

N° 6568A⁴**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2020-2021

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 COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(16.7.2021)

Par dépêche du 28 juillet 2017, le président de la Chambre des députés a soumis à l'avis du Conseil d'État une série de soixante amendements au projet de loi sous avis, élaborés par la Commission juridique.

Les amendements parlementaires étaient accompagnés d'un texte coordonné du projet de loi sous avis reprenant les amendements proposés, figurant en caractère gras et soulignés et les propositions de texte du Conseil d'État que la commission a faites siennes, figurant en caractères soulignés.

Les avis de la Chambre des notaires et de la Commission consultative des droits de l'homme ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 30 avril 2019 et 30 mars 2021.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil d'État constate que la Commission juridique, ci-après la « Commission », a choisi de ne pas suivre les auteurs du projet de loi initial, mais de se placer dans l'optique adoptée par le législateur belge, qui a estimé que toutes les questions relevant d'un projet parental par procréation médicalement assistée faisaient partie de la sphère strictement privée, tout en prévoyant un certain nombre de dispositions pour encadrer un tel projet parental dans le Code civil par des dispositions à insérer au Code civil et ceci contrairement à la suggestion du Conseil d'État qui avait plaidé pour l'adoption d'une législation parallèle au Code civil. Le Conseil d'État rappelle que le législateur belge a adopté la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires¹.

Cette loi règle de façon détaillée et précise toutes les conséquences d'un projet parental par procréation médicalement assistée, tout en apportant aux différentes notions et procédés les définitions claires qui s'imposent.

La voie choisie par la Commission reprend, souvent littéralement, les dispositions de la loi belge, sans cependant que les notions utilisées soient autrement définies.

Par ailleurs, l'intégration des dispositions, avec des notions non autrement définies, dans le Code civil n'est pas, aux yeux du Conseil d'État, un choix opportun dans une matière hautement évolutive.

¹ <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2007/07/06/2007023090/justel>

Cette évolution constante imposera dès lors des changements réguliers aux dispositions du Code civil, qui devrait cependant constituer un corps législatif de règles libellées selon un plan systématique ne risquant pas d'être rompu par de trop fréquents changements.

Ainsi, le Conseil d'État estime que le Code civil luxembourgeois, à l'instar au demeurant des codes français et belge, devrait se limiter à l'énonciation de principes régissant l'établissement de la filiation. Les dispositions des amendements 10 à 12 proposés par la Commission n'ont ainsi pas leur place dans le Code civil, mais dans une loi spéciale traitant en détail des nombreux problèmes juridiques liés à la procréation médicalement assistée, qui ne sauraient être traités à suffisance en trois articles. Le Conseil d'État constate, par ailleurs, que la Commission consultative des droits de l'homme demande elle aussi dans son avis précité du 30 mars 2021 que le législateur adopte un encadrement légal spécifique des questions biomédicales. Une telle loi pourrait traiter, dans un chapitre leur consacré spécialement, des questions gravitant autour de la procréation médicalement assistée et de sa mise en œuvre.

Le Conseil d'État y reviendra plus amplement dans le contexte de l'analyse des amendements 10 à 12.

Le Conseil d'État tient à relever que la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, en ce qu'elle établit des normes de qualité et de sécurité pour les tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, que la Commission entend modifier par les amendements sous avis, ne saurait être considérée, dans ce contexte, comme un encadrement juridique suffisant, en ce qu'elle fait complètement abstraction des définitions, telles que reprises dans la loi belge précitée du 6 juillet 2007.

Il en va de même des deux règlements grand-ducaux du 30 août 2007 pris à la suite de la loi précitée du 1^{er} août 2007. Le premier règlement grand-ducal² concerne les exigences de traçabilité, la notification des réactions et incidents indésirables graves, ainsi que certaines exigences techniques relatives à la codification, à la transformation, à la conservation, au stockage et à la distribution des tissus et de cellules d'origine humaine, tandis que le deuxième règlement grand-ducal³ détermine certaines exigences techniques relatives au don, à l'obtention et au contrôle de tissus et de cellules d'origine humaine.

Le Conseil d'État observe au passage que ces deux règlements grand-ducaux, pris en urgence, sont critiquables en raison d'une absence de base légale suffisante par rapport aux exigences de l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution, étant donné qu'il s'agit d'une matière réservée à la loi au sens de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution et devraient donc être repris sur le métier.

Le Conseil d'État est ainsi d'avis que le législateur pourrait utilement régler, dans le cadre du Code civil et d'une manière claire et structurée, l'encadrement légal de la filiation. Une section I^{er} porterait sur les questions relatives aux modes d'établissement de la filiation, tandis qu'une section II réglerait les actions découlant de ces modes d'établissement de la filiation. Les problèmes relatifs à la procréation médicalement assistée, tels que les définitions, les conventions, la procédure à suivre, le consentement et la rétractation à faire, l'affectation des gamètes à un programme de recherche, etc., devraient faire l'objet d'une loi spécifique. Cette loi pourrait également servir de cadre aux dispositions pénales sanctionnant la non-observation des règles y prévues.

2 Règlement grand-ducal du 30 août 2007 concernant les exigences de traçabilité, la notification des réactions et incidents indésirables graves, ainsi que certaines exigences techniques relatives à la codification, à la transformation, à la conservation, au stockage et à la distribution des tissus et de cellules d'origine humaine.

3 Règlement grand-ducal du 30 août 2007 déterminant certaines exigences techniques relatives au don, à l'obtention et au contrôle de tissus et de cellules d'origine humaine.

Finalement, le Conseil d'État considère que, au vu des dispositions de la loi du 4 juillet 2014 portant réforme du droit du mariage⁴, laquelle prévoit en son article 9 que dans toutes les législations en vigueur au jour de son entrée en vigueur, les termes « père » et « mère » sont remplacés par la notion de « parent » ainsi que celles de la loi du 10 août 2018 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil, qui permet un changement de sexe sans une chirurgie de réassignation sexuelle, il faut adapter la terminologie du Code civil au sujet de la filiation maternelle et de la filiation paternelle pour ne parler que de la parentalité.

Le Conseil d'État relève encore que la Commission a très fortement renforcé sa position quant à une interdiction de la gestation ou procréation pour autrui en droit luxembourgeois en prévoyant des sanctions pénales pour toute gestation ou procréation pour autrui effectuée sur le territoire luxembourgeois.

En même temps, elle met en place des processus de reconnaissance de filiation pour les enfants nés d'une gestation ou procréation pour autrui légalement réalisée à l'étranger en prévoyant que ces projets parentaux peuvent faire l'objet d'un acte de parentalité (amendement 13) et en introduisant un article 47-1 dans le Code civil (amendement 34) qui prévoit le contenu de l'acte de naissance d'un enfant issu d'une gestation ou procréation pour autrui légalement réalisée à l'étranger.

Les auteurs expliquent leur souci d'encadrer les gestation ou procréation pour autrui par le fait qu'ils entendent garantir que les enfants issus d'un tel projet parental puissent avoir une filiation légalement établie.

Cette prohibition de la gestation ou de la procréation pour autrui est une décision politique qu'il n'appartient pas au Conseil d'État de commenter en tant que telle.

Elle pose cependant quelques problèmes juridiques que le Conseil d'État se doit de relever.

L'interdiction formelle d'une gestation ou d'une procréation pour autrui sur le territoire luxembourgeois force la personne ne pouvant procréer par la conjonction des sexes et qui nourrit un projet parental de se tourner vers un État où cette façon de procréer est admise. En effet, seul ce type de projet parental lui est ouvert, en ce qu'une gestation utérine est à ce jour toujours requise. Il en découle une différence de traitement qu'il y a lieu d'examiner au regard du principe de l'égalité devant la loi.

Par ailleurs, les auteurs prévoient qu'en l'absence d'acte de parentalité ou de convention médicale valable, l'acte de naissance étranger est seulement transcrit par rapport à la personne ayant accouché de l'enfant. Il en résulte que l'enfant issu d'une gestation ou d'une procréation pour autrui réalisée à l'étranger, que ce soit en violation de la loi étrangère ou en violation des conditions complémentaires imposées par la loi en projet, se verra refuser une filiation à l'égard de ses deux parents d'intention. Se pose encore la question de savoir si l'enfant issu d'une gestation ou d'une procréation pour autrui, illégalement réalisée sur le territoire luxembourgeois, pourra voir sa filiation à l'égard de ses parents d'intention établie.

L'intérêt supérieur de l'enfant, victime innocente d'une opération illégale, ne saurait priver cet enfant du droit à une filiation juridiquement établie.

Devant ces constats, se pose la question s'il n'est pas juridiquement plus cohérent de faire abstraction d'une prohibition totale de la gestation ou de la procréation pour autrui. Le Conseil d'État renvoie à

4 Loi du 4 juillet 2014 portant

- a) réforme du Titre II.– du Livre I^{er} du Code civil « Des actes de l'état civil » et modifiant les articles 34, 47, 57, 63, 70, 71, 73, 75, 76, 79, 79-1 et 95 ;
- b) réforme du Titre V.– du Livre I^{er} du Code civil « Du mariage », rétablissant l'article 143, modifiant les articles 144, 145, 147, 148, 161 à 164, 165 à 171, 173 à 175, 176, 177, 179, 180 à 192, 194 à 199, 201, 202, 203 à 206, 212 à 224, 226, 227, introduisant les articles 146-1, 146-2, 175-1, 175-2 nouveaux et abrogeant les articles 149 à 154, 158 à 160bis, 178, le Chapitre VIII et l'article 228 ;
- c) modification des articles 295, 351, 379, 380, 383, 390, 412, 496, alinéa 1, 509-1, alinéa 2, 730, 791, 847 à 849, 852, alinéa 3, 980, alinéa 2, 1405, 1409 et 1676, alinéa 2, et abrogation des articles 296 et 297 et 1595 du Code civil ;
- d) modification de l'article 66 du Code de commerce ;
- e) modification des articles 265, alinéa 1^{er}, 278 et 521 du Nouveau Code de procédure civile ;
- f) introduction d'un Titre VI.bis nouveau dans la Deuxième Partie du Nouveau Code de procédure civile ;
- g) introduction d'un Chapitre VII.-I nouveau au Titre VII du Livre I^{er} du Code pénal ;
- h) abrogation de la loi du 23 avril 1827 concernant la dispense des prohibitions du mariage prévues par les articles 162 à 164 du Code civil ; et
- i) abrogation de la loi du 19 décembre 1972 portant introduction d'un examen médical avant mariage

ses considérations formulées dans son avis du 10 décembre 2015 à l'endroit de l'article I^{er}, point 2), du projet de loi initial :

« Il résulte des nombreux avis dont le Conseil d'État a pris connaissance, que la GPA est sujette à de nombreuses controverses tant du point de vue juridique, que social ou éthique et psychologique. Le Conseil d'État constate que la détermination de faire primer en tout état de cause l'intérêt supérieur de l'enfant semble rassembler les différents auteurs, alors même que ceux-ci sont par ailleurs divisés sur un sujet aussi complexe. Il est vrai que la conciliation entre les différents intérêts de la mère porteuse, du couple d'intention et de l'enfant est particulièrement ardue, voire impossible, de sorte que la position adoptée par la CEDH dans les affaires *Mennesson* et *Labassee*⁵ de faire primer l'intérêt supérieur de l'enfant sur toute autre considération dans le cadre de l'établissement de filiations d'enfants procréés par GPA, devra guider le législateur dans l'établissement de la future loi. Comme le souligne la CCDH dans son avis précité, l'intérêt supérieur de l'enfant, affirmé de façon répétée et appuyée par la CEDH, est à raison au centre du débat. Cependant, le Conseil d'État constate que la notion abstraite de l'intérêt supérieur de l'enfant n'est pas appréhendée de façon unanime par les différents commentateurs. La question se pose si la sécurisation de sa filiation ne constitue pas un critère déterminant pour effectivement garantir l'intérêt de l'enfant.⁶ En effet, la CEDH a retenu dans l'arrêt *Paradiso et Campanelli c/ Italie*,⁷ « que si l'article 8 tend pour l'essentiel à prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il met de surcroît à la charge de l'État des obligations positives inhérentes au « respect » effectif de la vie familiale. Ainsi, là où l'existence d'un lien familial se trouve établie, l'État doit en principe agir de manière à permettre à ce lien de se développer et prendre les mesures propres à réunir le parent et l'enfant concernés ».

Il est vrai que dans les arrêts précités se référant à l'intérêt supérieur de l'enfant, la CEDH reconnaît que la prohibition par la loi de la GPA n'est pas, en soi, contraire à la Convention et que chaque État est souverain sur ce sujet. Tant dans l'arrêt *Paradiso et Campanelli* que dans les arrêts *Mennesson* et *Labassee* précités, la Cour admet que les États peuvent légitimement lutter contre le recours, à l'étranger, par leurs ressortissants, de techniques de procréation médicalement assistée interdites sur leur territoire. Selon la jurisprudence de la CEDH, l'article 8 ne confère pas aux parents d'intention un droit à la reconnaissance en droit interne du lien de filiation établi avec un enfant né d'une GPA à l'étranger.

Cependant dans les affaires *Mennesson* et *Labassee*, les juges de la CEDH ont retenu que le droit de tout individu au respect de son identité, partie intégrante du droit au respect de la vie privée, commandait de reconnaître le lien de filiation et d'en permettre l'établissement, quelles que soient les circonstances de sa naissance et quel que soit le comportement de ses parents.⁸ La Cour protège ainsi le droit au respect de la vie privée de l'enfant « impliquant que chacun puisse établir la substance de son identité, y compris sa filiation »⁹. Dans ces affaires, le père d'intention était également le père biologique.

