

N° 6568A²**CHAMBRE DES DEPUTES**Session ordinaire 2018-2019

PROJET DE LOI**portant réforme du droit de la filiation, modifiant**

- **le Code civil,**
- **le Nouveau Code de procédure civile,**
- **le Code pénal,**
- **la loi communale du 13 décembre 1988,**
- **et la loi du 1er août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines**

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DES NOTAIRES

(25.4.2019)

Le projet de loi sous rubrique est d'un intérêt majeur pour les notaires qui sont des intervenants privilégiés en matière de droit de la famille.

La Chambre des Notaires constate que les modifications apportées par le projet sous avis autoriseront de nouveaux modes d'établissement de la filiation qui auront une incidence sur la composition des familles.

La Chambre des Notaires s'est saisie du projet de loi qui impactera les obligations des notaires afin de faire part au législateur de ses observations.

A la lecture détaillée des amendements apportés par la commission juridique audit projet de loi, la Chambre des Notaires a relevé que certaines dispositions méritent d'être précisées afin de lever toute incertitude juridique quant aux futures successions.

Le présent avis ne portera que sur les points fondamentaux pour la profession sur lesquelles la Chambre des Notaires a des observations à formuler.

*

EXAMEN DU TEXTE DU PROJET DE LOI**1°) Remarques préalables**

La Chambre des Notaires tient à faire remarquer que ses membres ne sont pas médecins mais juristes, comme la plupart des utilisateurs quotidiens du Code civil.

Une définition des procédures médicales visées paraît opportune dans la mesure où les articles mentionnent : l'assistance médicale à la procréation, la procréation médicalement assistée, la gestion pour autrui, la procréation pour autrui, la procréation médicalement assistée avec tiers donneurs, les auteurs du projet parental, ...

La Chambre invite le législateur à définir, comme son homologue belge dans sa loi de juillet 2007 intitulée «Loi relative à la PMA et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes », les notions fondamentales insérées dans le Code civil.

2°) La convention médicale

- L'article 313-1 du projet proposé prévoit que préalablement à toute démarche médicale une convention médicale doit être établit entre :

- le ou les auteurs du projet parental
- le centre de fécondation consulté ou le médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance.

Cette convention doit obligatoirement fixer le consentement des parties quant à l'affectation des gamètes et embryons surnuméraires cryoconservés en cas de séparation, décès, ...

Le consentement peut être révoqué par écrit avant la réalisation de la procédure auprès du centre de fécondation ou du médecin chargé de mettre en oeuvre cette assistance.

La Chambre des Notaires relève l'imprécision de la rédaction de cet article qui mentionne :

- au paragraphe 1^{er} : la procréation médicalement assistée ou toute insémination de gamètes et embryons
- au paragraphe 4 : la procréation médicalement assistée.

Comme ledit texte ne vise pas le retrait du consentement avant « toute insémination de gamètes ou implantation » s'agit-il d'une procédure particulière pour laquelle le retrait du consentement n'est pas possible?

- La notion de « centre de fécondation consulté » soulève quelques interrogations. Outre l'absence de définition de cette notion, la Chambre s'interroge si le centre consulté est nécessairement celui dans lequel la procédure d'assistance médicale à la fécondation aura lieu. Qu'en est-il si les auteurs du projet décident de consulter un autre centre que celui avec lequel ils ont conclu la convention ? Notamment à l'étranger ?
- La Chambre s'interroge enfin sur la forme et le contenu de cette convention.

La lecture de cet article laisse supposer qu'une telle convention puisse être conclue sous seing privé entre les différentes parties.

Les commentaires dudit article précisent que le contenu obligatoire de la convention sera fixé par règlement grand-ducal dont nous n'avons, à ce jour, pas connaissance.

La Chambre des Notaires tient à souligner qu'eu égard à l'importance des dispositions prises dans cette convention la sécurité juridique de celle-ci doit être renforcée :

- L'identité des signataires doit être précisée : qui sont les auteurs du projet parental, le centre de fécondation consulté, le médecin chargé de la mise en oeuvre de l'assistance à la procréation.

En cas de conservation des gamètes et embryons; l'intervention de la personne habilitée du centre ne devrait-elle pas avoir lieu ?

Le responsable du lieu où sont cryoconservés les gamètes et embryons ne doit-il pas être, dans tous les cas, signataire de la convention ?

