version amendée, il est proposé d'instituer un régime de déclaration conjointe, le Conseil d'Etat préconise également un tel système, s'agissant du nouvel **article 334-3 du Code civil**, de sorte que les termes „demande conjointe“ seraient à remplacer par „déclaration conjointe“.

Le Conseil d'Etat est à s'interroger sur l'utilité de préciser que l'enfant naturel pourra soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu, soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation aura été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux

parents accolés dans l'ordre choisi par eux. Le Conseil d'Etat part de l'idée qu'il n'est pas dans les intentions des auteurs des amendements d'exiger des parents une manifestation de volonté expresse afin que l'enfant continue à porter le nom qui est de toute façon le sien en application du nouvel article 57, alinéa 5 (selon le Conseil d'Etat). Il est en conséquence proposé de supprimer le bout de phrase „soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu,“.

Finalement, le Conseil d'Etat constate que si l'exposé des motifs accompagnant les amendements fait état de ce que la majorité des membres de la Commission juridique de la Chambre des députés se rallie au principe de l'unicité du nom, le texte du nouvel article 334-3 du Code civil n'en fait pas état. La règle inscrite à l'alinéa 6 (selon le Conseil d'Etat) du nouvel article 57 du Code civil, aux termes de laquelle les enfants issus des mêmes père et mère portent un nom identique, est-elle de plein droit transposable aux hypothèses visées à l'article 334-3? Le législateur français a en tout cas pris soin de rappeler ce principe également dans le contexte de la disposition française (article 311-23) correspondant à l'article 334-3 du Code civil luxembourgeois. Le Conseil d'Etat propose de rendre expressément applicable la règle inscrite à l'article 57, alinéa 6 du Code civil. Il est toutefois conscient des difficultés qui risquent de se rencontrer en pratique: il est possible de citer l'exemple d'un enfant dont la filiation est établie à l'égard de ses père et mère au jour de la déclaration de naissance et pour lequel la dévolution du nom s'opère selon le choix des parents. En fait, il existe déjà un enfant issu des mêmes père et mère, mais la filiation de cet enfant n'est pas établie à l'égard de ses deux parents. Ce n'est qu'ultérieurement que cette deuxième filiation est établie. Les parents, pour une raison ou une autre, n'entendent cependant pas faire fruit des dispositions de l'article 334-3. Les deux enfants ne porteront dès lors pas nécessairement le même nom.

La disposition sous examen pourrait alors être libellée comme suit:

„Lors même que la filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard d'un parent, l'enfant naturel pourra soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation a été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom pour chacun. Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs. Les parents procèdent par déclaration conjointe au juge des tutelles durant la minorité de l'enfant, dans le respect des dispositions de l'alinéa 6 de l'article 57 du présent Code. Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet, le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel est nécessaire.“

Reste une situation qui n'est plus réglée par le projet de loi et que le Conseil d'Etat avait déjà évoquée dans son premier avis, à savoir l'hypothèse où les père et mère de l'enfant naturel ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil. Quel nom y a-t-il lieu d'attribuer à cet enfant si, par la suite, sa filiation est établie simultanément à l'égard de ses deux parents (hypothèse de l'actuel article 334-2, alinéa 2 du Code civil)?

Une possibilité consisterait à régler cette hypothèse dans le cadre du présent article.

Le Conseil d'Etat reconnaît toutefois qu'il ne s'agirait pas d'un emplacement idéal. La situation, au regard de la fonction que remplit le nom en tant qu'il est „nom de famille“, n'est pas comparable à celle de l'enfant dont la filiation est établie à l'égard d'un de ses parents. Dans ce dernier cas, il y a dévolution à l'enfant du nom de l'auteur à l'égard duquel la filiation est établie, tandis que dans le premier cas, le nom donné à l'enfant ne traduit aucun lien de famille, ce lien de famille n'existant précisément pas. Il serait encore souhaitable que le choix des parents s'exerce dans pareil cas rapidement et il faudrait aussi envisager une solution par défaut. Le législateur français a réglé la situation de l'enfant dont la filiation est établie de manière simultanée à l'égard des père et mère après la déclaration de naissance, par assimilation à l'hypothèse où le lien de filiation de l'enfant est établi à l'égard des deux parents au moment de la déclaration de naissance (article 311-21 du Code civil français). Il est vrai que le système français, utilisant le terme „nom de famille“, se prête peut-être mieux à cette solution.

Une autre solution consisterait à intégrer l'actuel article 334-3 à l'article 334-2 du Code civil et de ne régler dans l'article 334-3 que la situation des enfants naturels dont la filiation est établie, postérieurement à la déclaration de naissance, mais alors simultanément à l'égard de ses père et mère. Les articles 334-2 et 334-3 se liraient alors comme suit:

„5) **Art. 334-2.** Le nom de l'enfant naturel est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

Lors même que la filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard d'un parent, l'enfant naturel pourra soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation a été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom pour chacun. Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs. Les parents procèdent par déclaration conjointe au juge des tutelles durant la minorité de l'enfant, et ce dans le respect des dispositions de l'alinéa 6 de l'article 57 du présent Code. Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet, le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

6) **Art. 334-3.** Lorsque la filiation d'un enfant est établie, après la déclaration de naissance, mais simultanément, à l'égard de ses deux parents, les parents choisissent, selon les règles énoncées à l'article 57 du présent Code, le nom qui est attribué à l'enfant. Les parents procèdent par déclaration conjointe soit à l'officier de l'état civil, soit au juge des tutelles, et ce dans le respect des dispositions de l'alinéa 6 de l'article 57 du présent Code.

En cas de désaccord entre les parents sur le nom à attribuer à l'enfant, celui-ci se voit attribuer le nom ou le premier nom de sa mère et le nom ou le premier nom de son père, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par le juge des tutelles, en présence des parents et, selon les cas, de l'enfant, ou du moins dûment appelés.

Il sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant du nom lui attribué.“

*

S'agissant de l'*article 334-5, alinéa 1 du Code civil* (article Ier, nouveau point 7 du projet de loi), il y aurait lieu d'opérer un renvoi à l'article 334-2, alinéa 2 du Code civil, si par ailleurs la Chambre des députés suit le Conseil d'Etat dans ses propositions de modification du texte de l'article 334-3.

*

Les auteurs des amendements ont encore modifié les *articles 359 et 368-1 du Code civil* (article Ier, points 8 et 9 nouveaux du projet de loi) concernant le nom de l'adopté. L'erreur qui s'est glissée dans le document parlementaire No 4843² (article 386-1 au lieu de 368-1) est à redresser.

S'agissant de l'adoption simple, par une personne mariée, de l'enfant de son conjoint, le Conseil d'Etat recommande d'utiliser une formule qui s'inspire davantage de celle de l'alinéa 3 de l'article 359, de sorte que l'alinéa 4 pourrait se lire comme suit:

„En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal peut, sur demande, décider de conférer à l'adopté un nom déterminé selon les règles énoncées à l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.“

Si les auteurs des amendements ont estimé utile de rappeler à propos des effets de l'adoption simple la règle de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants, cette précision devrait, aux yeux du Conseil d'Etat, également figurer à l'article 368-1. Il y aurait lieu de compléter en conséquence l'alinéa 1 de l'article 368-1. Pour l'alinéa 3 du même article, il y aurait lieu de reprendre le même libellé que proposé ci-dessus pour l'alinéa 4 de l'article 359.

*

La date d'entrée en vigueur de la loi en projet est laissée en blanc (article III du projet de loi). Il faudra donc passer en temps voulu par un amendement. Aux yeux du Conseil d'Etat, il y a lieu de prévoir un délai suffisamment long pour permettre aux officiers de l'état civil, d'une part, et aux (futurs) parents, d'autre part, de se familiariser avec les nouvelles dispositions. Des explications adéquates (à diffuser sur le site Internet du Ministère de la Justice, par voie de brochure ou par d'autres voies et moyens) devront accompagner la publication de la future loi au Mémorial.

La nouvelle loi ne s'appliquera qu'aux enfants à naître après son entrée en vigueur (il serait plus exact de dire aux enfants premiers nés d'un couple). Toutefois, dans le délai de dix-huit mois suivant l'entrée en vigueur de la loi, les parents peuvent demander que leurs enfants mineurs nés antérieurement bénéficient également des nouvelles dispositions. Les parents n'auront donc pas besoin de solliciter un changement de nom par voie administrative selon la procédure de la loi modifiée du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changements de noms. Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec les modalités envisagées par les auteurs des amendements. Il donne à considérer s'il n'y a pas lieu de traiter de la même manière enfants légitimes et enfants naturels, puisque les dispositions du paragraphe 3 de l'article III ne concerneront que les enfants naturels dont la filiation est établie à l'égard des deux parents. Le dernier alinéa du paragraphe 3 pourrait en conséquence être supprimé.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 septembre 2005.

Pour le Secrétaire général,

L'Attaché premier en rang,

Vincent SYBERTZ

,

Le Président,

Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4843/04, 5106/03

N^{os} 4843⁴
5106³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

PROPOSITION DE LOI

relative aux prénoms des enfants

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
<i>Amendements adoptés par la Commission juridique</i>	
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (7.11.2005).....	1
2) Texte coordonné.....	2

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(7.11.2005)

Monsieur le Président,

Me référant à l'article 19 (2) de la loi du 12 juillet 1996 portant réforme du Conseil d'Etat, j'ai l'honneur de vous faire parvenir des amendements au projet de loi mentionné sous rubrique que la Commission juridique a adoptés dans sa réunion du 26 octobre 2005.

La Commission juridique a fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat d'intégrer la proposition de loi 5106 dans le projet de loi 4843.

Je joins, à toutes fins utiles, en annexe un nouveau texte coordonné du projet de loi et de la proposition de loi mentionné sous rubrique. Il en ressort qu'au fond, la commission fait siennes plusieurs propositions de texte formulées par le Conseil d'Etat dans ses deux avis respectifs du 27 septembre 2005. Ces textes repris figurent en caractères gras. Par ailleurs, le texte comporte une série d'amendements parlementaires, figurant en caractères soulignés.

1. Amendement à l'article 1, 3

a) La commission propose de remplacer la première phrase du deuxième alinéa de l'article 79-1 du Code civil par le texte suivant:

„Si l'enfant est viable, mais mort-né, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie.“

b) La dernière phrase du premier alinéa de l'article 79-1 du Code civil est postposée au deuxième alinéa in fine.

Commentaire

A la lecture de l'article 79-1 du Code civil, on pourrait déduire de l'absence d'un certificat médical que tout enfant mort-né, quelle que soit la durée de gestation, puisse faire l'objet d'un acte d'enfant

sans vie. Or, tel n'est pas la volonté des auteurs du projet de loi sous rubrique. Ce n'est que l'enfant mort-né mais viable, c'est-à-dire dont la gestation a duré plus de six mois, qui fait l'objet de l'établissement d'un acte d'enfant sans vie.