Dans l'arrêt *Paradiso et Campanelli* précité, la Cour a emprunté une autre démarche et elle s'est d'abord prononcée sur la question de savoir si la relation existant entre l'enfant né de la convention de GPA et les requérants pouvaient relever de la vie familiale visée par l'article 8 de la Convention, alors qu'elle ne reposait sur aucun lien biologique et qu'elle n'avait pas été reconnue par les autorités italiennes. Elle estime que les requérants se sont comportés à l'égard de l'enfant comme des parents et conclut à l'existence d'une vie familiale *de facto*. En considérant que le placement de cet enfant constitue une ingérence disproportionnée dans la vie familiale des requérants, la Cour a condamné le placement de l'enfant auprès d'une famille d'accueil et la séparation définitive d'avec ses parents d'intention qui en a résulté.

La jurisprudence de la Cour démontre que si le législateur peut interdire le recours à la GPA sur le territoire luxembourgeois et introduire des dispositions visant à décourager les parents d'intention

5 Arrêts CEDH 26 juin 2014, *Mennesson c/ France* et *Labassee c/ France*, requêtes n° 65192/11 et n° 65941/11.

6 Dans ce sens voir Marie-Xavière Catto, *La Revue des droits de l'homme*, no 3/2013 « La gestation pour autrui : d'un problème d'ordre public au conflit d'intérêts ? ».

7 Arrêt CEDH 27 janvier 2015, *Paradiso et Campanelli c/ Italie*, requête n° 25358/12.

8 Cf. paragraphe 79 de l'arrêt *Labassee* « En faisant obstacle à la reconnaissance et à l'établissement en droit interne du lien de filiation à l'égard de leur père biologique, l'État défendeur (France) est allé au-delà de sa marge d'appréciation ».

9 Arrêt *Mennesson*, paragraphe 99.

d'avoir recours à une GPA dans un pays où cette méthode de procréation est admise, la véritable difficulté qui porte sur la reconnaissance juridique du lien de filiation entre les parents d'intention et les enfants nés de la GPA n'est pas pour autant résolue. Dans chaque cas concret, il faudra examiner si la décision de refus de reconnaître les effets quant à l'établissement de la filiation à l'égard d'enfants nés d'une GPA à l'étranger, même si la GPA est admise dans le pays où elle a été pratiquée, est compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant dont l'identité et la filiation peuvent se trouver gravement affectées par une décision de refus de reconnaissance de la filiation.

Suite à la jurisprudence de la CEDH, un revirement de la Cour de cassation française est intervenu et la Cour de cassation a rendu, en date du 3 juillet 2015, deux arrêts dans lesquels elle a statué qu'une GPA ne justifie pas, à elle seule, le refus de transcrire sur l'état civil français l'acte de naissance étranger d'un enfant ayant un parent français.

Le Conseil d'État français s'était déjà, même avant la condamnation de la CEDH en 2014, montré plus protecteur des droits de l'enfant né de mère porteuse que la Cour de cassation et avait proposé une régularisation des problèmes posés par les enfants nés de GPA en France ou à l'étranger. La proposition concernait la possibilité de filiation paternelle, sa reconnaissance grâce au lien biologique entre l'enfant et le père et la possibilité pour la mère intentionnelle de partager l'autorité parentale confiée au père.¹⁰

C'est également dans ce sens que la Cour d'appel de Luxembourg a statué dans un arrêt du 15 juillet 2015, en matière d'adoption, que l'intérêt supérieur de l'enfant commandait de voir établir le lien de filiation paternelle qui correspond à la vérité biologique, nonobstant la fraude à la loi *étrangère*, l'intérêt supérieur de l'enfant primant dans ce cas sur toute autre considération. De même, la Cour d'appel a retenu qu'une adoption par la mère d'intention était dans l'intérêt supérieur de l'enfant, l'enfant ayant manifestement un intérêt à être lié juridiquement à sa mère d'intention.

La Conférence de la Haye de droit international privé se penche depuis plusieurs années sur les questions de droit international privé concernant le statut des enfants nés suite à des conventions de maternité de substitution à caractère international. Le projet d'une convention internationale sur la GPA est discuté en vue d'un encadrement transnational de la gestation pour autrui et visant à faciliter la reconnaissance mutuelle des filiations issues de contrats de mères porteuses pour permettre à des enfants nés d'une GPA d'acquérir une identité civile.¹¹

Vu ces évolutions au niveau du droit civil, le Conseil d'État est à s'interroger si à l'heure actuelle l'introduction dans le Code civil d'une disposition prévoyant la nullité des conventions portant sur la GPA reste opportune, alors qu'elle sera écartée dès que l'intérêt de l'enfant le commande et que des effets juridiques seront reconnus à une pratique que le législateur aura formellement interdite. D'ailleurs, dans son avis précité du 4 février 2014, le parquet général vient à la conclusion qu'au niveau du droit civil, il pourrait s'avérer illusoire de vouloir empêcher l'établissement de la filiation entre l'enfant né d'une GPA et les parents d'intention et que seul le droit pénal semblerait offrir des solutions. Le Conseil d'État y reviendra sous le point 11) de l'article III du projet de loi. »

À cela s'ajoute que cette prohibition va nécessairement engendrer un « tourisme » de personnes dont la seule possibilité de réaliser un projet parental est de passer par une gestation ou procréation pour autrui vers des pays où cette façon de procréer est légalement possible.

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

Amendement 1

Sans observation.

Amendement 2

L'amendement sous examen reprend une recommandation faite par le Conseil d'État dans son avis du 10 décembre 2015 et par la Commission consultative des droits de l'homme, ci-après la « CCDH ».

¹⁰ Rapport du Conseil d'État sur la révision des lois bioéthiques, 2009.

¹¹ Voir HCCH, Doc. pré-l. No 3 B, avril 2014 ; HCCH, Doc. pré-l. No3A, février 2015.

Le Conseil d'État en vient cependant à se demander si, en l'état actuel des dispositions légales, dans lesquelles les termes « père et mère » ont été remplacés par la notion de « parents », une notion neutre, l'ajout proposé par l'amendement sous examen, qui avait certes un sens à l'époque de la rédaction des amendements, l'a encore actuellement. Le Conseil d'État renvoie aux dispositions de la loi du 4 juillet 2014 portant réforme du droit du mariage et à ses observations à l'endroit des considérations générales.

Si la Commission devait se décider pour le maintien de l'amendement sous examen, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait que la formulation « qu'ils soient de sexe différent ou de même sexe », bien que proposée par la CCDH et à laquelle le Conseil d'État s'est référé dans son avis précité, pourrait induire en erreur. Il est entendu que sont visés les parents et non pas les enfants. Dès lors, il serait préférable d'écrire « que ces derniers soient de sexe différent ou de même sexe ».

Amendement 3

Par l'effet de l'amendement sous examen, le projet de loi entend introduire un nouvel article 312*bis* dans le Code civil, qui dispose que l'enfant « a le droit d'avoir, dans la mesure du possible, accès à ses origines ». Dans une deuxième phrase, cette disposition précise que cet « accès à ses origines est sans effet sur son état civil et sur sa filiation ».

La Commission explique l'introduction de cet article nouveau dans le Code civil par son souhait de légiférer sur le droit d'accès aux origines personnelles, les enfants concernés ayant un intérêt particulier à découvrir la vérité sur un aspect aussi important de leur identité personnelle.

Mais elle ajoute que ce droit de l'enfant se limite à une information de nature biologique qui n'ouvre ni le droit d'établir sa filiation à l'égard de ceux qui l'ont engendré, ni le droit de bénéficier des droits patrimoniaux qui découleraient de l'établissement d'un tel lien de filiation. La Commission précise qu'une approche différente risquerait de s'avérer comme une source d'insécurité juridique.

Quant à la portée du droit d'accès aux origines personnelles, la Commission souligne qu'elle ne saurait donner lieu à une obligation de résultat de la part des autorités publiques, en ce que ce droit peut, selon les cas d'espèce, être difficile, voire impossible, à exercer.

La Commission souligne finalement que l'article sous examen est applicable « qu'il s'agisse d'accès aux données relatives aux origines d'une personne en cas d'accouchement sous X, d'adoption plénière, de procréation médicalement assistée ou de gestation pour autrui ».

Le libellé de la première phrase est inspiré de l'article 7, paragraphe 1^{er}, de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, approuvée par la loi du 20 décembre 1993 portant 1) approbation de la Convention relative aux droits de l'enfant, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1989 2) modification de certaines dispositions du code civil.

La Convention des droits de l'enfant stipule, en son article 7, paragraphe 1^{er}, que l'enfant a le droit de connaître, dans la mesure du possible, ses parents et d'être élevé par eux.

La Commission a choisi de ne pas reprendre le terme « parents », mais de le remplacer par la notion de « ses origines », en s'alignant ainsi sur la terminologie utilisée par la Cour européenne des droits de l'homme.

Le Conseil d'État relève qu'il a été saisi, par dépêche du Premier ministre du 23 septembre 2020, d'un projet de loi « portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur »¹², que le Gouvernement invite à lire ensemble avec le projet de loi sous rubrique, en ce que le projet de loi parvenu au Conseil d'État en date du 23 septembre 2020 est la suite nécessaire des articles 312*bis* et 334 que le projet de loi sous rubrique tend à insérer dans le Code civil.

Aux yeux du Conseil d'État, l'article 312*bis* sous avis, au lieu d'être inséré dans le Code civil, aurait organiquement mieux sa place dans le projet de loi n° 7674, où il pourrait utilement remplacer l'article 1^{er}, libellé trop vaguement, sous réserve des observations qui vont suivre quant au libellé même de l'article 312*bis* en projet.

¹² Projet de loi n° 7674 portant organisation de l'accès à la connaissance de ses origines dans le cadre d'une adoption ou d'une procréation médicalement assistée avec tiers donneur.

Dans ledit projet de loi n° 7674, le principe même du secret de l'accouchement sous X pour la mère et le père biologiques est maintenu. Si la mère, ou le père qu'elle aura indiqué, sont d'accord à révéler leur identité, le projet de loi n° 7674 prévoit la mise en place d'une procédure à cet effet.

De même le projet de loi n° 7674 laisse l'enfant juger s'il veut connaître ses origines dans le cadre de la procréation pour autrui avec tiers donneur. S'il veut connaître ses origines, il pourra le faire, l'absence de lien de filiation et d'obligations de la part du donneur à l'égard de l'enfant étant réitérée (article 1^{er} du projet de loi n° 7674).

Le Conseil d'État constate dès lors que la première phrase de l'article sous examen, du moins dans l'interprétation très large que semblent en donner les auteurs de l'amendement, est quelque part en porte à faux avec l'article 334 que le projet de loi initial prévoyait d'insérer dans le Code civil, et que la Commission a choisi de ne pas amender, ainsi qu'avec le projet de loi n° 7674, si les projets étaient maintenus en l'état.

Le Conseil d'État note que la Cour européenne des droits de l'homme a déjà retenu que la pratique française de l'accouchement sous X ne viole pas la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans la mesure où elle limite le droit de l'enfant de connaître ses origines, en cas de refus de la mère de divulguer son identité, à des informations non identifiantes¹³.

Le Conseil d'État relève cependant que l'interprétation que la Commission donne au dispositif sous examen et selon laquelle le droit de connaître ses origines semble être un droit absolu, n'est pas justifiée au regard du libellé du dispositif sous examen. Le Conseil d'État renvoie, par ailleurs, à son avis de ce jour sur le projet de loi n° 7674.

Quant au texte du futur article 312*bis*, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'emploi des termes « dans la mesure du possible » pour créer une insécurité juridique du fait de son imprécision. S'il est vrai que ces termes sont utilisés dans l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, il convient toutefois de relever que cette convention n'a pas été reconnue par le juge luxembourgeois comme étant d'application directe et ne génère pas en soi des droits pour les citoyens des États signataires, mais oblige lesdits États de prendre, en droit interne, des mesures précises pour garantir ce droit¹⁴.

En conséquence, le Conseil d'État propose de libeller la première phrase de l'article 312*bis* de la façon suivante :

« **Art. 312*bis*.** L'enfant a le droit d'avoir accès à ses origines, dans les conditions prévues par la loi. »

Amendement 4

Le Conseil d'État s'interroge sur les termes « par la parentalité ». Si l'« acte de parentalité » est visé, il faudrait le préciser.

Le Conseil d'État a les plus grandes réticences à l'égard de « l'acte de parentalité », qu'il expliquera davantage dans le cadre de ses observations relatives à l'amendement 13, qui propose d'introduire un nouvel article 313-3 dans le Code civil.

Si le Conseil d'État est suivi dans ses développements à l'égard de l'article 313-3 nouveau que la Commission propose d'introduire, l'amendement sous examen devient sans objet. Le Conseil d'État exprime une opposition formelle en raison de celle qu'il sera amené à formuler à l'endroit du texte proposé dans l'amendement 13.

Amendement 5

L'amendement sous examen a pour effet de modifier la teneur de l'article 312-2 du Code civil, telle que proposée par le projet de loi initial, afin de faire suite à une suggestion du Conseil d'État dans son avis précité du 10 décembre 2015.

L'article 312-2, dans sa teneur amendée, prévoit que l'établissement de la double filiation incestueuse est possible à la double condition qu'une autorisation judiciaire préalable soit donnée et que l'établissement de cette filiation soit dans l'intérêt du mineur ou de l'incapable (majeur).

¹³ CEDH, *Odièvre c/ France* [GC], requête n° 42326/98, CEDH 2003-III..

¹⁴ Cour d'appel de Luxembourg, 19 octobre 1994, Pas. 29, pp. 391 et s.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'application pratique de cette disposition. En effet, le texte ne précise pas quelle autorité délivre cette autorisation, ni comment s'opère sa saisine. Serait-elle faite par assignation ou par requête devant le président du tribunal d'arrondissement, ce que la logique procédurale imposerait ? Le texte reste par ailleurs muet quant à la personne ayant qualité pour demander cette autorisation judiciaire préalable. Le libellé de la dernière phrase du texte proposé pourrait amener à la conclusion que l'action est réservée aux seuls mineur et incapable majeur. L'exclusion du majeur capable de l'action en matière de double filiation incestueuse, sans indication d'une raison, n'est cependant pas rationnellement justifiée et pose un problème de conformité avec l'article 10*bis* de la Constitution, ce qui amène le Conseil d'État à réserver sa position sur la dispense du second vote constitutionnel.

