

N° 3873²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

PROPOSITION DE LOI**instaurant le libre choix du nom patronymique des enfants**

* * *

RAPPORT DE LA COMMISSION JURIDIQUE

(13.12.2005)

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

*

1. ANTECEDENTS

La proposition de loi 3873 instaurant le libre choix du nom patronymique fut déposée à la Chambre des Députés le 20 janvier 1994 par la rapporteuse. Le texte était accompagné d'un exposé des motifs.

La proposition de loi a été présentée en séance publique le 9 mars 1994. Elle n'a jamais fait l'objet de discussion au sein de la Commission juridique. Dans sa réunion du 25 septembre 2002, la commission a décidé d'analyser la proposition de loi 3873 ensemble avec le projet de loi 4843 relatif au nom patronymique des enfants (dépôt: 13 septembre 2001).

Le Conseil d'Etat a avisé la proposition de loi 3873 ensemble avec le projet de loi 4843 en date du 25 novembre 2003.

*

2. OBJET DE LA PROPOSITION DE LOI

La proposition de loi 3873 vise à permettre aux deux parents mariés de transmettre leur nom respectif à leur(s) enfant(s) commun(s), ceci dans le souci de promouvoir le principe de l'égalité des chances. Il est précisé dans le texte de la proposition de loi „cette réforme de la législation existante en la matière constituera pour le Grand-Duché de Luxembourg l'application des principes énoncés dans la résolution (78) 37 adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe le 27 septembre 1978, qui recommande dans son point 17 i. b.: de permettre le choix, d'un commun accord par les parents, du nom de famille des enfants“.

La proposition de loi devait également permettre au Luxembourg de lever la réserve exprimée lors de la ratification le 15 décembre 1988 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979, en ce qui concerne l'article 16, paragraphe g): „Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme: (...) g) Les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne le choix du nom de famille (...).“

Dans l'exposé des motifs, l'auteur de la proposition de loi prend soin d'énoncer le contexte juridique dans lequel s'inscrit l'initiative parlementaire. „La législation existante au Luxembourg ne

connaît (...) aucune disposition qui imposerait le choix de tel nom de famille ou en interdirait tel autre. (...) on ne peut reprocher à la législation une volonté de discrimination à l'égard des femmes.

Tout autre est cependant la situation en pratique, alors que l'usage constant et uniforme consiste à attribuer à l'enfant le nom du père.“

Il est clair que cette pratique, qui se base sur une conception dépassée du rôle et de la position de l'homme comme élément principal de la famille, est contraire au principe de l'égalité entre les hommes et les femmes.

L'auteure de la proposition de loi souligne que „cette discrimination pénalise sélectivement les couples mariés, comme en l'état actuel des choses, seuls les parents non mariés peuvent choisir le nom patronymique de leur(s) enfant(s) étant donné que l'article 334-2 du Code civil dispose que:

„L'enfant naturel acquiert le nom de celui de ses deux parents a l'égard de qui sa filiation est établie en premier lieu.

Il acquiert le nom de son père, si la filiation est établie simultanément à l'égard de ses deux parents. Dans ce cas, l'enfant naturel peut prendre le nom de sa mère pendant sa minorité si ses deux parents en font la déclaration conjointe devant le juge des tutelles. Il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. A cet effet le juge des tutelles transmettra une copie de la déclaration actée à l'officier de l'état civil du lieu de naissance de l'enfant.“

Il en a été déduit par analogie, dans l'hypothèse d'une filiation établie simultanément à l'égard des deux parents, que le choix du nom de la mère lors de la déclaration de naissance est également possible en cas d'accord des deux parents.

Notons également les effets néfastes de cet usage au niveau du patrimoine des noms. En effet, le fait de transmettre automatiquement et exclusivement le nom de famille du père provoque la disparition des noms de familles à descendance féminine.

Pour remédier à cette situation, la proposition de loi 3873 vise à adapter la législation luxembourgeoise aux engagements internationaux pour „donner aux parents le choix de transmettre à leur(s) enfant(s) un de leurs deux noms respectifs“. Selon l'article 1er de la proposition de loi, c'est au moment de la déclaration de la naissance que le mari et l'épouse opéreront le choix du nom à porter par l'enfant, celui du père ou celui de la mère. Le droit du nom en cas de filiation naturelle, d'adoption simple ou plénière sera réglé par analogie. En cas de désaccord des deux parents ou s'ils ne s'expriment pas sur le nom à porter par leur enfant, c'est le tirage au sort qui en décidera. Le choix sera irrévocable et s'appliquera à tous les enfants des mêmes parents.

