

Objet : Projet de loi n°7146 relative à la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil et portant modification du Code civil. (4866CCL/SMI)

*Saisine : Ministre de la Justice
(31 mai 2017)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet d'instaurer en droit luxembourgeois une procédure administrative spécifique permettant la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil.

Aux termes du programme Gouvernemental, le Gouvernement s'était engagé à « *se pencher sur les questions relatives à l'intersexualité et la transsexualité* ». C'est dans ce contexte que le Gouvernement a notamment signé en 2015 et 2016 les déclarations IDAHOT¹ à l'occasion de la journée internationale contre l'homophobie, la transphobie et la biphobie.

Le présent projet de loi vise par conséquent à renforcer les droits des personnes transgenres et intersexes en simplifiant la procédure de modification de la mention du sexe et du ou des prénoms à l'état civil.

Considérations générales

En l'état actuel de la législation, toute modification de la mention du sexe d'une personne physique à l'état civil doit faire l'objet d'une procédure judiciaire devant le Tribunal d'arrondissement en application des articles du Code civil relatifs à la rectification des actes de l'état civil².

Sur la base de cette loi d'application générale, les tribunaux ont développé une jurisprudence spécifique concernant les demandes ayant pour objet un changement de sexe. C'est ainsi que, jusqu'à un jugement récent du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg³, tout changement de sexe était soumis à la condition préalable que la personne à l'origine de la procédure de changement de sexe auprès de l'état civil ait subi un traitement médical ou une opération chirurgicale irréversibles.

Or, la situation des personnes transgenres a fait l'objet d'une prise en considération croissante au cours des dernières années. Différentes instances, au nombre desquelles l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe et la Cour européenne des Droits de l'Homme, se sont prononcées en faveur de l'adoption par les Etats de mesures visant à

¹ International Day Against Homophobia, Transphobia and Biphobia.

² Articles 99 à 101 du Code civil, Livre Ier, Titre II, Chapitre VI « De la rectification des actes de l'état civil ».

³ Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, jugement n°173/2016 du 1^{er} juin 2016.

favoriser la reconnaissance du genre en général et à abolir toute condition médicale ou juridique préalable à la reconnaissance de l'identité de genre⁴.

C'est dans ce contexte que le projet de loi entend remplacer la procédure judiciaire actuellement applicable aux demandes de modification du sexe et du ou des prénoms à l'état civil, par une procédure administrative rapide, consistant en une simple demande motivée adressée au ministre de la justice, dénuée de toute contrainte médicale et fondée sur « *la conviction intime et constante de ne pas appartenir au sexe indiqué dans l'acte de naissance* »⁵.

Dans un souci de simplification administrative, le projet de loi sous avis prévoit en outre qu'en recourant à la procédure visant à la modification de la mention du sexe à l'état civil, la personne concernée peut également modifier son ou ses prénoms sans avoir recours à une procédure différente⁶.

La Chambre de Commerce salue la simplification administrative opérée par le présent projet de loi, ainsi que la volonté des auteurs d'aligner la législation nationale sur celle des pays les plus progressistes en la matière en consacrant le principe de l'autodétermination de la personne concernée.

Commentaire des articles

Concernant l'article 10

L'article 10 du projet de loi prévoit que les demandes de modification de la mention du sexe et d'un ou de plusieurs prénoms à l'état civil sont accordées ou refusées par arrêté du ministre de la Justice et que « *La notification de l'arrêté ministériel est faite par le ministre de la Justice* » (paragraphe 5).

En l'absence d'indication de la procédure de publication dudit arrêté ministériel dans

⁴ Dans la Résolution 2048 (2015) « *La discrimination à l'encontre des personnes transgenres en Europe* », l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe appelle notamment les Etats membres

« 6.2. en ce qui concerne la reconnaissance juridique du genre :

6.2.1. à instaurer des procédures rapides, transparentes et accessibles, fondées sur l'autodétermination, qui permettent aux personnes transgenres de changer de nom et de sexe sur les certificats de naissance, les cartes d'identité, les passeports, les diplômes et autres documents similaires; à mettre ces procédures à la disposition de toutes les personnes qui souhaitent les utiliser, indépendamment de l'âge, de l'état de santé, de la situation financière ou d'une incarcération présente ou passée;

6.2.2. à abolir la stérilisation et les autres traitements médicaux obligatoires, ainsi que le diagnostic de santé mentale, en tant qu'obligation juridique préalable à la reconnaissance de l'identité de genre d'une personne dans les lois encadrant la procédure de changement du nom et du genre inscrits à l'état civil; [...] ».