À cela s'ajoute que la situation de l'incapable majeur ne saurait être résolue par un simple renvoi aux pouvoirs du tuteur, ce dernier n'ayant qu'une compétence limitée aux seules décisions patrimoniales concernant l'incapable.

Le Conseil d'État estime qu'une simple assignation à introduire par qui de droit (le majeur, les représentants légaux de l'enfant, l'administrateur *ad hoc* en cas de conflit d'intérêts si l'enfant est mineur) devant le tribunal d'arrondissement exclusivement compétent en matière de filiation selon le dispositif de l'article 325 du projet de loi sous avis, sans autorisation préalable, suffira, le tribunal étant parfaitement à même de juger de l'intérêt de l'enfant.

Subsistera cependant toujours le problème de l'action de l'incapable majeur, que le Conseil d'État a évoqué *supra*, alors qu'aucune disposition légale conférant le droit d'agir en matière d'état des personnes au nom de l'incapable n'existe dans notre droit positif.

Au vu de toutes les imprécisions qui affectent le texte de l'article 312-2 dans sa teneur amendée, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État ajoute, en ce qui concerne le libellé, qu'il y a lieu d'écrire « le procureur d'État entendu en ses conclusions » et non pas « après audition du ministère public ».

Amendement 6

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 4 et exprime une opposition formelle au texte sous avis, eu égard à celle qu'il sera amené à formuler à l'endroit de l'amendement 13.

Amendement 7

Sans observation.

Amendement 8

Par l'effet de l'amendement sous examen, le projet de loi entend introduire, dans le Code civil, un nouvel article 312-7, déterminant des règles de conflit de lois. Cette nouvelle disposition prévoit que la loi personnelle de l'enfant au moment de la naissance régit la filiation. En cas de pluralité de nationalités, la loi la plus favorable à l'enfant régit la filiation.

Les auteurs expliquent leur choix par leur souci de faire prévaloir l'intérêt supérieur de l'enfant.

Le code civil français, dans ses articles 311-14 et 311-15, a opté pour une solution différente, en retenant comme facteur de rattachement de la filiation la loi personnelle de la mère au jour de la naissance de l'enfant et, si la mère est inconnue, la loi personnelle de l'enfant.

Le choix du législateur français pour la loi maternelle en tant que facteur de rattachement pour établir la filiation d'un enfant permet d'éviter un cercle vicieux en matière de filiation naturelle, notamment quand la nationalité de l'enfant dépend de sa filiation. Comment en effet faire régir la filiation d'un enfant par sa loi nationale, si la loi nationale dépend de la filiation ?

Le choix du législateur français n'a cependant pas emporté la conviction de la doctrine¹⁵ et la jurisprudence française refuse d'appliquer la loi maternelle si elle est plus sévère pour l'enfant en invoquant l'ordre public.

¹⁵ Jurisclasseur Filiation Code civil, Fascicule 10, numéro 19 et suivants.

La jurisprudence luxembourgeoise actuelle fait prévaloir, en cas de conflits de loi, la loi nationale de l'enfant¹⁶, la loi du for si la loi nationale de l'enfant n'a pas pu être déterminée¹⁷ ou, en cas de pluralité de nationalités, la loi du rattachement le plus fort¹⁸.

Il y a encore lieu de noter que le procureur d'État de Luxembourg avait proposé, dans son avis du 4 février 2014 relatif au projet de loi initial, que la loi de la mère au jour de la naissance soit retenue comme facteur de rattachement et, à titre subsidiaire, la loi personnelle de l'enfant.

Pour éviter le cercle vicieux évoqué par le Conseil d'État *supra*, il estime plus opportun de choisir, non pas la loi personnelle de la mère ni la loi personnelle de l'enfant, mais la loi du for, sinon la loi du rattachement le plus fort permettant l'établissement du lien de filiation dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Amendements 9 et 10

Par l'effet des amendements sous examen, le projet de loi entend introduire une section III, intitulée « De l'assistance médicale à la procréation », et modifier l'article 313 du Code civil, en y insérant un nouvel alinéa 1^{er}, prévoyant que les règles de filiation jouent en faveur du ou des auteurs du projet parental en cas de procréation médicalement assistée avec ou sans tiers donneur.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et constate qu'aucune des notions utilisées dans le texte n'est autrement définie. En l'absence de définition formelle de notions pourtant capitales, le texte est empreint d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Amendement 11

L'amendement sous examen modifie la teneur du nouvel article 313-1 du Code civil, proposé par le projet de loi initial.

L'article 313-1, alinéa 1^{er}, dans sa version initialement proposée, prévoyait que les époux ou les partenaires au sens de la loi modifiée du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats qui, pour procréer, recourent à une assistance médicale nécessitant l'intervention d'un tiers donneur, devaient préalablement donner leur consentement à la procréation médicalement assistée devant le président du tribunal d'arrondissement ou devant notaire. Cette disposition est supprimée par l'amendement sous examen. Comme le Conseil d'État l'a déjà relevé à l'endroit des considérations générales, les auteurs de l'amendement sous avis se départissent ainsi de l'approche du législateur français, qui avait aussi été celle que les auteurs du projet de loi initial avaient adoptée, pour reprendre celle du législateur belge dans la loi du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes. Cette décision de nature purement politique est du seul ressort du législateur, de sorte que le Conseil d'État ne prendra pas position.

Le Conseil d'État renvoie cependant à ses observations à l'endroit des considérations générales au sujet des amendements 9 à 12 et de leur place dans le Code civil, pour réitérer son exigence d'une législation spéciale définissant avec précision les concepts et réglant avec précision les questions juridiques que les auteurs de l'amendement prévoient d'encadrer de façon par trop sommaire dans les amendements qu'ils ont proposés.

Il renvoie encore aux développements de la Chambre des notaires dans son avis précité du 30 avril 2019, s'interrogeant, entre autres, sur le contrôle de la capacité juridique des auteurs du projet parental, la question de la conservation de la convention, de sa traçabilité et de sa publicité, notamment en cas de décès d'un des auteurs.

Le Conseil d'État constate encore que les auteurs prévoient, dans le commentaire des articles, de régler le détail du contenu de la convention entre les auteurs du projet parental et le centre de fécondation ou le médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale dans un règlement grand-ducal. Il entend d'ores et déjà relever qu'il n'est possible de prévoir ce détail dans le cadre d'un règlement grand-ducal à prendre, s'agissant d'une matière réservée à la loi en ce qu'elle touche à la santé.

¹⁶ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 10 juin 2015, Pas. 37 p. 636 pour une action en contestation en filiation et Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 24 janvier 1980, Pas. 25 p. 148.

¹⁷ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 17 novembre 1954, Pas. 17, p. 25.

¹⁸ Cour d'appel, 15 juillet 2015.

En réponse à une critique formulée par le Conseil d'État dans son avis précité du 10 décembre 2015, les auteurs des amendements ne limitent plus la possibilité de recourir à la procréation médicalement assistée aux couples mariés ou liés par un partenariat, mais visent, de façon plus générale, « le ou les auteurs du projet parental ». Cette formulation est à comprendre en ce sens que la procréation médicalement assistée n'est pas réservée aux couples en tant que tels, mais qu'elle est également ouverte à un seul individu, dans une conception « monoparentale ».

Cependant, le Conseil d'État relève que, dans le commentaire de l'amendement, la Commission explique que par son choix des termes « le ou les auteurs du projet parental », l'assistance à la procréation sera accessible « aux couples de sexe opposé et aux couples de même sexe qu'ils soient mariés, pacsés ou vivant en concubinage. Il y a lieu de souligner également que l'assistance médicale à la procréation est ouverte aux femmes célibataires ». À ce sujet, le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales.

Quant au texte de l'amendement proprement dit, le Conseil d'État entend faire les observations suivantes.

Le texte de l'article 313-1 que les auteurs proposent d'insérer dans le projet de loi est inspiré des articles 7, 13 et 42 de la loi belge du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes. L'article 7 de cette loi prévoit la conclusion d'une convention, tandis que l'article 13 précise le contenu de cette convention en cas d'implantation d'embryons et l'article 42 celui de la convention en cas d'insémination.

Contrairement à l'article 313-1 sous avis, la loi belge légifère sur de nombreux aspects de la procréation médicalement assistée et elle prévoit un certain nombre de définitions à l'endroit de l'article 2 de la loi, qui dispose ce qu'il faut entendre par auteur du projet parental, procréation médicalement assistée, gamètes, cryoconservation de gamètes ou embryons surnuméraires pour n'en citer que quelques-unes.

À cela s'ajoute que le nouvel alinéa 1^{er} de l'article sous avis dispose que le ou les auteurs du projet parental doivent, préalablement à toute démarche médicale relative à la procréation médicalement assistée ou préalablement à toute insémination de gamètes ou implantation d'embryons, établir avec le centre de fécondation consulté ou le médecin chargé de mettre en œuvre cette assistance une convention dans laquelle le consentement à la procréation médicalement assistée est donné.

Cette disposition soulève trois observations.

D'abord, se pose la question pourquoi les auteurs de l'amendement sous examen font une distinction conceptuelle entre « toute démarche médicale relative à la procréation médicalement assistée » et « toute insémination de gamètes ou implantation d'embryons ». Le Conseil d'État renvoie à ses observations antérieures quant à la nécessité d'une définition de la procréation médicalement assistée et des différentes techniques médicales prévues pour la réaliser.¹⁹

Ensuite, les auteurs insèrent le concept de « centre de fécondation », concept qui n'est pas défini. Qu'est-ce un centre de fécondation ? Un tel centre de fécondation devra-t-il être agréé ? Comment sera-t-il géré ? Quelles règles devra-t-il respecter ? En outre, les auteurs visent-ils uniquement les centres de fécondation établis au Luxembourg ?

Finalement, il y aurait lieu de préciser que le consentement provient des « auteurs du projet parental ». La formulation actuelle pourrait être lue en ce sens que le centre de fécondation consulté ou le médecin chargé de mettre en œuvre cette assistance doivent également donner leur consentement.

Les alinéas 2 et 3 nouveaux sont la reprise textuelle des articles 13 et 42 de la loi belge précitée sans toutefois reprendre le texte dans son intégralité. Cette reprise ponctuelle de certains dispositifs belges, sortis de leur contexte et en l'absence d'intégration des définitions correspondantes, soulève des problèmes au niveau de la portée des textes proposés. Ainsi, le libellé de l'alinéa 2 suscite des interrogations : que faut-il entendre par « celui qui a sollicité la cryoconservation » ? Quid si les deux

¹⁹ Article 2, lettre a), de la loi belge du 6 juillet 2007 relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes :

« a) procréation médicalement assistée : ensemble de modalités et conditions d'application des nouvelles techniques médicales d'assistance à la reproduction dans lesquelles est réalisée :

1° soit une insémination artificielle,

2° soit une des techniques de fécondation in vitro, c'est-à-dire des techniques dans lesquelles il est, à un moment du processus, donné accès à l'ovocyte et/ou à l'embryon ; ».

auteurs du projet parental ont sollicité la cryoconservation et que l'un d'eux décède ? Le Conseil d'État s'interroge encore sur la différence de libellé entre l'alinéa 2, qui ne prévoit une disposition contractuelle sur le sort des gamètes surnuméraires cryoconservés que dans le cas « d'incapacité permanente de décision ou de décès de celui qui a sollicité la cryoconservation » sans inclure l'hypothèse de l'incapacité permanente de décision de l'autre partenaire au projet parental, ni l'hypothèse d'une divergence d'opinion insoluble, et celui de l'alinéa 3, qui prévoit ces deux hypothèses pour régler le sort des embryons surnuméraires cryoconservés.

Le Conseil d'État constate que les parties pourront prévoir dans la convention à conclure, comme premier pas du projet parental, ce qui va advenir des gamètes ou des embryons en cas de décès, ce qui nécessairement implique une procréation *post mortem*. Le Conseil d'État se prononcera plus amplement sur cette possibilité prévue par les auteurs – qui procède certes d'une volonté politique qui n'est pas du ressort du Conseil d'État, mais a de nombreuses ramifications juridiques – à l'endroit de son analyse de l'amendement 12.

Aux alinéas 2 et 3, il y aurait lieu d'écrire « et leur affectation à l'échéance de leur délai de conservation », étant donné que les deux cas devraient être réglés cumulativement dans la convention.

Les alinéas 2 et 3 nouveaux soulèvent encore la question de la signification du concept d'« incapacité permanente de décision ». À quel moment et par quels moyens cette incapacité est-elle constatée ? S'agit-il d'un diagnostic médical ?

À l'alinéa 3, se pose encore la question des contours du concept « divergence insoluble » : quand une divergence est-elle insoluble et comment la nature insoluble de la divergence sera-t-elle constatée ?

Faut-il que ces deux concepts soient définis dans la convention ou seront-ils constatés plus tard par un juge ? Et si c'est un juge qui intervient, quel sera ce juge et selon quelle procédure sera-t-il saisi ?

Par ailleurs, il y a lieu de prévoir que l'écrit par lequel la révocation du consentement est exprimée, doit être notifié par lettre recommandée non seulement au centre de fécondation ou du médecin, mais encore au co-auteur, qui est évidemment en droit de connaître cette importante décision.

Dans sa nouvelle version, l'alinéa 4 emploie toujours les termes « l'homme ou la femme » qu'il n'y a plus lieu d'employer, eu égard au choix des auteurs de l'amendement d'ouvrir la possibilité d'une procréation médicalement assistée à des auteurs d'un projet parental homosexuels.

