



Commission juridique

Procès-verbal de la réunion du 13 avril 2016

Ordre du jour :

1. Approbation des projets de procès-verbal des réunions des 15 et 16 mars 2016
2. 6815 Projet de loi relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire et portant modification du Code pénal
 - Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
 - Présentation et adoption d'un projet de lettre d'amendement
3. 6568 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 du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changement de noms,
 - et la loi communale du 13 décembre 1988
 - Rapporteur: Madame Viviane Loschetter
 - Examen de l'avis du Conseil d'Etat
- 5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale
(- *Rapporteur: Madame Christine Doerner*)
Le projet de loi ne figurera plus à l'ordre du jour dès qu'il aura fait l'objet d'un arrêté grand-ducal de retrait du rôle des affaires de la Chambre des Députés.
- 5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale
- 6797 Proposition de loi relative à l'assistance médicale à la procréation
4. Divers

*

Présents : M. Marc Angel, Mme Simone Beissel, M. Eugène Berger, M. Alex Bodry, M. Franz Fayot, M. Léon Gloden, Mme Josée Lorsché, Mme Viviane Loschetter, M. Paul-Henri Meyers, Mme Octavie Modert, M. Laurent Mosar, M. Gilles Roth

M. Fernand Kartheiser, député (*auteur de la proposition de loi 6797*)
Mme Martine Mergen, députée (*observateur*)
Mme Joëlle Schaack, du Ministère de la Justice

Mme Marie-Jeanne Kappweiler, Avocat général

M. Christophe Li, de l'Administration parlementaire

Excusés : Mme Lydie Polfer, M. Roy Reding

*

Présidence : Mme Viviane Loschetter, Présidente de la Commission

*

1. Approbation des projets de procès-verbaux des réunions des 15 et 16 mars 2016

Les projets de procès-verbaux sous référence obtiennent l'accord unanime des membres de la commission.

2. 6815 Projet de loi relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions relatives à des mesures de contrôle en tant qu'alternative à la détention provisoire et portant modification du Code pénal

Présentation du projet d'une lettre d'amendement

Madame la Rapportrice présente succinctement le projet de la lettre d'amendement.

Il est proposé d'amender l'article II de la manière suivante:

«Art. II. Le Code pénal est modifié comme suit:

1° A l'article 135-7, alinéa 1^{er} du Code pénal, la référence à l'article 135-13 est remplacée par celle à l'article 135-16.

2° A l'article 491 du code pénal, l'alinéa 1^{er} est modifié comme suit:

*«Quiconque aura frauduleusement soit détourné, soit dissipé au préjudice d'autrui, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, **clefs électroniques**, écrits de toute nature contenant ou opérant obligation ou décharge et qui lui avaient été remis à la condition de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni d'un emprisonnement d'un mois à cinq ans et d'une amende de 251 euros à 5.000 euros ».*

L'amendement proposé ne donne pas lieu à observation de la part de la commission.

Vote

L'amendement est adopté à l'unanimité.

3. 6568 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 du 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changement de noms,
- et la loi communale du 13 décembre 1988

Continuation de l'examen de l'avis du Conseil d'Etat

Nouvel article 312-2 du Code civil – Prohibition d'établissement de la double filiation d'un enfant incestueux

Madame la Rapportrice résume les points clefs de la discussion menée au cours de la réunion de la Commission juridique du 22 mars 2016 (P.V. J 21).

L'oratrice suggère d'introduire dans notre législation une disposition ouvrant à l'enfant incestueux le droit d'agir judiciairement en vue de l'établissement d'un double lien de filiation. L'établissement d'un tel double lien de filiation est conditionné à une autorisation judiciaire préalable et doit être dans l'intérêt de l'enfant.

Le délai d'action d'un tel recours en justice est limité à 10 ans et ne commence à courir uniquement qu'à partir du moment où l'enfant incestueux aura atteint la majorité d'âge.

Décision: Les membres de la Commission juridique sont majoritairement d'accord à lever l'interdiction absolue de l'établissement de la double filiation de l'enfant incestueux, le représentant de la sensibilité politique ADR s'abstient.

Nouvel article 312-3 du Code civil – Enumération des modes de preuve de la filiation

Le Conseil d'Etat donne à considérer que cet article peut être « *considéré comme contrepoids à la recherche de la vérité biologique, nécessaire au regard de l'intérêt de l'enfant et gage de stabilité de la cellule familiale effective* ».

L'acte de notoriété constatant la possession d'état est érigé comme un nouveau mode d'établissement de la filiation dans le mariage et hors mariage.