Le déplacement de la dernière phrase du premier alinéa au deuxième alinéa in fine s'impose d'un point de vue légistique, alors qu'y est définie la notion de viabilité.

2. Amendement à l'article III

- a) Au paragraphe (1), la commission propose de fixer l'entrée en vigueur du projet au 1er janvier 2006.
- b) La commission propose d'insérer un quatrième paragraphe nouveau, de sorte que l'actuel paragraphe 4 devient le paragraphe 5.

„(4) Par exception au paragraphe (2) du présent article, les parents d'enfants mort-nés inscrits au registre de décès peuvent demander dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi à voir attribuer à leurs enfants mort-nés un nom et des prénoms conformément aux dispositions de l'alinéa 2 du nouvel article 79-1 du Code civil.

(5) [...]“

Commentaire

Cette proposition d'amendement vise à traiter, pendant la durée transitoire, tous les parents de manière égalitaire. Il est ainsi prévu que les parents d'enfants mort-nés ont la faculté de demander à ce qu'un nom et des prénoms soient attribués à leur progéniture prédécédée et ce même si ce décès remonte à plusieurs années. La seule condition posée est celle de l'inscription au registre de décès de leur enfant mort-né.

*

Vu l'urgence du projet de loi, je vous saurais gré de bien vouloir faire aviser par le Conseil d'Etat, dans les meilleurs délais, la version amendée du projet de loi 4843 telle qu'elle a été exposée ci-dessus.

J'envoie copie de la présente, pour information, au Ministre de la Justice et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,

Lucien WEILER

*

TEXTE COORDONNE

„**Art. 1er.**– Les articles suivants du Code civil sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

- 1) **Art. 56.**– La naissance de l'enfant sera déclarée par l'un des parents, ou à défaut, par les médecins, sages-femmes, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement.

L'acte de naissance sera rédigé immédiatement.

- 2) **Art. 57.**– L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et leurs dates de naissance pour autant qu'ils sont connus.

Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère. L'officier de l'état civil ne peut recevoir dans l'acte de naissance des prénoms pouvant nuire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance, ces derniers choisissent le nom qui lui est dévolu.

L'enfant peut acquérir soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Au cas où les deux parents **ou l'un d'entre eux** ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs.

En cas de désaccord entre les parents sur le nom à attribuer à l'enfant, celui-ci porte le nom ou le premier nom de sa mère et le nom ou le premier nom de son père, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, en présence **de la personne qui déclare la naissance de l'enfant**.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie successivement à l'égard de ses deux parents, l'enfant acquiert le nom du parent à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard d'un seul parent, il acquiert le nom de celui-ci.

Les enfants issus des mêmes père et mère portent un nom identique.

Si les père et mère de l'enfant naturel ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il n'est fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

Si l'acte dressé concerne un enfant naturel, l'officier de l'état civil en donne, dans le mois, avis au juge des tutelles compétent du lieu de naissance. Si l'enfant est déclaré de père et de mère inconnus, l'avis est donné dans les vingt-quatre heures.

- 3) **Art. 79-1.**— Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical indiquant que l'enfant est né vivant et viable et précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès. A la demande des parents seront également précisés sur les actes susmentionnés le nom et les prénoms de l'enfant.

Si l'enfant est viable, mais mort-né, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure, et lieu de l'accouchement, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés au cas où les parents le souhaitent, les prénoms et noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et dates de naissance pour autant qu'ils sont connus. L'acte dressé ne préjuge pas de la question de savoir si l'enfant a vécu ou non, tout intéressé pourra saisir le tribunal d'arrondissement à l'effet de statuer sur la question. L'enfant est viable au sens de la présente **disposition** dès lors que sa gestation a duré, selon certificat médical, plus de six mois.

- 4) **Art. 321.**— La possession d'état **d'enfant** légitime s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Les principaux de ces faits sont:

que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu;

que le père et la mère l'ont toujours traité comme leur enfant et qu'il les a traités comme ses père et mère;

qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement;

qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille;

que l'autorité publique le considère comme tel.

- 5) **Art. 334-2.**— Le nom de l'enfant naturel est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, celui qui déclare la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil en application de l'article 56 remet à ce dernier une déclaration conjointe, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à celui-ci.

- 6) **Art. 334-3.**— Lors même que la filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard d'un parent, l'enfant naturel pourra soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu, soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation aura été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom pour chacun, si les parents en font la **déclaration** conjointe devant le juge des tutelles

pendant la minorité de l'enfant. Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs. Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet, le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel est nécessaire.

- 7) **Art. 334-5, al. 1er.**– En l'absence de filiation paternelle ou maternelle établie, le mari de la mère ou l'épouse du père peut conférer par substitution son propre nom ou l'un de ses noms à l'enfant de celle-ci ou de celui-ci par déclaration faite conjointement avec l'autre époux dans les conditions définies à l'article 334-3. Il peut également dans les mêmes conditions être conféré à l'enfant les noms accolés des deux époux dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux.

- 8) **Art. 359.**– L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant.

En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé par les règles énoncées à l'article 57 et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants.

Si l'adoptant est une personne mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, décider du consentement du conjoint de l'adoptant que le nom de ce dernier est conféré à l'adopté, soit en substituant son nom ou l'un de ses noms à celui de l'adoptant, soit en l'accolant à celui de l'adoptant dans l'ordre choisi par les époux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal, peut, sur demande, conférer le nom de l'adoptant et/ou de son conjoint à l'adopté conformément aux dispositions de l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

Sur demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

- 9) **Art. 368-1.**– En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57 et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom.

Le tribunal, peut, sur demande, conférer le nom de l'adoptant et/ou de son conjoint à l'adopté conformément aux dispositions de l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

Sur demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

Art. II.– Le décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil est abrogé.

Les articles 1er à 3 de la loi du 11-21 germinal an XI relative aux Prénoms et changements de Noms sont abrogés.

Art. III.– (1) La présente loi entre en vigueur le 1er janvier 2006.

(2) Les anciennes dispositions restent applicables aux enfants déjà nés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ainsi qu'aux frères et sœurs nés postérieurement, dans la mesure où ils ont un père et une mère communs.

(3) Toutefois, dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents peuvent demander par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, au bénéfice de leurs enfants communs mineurs au moment de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, de voir attribuer à ceux-ci un autre nom selon les nouvelles règles applicables en matière de dévolution du nom. Le nom ainsi attribué est dévolu à l'ensemble des enfants communs, nés et à naître.

Le consentement de l'enfant âgé de plus de treize ans est toujours requis. Au cas où plusieurs enfants sont concernés, l'attribution d'un nouveau nom ne pourra se faire que du consentement de tous les enfants âgés de plus de treize ans.

La déclaration conjointe est faite à l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'enfant. Il est fait mention du nom attribué en marge de l'acte de naissance de l'enfant concerné.

Pour l'enfant naturel, la déclaration conjointe est faite devant le juge des tutelles qui transmettra une copie de la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

(4) Par exception au paragraphe (2) du présent article, les parents d'enfants mort-nés inscrits au registre de décès peuvent demander dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi à voir attribuer à leurs enfants mort-nés un nom et des prénoms conformément aux dispositions de l'alinéa 2 du nouvel article 79-1 du Code civil.

(5) Pour l'application du présent article, l'adoption est assimilée à la naissance.“

Service Central des Imprimés de l'Etat

4843/05, 5106/04

**N^{os} 4843⁵
5106⁴**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

PROPOSITION DE LOI

relative aux prénoms des enfants

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(22.11.2005)

Par dépêche du 7 novembre 2005 du Président de la Chambre des députés, le Conseil d'Etat s'est vu soumettre pour avis, en conformité de l'article 19(2) de sa loi organique du 12 juillet 1996, divers amendements au projet de loi sous rubrique.

Au texte de ces amendements, adoptés par la Commission juridique dans sa réunion du 26 octobre 2005, était joint un commentaire.

Le Président de la Chambre des députés a encore transmis au Conseil d'Etat une version coordonnée du projet de loi *No 4843*. La Commission juridique de la Chambre des députés a fait sienne la suggestion exprimée par le Conseil d'Etat dans son avis du 27 septembre 2005 concernant la proposition de loi relative aux prénoms des enfants (*No 5106*) d'intégrer ladite proposition de loi dans le projet de loi *No 4843* relatif au nom patronymique des enfants. C'est donc à l'égard de ce projet de loi que le Conseil d'Etat émet le présent avis complémentaire.

*

Les modifications apportées au projet de loi, du fait de l'intégration de dispositions de la proposition de loi *No 5106*, ne suscitent pas de plus amples observations de la part du Conseil d'Etat, dans la mesure où le Conseil d'Etat les avait suggérées dans son précédent avis du 27 septembre 2005. Le Conseil d'Etat suppose par ailleurs que l'intitulé de la loi en projet (loi relative au nom des enfants, selon les amendements transmis le 20 avril 2005 et avisés le 27 septembre 2005) est maintenu.

Ne donnent pas non plus lieu à observation les modifications apportées au projet de loi suite au premier avis complémentaire du Conseil d'Etat du 27 septembre 2005 et découlant directement dudit avis complémentaire.

*

Concernant la modification à l'article 1er du projet de loi à l'endroit de l'alinéa 2 de l'article 79-1 du Code civil, le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs de vouloir préciser qu'un acte de présentation d'enfant sans vie n'est à dresser que pour les enfants mort-nés aux termes d'une gestation qui a duré au moins six mois. Sous l'empire des dispositions actuelles, remontant au décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil, il est admis que lorsqu'il s'agit d'un fœtus dont la conception remonte à moins de six mois, aucun acte ne doit être dressé (*Guide pratique de l'officier de l'état civil en Belgique*, par A. Roland et

Th. Wouters, douzième édition, No 916). Si l'amendement sous avis n'entend dès lors que perpétuer les errements suivis jusqu'ici sur ce point particulier, il bouleverse cependant ces mêmes errements d'un autre point de vue. Il était jusqu'ici admis qu'il ne pouvait résulter de l'acte de présentation d'enfant sans vie aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non (article 2 du décret du 4 juillet 1806); il ne faut donc point dire dans l'acte que l'enfant est décédé, qu'il est mort-né, ou qu'il a vécu autant de jours (ouvrage précité, No 911). Or, le texte tel qu'amendé fait précisément de la constatation que l'enfant est mort-né une des conditions pour que l'officier d'état civil puisse dresser un tel acte. La phrase de l'alinéa 2 que „l'acte dressé ne préjuge pas de la question de savoir si l'enfant a vécu ou non ...“ ne fait alors plus guère de sens.

Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte encore à un jugement récent du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (jugement du 16 mars 2005, rapporté au Bulletin d'information sur la jurisprudence de la Conférence du Jeune Barreau de Luxembourg, No 5/2005, page 88 et ss.). Cette jurisprudence impose de revoir, le cas échéant, l'ensemble de l'article 79-1 dans la forme proposée par les amendements du 20 avril 2005. Dans la teneur telle que proposée, il n'y a lieu d'établir un acte de naissance et un acte de décès que sur présentation d'un certificat médical attestant que l'enfant est né vivant et viable. Le médecin devra refuser ce certificat si l'une de ces deux conditions n'est pas donnée. Il y aurait dès lors lieu de dresser un acte de présentation d'enfant sans vie dans tous les cas où l'enfant n'est pas né vivant, tout en ayant été théoriquement viable (période de gestation de 6 mois). Si l'enfant est né vivant, au terme d'une grossesse qui n'a pas duré 6 mois, et n'a pas survécu, il y aurait également lieu de dresser un acte de présentation d'enfant sans vie. Sur ce dernier point, la jurisprudence précitée, si elle était suivie par d'autres décisions dans le même sens, pourrait bouleverser le système à mettre en place. Le Conseil d'Etat donne par conséquent à considérer s'il n'y aurait pas lieu d'envisager l'alternative suivante:

„**Art. 79-1.** Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical précisant les jours et heures de sa naissance et de son décès.

Si l'enfant est mort-né, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure et lieu de l'accouchement, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés au cas où les parents le souhaitent, les prénoms et noms, professions et domicile des père et mère ainsi que les lieu et date de naissance de ceux-ci pour autant qu'ils sont connus.“

Le Conseil d'Etat n'a pas repris dans cette proposition de texte alternative la deuxième phrase du premier alinéa (au regard des développements figurant dans son premier avis complémentaire). Par ailleurs, il a abandonné tant la référence à la viabilité de l'enfant (il y aurait lieu de suivre, pour l'établissement d'actes de présentation d'enfants sans vie, qui ne concernerait donc plus que les enfants mort-nés, les errements suivis jusqu'ici en la matière, tels qu'exposés ci-dessus) ainsi que la possibilité d'établir en justice que l'enfant a vécu nonobstant le fait qu'un acte de présentation d'enfant sans vie a été dressé (puisque dans la proposition de texte alternative, un tel acte ne serait plus à dresser que pour les enfants dont il est précisément établi qu'ils n'ont pas vécu).

*

Le Conseil d'Etat recommande pareillement de ne pas s'engager dans la voie du nouveau paragraphe 4 qu'il est proposé d'ajouter à l'article III de la loi en projet. Il faudrait, d'une part, déjà écrire „les parents d'enfants pour lesquels un acte de présentation sans vie a été dressé ...“ et supprimer encore les termes „mort-nés“. D'autre part, des questions quant à l'opportunité d'une telle disposition demeurent: est-ce vraiment rendre service à des parents, qui ont fait le deuil de leur enfant, que de rouvrir en quelque sorte la plaie? Est-ce venir en aide à des parents, qui n'arrivent pas à faire leur deuil, que de leur permettre de compléter *ex post* les inscriptions sur les registres de l'état civil concernant leur enfant qui n'a pas vécu?

*

Pour ce qui est de la date d'entrée en vigueur de la loi en projet, le Conseil d'Etat considère que la date choisie (1er janvier 2006) est beaucoup trop rapprochée: au mieux, la loi en projet pourra être publiée au Mémorial vers la mi-décembre 2005. Il ne resterait donc qu'une quinzaine de jours au plus

pour permettre aux parents, au personnel médical et paramédical ainsi qu'aux officiers de l'état civil de se familiariser avec les nouvelles dispositions, ce qui, de l'avis du Conseil d'Etat, est manifestement insuffisant. Le Conseil d'Etat renvoie à son premier avis complémentaire, où il avait insisté sur une large diffusion dans le public des nouvelles dispositions, avant l'entrée en vigueur proprement dite de la nouvelle loi. Le Conseil d'Etat demande en conséquence une entrée en vigueur au 1er avril 2006 (et encore mieux au 1er juillet 2006, cette dernière date permettant une expiration des dispositions prévues à l'article III, paragraphe 3 au 31 décembre 2007).

Si néanmoins la Chambre des députés se prononçait pour une entrée en vigueur à une date plus rapprochée, le Conseil d'Etat pourrait d'ores et déjà se déclarer d'accord avec une modification afférente, à condition que l'entrée en vigueur soit suffisamment éloignée pour permettre une transition sans heurt et sans imbroglio juridique majeur vers le nouveau système. La date du 1er mars 2006 paraît à cet égard la date la plus rapprochée possible.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 novembre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

4843/06, 5106/05

**N^{os} 4843⁶
5106⁵**

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

PROPOSITION DE LOI

relative aux prénoms des enfants

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(30.11.2005)

La Commission se compose de: M. Patrick SANTER, Président; M. Laurent MOSAR, Rapporteur; MM. Xavier BETTEL, Alex BODRY, Felix BRAZ, Mmes Christine DOERNER, Lydie ERR, Colette FLESCH, MM. Jacques-Yves HENCKES, Jean-Pierre KLEIN et Paul-Henri MEYERS, Membres.

*

1. ANTECEDENTS

Le projet de loi 4843 et la proposition de loi 5106 sous rubrique furent déposés à la Chambre des Députés le 13 septembre 2001 par Monsieur le Ministre de la Justice respectivement le 12 mars 2003 par Monsieur le Député Laurent MOSAR. Les deux textes étaient accompagnés chacun d'un exposé des motifs ainsi que d'un commentaire des articles.

Le projet de loi 4843 a été avisé par le Conseil d'Etat en date du 25 novembre 2003. Il a fait l'objet de deux avis complémentaires du Conseil d'Etat en date des 27 septembre 2005 et 22 novembre 2005.

La proposition de loi 5106 a fait l'objet d'une prise de position du Gouvernement en date du 9 octobre 2003. Elle a été avisée par le Conseil d'Etat en date du 25 novembre 2003 et a fait l'objet de deux avis complémentaires émis par la Haute Corporation en date des 27 septembre et 22 novembre 2005.

Dans sa réunion du 25 septembre 2002, la Commission juridique a désigné M. Laurent MOSAR comme rapporteur du projet de loi 4843. Il a été décidé, lors de cette réunion, que le projet de loi précité sera analysé ensemble avec la proposition de loi 3873 instaurant le libre choix du nom patronymique, déposée par Madame la Députée Lydie ERR en date du 20 janvier 1994, proposition de loi ayant un objet similaire au projet gouvernemental.

Le projet de loi sous examen a été présenté par Monsieur le Ministre de la Justice à la Commission juridique lors de sa réunion du 1er octobre 2003. M. Laurent MOSAR, auteur de la proposition de loi 5106 a procédé, lors de cette même réunion, à la présentation du texte de la proposition.

La Commission juridique s'est réunie en date du 23 mars 2005 pour examiner une série de propositions d'amendements au texte du projet de loi initial. Elle a poursuivi ses travaux lors de sa réunion du 13 avril 2005, avant d'adopter des amendements parlementaires au projet de loi 4843 lors de sa réunion du 20 avril 2005.

Le Conseil d'Etat ayant avisé les amendements parlementaires au projet de loi le 27 septembre 2005, la Commission juridique s'est réunie le 26 octobre 2005 pour examiner l'avis complémentaire de la Haute Corporation du 27 septembre 2005. Lors de cette réunion, la Commission a également examiné l'avis du Conseil d'Etat du 27 septembre 2005 relatif à la proposition de loi 5106. La Commission juridique a, lors de cette même réunion, adopté de nouveaux amendements au projet de loi 4843 qui ont été avisés par le Conseil d'Etat en date du 22 novembre 2005.

La Commission juridique s'est réunie le 30 novembre 2005 pour examiner l'avis précité du Conseil d'Etat et adopter le présent rapport.

*

2. PRESENTATION DES TEXTES SOUS RUBRIQUE ET REMARQUES CONCERNANT LES TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Remarques préliminaires

Il échet de noter dès l'ingrès que l'approche adoptée par la Commission juridique dans le cadre du projet de loi 4843 se démarque de celle empruntée normalement. La Commission juridique ne s'est pas contentée d'examiner le texte du projet de loi et d'y apporter diverses modifications afin de tenir compte, entre autres, des critiques émises par le Conseil d'Etat. Elle est allée plus loin en prenant l'initiative d'amender le texte initial de manière parfois substantielle changeant de ce fait en partie l'esprit du texte gouvernemental. La Commission juridique a estimé que le texte gouvernemental, tout en ouvrant une brèche en matière d'égalité entre les hommes et les femmes quant à la transmission du nom de l'enfant, n'allait pas suffisamment loin. Elle a en conséquence amendé le texte initial.

*

Le projet de loi 4843 et la proposition de loi 5106 entendent moderniser les modalités relatives à la dévolution du nom et des prénoms de l'enfant. Ces deux textes s'inscrivent dans un large mouvement de renforcement de l'égalité entre les hommes et les femmes en la matière. Ils confèrent également pour la première fois à la volonté individuelle des parents le pouvoir de déterminer le nom de leurs enfants, y compris de leurs enfants mort-nés. Cette liberté de choix est néanmoins encadrée et ce afin de concilier les objectifs des deux textes sous rubrique avec le principe de la stabilité de l'état des personnes.

2.1. Le projet de loi 4843

2.1.1. Objet du projet de loi sous rubrique

Le projet de loi sous rubrique pose tout d'abord le principe du libre choix des parents quant au nom à transmettre à leurs enfants. Il s'ensuit que plusieurs dispositions du Code civil seront modifiées et complétées, dont l'article 57 du Code civil relatif aux mentions devant figurer sur les actes de naissance.

Le projet de loi sous examen règle ensuite la question très sensible de la reconnaissance officielle des enfants décédés avant que leur naissance n'ait pu être déclarée à l'officier de l'état civil, ainsi que celle des enfants mort-nés.

2.1.2. Genèse du projet de loi sous rubrique

Bien que le nom constitue un élément de l'état civil essentiel qui permette d'identifier et d'individualiser une personne dans la société, son attribution ne fait à l'heure actuelle l'objet d'aucune réglementation d'ensemble. Certes la loi du 6 fructidor an II dispose qu'„aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénom autre que ceux exprimés dans son acte de naissance“, et l'article 57 du Code civil ajoute que tout acte de naissance doit comporter le nom du père et de la mère. Or, aucun de ces textes ne règle de manière précise et globale la transmission du nom, pas plus d'ailleurs que les articles 334-2 et 368-1 du Code civil, articles qui transposent au profit des enfants naturels et adoptés la règle coutumière de la prééminence du nom du père.