Devant les nombreuses questions soulevées par le dispositif analysé et devant les formulations aux contours juridiquement trop imprécis, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé des alinéas 1^{er}, 2, 3 et 4 de l'article 313-1 sous avis, pour contrariété avec le principe de la sécurité juridique.

Comme déjà relevé préalablement, les définitions et précisions requises devraient, selon le Conseil d'État, faire l'objet d'un dispositif légal spécifique et n'ont pas leur place dans le Code civil.

De l'avis du Conseil d'État, les seules dispositions de l'article sous examen méritant une insertion dans le Code civil sont les alinéas 5, 6 et 7 puisqu'ils traitent plus particulièrement des questions de filiation liées à la procréation médicalement assistée.

À l'alinéa 5 nouveau, il y a cependant lieu de supprimer la virgule avant les termes « en application », étant donné que l'on pourrait comprendre que les articles 62 et 313-3 nouveaux se rattachent à la responsabilité et non pas à la reconnaissance de l'enfant en tant que tel. En outre, il y a lieu d'écrire « des articles 62 et 313-3 », comme le font d'ailleurs les auteurs dans leur commentaire.

En ce qui concerne les termes « sa paternité ou sa maternité », employés à l'alinéa 6 nouveau, le Conseil d'État estime, au vu de la terminologie employée dans les textes légaux récents, qu'il y a lieu d'employer la notion de « parentalité ».

Amendement 12

Dans son avis précité du 10 décembre 2015, le Conseil d'État avait relevé que les auteurs du projet de loi initial avaient exclu la possibilité d'une procréation médicalement assistée *post mortem* sans autrement commenter leur choix.

La Commission opte pour l'admission de la procréation médicalement assistée *post mortem* endogène et exogène, en expliquant qu'après avoir mis en balance les intérêts en cause, elle en était venue à la conclusion qu'il s'agissait d'un choix opéré par les auteurs du projet parental et relevant de la sphère privée, dans laquelle le législateur n'avait pas à intervenir.

En renvoyant aux considérations générales et à ses développements sur les amendements 9 à 12, le Conseil d'État estime qu'une législation spécifique sur cette possibilité, dont la teneur relève d'un choix politique, a sa place dans une loi spéciale. C'est d'ailleurs la voie que le législateur belge a empruntée dans le cadre de la loi précitée du 6 juillet 2007.

Il est vrai que doivent être mises en balance un certain nombre de considérations éthiques, dont la plus importante gravite autour de l'intérêt supérieur de l'enfant à naître. Comme l'écrit le professeur Jean Hauser, « la fabrication des enfants n'est pas seulement faite pour satisfaire ou consoler ceux qui les font. L'enfant c'est un avenir, il ne se résume pas à un monument in memoriam »²⁰.

La Commission a choisi non seulement d'admettre la procréation médicalement assistée en droit luxembourgeois, mais encore de lui donner des conséquences en droit de la filiation et en droit successoral.

Diverses législations européennes ont admis la procréation médicalement assistée, mais elles n'ont pas toutes admis que l'enfant né après une procréation *post mortem* puisse avoir la qualité de successeur. Ainsi le droit belge, même s'il admet la procréation médicalement assistée *post mortem*, continue à prévoir, dans son article 725 du Code civil, qu'est incapable de succéder celui qui n'est pas encore conçu. Le Conseil d'État relève au passage que le droit belge n'accepte l'insémination artificielle par des gamètes cryoconservés ou l'implantation *post mortem* d'embryons que dans la seule hypothèse où le partenaire défunt les a mis conventionnellement à la disposition de sa partenaire avant de décéder, ce qui limite la procréation *post mortem* à la seule procréation endogène. Le droit espagnol, quant à lui, reconnaît le lien de filiation si l'intervention a lieu dans les douze mois.

Le choix opéré par la Commission soulève de nombreuses difficultés et interrogations qui ont été mises en exergue dans l'avis précité de la Chambre des notaires du 30 avril 2019.

Comment en effet connaître l'existence de la convention prévoyant l'accord du *de cujus* à la procréation médicalement assistée *post mortem* et son contenu, si la convention est purement consensuelle ? Comment se fera la demande de report, devant qui et comment le notaire en sera informé ? Comment reporter une succession qui s'ouvre par le décès par application de l'article 718 du Code civil ? La demande de report avant le décès ne constitue-t-elle pas un pacte sur succession future, interdit en droit luxembourgeois ? Comment le notaire sera-t-il informé de l'ordonnance de raccourcissement des délais ? Quelles sont les conséquences de ce report en droit international privé ? Qui va gérer la masse successorale en cas de report ? En effet, à défaut de détermination des héritiers, les biens successoraux risquent d'être laissés à l'abandon. Qu'en est-il finalement des déclarations de succession qui doivent en principe être déposées endéans les six mois du décès ?

Autant de questions qui ne trouvent pas de réponse dans le texte sous avis. Le Conseil d'État renvoie aux pistes de réflexion indiquées dans l'avis de la Chambre des notaires et qui méritent discussion.

Par ailleurs, le texte en lui-même pose quelques problèmes.

Le Conseil d'État comprend, à la lecture de l'alinéa sous avis, que la Commission ne prévoit la possibilité d'une procréation *post mortem* que dans la seule hypothèse du décès de l'homme. Cette limitation se comprend eu égard à l'interdiction prévue par le projet de loi sous avis, en droit luxembourgeois, de la gestation ou de la procréation pour autrui. D'ailleurs, le législateur belge a une approche similaire.

Le paragraphe 1^{er} prévoit les conditions à remplir pour une insémination *post mortem* de l'auteur survivant du projet parental de gamètes surnuméraires ou une implantation *post mortem* d'embryons surnuméraires. Il convient de noter que le consentement à une procréation médicalement assistée *post mortem* peut être donné par voie de convention médicale (il semble s'agir de la convention visée à l'article 313-1 nouveau) ou par voie d'un acte authentique séparé. La Commission ne s'est pas autrement exprimée sur les raisons qui l'ont amenée à prévoir à titre de preuve du consentement pour la procréation médicalement assistée *post mortem* aussi un acte authentique. S'il s'agit de donner, par le biais de l'acte authentique, une plus grande sécurité juridique au consentement exprimé, le Conseil d'État rappelle que cette exigence de sécurité juridique existe aussi dans le cadre général de la convention portant sur la procréation médicalement assistée visée par l'article 313-1 en projet, où l'acte authentique n'est pas prévu. Le Conseil d'État estime, quitte à se répéter, que la forme du consentement à donner ainsi que le statut juridique des gamètes et embryons surnuméraires et la durée de leur conser-

²⁰ J. Hauser RTD civ 2010 p.95.

vation doivent être réglés dans une législation spéciale. Seules les conséquences de l'insémination *post mortem* en matière de filiation et de succession doivent être réglées dans le Code civil.

Par ailleurs, le Conseil d'État comprend la deuxième phrase du paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, en ce sens qu'elle rend nulle de plein droit la convention qui prévoit la procréation médicalement assistée *post mortem* après le décès de la femme par le biais d'une gestation ou d'une procréation pour autrui. Le Conseil d'État réitère ses interrogations sur le sort réservé aux ovules et embryons surnuméraires, notamment sur la question qui en est le gardien et qui décidera de leur sort. Si on peut encore s'imaginer que ces questions puissent être réglées par les auteurs du projet parental dans leur convention, qu'advient-il de l'enfant né en dehors des volontés exprimées dans la convention ou en l'absence d'expression de telles volontés ?

À l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, les auteurs prévoient qu'en cas d'insémination *post mortem*, réalisée en dehors des conditions prescrites au paragraphe sous examen, la filiation de l'enfant ne peut pas être établie à l'égard de l'auteur défunt du projet parental. Cette disposition se lit dans le contexte du champ d'application retenu par les auteurs qui vise uniquement l'hypothèse du décès de l'homme, auteur du projet parental.

Quelle sera la situation juridique des enfants issus d'une implantation embryonnaire après le décès de la femme réalisée par une gestation pour autrui à l'étranger ? Quel sera le sort d'un enfant issu d'un don d'embryon par l'auteur survivant en cas de décès de l'autre partie au projet parental ? Comment articuler l'exclusion de la filiation de l'enfant à l'égard de l'auteur défunt du projet parental en dehors des conditions prévues par la loi en projet avec la sauvegarde de l'intérêt supérieur de l'enfant et avec le principe d'égalité entre les enfants, quelle que soit leur filiation ? Toutes ces questions, touchant cependant à l'intérêt supérieur des enfants nés ou à naître dans de telles conditions, ne trouvent pas leur réponse dans le texte sous avis.

L'alinéa 1^{er} du paragraphe 2 prévoit qu'il doit être procédé à l'insémination *post mortem* de gamètes de l'auteur survivant du projet parental et à l'implantation *post mortem* d'embryons au plus tard dans l'année qui suit le décès.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 n'est pas en phase avec le souhait exprimé par la Commission de fixer un cadre temporel strict en matière de procréation médicalement assistée *post mortem*. En effet, la filiation de l'enfant peut néanmoins être établie à l'égard de l'auteur défunt au-delà du délai d'un an qui suit le décès de l'auteur. Devant cette disposition, se pose la question de l'utilité pratique du délai d'un an, prévu par le paragraphe 2, alinéa 1^{er}. Or, un encadrement strict est nécessaire, notamment au vu des nombreux problèmes que la filiation *post mortem* et le report de l'ouverture de la succession comportent et que la Chambre des notaires a indiqués.

Aux yeux du Conseil d'État, le dispositif sous examen soulève le problème de la différenciation opérée entre l'hypothèse visée au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, de l'article sous avis et celle visée à l'alinéa 2 du paragraphe 2, en ce qu'une distinction est opérée entre la violation des conditions prévues par la loi pour procéder à une insémination *post mortem* et le non-respect des délais pour effectuer cette opération. À défaut pour les auteurs de justifier cette différenciation, le Conseil d'État doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

En ce qui concerne le paragraphe 3, il y a lieu de se poser la question si cette disposition n'aurait pas mieux sa place dans un article à part, à insérer dans le livre III, titre I^{er}, chapitre I^{er}, du Code civil, relatif à l'ouverture de la succession.

Le Conseil d'État renvoie aux questions qu'il a déjà soulevées *supra*.

Il constate plus particulièrement que la procédure pour demander le report de la succession n'est pas organisée. Le Conseil d'État demande que, comme en matière de demande en raccourcissement du délai, le président du tribunal d'arrondissement soit compétent pour statuer sur le report.

En ce qui concerne le paragraphe 3, alinéa 2, il y aurait lieu d'écrire « dans le ressort duquel se trouve le domicile de l'auteur du projet parental », étant donné qu'il s'agit du ressort du tribunal d'arrondissement et non du ressort du domicile.

Le Conseil d'État a, d'un point de vue procédural, des difficultés de concevoir que cette procédure puisse se faire par voie de simple requête, donnant ouverture à une procédure unilatérale devant le président du tribunal d'arrondissement. La demande de report d'ouverture de succession concerne également les autres héritiers qui doivent dès lors être mis en cause. Le Conseil d'État pourrait concevoir, à cet effet, une compétence du président statuant au fond, mais comme en matière de référé. Quid

des voies de recours à introduire, devant qui et sous quelle forme ? Aucune de ces questions ne trouve une réponse dans le texte.

Devant les nombreuses interrogations que le texte laisse ouvertes, le Conseil d'État, abstraction faite du problème particulier de la réserve de dispense de second vote constitutionnel, doit s'opposer formellement au libellé du futur article 313-2, en raison des insécurités juridiques dont il est empreint.

Amendement 13

Par l'effet de l'amendement sous examen, il est prévu d'insérer un article 313-3 nouveau dans le Code civil, portant sur l'« acte de parentalité ».

À la lecture du commentaire, l'on comprend que les auteurs de l'amendement sous examen entendent permettre aux auteurs du projet parental de faire reconnaître au Luxembourg l'enfant issu d'une procréation médicalement assistée exogène, soit par tiers donneur soit par gestation ou procréation pour autrui réalisée à l'étranger ou au Luxembourg (pour la procréation médicalement assistée avec tiers donneur). Les auteurs proposent ainsi la création d'un nouvel acte d'état civil. Ils justifient la création de ce nouvel instrument par la nécessité de permettre une « reconnaissance sociologique circonstanciée ».

Cette nouvelle disposition soulève de multiples questions.

Le Conseil d'État relève d'abord que l'article, tel que proposé, mélange deux concepts pourtant différents : d'abord une déclaration d'un projet parental dans le futur et ensuite le constat d'une parentalité par procréation médicalement assistée après la naissance de l'enfant.

Se pose la question de la nécessité de l'acte en lui-même. L'acte de naissance de l'enfant ou l'acte de reconnaissance prénatale de l'enfant simplement conçu ne serait-il pas suffisant ? Quel est l'apport normatif d'un acte de parentalité déclaré après la naissance de l'enfant eu égard aux possibilités ouvertes notamment par la reconnaissance d'un enfant conçu ou suite à sa naissance ?

Le texte semble vouloir instituer un acte d'état civil de parentalité pour un enfant ni né ni même encore conçu. Qu'indiquera l'acte de parentalité pour un enfant dont il n'est même pas sûr qu'il sera jamais conçu ?

D'ailleurs les auteurs ont prévu la déclaration du projet parental avant naissance comme une simple faculté, ce qui en réduit singulièrement l'utilité. Comment concilier ce régime facultatif avec la mission de contrôle de légalité dont est investi le procureur d'État ?

Le Conseil d'État s'interroge par ailleurs sur le lien entre cet acte de parentalité et l'acte de naissance de l'enfant à naître du projet parental. Quid si la situation change entre l'acte de parentalité déclaré avant naissance et la naissance de l'enfant ou si le projet n'est pas réalisé ? Faudra-t-il une nouvelle déclaration si le projet parental est amendé dans la suite ou si un des auteurs décède ou se rétracte ?