*

3. CONTEXTE HISTORIQUE

L'élaboration et le dépôt de la proposition de loi 3873 le 20 janvier 1994 s'inscrivent dans la suite logique de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, faite à New York, le 18 décembre 1979 (CEDAW). Lors de la ratification de cette Convention neuf ans plus tard, le Luxembourg a tenu à formuler une réserve en ce qui concerne le droit au choix du nom de famille (article 16 paragraphe 1 g) de la Convention) qui se lit comme suit: „Cette réserve s'impose, car il est de tradition ancestrale que le nom patronymique de la famille est le nom du père. Il résulte également de l'interprétation a contrario de l'article 57 du Code Civil que le nom patronymique d'un enfant est celui de son auteur figurant dans l'acte de naissance. De même la preuve de la filiation légitime, à défaut d'acte de naissance, selon l'article 321 du Code Civil résulte de la possession d'état qui s'établit par la réunion de plusieurs faits dont l'un des faits principaux est que l'enfant a toujours porté le nom du père dont on le dit issu.“

Malgré l'application dans d'autres domaines de notre législation du principe de l'égalité de l'homme et de la femme, les défenseurs de cette „tradition ancestrale“ se sont évertués à la préserver au fil des années.

Dans ce contexte se situe également la proposition de loi 3177 de Madame la Députée Anne Brasseur portant modification de la loi électorale (dépôt: 2.3.1988) en ce qui concerne l'inscription des femmes mariées et veuves sur les listes électorales. Ce n'est qu'après sept ans, en 1995, et au terme de maintes oppositions et péripéties, que les dispositions selon lesquelles les femmes mariées et veuves étaient inscrites sur les listes électorales sous le nom de leur mari ont été changées.

Notons que durant ces sept ans, les autorités ont invoqué des „inconvénients d'ordre pratique difficiles à éliminer“ pour justifier le maintien de ces dispositions: si les femmes mariées et les veuves étaient inscrites sur les listes électorales uniquement avec leur propre nom de famille, sans référence au nom de leur mari, la personne chargée de remettre les lettres de convocation aux électeurs aurait des difficultés de retrouver les destinataires.

Il n'est guère surprenant que l'accueil réservé à la proposition de loi sous rubrique n'était pas favorable et qu'il fallait attendre plus de sept ans pour que l'évolution des mœurs et de la législation dans d'autres pays européens rendent une adaptation de notre législation finalement possible.

*

4. PROJET DE LOI 4843

Le 13 septembre 2001, le Ministre de la Justice déposa le projet de loi 4843 relatif au nom patronymique des enfants qui se caractérise par les dispositions suivantes:

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

*

5. AVIS DU CONSEIL D'ETAT RELATIF A LA PROPOSITION DE LOI 3873 ET LE PROJET DE LOI 4843

La proposition de loi 3873 a été avisée par le Conseil d'Etat ensemble avec le projet de loi 4843 en date du 25 novembre 2003.

Résumons à cet endroit les principales observations formulées par la Haute Corporation, qui correspondent d'ailleurs aux remarques exprimées par les Femmes juristes a.s.b.l. dans leur avis du 6 décembre 2001.

De prime abord, le Conseil d'Etat fait remarquer l'inadéquation de l'expression „nom patronymique“ étant donné que l'adjectif „patronymique“ se réfère directement au père et qu'il s'agit en matière de dévolution du nom de donner aux deux parents les mêmes droits. Cette observation tout à fait justifiée a été retenue et l'intitulé du projet de loi a été changé en conséquence.

Quant à l'autonomie dans le choix du nom des enfants, la Haute Corporation estime qu'il y a lieu de donner aux parents la possibilité de conférer à leur(s) enfant(s) un nom double. Concernant le moment adéquat pour opérer ce choix, le Conseil d'Etat „préconise (...) l'abandon de l'exigence d'une formalisation de l'accord des (futurs) parents [concernant le nom à porter par leur(s) futur(s) enfant(s)] au moment de la célébration du mariage“.

Finalement, le Conseil d'Etat souligne qu'il faudrait „aborder la question dans quelle mesure la future loi produira des effets rétroactifs“. Il fait remarquer que la proposition de loi „n'aborde pas la question“. Le projet de loi de son côté „exclut toute rétroactivité des nouvelles dispositions“. Le projet pénalise ainsi les couples mariés (du fait du choix du nom à opérer lors de la célébration du mariage) et les frères et sœurs (à naître) d'un enfant né avant la mise en vigueur de la future loi (du fait du principe de l'unicité du nom de la même fratrie). Aussi, le Conseil d'Etat se demande-t-il si on ne pouvait pas faire bénéficier, dans une certaine mesure, les parents d'enfants mineurs nés avant la mise en vigueur de la future loi des nouvelles dispositions légales.