L'histoire du nom nous montre en effet que les règles en vertu desquelles les enfants portaient souvent le nom du père sont d'origine coutumière. Les apports de la jurisprudence et de la doctrine en la matière n'ont, à aucun moment, remis en cause le principe de la prééminence paternelle, fondement à la base du régime juridique de la transmission du nom. Doctrine et jurisprudence n'ont pendant longtemps fait que traduire une certaine conception du lien matrimonial fondée sur la prédominance du mari et son corollaire, la subordination de la femme, elle-même basée sur une représentation de la société dans laquelle la femme n'occupait qu'une place subalterne. Une telle conception ne pouvait en toute logique qu'aboutir à un modèle familial dans lequel le privilège de la transmission du nom était réservé au père. La prééminence du nom du père apparaissait par ailleurs tellement évidente que les auteurs du Code civil n'ont à aucun moment cherché à fixer de manière formelle le régime de la transmission du nom.

La reconnaissance de la famille naturelle a certes permis de relativiser la prédominance paternelle, mais elle n'a pas pour autant mis fin à un régime de transmission du nom qui apparaît de nos jours comme discriminatoire et inégalitaire. Divers dispositifs continuent à faire primer le nom du père, y compris dans le cadre d'une filiation naturelle. Ainsi, si la mère peut transmettre son nom à l'enfant naturel, il portera néanmoins le nom du père en cas de reconnaissance simultanée de l'enfant par ses deux parents. L'article 334-3 du Code civil prévoit que l'enfant naturel, dont la filiation n'aura été établie qu'en second lieu à l'égard du père, pourra néanmoins prendre le nom de celui-ci par substitution, si pendant sa minorité les parents font une déclaration conjointe en ce sens devant le juge des tutelles. A noter par ailleurs qu'en cas d'adoption, qu'il s'agisse de l'adoption simple ou de l'adoption plénière, la règle veut que l'enfant prenne le nom du mari.

En permettant aux parents de choisir le nom qu'ils souhaitent attribuer à leurs enfants, le projet de loi 4843 entend parfaire l'égalité entre les hommes et les femmes en accordant aux deux parents des droits égaux.

Il est rappelé dans ce contexte que l'égalité entre les hommes et les femmes est reconnue de nos jours comme un principe fondamental de notre démocratie et comme une expression du respect des droits de la personne humaine. L'engagement de notre pays à respecter les droits et la dignité de toutes les personnes sans opérer de distinction, notamment en fonction du sexe, est formalisé par l'article 10bis de notre Constitution. Il l'est également par la ratification d'un certain nombre de conventions et de traités internationaux dont la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. A noter dans ce contexte que plusieurs protocoles à la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont actuellement pendants devant la Chambre des Députés en vue de leur adoption, dont le Protocole No 12¹ ayant pour but de renforcer la protection telle qu'inscrite à l'article 14 de ladite Convention.

Au niveau du droit de la famille, la jurisprudence européenne et nationale², mais aussi le Conseil de l'Europe par le biais de diverses résolutions et recommandations³ soulignent l'importance du principe de la non-discrimination entre les époux et exhortent les Etats membres à conformer leur législation aux exigences de ce principe. Ce principe se trouve par ailleurs formellement ancré dans la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (Convention CEDAW) de 1979 qui prévoit en son article 16, point 1, g) que „les Etats membres doivent assurer sur base de l'égalité de l'homme et de la femme: (...) les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne les choix du nom de famille (...)“. Le Luxembourg avait, lors de la ratification de la Convention CEDAW en 1989, fait une réserve quant à l'article 16, point 1, g). Par l'adoption du projet de loi sous rubrique, le Gouvernement sera en mesure de lever la réserve portant sur le choix du nom de l'enfant et pourra ainsi respecter les obligations qui découlent de ses engagements internationaux.

La consécration du principe du libre choix des parents quant au nom à transmettre s'inscrit aussi dans un contexte sociologique nouveau, caractérisé, entre autres, par le partage des responsabilités parentales. L'égalité au sein de la famille, à laquelle on aspire et que d'autres projets et propositions

1 PL 5325 portant approbation du Protocole No 12 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, fait à Rome, le 4 novembre 2000.

2 Arrêt du 25 mai 2004 de la Cour administrative de et à Luxembourg, No 17672C du rôle; Jugement du 7 mai 2003 du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, No 81 128 du rôle.

3 Résolution 78/37 du Conseil de l'Europe du 27 septembre 1978, Recommandations 1271 et 1362 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe du 28 avril 1995 respectivement du 18 mars 1998.

de lois⁴ contribuent à asseoir, n'a de sens que si elle traduit la possibilité pour chaque parent de donner son nom à son enfant. Il faut également tenir compte d'un autre aspect de la réalité sociologique, à savoir celui de la fragilisation des liens du couple et de l'apparition de nouvelles formes familiales (familles monoparentales). Or, si les couples se délitent, il est impératif que les enfants conservent des liens à l'égard de leurs deux parents.

Finalement en adaptant les règles relatives à la transmission du nom, le législateur luxembourgeois s'aligne sur ses voisins européens. La France et les Pays-Bas, ainsi que certains pays méditerranéens comme l'Espagne et le Portugal se sont départis de leur modèle patriarcal dépassé et ont adopté, au niveau de la transmission du nom, un système privilégiant l'égalité des parents⁵.

L'évolution de la société est également le pivot de la réforme visant à régler la situation de l'enfant mort avant que sa naissance n'ait pu être déclarée à l'officier de l'état civil, respectivement de l'enfant mort-né. Si la mort demeure un évènement d'une immense douleur, elle constitue de moins en moins un tabou. Les débats sur l'euthanasie et les soins palliatifs occupant depuis plusieurs années les devants de la scène politique en témoignent. Le projet de loi sous rubrique entend traduire cette prise de conscience au niveau du Code civil en intégrant un nouvel article 79-1 ayant pour objet de reconnaître l'existence officielle des enfants décédés à leur naissance, respectivement des enfants mort-nés en réglant la question de l'attribution d'un nom et des prénoms à ces enfants.

2.1.3. Les grandes lignes du projet de loi sous rubrique

1. Mise en place d'une triple option en matière de transmission du nom

Le projet de loi sous rubrique prévoit une règle de transmission du nom commune aux filiations légitimes et naturelles.

En vertu des nouvelles dispositions, les parents peuvent choisir de conférer à leur enfant commun soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

La liberté de choix est donc offerte à tous les parents, y compris ceux qui ne sont pas mariés, à la condition qu'ils parviennent à se mettre d'accord quant au nom à attribuer et que la filiation à l'égard de leur enfant ait été établie simultanément à l'égard de chacun d'eux au plus tard le jour de la déclaration de la naissance de l'enfant.

Lorsque la filiation est établie successivement à l'égard des deux parents, l'enfant acquiert en principe le nom de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation a été établie en premier lieu. Il s'agit en principe d'enfants naturels. Il est possible de modifier le nom de ceux-ci et d'exercer postérieurement à la déclaration de naissance la triple option reconnue aux parents par le projet de loi sous rubrique. En effet, d'après le nouvel article 334-3 du Code civil, lorsque la filiation n'a été établie qu'en second lieu à l'égard d'un des parents, l'enfant naturel pourra garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu, soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel la filiation aura été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par ces derniers, à raison d'un nom pour chaque parent, dès lors que les parents en font la déclaration devant le juge des tutelles pendant la minorité de l'enfant.

2. Attribution du nom des enfants en cas de désaccord par tirage au sort

En cas de désaccord entre les parents sur le nom à attribuer à leur enfant, celui-ci portera le nom ou le premier nom de son père et le nom ou le premier nom de sa mère, dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, en présence de la personne qui déclare la naissance de l'enfant.

La dévolution du nom par tirage au sort ne joue que par rapport aux filiations établies simultanément à l'égard des deux parents. Il est évident que dans l'hypothèse d'une filiation établie de manière successive, les deux parents doivent être d'accord à voir le nom de leur enfant être changé. Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel préalable est requis.

4 P. ex. la proposition de loi 5285 relative à l'exercice de l'autorité parentale conjointe.

5 Pour plus de détails voir l'exposé des motifs du projet de loi 4843, page 4 et s. (doc. parl. 4843).

3. *Préservation de l'unicité de nom d'une même fratrie*

Il est apparu nécessaire d'encadrer le choix des parents quant au nom à attribuer à leurs enfants. Ce choix ne saurait en effet être totalement libre, alors qu'une totale liberté pourrait mettre à mal le principe sacro-saint de la stabilité de l'état des personnes. Il a ainsi été décidé que les enfants issus d'un même couple porteront tous un nom identique. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour tous les autres enfants communs et ce afin de préserver l'unité de la fratrie.

4. *Possibilité pour la mère de déclarer la naissance de son enfant*

En vertu de l'actuel article 56 du Code civil, la naissance de l'enfant est déclarée par le père, ou à défaut de père, par les médecins, les sages-femmes ou autres personnes ayant assisté à l'accouchement. Le texte ne fait nullement mention de la mère. Or, bien que dans la pratique, il sera tout à fait exceptionnel que la mère vienne déclarer la naissance de son enfant, alors que les délais pour déclarer une naissance et celui d'une hospitalisation post-accouchement risquent de se chevaucher, il a semblé opportun de modifier l'article 56 du Code civil et d'inclure la mère parmi les personnes pouvant déclarer la naissance d'un enfant et ce afin d'éviter toute discrimination entre le père et la mère.

5. *Reconnaissance officielle des enfants décédés avant que leur naissance n'ait pu être déclarée et des enfants mort-nés*

Les auteurs du projet de loi sous examen ont voulu régler dans le cadre du projet de loi sous rubrique la question de la reconnaissance officielle de l'existence d'enfants décédés avant la déclaration de leur naissance et des enfants mort-nés en prévoyant d'une part, la possibilité pour les parents de nommer leurs enfants et d'autre part, l'établissement d'actes officiels pour ces enfants.

Les déclarations à l'état civil d'enfants sans vie sont actuellement régies par un décret du 4 juillet 1806.

Si la mort d'un enfant au moment de la naissance ne dispense pas de déclarer l'accouchement, cet acte ne s'accompagne, à l'heure actuelle, de l'établissement d'aucun acte de naissance. Seul un acte d'enfant sans vie est dressé, chaque fois qu'un enfant décède avant que sa naissance ait pu être déclarée à l'officier de l'état civil. Cet acte, qui est inscrit sur le registre des décès, ne confère pas de nom à l'enfant.

Le projet de loi sous rubrique entend insérer un nouvel article 79-1 au Code civil, destiné à remplacer le décret de 1806 susmentionné.

Le nouvel article envisage deux cas de figures différents:

- celui de l'enfant qui décède avant que sa naissance n'ait pu être déclarée en bonne et due forme à l'officier de l'état civil,
- celui de l'enfant mort-né.

Selon que le 1er ou le 2ième cas de figure est d'application, l'officier de l'état civil dresse des actes différents. Dans le premier cas de figure, l'officier de l'état civil établit deux actes, à savoir un acte de naissance et un acte de décès. L'établissement de ces deux actes reflète de manière plus appropriée la situation de l'enfant décédé au moment de la déclaration de naissance, mais qui était vivant au moment de la naissance. Cette solution traduit aussi la revendication de nombreux parents pour qui les actes doivent correspondre davantage à la situation vécue par eux, à savoir celle de la perte d'un enfant.