La rédaction du texte en lui-même est également problématique.

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État constate que le projet parental peut être déclaré par un seul ou par les deux auteurs dudit projet. Ce libellé manque de clarté, en ce qu'il peut se lire comme permettant qu'un seul auteur d'un projet parental envisagé à deux puisse faire la déclaration, mais aussi comme prévoyant la déclaration d'un projet parental à auteur unique par ce dernier. La première lecture semble être confortée par le dispositif du paragraphe 3, qui prévoit que l'officier de l'état civil doit aviser l'autre auteur par lettre recommandée avec avis de réception lorsque l'acte de parentalité n'a été déclaré que par un seul des auteurs.

Le Conseil d'État ne saurait concevoir que la déclaration du projet parental dans un acte de parentalité puisse se faire par un auteur seul si le projet est prévu par les deux, en raison des conséquences juridiques en résultant.

Se pose en outre la question du lien entre la maternité et le centre de fécondation visé au paragraphe 1^{er}. La compétence de la commune ayant sur son territoire une maternité se comprend dans la mesure où la naissance d'un enfant est déclarée à la commune du lieu de naissance. Or, dans ce cas-ci, l'on déclare d'abord l'acte de parentalité dans une commune. La naissance de l'enfant devra-t-elle obligatoirement avoir lieu dans la maternité relevant de la commune dans laquelle l'acte de parentalité a été dressé ? À cela s'ajoute que toutes les naissances n'ont pas nécessairement lieu dans une maternité, même au Luxembourg.

Au deuxième tiret du paragraphe 1^{er}, les auteurs de l'amendement permettent l'établissement d'un acte de parentalité pour un enfant à naître d'une gestation pour autrui réalisée à l'étranger. Ils donnent

ainsi un cadre légal à une forme de procréation médicalement assistée dont ils interdisent la pratique en droit national. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales au sujet de la gestation et procréation pour autrui.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État fait siennes les considérations développées par la Chambre des notaires dans son avis précité du 30 avril 2019. Il s'interroge ainsi plus particulièrement sur les possibilités réservées à l'officier de l'état civil de vérifier la légalité de la convention lui soumise par rapport à une législation étrangère dont il ignore l'état et l'interprétation jurisprudentielle, surtout si elle est, au surplus, rédigée dans une langue étrangère qui n'est pas une des langues officielles du Grand-Duché de Luxembourg.

Une question similaire se pose à l'égard de l'alinéa 2 du paragraphe 2. Le Conseil d'État comprend cette disposition en ce sens qu'elle exclut l'application de l'ordre public interne luxembourgeois. Dès lors que la convention médicale est conforme à la loi territoriale de l'État étranger, le projet parental peut être déclaré au Luxembourg. Mais comment l'autorité luxembourgeoise sera-t-elle en mesure d'apprécier cette conformité.

Au paragraphe 3, alinéa 2, il est prévu que l'officier d'état civil donne avis au procureur d'État de l'acte de parentalité. Il devrait plutôt s'agir d'une information, et non pas d'un « avis ». Le commentaire de l'amendement fait état de transmission de l'acte au procureur d'État. Se pose, en outre, la question pourquoi l'officier d'état civil doit informer les auteurs du projet parental du fait qu'il a « avisé » ou « informé » le procureur d'État. Quelle est la plus-value de cette dernière information ?

Plus substantiellement, le Conseil d'État s'interroge sur les missions et compétences du procureur d'État. S'il s'agit d'examiner l'existence d'une infraction pénale, on ne saurait limiter sa compétence aux seules infractions énumérées limitativement, selon les auteurs, à l'alinéa 3 sous examen. En effet si le procureur constate une infraction autre que celle énumérée en relation avec le projet parental que l'acte de parentalité est destiné à acter, il sera en droit d'agir. Comme l'acte de parentalité est déjà acté, quid si le procureur d'État constate une violation de la loi pénale ? L'acte de parentalité sera-t-il annulé ?

Le Conseil d'État constate encore que le procureur d'État a l'obligation de vérifier si la convention médicale établie à l'étranger est conforme à la loi étrangère. Le procureur d'État ne saurait toutefois être investi que de la mission de contrôler la conformité d'un acte accompli à l'étranger, de surcroît un acte de nature privée, avec l'ordre public luxembourgeois, et non pas de celle de veiller au respect de la loi étrangère.

Le paragraphe 4 indique que l'acte de parentalité est mentionné sur l'acte de naissance de l'enfant.

À la lecture du paragraphe 4, l'on comprend que l'acte de parentalité peut être dressé après la naissance de l'enfant, mais que l'acte de naissance doit porter une mention relative à l'acte de parentalité. Pour que l'acte de naissance puisse faire mention de l'acte de parentalité, celui-ci doit nécessairement exister auparavant. Il y a lieu de rappeler les réserves précédentes concernant l'établissement d'une filiation avant la naissance par un acte de parentalité. L'article 322-1 nouveau, quant à lui, dispose que l'acte de parentalité peut être dressé avant ou après la naissance de l'enfant. Que mentionnera l'acte de naissance à défaut d'acte de parentalité préalable ? Quel est le sort de l'acte de parentalité si aucun acte de naissance y lié n'est établi ?

Par ailleurs, qu'est-ce que les auteurs entendent par « tous renseignements utiles sur la naissance » ?

Le Conseil d'État se demande en outre quelle est l'utilité de la mention de l'acte de parentalité sur l'acte de naissance d'un enfant. L'acte de naissance étant un document fréquemment exigé en matière administrative, des tiers sauront alors que l'enfant est issu d'une procréation médicalement assistée. Si un enfant peut vouloir connaître ses origines, cette information relève toutefois de sa sphère strictement privée et les circonstances de sa conception ne concernent absolument pas les tiers.

Finalement, le Conseil d'État s'interroge sur la place de l'acte de parentalité dans les registres de l'état civil. Sera-t-il créé un nouveau registre des actes de parentalité, sera-t-il inscrit au registre national des personnes physiques à l'endroit des auteurs ou de l'enfant à naître ou les deux ? Dans cette dernière hypothèse, il ne pourra être inscrit qu'après la naissance de l'enfant. Comme l'établissement d'un acte de parentalité n'est prévu qu'à titre facultatif, quid si aucun acte de parentalité n'est dressé ? Dans le dispositif prévu, comment l'acte de parentalité sera-t-il lié à l'acte de naissance si ce dernier n'est pas dressé dans la même commune ?

Le Conseil d'État ne comprend pas l'agencement du paragraphe 5, qui prévoit une impossibilité de contester une parentalité si elle a été constatée par acte de parentalité, avec le futur article 313-1, alinéa 7, du Code civil ou avec le futur article 341 du Code civil, tel qu'amendé par la Commission, qui prévoit la possibilité d'une contestation de filiation s'il est avéré que l'enfant n'est pas issu de la procréation médicalement assistée ou que le consentement donné à cette procréation médicalement assistée a été privé d'effet.

Si ce paragraphe doit être compris comme une exception à l'article 341 en projet, le Conseil d'État ne comprend pas sa justification, celle que la Commission a indiquée, à savoir la stabilité du lien familial dans l'intérêt de l'enfant, valant également pour les hypothèses visées dans cet article.

Au vu des nombreuses interrogations et incohérences, toutes créatrices d'insécurité juridique, du dispositif relatif à l'acte de parentalité, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte tel que proposé. Le Conseil d'État note que les droits belge et français font abstraction de cet instrument juridique, dont le Conseil d'État ne comprend ni la pertinence ni l'utilité, de sorte qu'il demande d'en faire abstraction.

Amendements 14 à 17

Sans observation.

Amendement 18

Le Conseil d'État émet une opposition formelle au texte sous avis, eu égard à celle qu'il a formulée à l'endroit de l'amendement 13.

Amendement 19

Par l'effet de l'amendement sous examen, il est introduit un article 322-1 nouveau dans le Code civil, permettant de faire établir la filiation par un acte de parentalité lorsqu'elle n'est pas établie dans les conditions prévues au chapitre II, section I^{re}.

Il convient de renvoyer aux observations relatives à l'amendement 13 et plus particulièrement en ce qui concerne le concept d'« acte de parentalité » et les problèmes pratiques importants que cet acte entraîne.

Le Conseil d'État émet une opposition formelle au texte sous avis, eu égard à celle qu'il a formulée à l'endroit de l'amendement 13.

Amendement 20

Par l'effet de l'amendement sous examen, il est inséré un nouvel article 322-2 dans le Code civil, disposant que l'acte de parentalité peut « avoir lieu » après la mort de l'enfant s'il a laissé des descendants.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'égard de l'amendement 13 prévoyant l'acte de parentalité et à l'opposition formelle qu'il y a émise.

Mis à part ces observations au sujet du principe même d'un « acte de parentalité », le Conseil d'État a du mal à saisir la logique de la disposition sous examen. Un acte de parentalité après naissance ne se conçoit que comme un acte confirmatif des mentions figurant dans l'acte de naissance qui établit la filiation de l'enfant. Les auteurs expliquent dans leur commentaire qu'il s'agit d'aligner le régime de l'acte de parentalité sur celui de l'acte de reconnaissance. Le Conseil d'État ne conçoit pas l'utilité de cette disposition dans l'hypothèse où l'acte de naissance reflète une filiation doublement établie. Or, même dans le cas où l'acte de naissance ne fait état que d'une filiation à l'égard d'un seul des auteurs du projet parental, la disposition manque encore de pertinence, dans la mesure où l'acte de parentalité ne saurait remplacer un acte formel de reconnaissance.

Cependant, et en aucun cas, l'acte de parentalité inscrit postérieurement ne saurait élever la filiation constatée par l'acte de naissance. Une telle lecture serait encore incompatible avec les régimes de contestation de paternité ou de maternité. Le Conseil d'État considère que le système prévu est incohérent et source d'insécurité juridique. Il doit, par conséquent, s'y opposer formellement.

Amendements 21 et 22

Sans observation.

Amendement 23

L'amendement sous examen a pour but de modifier l'article 327 nouveau du Code civil, en y introduisant un nouvel alinéa 1^{er}, qui dispose qu'un enfant « ne peut pas faire l'objet de plus de deux liens de filiation produisant effet ».

Les auteurs précisent dans leur commentaire qu'il s'agit d'une disposition d'ordre public. Il convient toutefois de relever que selon l'article 358 du Code civil, l'adopté par adoption simple reste dans sa famille d'origine et y conserve tous ses droits et obligations notamment ses droits héréditaires.

Dès lors, un adopté simple aura nécessairement plus que deux liens de filiation. Si la disposition sous avis est d'ordre public, elle risque de se heurter à l'article 358 qu'il n'est pas envisagé de modifier sur ce point. Aussi le Conseil d'État demande-t-il, sous peine d'opposition formelle pour contrariété de textes, source d'insécurité juridique, que le texte soit libellé de la façon suivante : « sous réserve des dispositions de l'article 358, un enfant ne peut avoir [...] ».

Amendement 24

Cet amendement, qui fait suite à des observations du Conseil d'État et des autorités judiciaires, ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Amendement 25

Le terme « époux » est remplacé par celui de « conjoints », par analogie, selon les auteurs dans leur commentaire, à l'article 312 du Code civil. Le Conseil d'État donne cependant à considérer que l'article 312 nouveau n'emploie ni les termes « époux » ni ceux de « conjoints ».

Amendement 26

L'amendement sous examen a pour but de supprimer la compétence du tribunal siégeant en matière civile pour ce qui est de la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, étant donné que, selon les auteurs dans leur commentaire, la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales a pour effet de donner compétence au juge aux affaires familiales en matière de demandes en pension alimentaire.

À noter que le juge aux affaires familiales est également compétent, au titre de l'article 1007-1, point 7°, du Nouveau Code de procédure civile, pour les demandes concernant l'exercice de l'autorité parentale, à l'exclusion, toutefois, du retrait de l'autorité parentale.

Si l'on reste dans la logique de la Commission et au regard du fait que l'article 1007-1, point 7° du Nouveau Code de procédure civile, attribue compétence au juge aux affaires familiales pour statuer sur l'autorité parentale, il faudrait ôter au tribunal d'arrondissement également la compétence de statuer sur ce chef de la demande. Subsisterait alors seule, dans le chef du tribunal d'arrondissement, la compétence de statuer sur le nom.

Toutefois, dans la mesure où le juge aux affaires familiales est une émanation du tribunal d'arrondissement, qui a plénitude de juridiction, le Conseil d'État se demande si, dans l'intérêt d'une administration efficiente de la justice et dans le but d'éviter que les demandeurs soient obligés de multiplier les procédures devant des juges différents pour que soient vidées toutes les conséquences en droit de leur demande si elle a été couronnée de succès, il ne faudrait pas maintenir la compétence, par exception et pour les seules actions relatives à la filiation, du tribunal d'arrondissement pour statuer tant sur l'autorité parentale, que sur les demandes alimentaires et sur l'attribution du nom.

Amendement 27

Le Conseil d'État constate que l'irrecevabilité prévue à l'article sous examen est déjà prévue à l'article 313-1, alinéa 7, de sorte que l'article 341 nouveau est en principe redondant. La disposition est donc à omettre. Le Conseil d'État renvoie, par ailleurs, à ses observations au sujet du paragraphe 5 de l'article 313-3 que l'amendement 13 vise à introduire dans le Code civil.

Amendement 28

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 13. Il réitère pour autant que de besoin son opposition formelle formulée à l'endroit de l'amendement 13.

Amendement 29

L'amendement sous examen change le texte de l'article 342-6 du Code civil, en limitant la possibilité d'exercer l'action à des fins d'aliments à tout enfant né d'un inceste ou d'un viol dont la filiation n'est pas légalement établie et qui peut dès lors réclamer des aliments à celui qui a eu des relations intimes avec son parent pendant la période légale de conception.