A titre non exhaustif, il y a lieu de citer plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant la situation des personnes transgenres (voir, entre autres, CEDH, Van Kück c. Allemagne, n°35968/97, 12 juin 2003, et CEDH, Christine Goodwin c. Royaume-Uni, n°28957/95, 11 juillet 2002), et une note du Parlement européen portant sur *Les droits des personnes transgenres dans les Etats membres de l'Union européenne* (PE 425.621, 2010).

Au Luxembourg, une recommandation de l'Ombudsman n°31/2008 du 7 avril 2008 relative à la rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s recommandait « *au Ministre de la Justice de réexaminer les dispositions afférentes du Code civil afin de simplifier et d'écourter la procédure en vue de la rectification des actes de l'état civil des transsexuel(le)s* ».

⁵ Cf article 1^{er} du Projet de loi.

⁶ La Loi modifiée des 11-21 germinal an XI relative aux prénoms et changements de nom n'est pas abrogée par le présent projet de loi et demeure applicable à toutes les situations non visées par le projet de loi sous avis.

la procédure instaurée par le projet de loi sous avis, la Chambre de Commerce s'interroge sur le fait de savoir si le destinataire de la notification mentionnée au paragraphe 5 de l'article 10 est la personne intéressée ou l'administration en charge de l'état civil.

En effet, l'arrêté ministériel adopté dans le cadre de la procédure relative aux prénoms et changements de noms sur base de la loi modifiée des 11-21 germinal an XI est publié au Mémorial sur demande de l'administration puis transmis à l'état civil afin que les modifications arrêtées soient transcrites pour le compte du demandeur.

Or, la Chambre de Commerce relève que les rédacteurs du projet de loi sous avis indiquent dans leur commentaire de l'article 20 qu' « *il revient à la personne intéressée de demander la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms devant l'officier de l'état civil de la commune de résidence* ».

La Chambre de Commerce en déduit par conséquent que l'intention du législateur est que la notification de l'arrêté ministériel soit faite à la personne intéressée. Dans un souci de clarification, la Chambre de Commerce propose par conséquent de modifier le libellé de l'article 10 paragraphe 5 comme suit :

« *La notification de l'arrêté ministériel à la personne intéressée est faite par le ministre de la Justice* ».

Concernant l'article 11

L'article 11 paragraphe 2 du projet de loi sous avis prévoit la situation où la demande de modification de la mention du sexe et du ou des prénoms concerne un mineur. La seconde phrase de ce paragraphe prévoit que : « *Le mineur âgé de douze ans accomplis marque son accord pour la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms corrélatifs demandés.* »

La Chambre de Commerce observe qu'en matière d'état des personnes, et plus particulièrement en matière d'adoption, le Code civil prévoit que le consentement personnel de l'enfant est requis à partir de l'âge de treize ans⁷.

La Chambre de Commerce comprend à la lecture du commentaire de l'article 11 du projet de loi que la motivation du législateur est de calquer l'âge requis pour le consentement du mineur sur les dispositions de la loi du 8 mars 2017 sur la nationalité luxembourgeoise en vertu de laquelle la transposition des prénoms de l'enfant mineur est soumise à son consentement personnel à partir de l'âge de douze ans.

La Chambre de Commerce note cependant que le projet de loi sous avis concerne en premier lieu la question de la modification de la mention du sexe à l'état civil, la modification du ou des prénoms de la personne concernée en étant simplement le corollaire.

Dans un souci de cohérence juridique entre les dispositions applicables à l'état des personnes, que ce soit en matière de filiation ou de changement de sexe, la Chambre de Commerce s'interroge s'il ne serait pas utile de réfléchir à une harmonisation des limites d'âge au-delà desquelles le consentement de l'enfant mineur est requis.

⁷ La mention de consentement personnel du mineur a été intégrée aux articles 359, 4^e alinéa concernant l'adoption simple et 368-1, 3^e alinéa concernant l'adoption plénière par la loi du 23 décembre 2005 relative au nom des enfants.

Concernant l'article 12

L'article 12 paragraphe 1^{er} du projet de loi sous avis vise à déterminer les effets de la modification de la mention du sexe et du ou des prénoms vis-à-vis des tiers, et plus particulièrement du conjoint et des descendants de la personne concernée.