Un médecin ne doit-il pas dans tous les cas être partie à la convention afin de donner toutes les explications médicales nécessaires aux auteurs du projet ? La Chambre est d'avis que dans tous les cas, il y a lieu de recueillir la signature du médecin chargé de la procédure médicale et du responsable du centre de fécondation y liée.

- La capacité juridique des auteurs du projet parental doit être contrôlée afin de lutter contre les dérives potentielles. Il faut s'assurer que les auteurs du projet parental ont compris la portée de leurs engagements, eu égard aux conséquences relatives à la filiation, à la potentielle utilisation des gamètes et embryons postmortem, ...

Il ne faudrait pas que cette convention offre la possibilité de « contraindre » une personne en état de faiblesse mais dotée d'un patrimoine conséquent à se trouver parent d'un enfant non désiré.

- La conservation de cette convention, compte tenu des éléments primordiaux qu'elle contient doit être assurée. La Chambre suggère la création d'un registre détenu par le Ministère de la santé.

Compte tenu de l'importance de cette convention, la Chambre des Notaires plaide en faveur de la mise en place de garde-fou afin de garantir la sécurité juridique de la convention et assurer la volonté libre et éclairée des auteurs du projet parental.

Le projet initial prévoyait de recueillir le consentement des parties et de garantir l'information de celles-ci quant à la portée de leur engagement par le Président du tribunal d'arrondissement, son délégué ou un notaire. Cette garantie a été supprimée par les amendements.

La Chambre des Notaires ne peut que regretter la disparition de l'intervention d'un tiers afin de s'assurer de la volonté et de la bonne compréhension par les auteurs de la portée de leur projet.

L'argument avancé pour supprimer le recueil du consentement est l'intervention « judiciaire » dans une convention privée.

La Chambre des Notaires suggère alors l'établissement de la convention par acte authentique afin de garantir le consentement libre et éclairé des parties.

- L'article 313-2 relatif à l'insémination post-mortem prévoit que celle-ci est possible si le consentement a été expressément donné dans la convention médicale ou par acte authentique séparé.

La Chambre des Notaires comprend cette disposition quant à la forme du recueillement du consentement comme étant en contradiction avec l'article précédent qui prévoit que le sort en cas de décès doit être réglé dans la convention.

Ou alors, cette disposition peut être comprise comme nécessitant de procéder en deux étapes : déterminer le sort en cas de décès puis exprimer son consentement exprès quant à l'utilisation en cas de décès par une disposition spéciale dans la convention elle-même ou par acte authentique séparé.

La Chambre appelle à plus de précision et renvoie à ses développements quant à l'opportunité d'établir la convention par acte authentique.

- La Chambre s'interroge enfin sur le traitement d'une disposition testamentaire par laquelle un auteur du projet parental révoquerait son désir de procréer après son décès.

3°) Le report de l'ouverture de la succession

Le projet de loi admet la possibilité de l'insémination post-mortem si elle a été expressément prévue dans la convention médicale. Celle-ci doit intervenir dans un délai d'une année suivant le décès de l'auteur du projet parental. L'enfant conçu par procréation médicalement assistée post mortem dans les délais et conditions fixées peut hériter.

Afin de garantir ces droits, le projet de loi prévoit la possibilité pour le parent survivant de demander le report de l'ouverture de la succession au plus tard au moment de l'ouverture de celle-ci. Le report sera alors d'un an révolu à compter du décès de l'auteur défunt du projet parental.

Le délai d'un an peut être abrégé, par ordonnance du Président du tribunal d'arrondissement si l'auteur survivant du projet parental renonce par acte authentique, à une insémination ou implantation post mortem.

Le report de la succession concerne les deux auteurs du projet parental, défunt ou vivant, ainsi que les successions en ligne directe ascendante et descendante par rapport aux ascendants des deux auteurs et les successions en ligne collatérale ascendante et descendante jusqu'au 4e degré par rapport aux ascendants des deux auteurs du projet parental.

Si les conditions et délais ne sont pas respectés, la filiation de l'enfant issu d'une insémination post-mortem sera établie conformément aux nouvelles dispositions de l'article 313 mais la procédure de report du règlement de la succession ne lui sera pas applicable.