Le Conseil d'État rappelle que cette limitation n'est prévue ni par l'article 342 du code civil français ni par l'article 336 du code civil belge, lesquels ouvrent l'action à des fins d'aliments à tout enfant dont la filiation paternelle n'est pas légalement établie.

Selon les auteurs de l'amendement, le texte tel qu'amendé doit assurer que l'enfant dont la filiation n'est pas établie puisse réclamer des aliments à celui qui a eu des relations sexuelles avec le parent avec lequel la filiation est juridiquement établie. Toujours selon les auteurs, « cette action peut être exercée tant à l'égard de la mère qu'à l'égard du père ».

La Commission justifie l'amendement par le fait que dans son avis, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aurait estimé qu'il ne saurait être fait abstraction des ressources et charges de la mère, qui est elle-même débitrice d'une obligation d'entretien envers l'enfant.

Le Conseil d'État avait estimé dans son avis précité du 10 décembre 2015 ce qui suit :

« C'est surtout en cas d'inceste absolu, lorsque le second lien de filiation ne peut pas être établi selon l'article 312-2 du Code civil prévu par le projet de loi que cette action peut être utile. Dans ce contexte, la remarque du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui relève que l'action devrait être également étendue à l'enfant dont la filiation maternelle n'est pas légalement établie, est pertinente. »

Le Conseil d'État estime cependant que l'amendement tel qu'opéré est problématique.

En effet, il convient tout d'abord de relever que les deux hypothèses visées concernent nécessairement des enfants qui sont nés de la conjugaison des sexes, de sorte qu'il est nécessaire dans ce contexte spécifique de parler de filiation paternelle ou de filiation maternelle. En effet, l'emploi de la notion « celui qui a eu des relations avec son parent pendant la période légale de conception » semble imposer une obligation à tout partenaire qui a eu une relation avec un parent biologique pendant la période légale de conception. Ainsi, l'enfant né des suites d'un viol sur une femme homosexuelle pourrait réclamer en principe des aliments aux femmes avec lesquelles sa mère aurait eu des relations sexuelles pendant la période légale de conception.

Le Conseil d'État ne comprend pas l'articulation de l'article sous avis dans sa teneur amendée avec les articles 312-2 et 339-1 qui autoriseront désormais l'établissement d'une filiation incestueuse et une action en attribution d'aliments en cas de viol.

Par ailleurs, en l'état actuel du texte proposé, les enfants dont la filiation n'est pas légalement établie pour d'autres raisons que le viol ou l'inceste se trouvent privés de cette action, sans que le Conseil d'État ne puisse concevoir une justification à cette différence de traitement.

Le Conseil d'État donne par ailleurs à considérer que dans la logique de l'amendement proposé, il faudrait aussi changer le dispositif de l'article 342-8 du Code civil, qui prévoit que le défendeur peut écarter la demande en allocation d'aliments en prouvant qu'il n'est pas le père de l'enfant, en y ajoutant la précision que la défenderesse pourra écarter la demande en prouvant qu'elle n'est pas la mère de l'enfant.

Pour toutes les raisons énoncées ci-dessus, tenant, d'une part, à la violation du principe de l'égalité devant la loi consacré à l'article 10*bis* de la Constitution et, d'autre part, au non-respect du principe de sécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif prévu. Il demande qu'il soit fait abstraction de l'amendement sous examen et que le dispositif de l'article 342-6 du Code civil soit maintenu dans sa teneur prévue par le projet de loi initial.

Amendement 30

L'amendement sous examen supprime l'article I^{er}, point 2), du projet de loi, qui prévoyait d'insérer, à l'article 6 du Code civil, un alinéa 2 nouveau, disposant que toute convention portant sur la gestation pour le compte d'autrui est nulle. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 52.

Amendement 31

Sans observation.

Amendement 32

Par l'effet de l'amendement sous examen, l'article 34 du Code civil est modifié, pour y intégrer les références à la parentalité et à l'acte de parentalité. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 13 et à l'opposition formelle qu'il y a formulée, sur le principe même de l'introduction dans le projet de loi sous avis d'un acte de parentalité.

Par ailleurs, le Conseil d'État ne comprend pas l'utilité de l'ajout au texte d'une lettre c) visant les auteurs de l'acte de parentalité, dans la mesure où l'acte de parentalité est aussi ajouté à la lettre a) de l'article 34 en projet. Les auteurs du projet parental qui font un acte de parentalité ne sont-ils pas à considérer comme les parents de l'enfant ? Les auteurs ont-ils visé, à la lettre c), les auteurs d'un acte de parentalité avant naissance ? Si tel est le cas, il faudrait compléter la lettre c) par l'acte de reconnaissance d'un enfant qui est, lui aussi, possible avant la naissance de l'enfant.

Amendement 33

Par l'effet de l'amendement sous examen, l'article 44*bis* du Code civil est modifié, pour faire référence à la parentalité, tout en supprimant la référence aux « enfants naturels » en matière de reconnaissance. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 13 et à l'opposition formelle qui y est formulée et qui, pour les besoins de la cause, est réitérée à l'endroit de l'amendement sous examen.

Amendement 34

Par l'effet de l'amendement sous examen, est introduit un nouvel article 47-1 dans le Code civil. Ce nouvel article doit, selon les auteurs de l'amendement sous avis, lever toute ambiguïté en matière de transcription d'un acte de naissance étranger avec l'établissement d'une filiation à l'égard des deux parents, qu'ils soient de sexe opposé ou de même sexe.

En fait, le nouvel article 47-1 ne lève pas une ambiguïté, mais restreint plutôt la disposition de l'article 47 du Code civil qui prévoit que tout acte de l'état civil des Luxembourgeois et des étrangers, dressé en pays étranger et rédigé dans les formes usitées dans ce pays, fait foi sauf si d'autres actes ou pièces détenus, des données extérieures ou des éléments tirés de l'acte lui-même établissent, le cas échéant après toutes vérifications utiles, que cet acte est irrégulier, falsifié ou que les faits qui y sont déclarés ne correspondent pas à la réalité.

Ce texte est en soi clair, à condition que la gestation ou la procréation pour autrui, légalement faites à l'étranger, soient considérées comme correspondant à la réalité et pouvant donc engendrer une reconnaissance et une transcription au Luxembourg de l'acte de l'état civil dressé à la naissance de l'enfant, cela dans l'intérêt supérieur de l'enfant.

Devant les termes clairs de l'article 47 du Code civil, le Conseil d'État vient à se demander si le nouvel article 47-1 en projet présente une quelconque utilité.

Le texte de l'article 47-1, tel que proposé par les auteurs, soulève par ailleurs de nombreux problèmes.

En effet, le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, du nouvel article 47-1, prévoit qu'un acte de naissance étranger peut être transcrit au Luxembourg avec l'établissement d'une filiation à l'égard des deux parents, nonobstant les dispositions de l'article 6 et de l'article 1128 du Code civil, à condition qu'il existe un acte de parentalité fait auprès d'un officier d'état civil luxembourgeois ou une convention médicale faite conformément à la loi de l'État dans lequel elle a été dressée.

Le Conseil d'État renvoie à ses développements à l'endroit de l'amendement 13 au sujet de l'acte de parentalité et de l'opposition formelle qu'il y avait formulée. Elle est réitérée pour les besoins de la cause à l'endroit de l'amendement sous avis.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité du renvoi aux dispositions des articles 6 et 1128 du Code civil. En effet, l'article 6 concerne l'ordre public et l'article 1128 dispose que seules les choses dans le commerce peuvent faire l'objet d'une convention entre parties. Or, en prévoyant dans le cadre de l'article 47-1 nouveau des conditions permettant par exception à l'interdiction de la gestation pour autrui ou de la procréation pour autrui, la transcription des actes de naissance d'enfants nés à l'étranger dans les conditions énoncées par la loi, le législateur entend justement créer une exception à l'article 6, dans l'intérêt de l'enfant. De même, les auteurs entendent faire exception à la règle générale de l'article 1128.

Le renvoi à ces deux articles est donc superflu et le Conseil d'État demande qu'il en soit fait abstraction.

Stylistiquement, il y a lieu de noter qu'un acte d'état civil est dressé par l'officier d'état civil et non pas « fait auprès » de celui-ci.

Par ailleurs il est demandé à l'officier de l'état civil de procéder à une vérification de la validité d'actes juridiques qui ne sont pas de sa compétence, car établis, du moins pour la convention médicale, à l'étranger sous l'empire d'une loi étrangère.

L'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} prévoit qu'en l'absence d'acte de parentalité ou de convention médicale valable, l'acte de naissance étranger est seulement transcrit par rapport à la personne ayant accouché de l'enfant. Or, le nom de la femme ayant accouché de l'enfant ne figure pas forcément sur l'acte de naissance de l'enfant né à l'étranger, de sorte que l'acte de naissance étranger ne pourrait pas être transcrit et l'enfant restera sans acte de naissance valable à Luxembourg. Dans l'intérêt supérieur de l'enfant une telle hypothèse n'est pas envisageable.

Par ailleurs, si le nom de la femme qui a accouché de l'enfant figure à l'acte de naissance étranger par le simple fait qu'elle a porté l'enfant pendant la période de gestation et l'a accouché, cela ne veut pas pour autant dire qu'elle en est nécessairement la mère biologique.

Dans toutes ces hypothèses, l'acte de naissance risque de ne refléter ni la réalité juridique, ni la réalité biologique, ni enfin la réalité sociologique.

Le paragraphe 2 a pour but d'autoriser la transcription de l'acte de naissance étranger, au Luxembourg, d'enfants nés dans le cadre d'une gestation pour autrui faite à l'étranger et d'exiger une renonciation formelle de la part de la femme qui a accouché de l'enfant, soit dans la convention existant entre elle et le centre de fécondation ou le médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale et les parents d'intention ou d'un acte authentique. Par ailleurs, en cas de convention de procréation pour autrui, la femme qui a accouché de l'enfant doit confirmer expressément sa renonciation par un acte authentique.

Le texte du paragraphe 2 pose problème. En effet, quid si la législation de l'État dans lequel il est procédé à la gestation ou procréation pour autrui n'impose pas l'intervention d'un centre de fécondation, mais accepte un simple contrat entre la mère porteuse et les auteurs du projet parental, l'insémination se faisant dans le cadre d'une consultation par un gynécologue, ou si une telle renonciation n'est pas prévue dans le droit du pays ou simplement si le pays concerné ne connaît pas les actes authentiques au sens des pays de droit civil, comme par exemple les États-Unis ? Quid encore du cadre temporel que prévoit le projet de loi pour une gestation ou procréation pour autrui qui a lieu dans un pays étranger ? Quid encore si l'acte de naissance étranger ne mentionne pas la femme ayant accouché de l'enfant et comment procéder alors au constat de la renonciation ? Quels sont les droits sur l'enfant d'une femme simplement porteuse sans aucun lien biologique ni juridique avec l'enfant né ?

Le paragraphe 3 prévoit certaines formalités supplémentaires par rapport à celles de l'article 47, voire s'en déporte. En effet, l'officier de l'état civil est tenu de donner avis de la transcription dans tous les cas dans le mois au procureur d'État. L'article 47 prévoit l'intervention du procureur d'État uniquement en cas de doutes de l'officier d'état civil sur l'authenticité ou l'exactitude de l'acte de l'état civil étranger. L'article 47-1, quant à lui, prévoit une intervention systématique du procureur d'État dans la procédure de transcription qui doit contrôler si les conditions prévues aux paragraphes 1^{er} et 2 sont vérifiées et si certaines infractions pénales n'ont pas été commises. Selon les auteurs de l'amendement, cette disposition doit imposer un contrôle strict du respect des conditions légales, mais le contrôle d'absence d'infraction à effectuer par le procureur d'État est seulement prévu pour certaines infractions limitativement énumérées.

Le Conseil d'État relève que le texte sous avis ne dit pas à partir de quand court le délai d'un mois imposé à l'officier de l'état civil. Il n'indique pas non plus le délai dans lequel le procureur d'État doit effectuer ces vérifications, contrairement à l'article 47 du Code civil, qui impose au procureur d'État un délai d'un mois pour prendre sa décision.

Le Conseil d'État ne comprend pas non plus pourquoi la Commission entend limiter le contrôle du procureur d'État à l'absence des seules infractions mentionnées dans le texte sous avis. Le procureur d'État, dans le cadre de ses vérifications, pourra se saisir de toutes les infractions qu'il constate, que ce soit celles visées par le texte ou d'autres infractions, telles que faux, abus de confiance, menace, chantage et autres qui sont concevables en la matière.

Au paragraphe 4, il conviendrait, pour davantage de clarté, d'écrire « L'acte de naissance est transcrit » et non pas « Cet acte ». Pour le surplus, il est renvoyé aux observations relatives au paragraphe 3.

En ce qui concerne la condition de résidence et de séjour régulier, celle-ci soulève un certain nombre de questions. Les auteurs expliquent, dans leur commentaire, qu'il s'agit d'éviter un « tourisme des naissances » au Luxembourg. D'abord, il convient de noter que la disposition ne vise pas les naissances d'enfants au Luxembourg, mais la transcription d'actes de naissance d'enfants nés à l'étranger. En quoi pourrait-il alors y avoir un « tourisme des naissances » au Luxembourg ? Les personnes souhaitant transcrire, au Luxembourg, l'acte de naissance de leur enfant né à l'étranger seront celles qui établissent leur résidence au Luxembourg. Est-il nécessaire de prévoir une condition temporelle de résidence ?

Ensuite, et sous réserve de l'observation formulée ci-avant, la condition de résidence et de séjour régulier s'applique uniquement aux étrangers. Quid d'un Luxembourgeois non-résident, optant pour une gestation ou procréation pour autrui à l'étranger ? Qu'en est-il lorsque dans un couple, l'un des conjoints est étranger et l'autre Luxembourgeois ? Quid encore de la liberté de circulation dans l'Union européenne ? Quid de la signification des termes « séjour régulier » ? Pourquoi la condition de séjour régulier s'ajoute-t-elle à la condition de résidence ?