L'avis du Conseil d'Etat renvoie à l'avis du Parquet général qui a fortement critiqué cette approche fondée uniquement sur l'apparence et non pas sur la vérité biologique. Le Conseil d'Etat renvoie également à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (dénommée ci-après « CEDH ») qui adopte une approche plus nuancée. La CEDH se montre favorable au rattachement de la filiation à la vérité biologique, tout en accordant une certaine place à la possession d'état (*arrêts CEDH 12 janvier 2006, Mizzi c/ Malte, requête n° 26111/02; CEDH 10 oct. 2006, Paulik c/ Slovaquie, requête n° 10699/05; CEDH 18 mai 2006, Róžański c/ Pologne, requête n° 16706/11; CEDH 18 février 2014, A.L. c/ Pologne, requête n° 28609/08; CEDH 9 janvier 2015, Marinis c. Grèce, requête n° 3004/10; CEDH 6 décembre 2011, İyilik c. Turquie, requête n° 2899/05; CEDH 25 février 2014, Ostace c/ Roumanie, requête n° 12547/06*).

Le Conseil d'Etat note que la CEDH accorde une importance particulière à l'intérêt supérieur de l'enfant. Cet intérêt peut justifier une remise en cause du lien de filiation qui ne correspond pas à la vérité biologique (*CEDH 24.8.2010, I. L.V. c/ Roumanie, requête n° 4901/04*).

Le Conseil d'Etat considère que le texte du présent projet de loi risque de s'avérer trop restreint pour tenir compte de l'intérêt supérieur de l'enfant et estime que « *si le législateur veut introduire l'établissement de la filiation par la voie d'un acte de notoriété constatant la possession d'état à titre autonome pour toutes les filiations, il est nécessaire de permettre de*

combattre la présomption, que constitue la possession d'état, en rapportant la preuve de sa non-conformité à la vérité biologique ».

Echange de vues

Le représentant du Ministre de la Justice explique que la biologie médicale a fait des progrès considérables au fil des dernières décennies, de sorte que des tests ADN ont atteint une fiabilité absolue. Elle renvoie à la jurisprudence française qui a consacré un droit à l'expertise biologique, « *sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder* » (Cour de cassation française, chambre civile 1ère, 28 mars 2000, N° de pourvoi: 98-12806).

Le représentant de la sensibilité politique ADR estime qu'il serait judicieux de prendre connaissance d'abord des législations étrangères en matière de réalisation de tests ADN par voie extrajudiciaire.

Un membre du groupe politique CSV renvoie à la contradiction qui peut exister entre le droit de connaître ses origines personnelles et la réalité socio-affective.

Madame la Rapportrice donne à considérer qu'il ne serait pas opportun d'exclure l'idée de pouvoir recourir à la vérité biologique des discussions menées dans le cadre de l'examen du présent projet de loi, tout en signalant que la réalité socio-affective joue un rôle important au sein de la cellule familiale.

L'oratrice renvoie à l'avis de l'Ombuds-Comité fir d'Rechter vum Kand (dénommé ci-après « ORK ») qui constate qu'il peut être dans l'intérêt de l'enfant de connaître ses origines personnelles.

Un membre du groupe politique CSV énonce qu'il ne faudrait pas perdre de vue le fait que la vérité biologique joue un rôle primordial dans le cadre du droit des successions.

Un membre du groupe politique CSV renvoie à l'éventuelle contradiction existante entre le droit de connaître ses origines personnelles et le refus d'accès à ce droit dans le cadre d'une procréation médicalement assistée (dénommée ci-après « PMA ») ou d'une gestation pour autrui (dénommée ci-après « GPA »).

Le représentant du Parquet général rappelle aux membres de la commission que la véritable nouveauté dans le cadre de l'article sous référence constituerait en l'introduction dans notre législation d'un nouveau mode d'établissement de la filiation par voie d'un acte de notoriété constatant possession d'état.

L'oratrice renvoie à l'avis du Parquet général ayant fortement critiqué ce mécanisme.

Elle donne à considérer que le mécanisme de l'acte de notoriété constatant la possession d'état a été introduit dans la législation française en 1972, donc à une époque avant la généralisation des tests ADN.

Elle estime que ce mécanisme d'établissement de la filiation n'est guère adapté à notre société d'aujourd'hui. En effet, la personne qui estime être le père de l'enfant peut toujours, par voie d'un acte de reconnaissance, reconnaître un enfant comme étant le sien.

En dehors de cas de figure, l'oratrice renvoie à la possibilité d'une adoption de l'enfant par la personne qui exerce la fonction de parent pour celui-ci.