Ces nouvelles dispositions soulèvent beaucoup d'inquiétude de la part de la Chambre des Notaires :

- Comment connaître l'existence d'une telle convention et de son contenu ?

La Chambre des Notaires suggère et insiste à ce qu'il soit créé un registre, similaire à celui des dispositions des dernières volontés, où devront être inscrites les conventions médicales. Les notaires chargés du règlement d'une succession, interrogeront alors le registre afin de vérifier l'existence d'une telle convention qui lierait une personne successible.

En l'absence d'un tel registre, les conventions pourraient demeurer inconnues et des successions pourraient être réglées au mépris des droits d'héritiers potentiels.

Il pourrait en découler l'application des peines du recel successoral aux autres héritiers qui seraient dans l'ignorance d'une telle convention et procédure mise en oeuvre.

Ce registre s'il peut représenter la solution dans un contexte luxembourgeois ne permet pas d'avoir connaissance de l'existence de convention ou procédure en cours à l'étranger. Compte tenu de l'important caractère international de notre population résidente cette disposition va poser de nom-

breux problèmes. La Chambre des Notaires invite le législateur à réfléchir à l'obligation d'inscrire une telle convention dans un registre à peine de non validité de la disposition.

- Comment ensuite informer le notaire de l'existence d'une demande de report de l'ouverture de la succession ?

Le texte ne précise pas auprès de qui cette demande de report doit être formulée. La Chambre des Notaires propose que la demande de report, soit inscrite dans le registre suggéré.

- Comment reporter l'ouverture de la succession ?

La Chambre des Notaires tient à faire remarquer que les termes a ouverture de la succession lui paraissent inadéquats. La succession s'ouvre par le décès (article 718 Code civil). On ne peut reporter que la date de l'ouverture de la liquidation. Les termes « report de la liquidation de la succession » lui paraissent plus corrects.

- Quand solliciter le report ?

Le texte prévoit que la demande doit être formulée au plus tard au moment de l'ouverture de la succession.

Le projet vise la succession de l'auteur du projet parental défunt ou vivant. La Chambre s'interroge sur la signification de cette disposition.

La lecture du texte laisse penser qu'une demande antérieure au décès est possible. Cette possibilité ne contrevient-elle pas au principe de la prohibition des pactes sur successions futures?

Cette possibilité peut également avoir pour but et conséquence de détourner les droits d'autres héritiers.

Le projet de loi prévoit la possibilité de reporter d'un an l'ouverture de la succession sans égard et garantie toutefois du succès de la procédure. La succession se trouve ainsi paralysée pour une durée très longue : le délai de report, le délai de gestation jusqu'à la naissance de l'enfant qui doit être né viable pour hériter, donc jusqu'à 21 mois à compter du décès.

La Chambre des Notaires estime ce délai trop long. Elle suggère de limiter la possibilité de recourir à cette procédure post-mortem à un délai plus court (maximum 6 mois) afin d'assurer la sécurité juridique des transmissions par décès.

- Comment informer le notaire de la réduction du délai ?

Le délai peut être abrégé par déclaration de l'auteur du projet parental survivant par acte authentique et saisine sur requête du Président du tribunal d'arrondissement.

La Chambre tient à souligner qu'il n'est pas certain que le notaire chargé de recueillir le consentement soit le notaire chargé de liquider la succession. Les héritiers peuvent également effectuer directement le dépôt de la déclaration de succession auprès de l'administration.

Là encore afin d'informer les notaires chargés de la liquidation de la succession, cette ordonnance devrait figurer dans le registre suggéré par la Chambre des Notaires et une obligation d'information du notaire chargé de la succession par le Président du tribunal d'arrondissement et l'auteur du projet survivant devrait être prévue.

- Comment appliquer cette disposition compte tenu de retendue des successions potentiellement visées ?

La Chambre des Notaires considère que le nombre de succession potentiellement concernées par cette possibilité de report de succession est bien trop étendu. Il s'agit-là en effet de quasiment toutes les successions. Si le texte est adopté en l'état, les notaires et les héritiers se trouveront dans une situation inextricable paralysée par cette nouvelle procédure.

Cette possibilité constituant une nouvelle disposition ayant un impact des plus conséquents en matière successorale, la Chambre des Notaires suggère de prévoir une dérogation à l'ordre des successions et de ne laisser cette possibilité de report que dans les successions dans lesquels l'enfant qui serait issu de la procédure a la qualité d'héritier réservataire.