Quid finalement de la langue dans laquelle les documents dressés à l'étranger (acte de parentalité, convention médicale, renonciation de la femme ayant accouché de l'enfant) doivent être rédigés ? S'il ne s'agit pas d'une des langues officielles du Luxembourg, il faudrait prévoir la traduction de ces documents, sauf à admettre que ces documents puissent être transmis à l'officier de l'état civil dans leur langue d'origine.

Devant ces nombreuses interrogations, sources d'insécurité juridique, que l'article 47-1 en projet soulève, et devant les incohérences avec l'article 47 du Code civil, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte proposé.

Il estime que l'article 47, qui prévoit par ailleurs un contrôle par le procureur d'État qui s'exerce dans un cadre temporel bien défini, suffit amplement.

Amendement 35

Dans le commentaire, la Commission indique que l'amendement vise également à reprendre l'énonciation du sexe de l'auteur de l'acte de reconnaissance conformément à la modification introduite par la loi précitée du 4 juillet 2014 portant réforme du mariage. Le Conseil d'État constate cependant que la mention du sexe des parents a déjà été introduite dans le libellé de l'article 57 tel qu'il est actuellement en vigueur par la loi précitée du 4 juillet 2014, de sorte que l'amendement sous avis est sans objet.

Amendements 36 à 43

Sans observation.

Amendement 44

Il convient de compléter l'intitulé qu'il est proposé de changer par un renvoi formel aux alinéas qui seront amendés par les amendements suivants. Ainsi, il faudra écrire « les articles 360, alinéa 2, 363, et 368, alinéa 1^{er}, sont modifiés comme suit : [...] ».

Amendement 45

Le Conseil d'État renvoie à l'article 360 du Code civil dans sa nouvelle version issue de la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales. Le Conseil d'État propose d'omettre, dans la loi en projet, toute modification de l'article 360 du Code civil.

Amendements 46 et 47

Sans observation.

Amendement 48

La modification apportée par l'amendement à l'article 725 du Code civil est la suite logique de l'introduction en droit luxembourgeois de la procréation médicalement assistée *post mortem*. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 12.

Amendement 49

L'amendement sous avis entend effectuer un toilettage de texte en supprimant, dans un certain nombre de dispositions, les termes « légitimes ou naturels », « légitime » ou « naturel », notamment aux articles 380, 389, 389-1, 389-2, 390 et 392. Or, ces dispositions ont fait, il est vrai, après les amendements sous avis, l'objet d'une modification par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, de sorte que ces termes ne s'y retrouvent plus. Par voie de conséquence, lesdits articles ne devront plus être mentionnés à l'endroit de l'article 1^{er}, point 12, du projet de loi.

Le Conseil d'État relève dans ce contexte que dans l'article II, point 1), du projet de loi, qui ne fait pas l'objet d'un amendement, les termes « légitimes, naturels ou adoptifs » sont supprimés aux articles 1017-1, 1017-7 et 1017-8 du Nouveau Code de procédure civile. Or, ces dispositions ont fait, elles aussi, l'objet d'une modification par la loi du 27 juin 2018 instituant le juge aux affaires familiales, de sorte que ce point du projet de loi n'a pas davantage de raison d'être.

Amendements 50 et 51

Sans observation.

Amendement 52

L'amendement sous examen a pour effet d'insérer, dans le Code pénal, un article 391^{quinquies} nouveau sanctionnant pénalement la mère portant un enfant conçu par gestation ou procréation pour autrui réalisée au Luxembourg ainsi que les parents d'intention l'ayant commandité. Cette nouvelle disposition, qui est prise pour contrebalancer l'abandon par la Commission de la nullité absolue des conventions de gestation ou de procréation pour autrui conclues à l'étranger, en signalant néanmoins l'intention ferme du législateur de ne pas accepter de telles conventions en droit luxembourgeois en les sanctionnant pénalement, soulève plusieurs observations.

En premier lieu, le Conseil d'État souhaite rappeler ses observations à l'endroit de l'article III, point 11, de son avis précité du 10 décembre 2015. Il s'y est exprimé comme suit :

« Le Conseil d'État n'est pas convaincu qu'une approche répressive contre les parents d'intention et la mère porteuse au-delà de la répression de l'entremise aient l'effet dissuasif souhaité. Il partage l'avis de la CCDH, selon lequel interdire le recours à la GPA et en faire une infraction pénale ne permet pas de résoudre les difficultés et comporte le risque d'un traitement inégal, voire discriminatoire pour les enfants nés d'une GPA. Si le législateur décidait d'assouplir l'interdiction du recours à la GPA, dans le cadre d'un régime strictement encadré, la pénalisation de tous les acteurs d'une GPA sortant du cadre tracé pourrait se concevoir. »

En deuxième lieu, le Conseil d'État constate que la disposition est formulée en ce sens que la mère porteuse ne sera pénalement sanctionnée qu'aussi longtemps que l'enfant n'est pas né. Le Conseil d'État estime que, dans la logique des auteurs de l'amendement, il faudrait non seulement sanctionner la mère pendant la grossesse, mais également après la naissance de l'enfant.

Ensuite, le Conseil d'État constate une nouvelle fois que les notions de « parents d'intention » et de « gestation ou procréation pour autrui » ne se trouvent définies ni dans le Code civil ni dans aucune autre législation.

Par ailleurs, les termes « ayant commandité » sont techniquement inadaptés, vu qu'ils sont propres au droit commercial et visent le financement d'entreprises. Quid si la gestation se fait sans aucune rétribution ? N'y aurait-il alors pas de sanction ?

De même, se pose la question de la portée des termes « un enfant conçu par gestation pour autrui ou procréation pour autrui ». L'enfant conçu est porté par gestation pour autrui et non conçu par elle.

Il découle de ces observations que le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif sous examen pour imprécision des éléments constitutifs de l'infraction au sens de l'article 14 de la Constitution.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la fourchette de la peine, qu'il s'agisse de l'emprisonnement ou de l'amende. L'on constate qu'il s'agit de la même fourchette de peine que celle qui s'applique au médecin ou au professionnel qui procède à un acte médical menant à une gestation ou procréation pour autrui, en application des articles 12, paragraphe 2, quatrième tiret nouveau, et 32 de la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, telle que modifiée par le projet de loi sous examen.

Le Conseil d'État constate par ailleurs une différence entre les peines prévues à l'endroit de l'article 391*quater* en projet qui sanctionne les « entremetteurs » et l'article 391*quinquies*.

S'il est vrai que la détermination des peines d'une nouvelle infraction relève du pouvoir d'appréciation du législateur, le Conseil d'État voudrait toutefois attirer l'attention de la Commission sur l'articulation nécessaire entre les pénalités prévues et celles dont sont comminées les infractions d'une nature similaire déjà prévues ou à insérer dans le Code pénal.

Amendement 53

L'amendement sous avis entend introduire un nouvel article 391*sexies* dans le Code pénal, qui sanctionne l'auteur survivant d'un projet parental qui emploie des manœuvres frauduleuses pour parvenir à une insémination ou implantation *post mortem* faite en dehors des conditions ou des délais fixés par l'article 313-2 à introduire dans le Code civil.

Le Conseil d'État constate que les manœuvres frauduleuses ne sont pas autrement définies et qu'il ne résulte pas davantage du texte qui doit en être la victime. L'article 496 du Code pénal sur l'escroquerie, qui utilise également les termes « manœuvres frauduleuses », circonscrit celles-ci cependant de façon suffisamment précise pour en permettre l'application par le juge pénal, ce qui n'est pas le cas pour la disposition sous examen.

Les éléments constitutifs de l'infraction n'étant pas clairement circonscrits, le libellé ne répond pas aux requis de l'article 14 de la Constitution, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement à l'amendement proposé.

Par ailleurs, le Conseil d'État relève que l'article sous examen doit être lu en relation avec les dispositions du nouvel article 313-2 du Code civil que l'amendement 12 entend introduire. L'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'article 313-2 dispose qu'en cas de non-respect du délai d'un an qui suit le décès, la filiation de l'enfant sera néanmoins établie à l'égard de l'auteur défunt. Le Conseil d'État comprend que la violation de la loi pénale par le parent survivant ne saurait avoir un effet négatif sur l'enfant issu de la procréation *post mortem* visée par le présent article.

Le Conseil d'État renvoie pour le surplus à ses développements à l'égard de l'amendement 12 au sujet de l'article 313-2 en projet.

Amendement 54

Sans observation.

Amendement 55

Le Conseil d'État rappelle que l'article 70 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 a été modifié par la loi dite « Omnibus » du 3 mars 2017. L'amendement sous avis entend cependant changer l'article 70 de la loi communale précitée dans son ancienne version. Il y a par conséquent lieu de modifier l'article 70 de la loi communale actuellement en vigueur en y supprimant la référence aux enfants « naturels ». Quant au concept de « déclaration [...] de parentalité », le Conseil d'État comprend, à la lecture du commentaire, qu'est visé l'acte de parentalité prévu à l'amendement 13, le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit dudit amendement et à l'opposition formelle qu'il y a exprimée, laquelle est réitérée pour les besoins de la cause.

Amendement 56

Sans observation.

Amendement 57

Les auteurs entendent modifier l'article 12 de la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines pour y interdire l'acte médical menant à une gestation ou à une procréation pour autrui, ainsi que le fait de procéder à une insémination ou implantation *post mortem* en dehors des conditions prévues au futur article 313-2 du Code civil.

Ces interdictions sont assorties des sanctions prévues à l'article 32 de la loi précitée du 1^{er} août 2007.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'amendement 52 et doit s'opposer formellement pour les raisons plus amplement développées à cet endroit à l'emploi des termes « gestation ou procréation pour autrui », non autrement définis par ailleurs.

Même si ces termes étaient définis, se poseraient les questions suivantes.

Le Conseil d'État note que l'infraction prévue en relation avec la gestation ou la procréation pour autrui n'est sanctionnable que si le résultat est atteint. Cette interprétation s'impose à l'analyse des termes « menant à ». Le Conseil d'État demande que les actes préparatoires intentionnels soient considérés comme des délits consommés.

Quant au deuxième tiret, le Conseil d'État constate que les auteurs entendent sanctionner ceux qui procèdent à une insémination ou implantation *post mortem* en dehors des conditions et délais fixés à l'article 313-2 du Code civil. Il résulte de ce texte que seront sanctionnés ceux qui procèdent à ces gestes même s'ils ignorent qu'ils effectuent un geste interdit.

Le Conseil d'État suppose qu'une telle sanction à l'égard des personnes qui violent la loi sans intention de ce faire n'a pas été voulue par les auteurs de l'amendement.

Le Conseil d'État demande dès lors que soit incorporé le terme « intentionnellement », de sorte que l'infraction nouvellement introduite devienne une infraction à dol spécial.

Le Conseil d'État relève que le dispositif sous examen pose la question plus générale de l'obligation incombant au médecin de procéder à des vérifications quant au respect des conditions et délais prévus par la loi qui président à l'opération de l'insémination ou de l'implantation *post mortem* et de la possibilité de réaliser ces vérifications. Il renvoie, à cet égard, à ses développements effectués dans les considérations générales. En effet, un texte encadrant spécifiquement la procréation médicalement assistée sous toutes ses formes, pourrait contenir les dispositions pénales qui s'imposent, afin de permettre aux praticiens d'être dûment fixés par un seul texte législatif sur toutes les conséquences des actes qu'ils vont accomplir.

Le Conseil d'État s'interroge finalement sur la cohérence des sanctions prévues à l'article 32 de la loi précitée du 1^{er} août 2007 avec les sanctions comminées par l'article 361*sexies* du Code pénal en projet, alors que les peines prévues pour celui qui effectue l'acte médical sont plus fortes que celles prévues pour l'auteur survivant du projet parental ayant employé des manœuvres frauduleuses pour amener le médecin à procéder à une insémination ou implantation *post mortem* en dehors des conditions légales prévues à l'article 312.

Quant à l'insertion de ces deux tirets à l'endroit de l'article 12 de la loi précitée du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines, le Conseil d'État estime que tant le fait de faire procéder à l'acte médical que l'acte médical en lui-même devraient être sanctionnés dans un même texte.

Ainsi, le premier tiret que les auteurs proposent d'insérer dans la loi précitée du 1^{er} août 2007 pourrait être incorporé dans l'article 391*quinquies* en tant qu'alinéa 2 et dans l'article 361*sexies* en tant qu'alinéa 2.

Un alinéa 2 de l'article 391*quinquies* pourrait se lire comme suit :

« Les mêmes peines sont applicables à celui qui a fait procéder ou procède intentionnellement à un acte médical en vue d'une gestation ou procréation pour autrui. »

De même, un alinéa 2 de l'article 391*sexies* pourrait se lire comme suit :

« Sera puni des mêmes peines, celui qui aura intentionnellement procédé à une insémination ou implantation *post mortem* en dehors des conditions et délais fixés à l'article 313-2 du Code civil. »

Le Conseil d'État considère, sur ce point, qu'un avis du Collège médical eût été utile.

Amendement 58

En ce qui concerne le libellé du nouvel article VI issu de l'amendement, le Conseil d'État n'a pas d'observation.

Il profite toutefois du présent avis complémentaire pour suggérer aux auteurs de changer le libellé de la première phrase du nouvel article VII, qui prévoit que « les dispositions de la présente loi s'appliquent à tout enfant né avant ou après l'entrée en vigueur et à toute procédure judiciaire introduite après l'entrée en vigueur [...] », en omettant les termes « à tout enfant né avant ou après l'entrée en vigueur [...] », la référence aux procédures judiciaires introduites après l'entrée en vigueur de la loi en projet étant dans ce contexte amplement suffisant.