Dans le 2ième cas de figure, seul un acte d'enfant sans vie sera dressé.

Il résulte de ce qui précède que la vie de l'enfant au moment de la naissance constitue le principal critère pour déterminer quels actes seront rédigés en fin de compte.

Le nouvel article a également pour objectif de permettre à des enfants décédés à leur naissance ou à des enfants mort-nés de se voir attribuer un nom et des prénoms, souhait exprimé par de nombreux parents, qui souffrent de l'absence d'une reconnaissance officielle de leur enfant, et par les associations travaillant dans le domaine de l'enfance⁶. Il s'agit sinon d'atténuer du moins de ne pas ajouter au deuil des parents.

⁶ Comme p. ex. l'a.s.b.l. „Initiativ Liewensufank“ qui a soumis à la Chambre des Députés ses réflexions quant au projet de loi sous rubrique. L'association fait part de sa satisfaction par rapport aux changements proposés à l'endroit de l'article 57 du Code civil et par rapport à l'insertion d'un nouvel article, l'article 79-1, qui constitue pour elle une amélioration nette de la situation des parents en deuil.

2.1.4. Amendements parlementaires au projet de loi 4843

Le projet de loi a fait l'objet de deux séries d'amendements parlementaires.

1) Une première série d'amendements fut proposée par le rapporteur afin de rencontrer les réflexions et critiques majeures émises par le Conseil d'Etat dans son avis du 25 novembre 2003 à l'égard du texte gouvernemental, texte qui essuya également une opposition formelle, mais également dans le but de refléter le consensus dégagé au sein de la Commission juridique sur l'opportunité d'amender le texte initial, texte jugé trop timoré à certains endroits.

Lesdits amendements ont été adoptés par la Commission juridique lors de sa réunion du 20 avril 2005 et avisés en date du 27 septembre 2005 par le Conseil d'Etat.

– La Commission juridique a décidé, quant à l'attribution du nom, de s'orienter vers la solution retenue par certains pays européens et qui consiste à permettre aux parents de transférer à leurs enfants communs un nom composé.

Le texte initial ne prévoyait qu'une alternative, les parents devant choisir entre leur nom respectif. Dans cette optique, l'enfant ne pouvait porter que le nom de son père ou le nom de sa mère, mais non pas le nom de ses deux parents.

Tout en reconnaissant que la possibilité de donner à un enfant un nom double puisse poser des problèmes pratiques, le Conseil d'Etat s'est prononcé en faveur d'un système prévoyant une triple option plus égalitaire.

L'attribution du nom de l'enfant est régie par la loi nationale de l'enfant. Il n'est pas rare qu'au Luxembourg, un enfant naisse d'un parent luxembourgeois et d'un parent de nationalité étrangère. Si les lois respectives posent les mêmes règles ou des règles identiques, l'attribution du nom ne devrait en principe pas poser de problèmes, mais qu'en est-il si les règles divergent? A cela s'ajoute le fait qu'au Luxembourg, de nombreux enfants portent d'ores et déjà un nom double composé du nom de leur père et du nom de leur mère. Pour le Conseil d'Etat, la solution retenue par les auteurs du projet de loi n'est pas sans soulever des interrogations au regard du principe de l'égalité devant la loi, principe consacré par l'article 10bis de la Constitution. La Commission juridique partage ce raisonnement et a en conséquence modifié le texte sous rubrique.

– Concernant le moment de l'exercice du choix du nom, le texte initial prévoyait que pour les enfants légitimes, ce choix devait se faire au moment du mariage des parents qui devaient ainsi formaliser leur accord dans l'acte de mariage, tandis que pour les enfants naturels, ce choix n'intervenait qu'à la naissance.

Dans son avis du 25 novembre 2003, le Conseil d'Etat s'est demandé, si le formalisme retenu par les auteurs du projet de loi n'était pas exagéré tout en donnant à considérer qu'une telle solution présente indubitablement des avantages.

La Commission juridique, qui partage l'avis du Conseil d'Etat, a décidé d'abandonner l'exigence d'un tel formalisme au moment du mariage. Les époux peuvent ne pas désirer se fixer au moment du mariage, alors même qu'ils ne savent peut-être pas à ce moment s'ils souhaitent avoir des enfants ou non. On peut aussi imaginer la situation où les futurs époux ne peuvent pas avoir d'enfants ou ne sont plus en âge pour en avoir. Par ailleurs, la Commission juridique estime, tout comme le Conseil d'Etat, qu'il n'y a pas de raison à donner à l'accord des époux quant au choix du nom à transférer à leurs enfants un caractère immuable. Dans la mesure où les époux peuvent apporter des modifications à leur régime matrimonial, on ne saurait priver les époux de leur droit de changer le nom qu'ils souhaitent conférer à leurs enfants. D'après la version amendée du texte sous rubrique, les parents feront le choix au moment de la déclaration de naissance de leur premier enfant. Le choix opéré pour le premier enfant vaudra ensuite pour toute la fratrie, et ce en vertu du principe de l'unicité du nom.

– Un autre amendement important concerne la solution à retenir en cas de désaccord des parents quant au choix du nom à attribuer.

Le texte initial prévoyait qu'en cas de désaccord, les enfants porteraient le nom du parent qui est le premier dans l'ordre alphabétique. Pour le Conseil d'Etat une telle solution n'est pas satisfaisante, alors qu'elle ne permet pas d'asseoir le principe de l'égalité entre les hommes et les femmes.

Partageant ce souci, la Commission juridique a opté pour le système suivant: en cas de désaccord entre les parents quant au nom à attribuer à l'enfant commun, celui-ci portera d'office un nom composé

des deux noms de ses parents accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil. Cette solution a le mérite de mieux répondre à l'objectif d'égalité entre les parents.

A noter dans ce contexte que dans une première version, le texte amendé prévoyait que le tirage au sort devait avoir lieu en présence des deux parents. Le Conseil d'Etat ayant, dans son avis complémentaire du 27 septembre 2005, fait valoir qu'une telle solution pouvait poser certains problèmes pratiques, la Commission juridique a supprimé cette exigence et a suivi la recommandation du Conseil d'Etat selon laquelle le tirage au sort se fait en présence de la personne qui déclare la naissance.

– La Commission juridique a également, lors de sa réunion du 20 avril 2005, décidé de suivre la suggestion du Conseil d'Etat de compléter le texte initial du nouvel article 79-1 à insérer dans le Code civil par une définition de la notion de „viabilité“.

Cette définition a, par la suite, de nouveau été abandonnée et ce alors que la Commission juridique a repris le libellé du nouvel article 79-1 tel que suggéré par le Conseil d'Etat dans son avis du 22 novembre 2005. Or, ce libellé ne contient plus aucune référence à la viabilité de l'enfant, de sorte qu'il devient superfétatoire de définir cette notion dans le cadre de l'article 79-1 susmentionné. (voir également développements sous le point 3.2., ainsi que dans le commentaire des articles)

– Parmi les adaptations importantes apportées au texte initial par la Commission juridique, il échet encore de citer l'introduction de dispositions transitoires. Le texte initial excluait toute rétroactivité. Or, pour la Commission juridique, il est apparu important de prendre en considération des situations créées avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Sans une telle rétroactivité, l'objectif du projet de loi, à savoir rétablir l'égalité entre les deux parents, ne serait que partiellement atteint.

Si le texte de loi sous examen doit continuer à ne s'appliquer en principe qu'aux enfants à naître à partir de son entrée en vigueur, le texte amendé prévoit la possibilité pour les parents de demander, dans un délai de dix-huit mois à compter de l'entrée en vigueur du présent projet de loi, à bénéficier des nouvelles règles applicables en matière de dévolution du nom. En prévoyant une telle possibilité, toute discrimination entre les parents et les enfants, selon que les enfants sont nés avant ou après l'entrée en vigueur du texte sous rubrique, sera évitée. Cette solution s'inspire par ailleurs de celle retenue par le législateur français.

Le Conseil d'Etat est d'accord avec l'amendement susmentionné.

2) Une deuxième série d'amendements, proposés par le rapporteur, a été adoptée par la Commission juridique lors de sa réunion du 26 octobre 2005. Ces amendements ont fait l'objet d'un deuxième avis complémentaire du Conseil d'Etat rendu en date du 22 novembre 2005.

Le premier amendement de cette série visait le point 3) de l'article 1er du projet de loi sous examen relatif au nouvel article 79-1 du Code civil et consistait à préciser qu'un acte d'enfant sans vie ne pouvait être établi que pour un enfant mort-né, mais viable. La Commission juridique ayant, lors de sa réunion du 30 novembre 2005, décidé d'adopter le libellé de l'article 79-1 tel que proposé par le Conseil d'Etat, l'amendement à l'endroit du point 3) de l'article 1er devient sans objet. Il en est de même de la suggestion de la Commission juridique de déplacer pour des raisons de lisibilité la définition de la viabilité à la fin de l'article en question.

Le deuxième amendement concerne l'introduction d'un nouvel alinéa à l'endroit de l'article III. Il a pour objet de faire bénéficier les parents d'enfants mort-nés avant l'entrée en vigueur du projet de loi sous rubrique et inscrits au registre de décès de la rétroactivité. Cet amendement se justifie par l'idée sous-jacente au projet de loi sous examen de traiter tous les parents de manière égalitaire, y compris les parents d'enfants mort-nés, qui pourront ainsi attribuer, s'ils le souhaitent, un nom et des prénoms à leurs enfants décédés, même si le décès de ceux-ci remonte à plusieurs années.

Dans son deuxième avis complémentaire du 22 novembre 2005, le Conseil d'Etat recommande de ne pas s'engager dans la voie préconisée par la Commission juridique et consistant à faire bénéficier, dans une certaine mesure, les parents d'enfants décédés de la rétroactivité des dispositions du nouveau texte de loi. Le Conseil d'Etat estime qu'une telle possibilité n'est pas opportune, car elle aboutirait à rouvrir inutilement des plaies pour ceux des parents qui ont fait le deuil de leur enfant et n'apporte aucun confort aux parents qui n'ont pas encore surmonté le décès de leur enfant.

Ce point de vue n'est pas partagé par la Commission juridique. Elle s'appuie sur les nombreux témoignages de parents d'enfants décédés pour qui la reconnaissance officielle de leur enfant fait partie intégrante du processus du deuil. Il convient de rappeler que le nouveau paragraphe (4) de l'article III ne prévoit que la faculté pour les parents d'enfants décédés de bénéficier, pendant un délai de dix-huit

mois, de la rétroactivité leur permettant d'attribuer à leurs enfants déjà décédés un nom et des prénoms. Cette nouvelle disposition n'instaure aucune obligation dans le chef de ces parents de nommer leurs enfants. Elle a le mérite de prendre en considération la situation de tous les parents et de permettre à ceux qui le souhaitent de profiter rétroactivement des nouvelles dispositions.