Dans le cas de figure où la mère d'un enfant entend établir la paternité du prétendu auteur de l'enfant, elle devra nécessairement entamer une action judiciaire en vue d'établir un tel

lien de filiation. Il s'agit d'une procédure contentieuse. Le mécanisme de l'acte de notoriété constatant la possession d'état serait dénué de toute pertinence dans ce cas de figure.

Elle donne à considérer que le mécanisme de l'acte de notoriété constatant la possession d'état constitue, tout au plus, une étape préliminaire dans une procédure contentieuse, mais n'apporte aucune réelle plus-value au droit de la filiation.

Le représentant du Ministre de la Justice estime, au contraire, que la possession d'état permet d'assurer un juste équilibre entre la réalité socio-affective et la vérité biologique.

Dans certains cas isolés, l'acte de notoriété constatant la possession d'état peut s'avérer fort utile (exemple non-exhaustif du décès du père avant la naissance de l'enfant, sans qu'une reconnaissance prénatale n'ait été effectuée).

Le représentant de la sensibilité politique ADR plaide en faveur d'un maintien de la disposition sous référence tel que proposé. Il estime que, pour certains cas isolés, cette disposition pourrait être dans l'intérêt de l'enfant.

Un membre du groupe politique CSV estime que la disposition sous analyse peut avoir un impact en matière de rentes et d'allocations familiales.

Le représentant du Parquet général explique que la disposition sous rubrique risque de compliquer le droit de la filiation.

L'oratrice rappelle que le législateur a introduit d'autres mécanismes, plus objectifs que la possession d'état, qui permettent l'établissement de la filiation par la voie judiciaire.

Elle considère qu'au sein de notre société, il existe un grand nombre de familles recomposées. Le *tractatus*, élément constitutif de la possession d'état, ne doit pas être nécessairement exercé par le père biologique de l'enfant. En effet, dans le cadre des familles recomposées, une personne qui n'est pas le père de l'enfant peut, tout de même, pourvoir à l'éducation et à l'entretien d'un enfant.

Elle regarde avec un œil critique la possibilité d'établir une filiation qui se fonde uniquement sur des apparences.

Madame la Rapportrice s'interroge sur l'opportunité de limiter le mode d'établissement du lien de filiation par le mécanisme de l'acte de notoriété à certains cas isolés.

Un membre du groupe politique LSAP appuie cette idée.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur la complexité éventuelle d'une action en contestation de la filiation et notamment sur la possibilité accordée aux juridictions de pouvoir ordonner une expertise biologique en tant que mesure d'instruction. Il souhaite prendre connaissance des conséquences d'un éventuel refus d'une personne à se soumettre à un tel test d'ADN.

Le représentant du Parquet général explique qu'en matière d'établissement de la filiation, il appartient tout d'abord au demandeur de présenter des éléments de preuve ou des indices qui permettent d'appuyer sa demande. Une demande farfelue n'a guère de chances d'aboutir. La juridiction compétente peut ordonner une expertise biologique en tant que mesure d'instruction. Si une personne refuse de se soumettre à une telle expertise, la juridiction compétente peut en tirer les conclusions et interpréter ce refus à l'encontre de cette personne.

L'oratrice renvoie les membres de la commission à la jurisprudence de la CEDH en la matière, notamment à l'arrêt *MIKULIĆ c/ CROATIE* (CEDH, arrêt du 7 février 2002, Requête no 53176/99).

Un membre du groupe politique CSV s'interroge plus précisément sur le cas de figure de l'expertise biologique en matière de contestation de la filiation.

Le représentant de la sensibilité politique ADR s'interroge sur le déroulement de la procédure judiciaire en matière de contestation de la filiation dans le cas de figure où il existe une présomption de paternité à l'égard du parent.

Un membre du groupe politique CSV donne à considérer que les tests ADN sont peu coûteux de nos jours et qu'une personne peut y recourir à titre tout à fait informel.

Le représentant du Parquet général donne à considérer que les délais pour agir variaient en fonction du fait si l'enfant était un « *enfant légitime* » ou un « *enfant naturel* ». Actuellement, aucun délai pour agir n'est imposé. Par conséquent, des filiations qui ont été établies il y a plusieurs décennies peuvent être contestées aujourd'hui.

L'oratrice explique qu'il est primordial, au regard de la sécurité juridique, de prévoir un délai pour agir qui soit commun à l'ensemble des modes d'établissement des filiations.

Madame la Rapportrice constate que la législation actuelle semble désuète par rapport aux progrès réalisés par la biologie médicale.

Le représentant du Ministre de la Justice estime qu'il est important de prévoir des délais pour agir. Elle renvoie aux délais proposés dans le cadre du présent projet de loi.