Amendements 59 et 60

Sans observation.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observation préliminaire

Les articles du texte originel sont modifiés ou abrogés en suivant leur ordre numérique. Ainsi, lorsqu'un texte modifie diverses dispositions d'un texte originel et en abroge d'autres, il y a lieu de suivre l'ordre des dispositions du texte originel.

Le Conseil d'État formulera, *in fine*, une proposition de restructuration du projet de loi.

Observations générales

Pour caractériser les énumérations, il est fait recours à des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...). Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point.

Lorsqu'il est fait référence à un terme latin ou à des qualificatifs tels que « *bis, ter, ...* », ceux-ci sont à écrire en caractères italiques.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés.

Lorsqu'il est renvoyé à un groupement d'articles, celui-ci est à écrire en lettres minuscules.

Les références aux dispositions figurant dans le dispositif et, le cas échéant, dans ses annexes se font en principe sans rappeler qu'il s'agit du « présent » acte, article, paragraphe, point, alinéa ou groupement d'articles.

Dans le cadre de renvois à des paragraphes ou alinéas, l'emploi d'une tournure telle que « qui précède » est à écarter. Mieux vaut viser le numéro du paragraphe ou alinéa en question, étant donné que l'insertion d'une nouvelle disposition à l'occasion d'une modification ultérieure peut avoir pour conséquence de rendre le renvoi inexact.

La numérotation originelle des articles ou énumérations d'un acte autonome ou modificatif ne saurait comporter des articles ou énumérations suivis du qualificatif *bis, ter, etc.*

Il y a lieu d'écrire « Sous-section » avec une lettre « s » minuscule à « section ».

Lorsqu'il est renvoyé dans le dispositif à des groupements d'articles tels que des livres, titres, chapitres, sections ou sous-sections, ceux-ci sont à rédiger avec une lettre initiale minuscule.

Amendement 1

L'intitulé de la loi en projet sous avis est à reformuler de la manière suivante :

« Projet de loi portant réforme du droit de la filiation et modifiant :

1° le Code civil ;

2° le Nouveau Code de procédure civile ;

3° le Code pénal ;

4° la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ;

5° la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines ».

Amendement 5

Le Conseil d'État recommande de reformuler l'article 312-2 nouveau à insérer dans le Code civil comme suit :

« Art. 312-2. S'il existe entre les parents [...], elle peut être établie légalement à l'égard de l'autre parent à la double condition qu'une autorisation judiciaire préalable soit donnée, après audition du ministère public, et qu'une telle mesure soit conforme à l'intérêt du mineur ou de l'incapable. »

Amendement 6

Le Conseil d'État propose d'écrire « ou par l'acte de notoriété ».

Amendement 8

À l'article 312-7 nouveau à insérer dans le Code civil, il convient de déplacer la virgule figurant après le terme « naissance » à la suite du terme « et ».

Amendement 11

À l'article 313-1 nouveau, alinéa 2, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, le terme « obligatoirement » est à supprimer, car superfétatoire. En effet, pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative. Cette observation vaut également pour l'alinéa 3.

À l'alinéa 5, il convient d'écrire « en application de l'article 62 ou de l'article 313-3 ».

Amendement 12

À l'article 313-2 nouveau, paragraphe 2, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, il y a lieu de renvoyer au « paragraphe 1^{er} » en faisant figurer les lettres « er » en exposant.

Au paragraphe 3, alinéa 2, le Conseil d'État propose de reformuler la deuxième phrase comme suit :

« La requête est communiquée au ministère public. »

Au paragraphe 3, alinéa 3, il convient d'écrire « jusqu'au quatrième degré » en toutes lettres.

Amendement 13

À l'article 313-3 nouveau, paragraphe 1^{er}, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, au premier tiret, le terme « ou » est à supprimer.

Au paragraphe 2, alinéa 2, la virgule à la suite des termes « à l'étranger » est à supprimer.

Au paragraphe 4, alinéa 2, il convient d'insérer une virgule à la suite du chiffre « 4 ».

Amendement 20

À l'article 322-2 nouveau, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, il convient d'insérer une virgule à la suite du terme « descendants ».

Amendement 24

À l'article 328 nouveau, alinéa 3, deuxième phrase, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, le Conseil d'État propose d'écrire « Sauf réunion de faits suffisants [...] ». »

Amendement 25

À l'article 337 nouveau, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, il convient d'insérer une virgule à la suite des termes « l'article 317 ».

Amendement 28

À l'article 342 nouveau, alinéa 1^{er}, première phrase, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, le Conseil d'État propose d'écrire « celui qui prétend être le parent véritable ».

Amendement 29

À l'article 342-6 nouveau, alinéa 3, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, les termes « du présent code » sont à supprimer, car superfétatoires.

Amendement 32

Le déplacement d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou lettres concernés deviennent inexacts. L'insertion de nouvelles énumérations se fait en utilisant des numéros ou lettres suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc.

Amendement 34

À l'article 47-1 nouveau, paragraphe 1^{er}, qu'il s'agit d'insérer dans le Code civil, les termes « dispositions des » sont à supprimer, car superfétatoires, et la virgule *in fine* de la phrase liminaire est à remplacer par un deux-points.

Au paragraphe 1^{er}, premier tiret, le terme « ou » est à remplacer par un point-virgule.

Au paragraphe 4, deuxième phrase, il y a lieu d'insérer une virgule à la suite des termes « l'article 47 ».

Amendement 37

À l'article 62, alinéa 4, du Code civil, qu'il s'agit de modifier, les termes « au premier alinéa » sont à remplacer par ceux de « à l'alinéa 1^{er} » et le terme « naissance » est à faire suivre d'une virgule.

Amendement 38

Il est renvoyé à l'observation générale formulée ci-dessus en ce qui concerne l'emploi du qualificatif *bis* dans un acte autonome ou modificatif. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à sa proposition de restructuration du projet de loi *in fine* du présent avis.

Amendement 47

Il est renvoyé à l'observation générale formulée ci-dessus en ce qui concerne l'emploi du qualificatif *bis* dans un acte autonome ou modificatif.

Amendement 48

Le déplacement d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros concernés deviennent inexactes. L'insertion de nouvelles énumérations se fait en utilisant des numéros suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc.

À l'article 725, alinéa 1^{er}, point 2^o (2^{o bis} selon le Conseil d'État), le Conseil d'État propose d'écrire « [...] dans les conditions et délais prévus à l'article 313-2 ; ».

Amendement 50

À l'alinéa 2 nouveau qu'il s'agit d'insérer à l'article 383-1 du Code civil, le Conseil d'État propose de remplacer le terme « suivant » par ceux de « prévu à » et les termes « du Code civil » sont à supprimer, car superfétatoires.

Amendement 52

À l'article 391*quinquies* nouveau, alinéa 1^{er}, qu'il s'agit d'insérer dans le Code pénal, il convient d'accorder le terme « puni » au genre féminin.

À l'alinéa 2, les termes « au ou » sont à supprimer.

Amendement 56

L'article V nouveau du projet de loi est à reformuler comme suit :

« **Art. V.** L'article 12 de la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines est modifié comme suit :

« Art. 12. [...]. » »

Amendement 58

À l'article VII nouveau du projet de loi, les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses : (1), (2), (3), ... Il est fait usage de parenthèses afin d'éviter toute confusion avec le mode de numérotation employé pour caractériser les énumérations.

Amendement 59

Les termes « – Entrée en vigueur » peuvent être supprimés.

Suit la proposition de restructuration du projet de loi :

« PROJET DE LOI

portant réforme du droit de la filiation et modifiant :

1° le Code civil ;

2° le Nouveau Code de procédure civile ;

3° le Code pénal ;

4° la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 ;

5° la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines

Art. 1^{er}. Le Code civil est modifié comme suit :

1° L'article 34 est modifié comme suit :

« Art. 34. [...] »

2° L'article 44*bis* est modifié comme suit :

« Art. 44*bis*. [...] »

3° À la suite de l'article 47, un article 47-1 nouveau est inséré, ayant la teneur suivante :

« Art. 47-1. [...] »

4° Au livre I^{er}, titre II, chapitre II, il est créé une section I^{re} nouvelle, intitulée « Des déclarations de naissance » et comprenant les articles 55 à 61 actuels.

5° L'article 57 est modifié comme suit :

« Art. 57. [...] »

6° À la suite de l'article 57, il est inséré un article 57-1 nouveau, ayant la teneur suivante :

« Art. 57-1. [...] »

7° Au livre I^{er}, titre II, chapitre II, il est créé une section II nouvelle, intitulée « Des actes de reconnaissance » et comprenant l'article 62 actuel et l'article 62-1 nouveau.

8° L'article 62 est modifié comme suit :

« Art. 62. [...] »

9° À la suite de l'article 62, il est inséré un article 62-1 nouveau, ayant la teneur suivante :

« Art. 62-1. [...] »

10° L'article 71 est modifié comme suit :

« Art. 71. [...] »

11° L'article 72 est abrogé.

12° À l'article 101, le terme « légitimes » est supprimé.

13° L'article 143 est modifié comme suit :

« Art. 143. [...] »

14° Au livre I^{er}, le titre VII est remplacé comme suit :

« Titre VII – De la filiation

Art. 312. [...].

[...] ».

15° À l'article 345, les termes « légitime, naturel ou adoptif » sont supprimés.

16° Aux articles 347 et 354, les termes « légitimes ou naturels » sont supprimés.

17° L'article 360, alinéa 2, est modifié comme suit :

« Art. 360. [...] »

18° L'article 363 est modifié comme suit :

« Art. 363. [...] »

19° L'article 368, alinéa 1^{er}, est modifié comme suit :

« Art. 368. [...] »

- 20° À l'article 380, le terme « naturel » est supprimé.
- 21° À l'article 389, les termes « légitimes ou naturels » sont supprimés.
- 22° À l'article 389-1, le terme « légitime » est supprimé.
- 23° Aux articles 389-2, 390 et 392, le terme « naturel » est supprimé.
- 24° À l'article 402, le terme « légitime » est supprimé.
- 25° L'article 725 est modifié comme suit :

« Art. 725. [...] »

- 26° L'article 745, alinéa 1^{er}, est modifié comme suit :
- « Les enfants [...] »
- 27° Les articles 756 à 758 sont abrogés.
 - 28° À l'article 767-1, le terme « légitime » est supprimé.
 - 29° À l'article 768, les termes « légitimes ou naturels » sont supprimés.
 - 30° L'article 960 est modifié comme suit :

« Art. 960. [...] »

- 31° L'article 962 est modifié comme suit :

« Art. 962. [...] »

Art. II. Le Nouveau Code de procédure civile est modifié comme suit :

- 1° Aux articles 1017-1, 1017-7, 1017-8, paragraphe 2, points 1° et 2°, les termes « légitimes, naturels ou adoptifs » sont supprimés.
- 2° À l'article 1042, paragraphe 3, le terme « légitimes » est supprimé.
- 3° À l'article 1044, paragraphe 1^{er}, le terme « naturel » est supprimé.
- 4° À la suite de l'article 383, il est inséré un article 383-1 nouveau, libellé comme suit :

« Art. 383-1. [...] »

Art. III. Le Code pénal est modifié comme suit :

- 1° L'article 330-1 est modifié comme suit :
 - a) Le point 2° est remplacé comme suit :
 - « 2° d'un ascendant ; ».
 - b) Le point 3° est remplacé comme suit :
 - « [...] ».
 - c) Le point 5° est remplacé comme suit :
 - « [...] ».
- 2° Aux articles 355 et 359, [...].
- 3° L'article 377 est modifié comme suit :
 - a) Au point 1°, les termes « ascendant légitime, naturel ou adoptif » sont remplacés par le terme « ascendant ».
 - b) Au point 5°, troisième tiret, [...].
 - c) Au point 5°, cinquième tiret, [...].
- 4° L'article 395 est modifié comme suit :
 - « Art. 395. [...] »
- 5° À l'article 396, les paragraphes 3 et 4 sont abrogés.
- 6° À l'article 401*bis*, l'alinéa 3 est modifié comme suit :
 - « [...] »
- 7° L'article 409, paragraphe 1^{er}, est modifié comme suit :
 - a) Le point 2° est remplacé comme suit :

- « 2° à un ascendant ; ».
- b) Le point 3° est remplacé comme suit :
« [...] ».
- c) Le point 5° est remplacé comme suit :
« [...] ».
- 8° L'article 410 est modifié comme suit :
« Art. 410. [...] »
- 9° L'article 415 est modifié comme suit :
« Art. 415. [...] »
- 10° L'article 438-1 est modifié comme suit :
- a) Le point 2° est remplacé comme suit :
« 2° un ascendant ; ».
- b) Le point 3° est remplacé comme suit :
« [...] ».
- c) Le point 5° est remplacé comme suit :
« [...] ».
- 11° L'article 448, paragraphe 3, est modifié comme suit :
- a) Le point 2° est remplacé comme suit :
« 2° à un ascendant ; ».
- b) Le point 3° est remplacé comme suit :
« [...] ».
- c) Le point 5° est remplacé comme suit :
« [...] ».
- 12° Au livre II, titre VII, il est créé un chapitre X nouveau, intitulé « Des atteintes à la filiation » et comprenant les articles 391^{quater} à 391^{sexies} nouveaux, libellés comme suit :
« Art. 391^{quater}. [...] »
[...] »

Art. IV. L'article 70 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 est modifié comme suit :
« Art. 70. [...] »

Art. V. L'article 12 de la loi du 1^{er} août 2007 relative aux tissus et cellules humains destinés à des applications humaines est modifié comme suit :

1° À l'intitulé d'article, le terme « et » est remplacé par une virgule et les termes « et interdiction de procéder à une gestation ou procréation pour autrui » sont insérés à la suite du terme « profit ».

2° Au paragraphe 2, sont insérés les quatrième et cinquième tirets nouveaux, libellés comme suit :
« [...] ».

Art. VI. [...].

Art. VII. [...].

Art. VIII. [...]. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 16 juillet 2021.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Christophe SCHILTZ