Pour plus de détails, il est renvoyé au commentaire des articles ci-dessous, ainsi qu'aux différents documents parlementaires relatifs au projet de loi et à la proposition de loi sous rubrique.

2.2. La proposition de loi 5106

2.2.1. Objet de la proposition de loi sous rubrique

La proposition de loi sous rubrique entend assouplir les règles relatives au choix des prénoms en reconnaissant aux parents une plus grande liberté en la matière. Les parents sont libres de choisir le ou les prénoms qu'ils souhaitent donner à leur enfant, à condition que ce choix ne soit contraire à l'intérêt de l'enfant ou ne nuise aux droits de tierces personnes.

Les règles relatives au choix d'un prénom se caractérisent actuellement par leur rigidité et ne sont plus compatibles avec les mœurs actuelles. En effet, la matière est régie par une loi qui date de la Révolution française, à savoir la loi du 11-21 germinal an XI. En vertu de cette loi ne peuvent être reçus comme prénoms sur les registres de l'état civil que les noms en usage dans les différents calendriers et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne. Toujours d'après l'article 1er de ladite loi, il est interdit aux officiers de l'état civil d'admettre d'autres noms dans les actes que ceux prévus par la loi.

L'auteur de la proposition sous examen est d'avis qu'il convient, au nom de la sécurité juridique, de réformer la législation relative aux prénoms, même si dans la pratique, les officiers de l'état civil laissent aux parents une certaine marge de manœuvre quant au choix du prénom de leur enfant.

La proposition de loi sous examen aligne également la législation luxembourgeoise en la matière sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. D'après celle-ci, le choix du prénom de l'enfant par ses parents revêt un caractère intime et affectif, et entre donc dans la sphère privée de ces derniers. Il est dès lors permis de se demander, si les règles, issues de la loi du 11-21 germinal an XI et limitant l'expression de la volonté individuelle des parents, soient compatibles avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui consacre le principe du respect de la vie privée et familiale.

A noter encore dans ce contexte que d'autres pays, tels que la Belgique ou encore la France, ont réformé leurs législations relatives au choix des prénoms. La proposition de loi sous-jacente s'inscrit dès lors dans un mouvement d'adaptation des règles concernant le choix du prénom dans le sens d'un assouplissement de celles-ci.

2.2.2. Prise de position du Gouvernement, avis du Conseil d'Etat et proposition parlementaire

Le Gouvernement, dans sa prise de position du 9 octobre 2003, partage l'idée de l'auteur de la proposition de loi que la législation relative aux prénoms doit être adaptée aux exigences de notre temps. Il marque son accord avec l'objectif principal de la proposition de loi qui consiste à assouplir les règles de choix des prénoms des enfants.

A propos des deux autres volets de la proposition de loi, le Gouvernement fait cependant valoir:

- que la question de la consécration du principe suivant lequel tous les enfants ont droit à un ou plusieurs prénoms, y compris l'enfant mort-né ou l'enfant décédé avant la déclaration de sa naissance, est abordée dans le cadre du projet de loi 4843 auquel il est renvoyé,
- que le nom et le prénom font partie de l'état d'une personne dont les contestations relèvent exclusivement des juridictions civiles, de sorte qu'il n'est nullement opportun de renforcer les droits des parents à travers la création de nouvelles voies de recours tant gracieuses (devant le Ministre de la Justice) que juridictionnelles (devant les juridictions administratives) en cas de refus d'inscription sur les registres de l'état civil du prénom ou des prénoms choisis.

Le Conseil d'Etat, tout en approuvant l'abandon du régime établi par la loi du 11-21 germinal an XI, estime toutefois qu'il serait plus opportun d'intégrer la proposition de loi dans le projet de loi 4843 qui a, entre autres, pour objet de modifier l'article 57 du Code civil. Selon le Conseil d'Etat, cet article

peut servir d'emplacement aux modifications opérées par l'article 1er de la proposition de loi. Il faudrait en conséquence adapter l'article 57 du Code civil, ainsi que les différents renvois à cet article qui figurent à plusieurs endroits du texte du projet de loi. Le projet de loi 4843 devrait également être complété par l'ajout d'un alinéa 2 à l'article II prévoyant l'abrogation des articles 1er à 3 de la loi du 11-21 germinal an XI.

L'auteur de la proposition de loi a fait siennes les suggestions de la Haute Corporation, à savoir plus précisément:

- intégrer à l'article 1er, point 2) un alinéa nouveau, alinéa inséré entre l'actuel alinéa 1er et l'alinéa 2, et libellé comme suit:

„Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère. L'officier de l'état civil ne peut recevoir dans l'acte de naissance des prénoms pouvant nuire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers.“

- compléter, dans le projet de loi 4843, l'article II par un alinéa 2 nouveau ayant la teneur suivante:

„(...) Les articles 1er à 3 de la loi du 11-12 germinal an XI relative aux prénoms et changements de noms sont abrogés.“

La Commission juridique a marqué son accord et a adopté les deux propositions de texte.

*

3. OBSERVATIONS DE LA COMMISSION JURIDIQUE

Les textes sous rubrique donnent lieu à deux observations:

- il est indispensable d'organiser une vaste campagne d'information du public afin d'informer les personnes concernées des nouvelles règles régissant la dévolution du nom et le choix des prénoms des enfants créant dans leur chef de nouveaux droits; et de veiller à ce que les officiers de l'état civil puissent s'organiser et exécuter au mieux les nouvelles dispositions, et ce dans l'intérêt du citoyen,
- le projet de loi plus particulièrement est un texte innovateur – en le comparant aux textes en vigueur dans les autres pays européens – qui souligne la volonté du législateur luxembourgeois d'ancrer le principe de l'égalité des hommes et des femmes dans la réalité quotidienne. La loi française prévoit, en cas de désaccord des parents quant au nom à attribuer aux enfants, que ceux-ci porteront le nom du père, alors qu'au Luxembourg, si le projet de loi sous rubrique devait être adopté, les enfants porteront les deux noms des père et mère accolés et limités à un nom par parent. La solution retenue par le législateur luxembourgeois est également beaucoup plus respectueuse quant au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes que comme p. ex. la solution retenue en Allemagne. La loi allemande prévoit que les parents n'ont le choix qu'entre le nom conjugal ou un de leurs deux noms. Le législateur allemand n'a pas non plus prévu une règle commune aux filiations légitimes et naturelles. Concernant les filiations naturelles, la dévolution du nom dépend de l'exercice de l'autorité parentale. Si l'autorité parentale est exercée conjointement, l'enfant prendra soit le nom de son père, soit le nom de sa mère. Au cas où l'autorité parentale est exercée par un parent seul, l'enfant portera le nom de ce dernier. En Italie, le régime juridique de la dévolution du nom est caractérisé par une grande inégalité entre les hommes et les femmes, les enfants ne prenant qu'exceptionnellement le nom de la mère.

In fine, il échet de remarquer que la proposition de loi sous rubrique complète la proposition de loi relative à l'exercice conjoint de l'autorité parentale⁷ déposée par le rapporteur du présent projet de loi et témoigne ainsi de la volonté du pouvoir politique d'achever l'œuvre de réforme du droit de la filiation initiée dans les années '70 et ayant pour but d'asseoir le principe de l'égalité de tous les enfants dans notre législation. Il y a également lieu de citer la proposition de loi 5304 portant réforme de l'autorité parentale et instaurant la permanence du couple parental déposée en date du 20 avril 2004 par M. Jacques-Yves Henckes. La Commission juridique donne cependant encore à considérer que pour réaliser cet objectif, il est impératif d'abandonner, dans les plus brefs délais, les notions de filiation légitime et naturelle, vestiges d'une hiérarchisation des filiations dépassée⁸ et d'harmoniser et d'uniformiser les conditions d'établissement et de contestation de la filiation.

*

⁷ Doc. parl. 5285.

⁸ Voir également à ce propos le rapport annuel pour l'exercice 2005 de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand.

4. COMMENTAIRE DES ARTICLES DU PROJET DE LOI SOUS EXAMEN

Intitulé

Initialement le projet de loi sous rubrique était libellé comme suit: „Projet de loi relatif au nom patronymique des enfants“.

La Commission juridique suggère que le libellé ne se réfère plus au „nom patronymique“, mais uniquement au „nom“, alors que d’après les nouvelles dispositions du texte sous rubrique l’enfant pourra porter un autre nom que celui de son père. Il est rappelé dans ce contexte que le terme „patronymique“ vient du latin „pater“ qui signifie „père“.

Cette modification fait par ailleurs suite à une observation de la part du Conseil d’Etat. Le fait que le texte sous rubrique se propose d’intégrer la proposition de loi 5106 dans le projet de loi 4843 ne devrait avoir aucune incidence sur l’intitulé de la future loi. Comme le signale à juste titre le Conseil d’Etat dans son avis du 27 septembre 2005 concernant la proposition de loi 5106, le nom d’une personne se compose de son nom de famille et de son ou de ses prénoms.

Article 1er

Article 56

Cet article est adapté afin d’asseoir le traitement égalitaire entre le père et la mère, la mère pouvant désormais déclarer la naissance de son enfant à l’officier de l’état civil.

Article 57

Cet article pose la règle commune relative à la dévolution du nom, à savoir l’exercice d’une triple option instituée en faveur des parents, et à défaut d’accord entre les parents quant au nom à conférer à leurs enfants, la dévolution d’un nom composé des noms des deux parents dans l’ordre défini par tirage au sort.

Le Conseil d’Etat a proposé de supprimer le terme de „simultanément“ à l’alinéa 3 de la version amendée dudit article, afin d’aligner le texte sur l’article 311-21 du code civil français.

Il convient de rappeler que deux cas de figure peuvent se présenter:

1. la filiation de l’enfant est établie à l’égard de ses deux parents au moment de la déclaration de naissance,
2. la filiation de l’enfant n’est pas établie en même temps à l’égard de ses deux parents, la filiation pouvant être établie à l’égard d’un des parents au moment de la déclaration de la naissance et ultérieurement à l’égard de l’autre.

En supprimant le terme de „simultanément“, la différenciation entre ces deux hypothèses, répondant chacune à un régime propre, disparaîtrait. La Commission juridique décide à ne pas suivre le Conseil d’Etat et de maintenir le terme „simultanément“ dans le texte. A noter que le terme de „simultanément“ n’est pas nécessairement synonyme de chronologiquement.

Le Conseil d’Etat suggère d’ajouter au texte amendé de l’alinéa 4 de l’article 57 en début de phrase les mots suivants „ou l’un d’entre eux“. Cette suggestion rencontre l’accord de la Commission juridique.