*

6. AMENDEMENTS PARLEMENTAIRES AU PROJET DE LOI 4843

Suite à l'avis critique émis par la Haute Corporation, la Commission juridique de la Chambre des Députés a pris l'initiative d'élaborer de nombreux amendements. Les membres de la commission, et plus particulièrement le rapporteur du projet de loi et l'auteur de la proposition de loi sous rubrique, estimant que le projet du Gouvernement n'allait pas suffisamment loin, ont amendé le texte en conséquence.

C'est ainsi que les dispositions concernant la possibilité de conférer aux enfants un nom composé et l'application, sur demande et pendant une période transitoire, des nouvelles règles aux enfants mineurs nés avant la mise en vigueur de la loi ont été intégrées dans le texte du projet de loi amendé. S'il est vrai que l'auteur de la proposition de loi 3873 n'avait pas prévu ces principes en 1994, elle les considère aujourd'hui comme éléments essentiels de la future législation en matière de dévolution du nom.

Le projet de loi 4843 tel que proposé par la Commission juridique de la Chambre des Députés se caractérise par les dispositions suivantes:

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

Le projet de loi prévoit une règle commune aux filiations légitimes et naturelles: les parents peuvent choisir au moment de la déclaration de naissance de leur premier enfant de conférer à leur(s) enfant(s) soit le nom du père, soit le nom de la mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

- Détermination du nom des enfants en cas de désaccord par tirage au sort

Le tirage au sort, préconisé également par l'auteur de la proposition de loi 3873 en cas de désaccord des parents sur le nom à donner à leur(s) enfant(s), a été retenu pour être la solution la plus équitable par rapport au principe de l'égalité.

En cas de désaccord entre les parents, leur enfant portera 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. Ces principes s'appliquent aux enfants légitimes ainsi qu'aux enfants naturels dont la filiation est établie simultanément à l'égard des deux parents.

Notons également que c'est à cette occasion que l'auteur a fait la demande formelle d'éliminer dans notre Code civil la différence d'appellation artificielle et totalement inappropriée entre enfants naturels et enfants légitimes. Considérant qu'il aurait été impropre d'adapter le Code civil au seul chapitre concernant la dévolution du nom et conscient que l'adaptation de tous les articles du Code civil demande un travail minutieux, la commission a pris l'option de présenter une motion lors de la discussion du projet de loi 4843 en séance publique.

- Préservation de l'unicité de nom d'une même fratrie

Les enfants issus d'un même couple porteront tous un nom identique. Le nom dévolu au premier enfant vaudra pour tous les autres enfants communs.

- Application de la loi dans le temps

Il eut été aberrant d'introduire le principe de l'égalité en matière de nom et de ne l'appliquer qu'aux enfants à naître. Ceci aurait eu comme conséquence de pénaliser les parents d'enfants à naître et ayant déjà un ou plusieurs enfants communs au moment de l'entrée en vigueur de la future loi.

L'introduction d'une période transitoire de dix-huit mois après l'entrée en vigueur de la future loi donnera aux parents d'enfants mineurs nés avant la mise en vigueur la possibilité de profiter des nouvelles dispositions législatives en matière de dévolution du nom.

- Inscription dans le registre d'état civil des enfants décédés avant que leur naissance n'ait pu être déclarée et des enfants morts-nés

*

Sous le bénéfice des observations qui précèdent, la Commission juridique constate que suite aux changements apportés au texte par voie d'amendements parlementaires, le projet de loi 4843 reprend non seulement les principales dispositions de la proposition de loi 3873, mais qu'il intègre également des dispositions complémentaires utiles.

L'auteure de la proposition de loi 3873, se félicitant de l'ouverture qu'elle a contribué à provoquer avec son initiative parlementaire, souscrit entièrement au texte du projet de loi 4843 tel que proposé par la Commission juridique. Par conséquent, elle estime qu'il n'est pas opportun de procéder au vote de sa proposition de loi. La Commission juridique s'y rallie et propose de retirer la proposition de loi No 3873 du rôle.

Luxembourg, le 13 décembre 2005

La Rapporteuse,
Lydie ERR

Le Président,
Patrick SANTER