Un membre du groupe politique CSV s'interroge sur l'existence d'une éventuelle contradiction entre, d'une part, la fixation d'un délai pour agir qui apporte incontestablement une sécurité juridique au droit de la filiation et, d'autre part, l'intérêt de l'enfant à connaître ses origines personnelles.

Selon l'orateur, il ne faudrait pas exclure le cas de figure que parfois des personnes âgées découvrent soudainement que la filiation inscrite au sein de leur état civil ne correspond pas à la réalité biologique.

Dès lors, le fait de légiférer sur les délais pour agir risquerait de créer une législation qui s'avère non-conforme aux conventions internationales ratifiées par le Luxembourg.

Il renvoie à la jurisprudence de la CEDH qui semble faire primer la réalité biologique.

Le représentant de la sensibilité politique ADR regarde d'un œil critique la volonté d'instaurer des délais pour agir. Il estime que l'enfant risque d'être préjudicié par le fait de ne pas connaître ses origines personnelles. D'un point de vue psychologique, cette situation serait très difficile à supporter.

Le représentant du Parquet général renvoie aux évolutions récentes de la jurisprudence de la CEDH en matière de contestation de la filiation par un tiers. Elle explique à ce sujet que la CEDH considère qu'il n'est pas contraire à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme d'instaurer des délais de forclusion. De tels délais peuvent être dans l'intérêt de l'enfant. Ainsi, par voie de l'instauration d'un délai de forclusion, la réalité socio-affective primerait sur la réalité biologique et ceci au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant.

L'oratrice estime qu'il serait judicieux d'instaurer non seulement un délai pour agir ouvert durant la minorité de l'enfant, mais également au profit de l'enfant majeur.

Madame la Rapportrice s'interroge sur l'opportunité de créer une législation qui permet d'ignorer juridiquement, après l'écoulement d'un délai de forclusion, une preuve scientifique qui renverserait la filiation socio-affective de l'enfant.

Le représentant de la sensibilité politique ADR renvoie à la complexité de la matière.

L'orateur estime que le droit de la filiation présente toute une série de questions qui sont intimement liées à des aspects du droit de la santé et soulèvent des questions de nature bioéthique.

Il estime que les GPA réalisées à l'étranger soulèvent toute une série de questions. Ainsi, il serait envisageable que les parents d'intention résident au Luxembourg avec l'enfant issu d'une GPA. Il serait important de trouver une réponse à cette problématique dans le cadre du présent projet de loi.

Madame la Rapportrice estime qu'il faudrait faire une distinction entre, d'une part, la situation où l'enfant souhaite entamer une recherche en paternité et, d'autre part, la situation où un tiers entend contester la filiation d'un enfant. Dans ces deux cas de figure, il faudrait garder à l'esprit l'intérêt de l'enfant.

Il se pose également la question du sort d'une action en contestation de la filiation qui émane du prétendu parent de l'enfant né durant le mariage.

L'oratrice s'interroge sur les délais à prévoir pour l'ensemble des cas de figures. Elle propose de réserver l'ouverture d'une action en recherche de paternité à l'enfant majeur.

Le représentant du Parquet général explique que l'action en recherche de paternité ouverte aux mineurs sera exercée nécessairement par le représentant légal de l'enfant.

Un membre du groupe politique CSV exprime sa crainte que l'action en contestation de paternité ouverte durant la minorité de l'enfant risque d'être contournée de sa finalité initiale et utilisée dans un but contraire à l'intérêt de l'enfant.

Le représentant du Parquet général explique qu'une égalité absolue en matière de filiation engloberait la suppression du concept de la présomption de paternité. Elle renvoie aux considérations historiques du législateur de l'époque ayant introduit cette présomption de paternité dans le Code civil afin d'assurer une stabilité de la cellule familiale.

L'oratrice critique le fait que la présomption de paternité est à la disposition exclusive de la mère mariée de l'enfant.

Un membre du groupe politique DP estime qu'un tel mécanisme risque d'être utilisé exclusivement en vue d'une action à fin d'aliments.

Les membres de la Commission juridique décident de continuer la discussion sur ce point lors d'une prochaine réunion.

5867 Projet de loi relatif à la responsabilité parentale

Ce point est reporté à une prochaine réunion.

5553 Proposition de loi portant réforme du droit de la filiation et instituant l'exercice conjoint de l'autorité parentale

Ce point est reporté à une prochaine réunion.

6797 Proposition de loi relative à l'assistance médicale à la procréation

Ce point est reporté à une prochaine réunion.

4. Divers

Les membres de la Commission juridique conviennent de prévoir une réunion le vendredi, 29 avril 2016.

Le Secrétaire-administrateur (*stagiaire*),
Christophe Li

La Présidente,
Viviane Loschetter