L’alinéa 5 prévoit les modalités à appliquer en cas de désaccord des parents. D’après le texte amendé par la Commission juridique et soumis pour avis au Conseil d’Etat, l’ordre des noms accolés des parents et dévolu à l’enfant est déterminé par tirage au sort en présence des parents. Le Conseil d’Etat se demande, à juste titre, ce qu’il en advient si l’un des parents était absent au moment de la déclaration ou si aucun des parents n’était présent. Il suggère de prévoir que le tirage au sort doit se faire en présence de la personne qui déclare la naissance. La Commission juridique a fait sien la proposition du Conseil d’Etat.

Le Conseil d’Etat suggère encore de remplacer les alinéas 6 et 7 amendés par l’alinéa suivant:

„Lorsque la filiation n’est établie qu’à l’égard d’un seul parent, l’enfant prend le nom de ce parent.“

La Commission juridique est d’avis qu’il vaut mieux laisser le texte tel que précédemment amendé.

Le Conseil d'Etat se demande dans quelle forme doit être officialisé le choix des parents quant au nom à conférer aux enfants, dans la mesure où l'exigence de déclarer le choix au moment de la célébration du mariage a été abandonnée. Le Conseil d'Etat propose d'ajouter une *phrase finale à l'alinéa 3* de l'article 57 selon lequel „Celui qui déclare (...) la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil remet à ce dernier une déclaration conjointe écrite, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à celui-ci.“

La Commission juridique ne suit pas le raisonnement du Conseil d'Etat, de sorte que seuls les parents d'enfants naturels devront, au moment de l'inscription de la naissance de leur enfant sur les registres de l'état civil, produire une telle déclaration.

Article 79-1

Le texte a été repris dans son intégralité de l'avis du Conseil d'Etat rendu en date du 22 novembre 2005. Celui-ci, en se basant sur une récente décision du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg⁹, s'est demandé s'il ne fallait pas prévoir un texte qui ne fasse plus aucune référence à la notion de viabilité de l'enfant et qui ne prévoit plus la possibilité pour les parents d'agir en justice afin d'établir que leur enfant soit né vivant, nonobstant le fait qu'un acte d'enfant sans vie ait été dressé. Le Conseil d'Etat donne à considérer que dans la teneur telle qu'elle a été proposée par la Commission, seul un acte d'enfant sans vie est dressé chaque fois qu'un enfant est né vivant au terme d'une grossesse inférieure à six mois, mais n'a pas survécu. La jurisprudence précitée, si elle venait à être suivie par d'autres décisions dans le même sens, pourrait bouleverser le système à mettre en place.

D'après la proposition de texte alternative du Conseil d'Etat, l'officier de l'état civil inscrit les enfants sur les registres de naissance et de décès sur présentation d'un certificat médical attestant de la naissance et du décès de l'enfant. Pour les enfants dont il est précisément établi qu'ils n'ont pas vécu, un acte d'enfant sans vie est rédigé.

La Commission juridique marque son accord quant à la proposition de texte du Conseil d'Etat et adopte celle-ci afin d'anticiper et d'éviter tout problème d'interprétation par nos juridictions.

Article 321

Cet article a trait à la possession d'état d'enfant légitime. Le texte est repris du Code civil avec une légère modification, afin de tenir compte de l'objet du projet de loi sous rubrique. Il est ainsi précisé que parmi les principaux faits établissant la possession d'état d'enfant légitime, figure le fait pour un individu de porter le nom de ceux dont il est issu. Cet article ne fait plus uniquement une référence au père, mais aux parents.

Par rapport au texte amendé par la Commission juridique, il échet de noter que le terme „légitime“ a été ajouté. Il s'agit d'une simple rectification d'un oubli.

Article 334-2

Compte tenu de sa proposition de compléter l'article 57 du Code civil par l'exigence d'une déclaration conjointe signée par les parents et à remettre à l'officier de l'état civil, le Conseil d'Etat propose à l'endroit de la disposition sous rubrique la suppression du deuxième alinéa de celle-ci relatif aux formalités à remplir en cas de filiation naturelle.

La Commission, ayant décidé de pas suivre le raisonnement du Conseil d'Etat à l'égard de l'article 57, décide de ne pas supprimer l'alinéa 2 de l'article 334-2 et de maintenir au contraire ledit article dans sa teneur amendée.

Article 334-3

Par souci d'égalité, le Conseil d'Etat suggère d'étendre la faculté offerte aux parents par l'article 57, alinéa 4, aux parents d'enfants naturels.

La Commission juridique est d'accord à voir modifier la deuxième phrase de l'article sous rubrique de la manière suivante:

„(...) Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs.“

⁹ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg – 17.11.2004 – Jugement civil No 465/2004 – 1re chambre – No 91452 du rôle.

A noter encore qu'une erreur matérielle a été redressée sur indication du Conseil d'Etat. Le terme de „demande conjointe“ a été remplacé par celui de „déclaration conjointe“.

La proposition du Conseil d'Etat de supprimer le bout de phrase „soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu“ n'est pas retenue par la Commission juridique.

Article 334-5, al 1er

La Commission juridique ne suivant pas le Conseil d'Etat dans ses propositions de modifications de texte de l'article 334-3, il n'y a pas non plus lieu de prévoir à cet endroit un renvoi à l'article 334-3 du Code civil.

Article 359

Cet article a été modifié comme les articles précédents afin de refléter les nouvelles règles en matière de dévolution du nom aux enfants. Il a été ainsi précisé que le nom conféré à l'adopté doit se faire d'après les règles énoncées à l'article 57 du Code civil et dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs.

Dans son avis du 27 septembre 2005, le Conseil d'Etat propose de réécrire l'alinéa 4 de cet article comme suit:

„En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal peut, sur demande, décider de conférer à l'adopté un nom déterminé selon les règles énoncées à l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de 13 ans, son consentement personnel est requis.“

La Commission juridique ne voit pas quel est l'ajout de la proposition du Conseil d'Etat par rapport au texte amendé de l'article sous rubrique. Au contraire, la Commission estime que la version amendée est plus claire et lisible, de sorte qu'elle décide de ne pas suivre la proposition du Conseil d'Etat.

Article 368-1

Le Conseil d'Etat estime utile de rappeler également la règle de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants au niveau de l'article sous rubrique. Il propose en conséquence de compléter l'alinéa 1er dudit article de la manière suivante: „(...) et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants.“

La Commission fait sienne la suggestion du Conseil d'Etat.

Concernant l'alinéa 3 de l'article sous rubrique, la Commission juridique n'ayant pas fait suite aux propositions de modifications de la Haute Corporation à l'endroit de l'article 359 du Code civil, elle en fait de même quant à la présente disposition, et ne reprend pas le libellé suggéré par le Conseil d'Etat.

Article II

Cet article abroge le décret de 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil.

Suite à l'avis du Conseil d'Etat relatif à la proposition de loi 5106 et à la décision de la Commission juridique d'intégrer ladite proposition de loi dans le projet de loi 4843, l'article sous examen a été complété d'un deuxième alinéa ayant trait à l'abrogation des articles 1er à 3 de la loi du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changements de noms.

Article III

Concernant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, le Conseil d'Etat fait valoir dans son avis du 27 septembre 2005 qu'il y a lieu de prévoir un délai suffisamment long pour permettre aux officiers de l'état civil d'une part, et aux parents d'autre part, de se familiariser avec les nouvelles dispositions.

A noter qu'un représentant du Ministère de la Justice a assisté à la réunion de la Commission juridique du 26 octobre 2005. Celui-ci s'est prononcé pour une période transitoire plus courte, six mois au lieu des dix-huit mois prévus par le texte amendé. En contrepartie, il a plaidé pour que la date d'entrée en vigueur soit fixée de telle manière à ce que les nombreuses implications administratives et techniques que le texte sous rubrique implique, puissent être prises en considération.

A noter in fine que le législateur français, qui sert de modèle au législateur luxembourgeois, a prévu une période transitoire de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la loi. Quant à l'entrée en vigueur proprement dite, elle a été reportée du 1er septembre 2003 au 1er janvier 2005. En d'autres termes, les nouvelles dispositions relatives à la transmission du nom aux enfants adoptés le 4 mars 2002 sont entrées en vigueur presque trois ans après leur adoption. Ce laps de temps important s'explique en grande partie par l'ampleur des adaptations sur le plan pratique que la mise en œuvre des nouvelles dispositions entraîne.

La Commission décide de maintenir la durée transitoire de dix-huit mois, tout en étant d'avis qu'il faille retenir une date d'entrée en vigueur précise et à courte échéance. Il ne faut pas oublier qu'outre une différence de superficie, le Luxembourg se distingue également par une organisation administrative moins complexe que son voisin. A noter encore que le rapporteur du projet de loi sous examen a contacté le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire afin de discuter avec lui de la mise en œuvre du projet sous examen. D'après le Ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire, son ministère et des responsables du ministère de la Justice sont déjà en train de se concerter dans le but d'organiser au mieux l'entrée en vigueur du projet de loi sous rubrique.

La Commission juridique a dans un premier temps avancé la date du 1er janvier 2006 comme date d'entrée en vigueur du texte sous rubrique. Le Conseil d'Etat ayant considéré cette date comme trop rapprochée, propose une entrée en vigueur au 1er avril 2006 ou encore mieux au 1er juillet 2006. Il considère la date du 1er mars 2006 comme la date la plus rapprochée possible pour permettre une transition sans heurt et sans imbroglio juridique majeurs.

La Commission juridique décide de retenir la date du 1er mai 2006 comme date d'entrée en vigueur.

Concernant le dernier alinéa du paragraphe (3), il échet de noter que la Commission juridique ne suit pas la proposition du Conseil d'Etat et décide de maintenir cet alinéa dans sa teneur amendée par la Commission.

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique recommande à la Chambre d'adopter le projet de loi 4843 et la proposition de loi 5106 dans la teneur qui suit:

*

5. TEXTE PROPOSE PAR LA COMMISSION JURIDIQUE

PROJET DE LOI relatif au nom des enfants

„**Art. Ier.**– Les articles suivants du Code civil sont respectivement modifiés ou complétés comme suit:

1) **Art. 56.** La naissance de l'enfant sera déclarée par l'un des parents, ou à défaut, par les médecins, sages-femmes, ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement.

L'acte de naissance sera rédigé immédiatement.

2) **Art. 57.** L'acte de naissance énonce le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et leurs dates de naissance pour autant qu'ils soient connus.

Les prénoms de l'enfant sont choisis par ses père et mère. L'officier de l'état civil ne peut recevoir dans l'acte de naissance des prénoms pouvant nuire à l'intérêt de l'enfant ou aux droits des tiers.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance, ces derniers choisissent le nom qui lui est dévolu. L'enfant peut acquérir soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs.

