

N° 4843³

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

relatif au nom patronymique des enfants

* * *

AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(27.9.2005)

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

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

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

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

*

EXAMEN DES AMENDEMENTS

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

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

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

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

*

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

*

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

*

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

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

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

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

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

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

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

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

La disposition sous examen pourrait alors être libellée comme suit:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*

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

*

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

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

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

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

*

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

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

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 septembre 2005.

Pour le Secrétaire général,

L'Attaché premier en rang,

Vincent SYBERTZ

,

Le Président,

Pierre MORES