La Chambre tient encore à rappeler que compte tenu du caractère international de la population de notre État, les héritiers ou *de cujus* résident à l'étranger sont le quotidien des notaires. Avec cette

possibilité de reporter le règlement de succession, des situations inextricables avec des États divers et variés se rencontreront.

Comment un notaire chargé d'une succession dans un autre Etat pourrait avoir connaissance de l'existence d'une telle disposition post-mortem ? Il réglerait sans doute la succession, en ayant connaissance du décès de l'auteur du projet et sans tenir compte de l'éventuelle possibilité de recourir à une procréation médicalement assistée post mortem.

A l'inverse, comment un notaire luxembourgeois pourrait avoir connaissance d'une telle procédure en cours dans un autre État et concernant un héritier étranger dans une succession luxembourgeoise.

Le projet ouvre-là la boîte de pandore à des difficultés que la Chambre des Notaires pense insolubles. La Chambre insiste donc à une réflexion sur la limitation de cette possibilité à des liens familiaux très proches et dans des cas limités.

Se posera également la question de la loi successorale applicable. En cas d'application d'une loi successorale étrangère cette possibilité de report pourrait ne pas s'appliquer. Une étude approfondie des règles déterminant la loi applicable en matière de droit international privé mérite d'être réalisée.

➤ Quid de l'enfant né par insémination post-mortem effectuée en dehors des prescriptions légales ?

La Chambre constate à la lecture du texte du projet de loi que cet enfant verra sa filiation établie mais ne bénéficiera pas de la procédure de report de règlement de succession destinée à sauvegarder ses droits héréditaires. Il y aura là une disparité de traitement des enfants selon la date de leur conception.

Afin de préserver l'égalité entre les enfants et de ne pas entraver le règlement des successions qui pourraient être indéfiniment remis en cause par les enfants dont les droits successoraux n'ont pas été préservés, la Chambre préconise d'imposer un délai légal extinctif pour procéder à une insémination post-mortem et la destruction des gamètes cryo-conservés à l'expiration de ce délai afin d'éviter toute contestation ultérieure de successions déjà réglées et préserver l'égalité entre les enfants.

➤ La Chambre tient à souligner un pan important des successions qui a été oublié par le législateur.

- A compter du décès d'une personne, les héritiers légaux sont saisis d'office. Ils sont héritiers par l'effet de la loi.
- Il leur incombe de déposer une déclaration de succession auprès de l'AED dans un délai de 6 mois à compter du décès. Cette obligation ne pourra pas être respectée faute de savoir dans ce délai qui sont les héritiers.
- A compter du décès des mesures de sauvegarde et gestion du patrimoine du défunt doivent être prises. Les comptes sont bloqués, les factures doivent être payées, la gestion courante et conservatrice des biens immobiliers est nécessaire. Le survivant du projet parental peut se trouver dans une situation précaire si tout est paralysé.

La Chambre suggère au législateur d'insérer l'obligation de désigner un administrateur de la succession dans l'intervalle entre le décès et l'ouverture de la liquidation.

Des mesures empêchant la détérioration du patrimoine et la sauvegarde des droits des autres héritiers doivent, impérativement être prises en considération.

➤ Plutôt que de paralyser la liquidation de la succession la Chambre des Notaires propose de consigner la part de l'héritier potentiel (sa part de réserve ainsi que sa part légale) auprès du notaire. En cas de vente nécessaire d'un bien immobilier ou financier afin de sauvegarder le patrimoine, le juge des tutelles serait alors compétent pour donner son accord.

4°) L'acte de parentalité

L'article 313-3 du projet apporte des précisions quant à l'acte de parentalité, nouvel acte d'état civil constatant la filiation.

Une déclaration est faite auprès d'un officier d'état civil par le ou les auteurs du projet parental de l'existence de celui-ci en cas de :

- procréation médicalement assistée réalisée avec tiers donneur

- en cas de gestation ou de procréation pour autrui réalisée à l'étranger dans un centre de fécondation ou par un médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale.

L'acte de parentalité est dressé au Luxembourg sur présentation de la convention médicale établie entre l'auteur ou les deux auteurs du projet de parentalité et le centre de fécondation ou le médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale.