En cas de désaccord entre les parents sur le nom à attribuer à l'enfant, celui-ci porte le nom ou le premier nom de sa mère et le nom ou le premier nom de son père, accolés dans l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, en présence de la personne qui déclare la naissance de l'enfant.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie successivement à l'égard de ses deux parents, l'enfant acquiert le nom du parent à l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard d'un seul parent, il acquiert le nom de celui-ci.

Les enfants issus des mêmes père et mère portent un nom identique.

Si les père et mère de l'enfant naturel ou l'un d'eux ne sont pas désignés à l'officier de l'état civil, il n'est fait sur les registres aucune mention à ce sujet.

Si l'acte dressé concerne un enfant naturel, l'officier de l'état civil en donne, dans le mois, avis au juge des tutelles compétent du lieu de naissance. Si l'enfant est déclaré de père et de mère inconnus, l'avis est donné dans les vingt-quatre heures.

3) **Art. 79-1.** Lorsqu'un enfant est décédé avant que sa naissance ait été déclarée à l'état civil, l'officier de l'état civil établit un acte de naissance et un acte de décès sur production d'un certificat médical précisant les jour et heure de sa naissance et de son décès.

Si l'enfant est mort-né, l'officier de l'état civil établit un acte d'enfant sans vie. Cet acte est inscrit à sa date sur les registres de décès et il énonce les jour, heure, et lieu de l'accouchement, le sexe de l'enfant, le nom et les prénoms qui lui sont donnés au cas où les parents le souhaitent, les prénoms et noms, profession et domicile des père et mère ainsi que les lieux et dates de naissance pour autant qu'ils sont connus.

4) **Art. 321.** La possession d'état d'enfant légitime s'établit par une réunion suffisante de faits qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il est dit appartenir.

La possession d'état doit être continue.

Les principaux de ces faits sont:

que l'individu a toujours porté le nom de ceux dont on le dit issu;

que le père et la mère l'ont toujours traité comme leur enfant et qu'il les a traités comme ses père et mère;

qu'ils ont, en cette qualité, pourvu à son éducation, à son entretien et à son établissement;

qu'il est reconnu pour tel dans la société et par la famille;

que l'autorité publique le considère comme tel.

5) **Art. 334-2.** Le nom de l'enfant naturel est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57.

Lorsque la filiation d'un enfant est établie simultanément à l'égard de ses deux parents, celui qui déclare la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil en application de l'article 56 remet à ce dernier une déclaration conjointe, signée par les père et mère de l'enfant, indiquant le nom à conférer à celui-ci.

6) **Art. 334-3.** Lors même que la filiation n'aurait été établie qu'en second lieu à l'égard d'un parent, l'enfant naturel pourra soit garder le nom du parent qui l'aura reconnu en premier lieu, soit prendre par substitution le nom de celui à l'égard duquel sa filiation aura été établie en second lieu, soit se voir attribuer le nom de ses deux parents accolés dans l'ordre choisi par eux, dans la limite d'un nom pour chacun, si les parents en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles pendant la minorité de l'enfant. Au cas où les deux parents ou l'un d'entre eux ont un nom composé de deux noms, ils peuvent choisir de ne conférer à leur enfant qu'un seul des noms composant leurs noms respectifs. Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet, le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

Si l'enfant a plus de treize ans, son consentement personnel est nécessaire.

7) **Art. 334-5, al. 1er.** En l'absence de filiation paternelle ou maternelle établie, le mari de la mère ou l'épouse du père peut conférer par substitution son propre nom ou l'un de ses noms à l'enfant de celle-ci ou de celui-ci par déclaration faite conjointement avec l'autre époux dans les conditions définies à l'article 334-3. Il peut également dans les mêmes conditions être conféré à l'enfant les noms accolés des deux époux dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux.

8) **Art. 359.** L'adoption confère à l'adopté le nom de l'adoptant.

En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé par les règles énoncées à l'article 57 et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants.

Si l'adoptant est une personne mariée, le tribunal peut, dans le jugement d'adoption, décider du consentement du conjoint de l'adoptant que le nom de ce dernier est conféré à l'adopté, soit en substituant son nom ou l'un de ses noms à celui de l'adoptant, soit en l'accolant à celui de l'adoptant dans l'ordre choisi par les époux et dans la limite d'un seul nom pour chacun d'eux.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom. Le tribunal, peut, sur demande, conférer le nom de l'adoptant et/ou de son conjoint à l'adopté conformément aux dispositions de l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

Sur demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

9) **Art. 368-1.** En cas d'adoption par deux époux, le nom conféré à l'adopté est déterminé selon les règles énoncées à l'article 57 et ce dans le respect de l'unicité du nom des enfants communs des adoptants.

En cas d'adoption par une personne mariée de l'enfant de son conjoint, l'adopté garde son nom.

Le tribunal, peut, sur demande, conférer le nom de l'adoptant et/ou de son conjoint à l'adopté conformément aux dispositions de l'article 57. Si l'enfant à adopter est âgé de plus de treize ans, son consentement personnel est requis.

Sur demande du ou des adoptants, le tribunal peut modifier les prénoms de l'adopté.

Art. II.— Le décret du 4 juillet 1806 concernant le mode de rédaction lorsqu'un enfant est présenté sans vie à l'officier de l'état civil est abrogé.

Les articles 1er à 3 de la loi du 11-21 germinal an XI relative aux Prénoms et changements de Noms sont abrogés.

Art. III.— (1) La présente loi entre en vigueur le 1er mai 2006.

(2) Les anciennes dispositions restent applicables aux enfants déjà nés au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ainsi qu'aux frères et sœurs nés postérieurement, dans la mesure où ils ont un père et une mère communs.

(3) Toutefois, dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi, les parents peuvent demander par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, au bénéfice de leurs enfants communs mineurs au moment de la date d'entrée en vigueur de la présente loi, de voir attribuer à ceux-ci un autre nom selon les nouvelles règles applicables en matière de dévolution du nom. Le nom ainsi attribué est dévolu à l'ensemble des enfants communs, nés et à naître.

Le consentement de l'enfant âgé de plus de treize ans est toujours requis. Au cas où plusieurs enfants sont concernés, l'attribution d'un nouveau nom ne pourra se faire que du consentement de tous les enfants âgés de plus de treize ans.

La déclaration conjointe est faite à l'officier de l'état civil de la commune de résidence de l'enfant. Il est fait mention du nom attribué en marge de l'acte de naissance de l'enfant concerné.

Pour l'enfant naturel, la déclaration conjointe est faite devant le juge des tutelles qui transmettra une copie de la déclaration à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.

(4) Par exception au paragraphe (2) du présent article, les parents d'enfants mort-nés inscrits au registre de décès peuvent demander dans un délai de dix-huit mois à partir de l'entrée en vigueur de la présente loi à voir attribuer à leurs enfants mort-nés un nom et des prénoms conformément aux dispositions de l'alinéa 2 du nouvel article 79-1 du Code civil.

(5) Pour l'application du présent article, l'adoption est assimilée à la naissance.“

Luxembourg, le 30 novembre 2005

Le Rapporteur,
Laurent MOSAR

Le Président,
Patrick SANTER

4843/08

N° 4843⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2005-2006

PROJET DE LOI

relatif au nom des enfants

* * *

**DISPENSE DU SECOND VOTE CONSTITUTIONNEL
PAR LE CONSEIL D'ETAT**

(23.12.2005)

Le Conseil d'Etat,

appelé par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 16 décembre 2005 à délibérer sur la question de dispense du second vote constitutionnel du

PROJET DE LOI

relatif au nom des enfants

qui a été adopté par la Chambre des députés dans sa séance du 15 décembre 2005 et dispensé du second vote constitutionnel;

Vu ledit projet de loi et les avis émis par le Conseil d'Etat en ses séances des 25 novembre 2003 et 27 septembre 2005 et 22 novembre 2005;

se déclare d'accord

avec la Chambre des députés pour dispenser le projet de loi en question du second vote prévu par l'article 59 de la Constitution.

Ainsi décidé en séance publique du 23 décembre 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

Service Central des Imprimés de l'Etat

Document écrit de dépôt



I - 2005 - O-H - 0097 - 01 (62)

Dépôt M. Laurent Mosar

15 décembre 2005

PI 4843

MOTION

La Chambre des Députés,

Constatant :

Que le nombre de naissances hors mariage progresse, alors que le phénomène des familles recomposées est en plein essor ;

Que ces événements ont fait évoluer les mœurs de la société luxembourgeoise, ainsi que la législation du moins en partie;

Qu'au quotidien on ne distingue plus entre les enfants nés de parents mariés et ceux nés en dehors du mariage ;

Que notre droit devrait refléter cette évolution, et ceci d'autant plus que le principe de l'égalité de tous les enfants s'y trouve inscrit depuis une série de réformes commencées à la fin des années '70 ;

Qu'il existe malgré tout un décalage entre l'affirmation de ce principe et notamment les règles régissant le régime de la filiation ;

Qu'en effet, notre législation continue d'une part, à se référer aux notions de filiation légitime et naturelle, et d'autre part, à déterminer tant le régime de l'établissement de la filiation que celui des éventuelles actions en contestation de la filiation selon la situation matrimoniale des parents, opérant de ce fait une différenciation dépassée entre les enfants selon qu'ils sont nés dans ou en dehors du mariage ;

Que le Code civil fait encore une distinction notamment quant à l'exercice de l'autorité parentale selon la situation matrimoniale des parents et les conséquences qui en découlent pour les enfants ;

Que notre droit ne traite pas non plus toujours les enfants adoptés, ainsi que les enfants nés ou conçus pendant le mariage ou légitimés lors de celui-ci sur un pied d'égalité notamment au niveau des dispositions du Code des Assurances sociales ayant trait au versement d'une pension de survie soit au conjoint soit aux enfants du de cujus ;

Qu'il échet d'achever l'œuvre de réforme de notre droit initiée à la fin des années '70, œuvre que le projet de loi n° 4843 soumis aujourd'hui au vote de la Chambre des Députés vient compléter,

Invite le Gouvernement,

(1) de manière générale, à asseoir définitivement le principe de l'égalité de tous les enfants dans notre droit en opérant les aménagements et modifications nécessaires au niveau de tous les textes de loi, règlements et autres ;

(2) de manière particulière, à reformer notre droit de la filiation entre autres :

- en abandonnant les notions de filiation légitime et naturelle, et en supprimant en conséquence toute différence terminologique dans les textes législatifs, réglementaires ou autres ;

- en procédant à une harmonisation et uniformisation des conditions d'établissement et de contestation des filiations.

L. MOSAR

LM

F. BRAZ

Julia

J.-Y. HENQUES

JYH

ERD

Yolande

Colette FLESCHE

ERD

CF

4843

MEMORIAL
Journal Officiel
du Grand-Duché de
Luxembourg



MEMORIAL
Amtsblatt
des Großherzogtums
Luxemburg

RECUEIL DE LEGISLATION

A — N° 224

30 décembre 2005

Sommaire

NOMS DES ENFANTS

Loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants page 3758