La Chambre des Notaires relève-là que cette convention ne nécessite pas l'accord des deux auteurs du projet parental.

La gestation pour autrui ne peut être réalisée au Luxembourg, sous peine de sanctions pénales.

Cela laisse supposer que la convention est rédigée en langue étrangère et satisfasse aux dispositions légales du pays étranger dans laquelle elle a été passée.

Comment l'officier d'état civil peut-il vérifier si les conditions de validité de la convention sont respectées ?

Cet acte de parentalité établit la filiation à l'égard du ou des auteurs mentionnés dans l'acte et peut être dressé avant ou après la naissance de l'enfant.

Si cet acte est établi après la naissance de l'enfant et que l'un des auteurs de la convention est décédé entre temps, qu'en est-il du lien de filiation ?

D'un côté le projet accorde des droits à un éventuel enfant non encore conçu mais dénie le droit de succéder à un enfant né mais dont la filiation n'est pas reconnue faute d'avoir déclaré le projet parental à l'état civil.

L'article 322-2 du projet indique que l'acte de parentalité peut avoir lieu après la mort de l'enfant s'il a laissé des descendants auquel cas, il profite à ces derniers. La Chambre pense comprendre cette disposition dans le sens où elle viserait le cas d'un enfant devenu adulte qui aurait eu des enfants.

Si le cas visé n'est pas celui cité, la Chambre s'interroge quant au but de cette disposition.

De plus, n'y a-t-il pas lieu de fixer une date limite ? A défaut il existera toujours un flou quant au nombre d'enfants du défunt et ainsi la succession pourra toujours être contestée.

Compte tenu de l'importance des conditions à satisfaire, la Chambre plaide une fois encore en faveur d'une convention établie par acte authentique qui permettrait aux notaires d'expliquer aux auteurs du projet les conséquences de cet engagement et permettrait aux notaires d'effectuer directement les démarches auprès d'un officier d'état civil en vue de la préservation des intérêts des enfants à naître.

5°) La transcription des actes de naissance des enfants nés à l'étranger

Cet article admet expressément la possibilité d'inscrire à l'état civil la mère de l'enfant alors que ce n'est pas celle qui a accouché de l'enfant.

Dans ce cas, la mère ayant accouché de l'enfant doit exprimer sa renonciation à ses droits parentaux dans la convention ou dans un acte authentique séparé.

Si cette renonciation intervient dans un contexte de procréation pour autrui, la renonciation doit être confirmée dans un délai maximum de trois mois après la naissance de l'enfant. L'officier d'état civil doit transmettre, avant transcription, l'ensemble des pièces au procureur d'Etat chargé de vérifier si les conditions sont remplies.

La Chambre s'interroge quant au réalisme pratique de cet article. Par définition, ce cas de naissance par mère porteuse ne peut avoir lieu qu'à l'étranger la pratique étant interdite au Luxembourg. Dans la majorité des cas, la mère porteuse sera de nationalité étrangère et vivra à l'étranger. La convention aura donc bien souvent été réalisée à l'étranger.

Comment alors recueillir ce consentement, conformément à notre loi ? Comment peut s'opérer une confirmation de la renonciation aux droits alors que certains États comme les Etats-Unis ne connaissent pas l'acte notarié ? Comment sera assurée la validité du consentement de la renonciation à la mère porteuse ?

La Chambre suggère une plus longue réflexion sur la question afin d'y apporter une réponse pratique réalisable.

6°) Dispositions transitoires

La Chambre des Notaires a relevé une incohérence terminologique dans le point 4 disposant :

« Les actes accomplis et les jugements prononcés sous l'empire de la loi ancienne auront les effets que la loi nouvelle y aurait attachés, toutefois

– les enfants nés avant l'entrée en vigueur de la présente loi ne peuvent s'en prévaloir dans les successions déjà liquidées. (...) »

La Chambre des Notaires invite le législateur à remplacer « liquidées » par « ouvertes ». Ainsi qu'il l'a déjà été précédemment développé une succession s'ouvre par la mort. Le terme liquidation n'est pas défini par le Code civil et ouvrira la discussion inéluctable et inextricable quant à savoir s'il s'agit de la liquidation des droits des héritiers ou du partage final ? Si un partage partiel est déjà intervenu il pourrait être remis en cause par les nouvelles dispositions.