Il prévoit notamment dans son 2^e alinéa que « *aucune mention relative à la mention du sexe du parent n'est portée sur l'acte de naissance des descendants* ».

La Chambre de Commerce note que cet article semble avoir été rédigé afin de déroger à l'application de la règle générale relative à la rectification des actes de l'état civil selon laquelle « *Le dispositif des jugements de rectification est transmis immédiatement par le procureur d'Etat à l'officier de l'état civil du lieu où se trouve inscrit l'acte réformé; mention de ce dispositif est faite en marge de l'acte de naissance et, éventuellement, de l'acte de mariage de l'intéressé et des actes concernant l'état civil de ses descendants légitimes mineurs.* »⁸

Si la Chambre de Commerce n'émet pas d'avis concernant l'opportunité de mentionner le sexe du parent sur l'acte de naissance des descendants, elle constate que le projet de loi sous avis reste muet concernant la mention éventuelle du ou des nouveaux prénoms de la personne concernée dans les actes d'état civil de son conjoint et de ses descendants et s'interroge sur les conséquences d'un tel silence en matière de sécurité juridique.

La Chambre de Commerce note à titre d'exemple que la législation française prévoit que « *les modifications de prénoms corrélatives à une décision de modification de sexe ne sont portées en marge des actes de l'état civil des conjoints et enfants qu'avec le consentement des intéressés ou de leurs représentants légaux* »⁹.

La Chambre de Commerce s'interroge donc quant aux intentions des auteurs du présent projet de loi sur ce point, et le cas échéant, suggère d'ajouter à l'article précité un alinéa concernant les conditions dans lesquelles le ou les nouveaux prénoms de la personne ayant obtenu la modification de la mention de son sexe à l'état civil ont vocation à être inscrits dans les actes d'état civil de son conjoint et de ses descendants.

Concernant les articles 16 et 17

L'article 16 du projet de loi sous avis porte sur les formalités à accomplir par le demandeur. Il énumère notamment les documents à fournir, au nombre desquels figure « *5. un extrait du casier judiciaire luxembourgeois délivré moins de trente jours avant l'introduction de la demande ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du pays de résidence dans lequel le demandeur a résidé les cinq derniers ans* ».

La même exigence est également reprise à l'article 17 point 4 du projet de loi à l'égard du titulaire de l'autorité parentale ou du représentant légal du mineur au nom duquel une demande de modification de la mention du sexe à l'état civil est déposée.

⁸ Article 101 alinéa 2 du Code civil.

⁹ Article 61-7 du Code civil français instauré suite à l'adoption de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

La Chambre de Commerce s'interroge sur la pertinence de cette condition dans les cas où l'intéressé aurait résidé dans plusieurs Etats au cours des cinq dernières années.

Elle suggère également de modifier le libellé du délai de cinq ans précité.

Par conséquent, la Chambre de Commerce propose que le point 5. de l'article 16 du présent projet de loi soit modifié comme suit :

« 5. un extrait du casier judiciaire luxembourgeois délivré moins de trente jours avant l'introduction de la demande ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du ou des pays de résidence dans lequel lesquels le demandeur a résidé ~~les cinq derniers ans~~ au cours des cinq dernières années ».

Pour les mêmes raisons, la Chambre de Commerce suggère de modifier le point 4 de l'article 17 de la façon suivante :

« 4. un extrait du casier judiciaire luxembourgeois des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal, délivré moins de trente jours avant l'introduction de la demande ou un document similaire délivré par les autorités compétentes du ou des pays de résidence dans lequel lesquels le ou les demandeurs ont résidé ~~les cinq derniers ans~~ au cours des cinq dernières années ».

Concernant l'article 20

L'article 20 du projet de loi sous avis prévoit que « *Mention de l'arrêté ministériel portant modification de la mention du sexe et du ou des prénoms est portée en marge de l'acte de naissance de la seule personne concernée* ».

Au vu des profondes modifications instaurées par le projet de loi sous avis par rapport à la procédure préexistante de rectification des actes de l'état civil dans laquelle le ministère public procède lui-même à de nombreuses démarches pour le compte du demandeur, la Chambre de Commerce s'étonne que le projet de loi sous avis ne soit pas plus explicite concernant la procédure à suivre.

Comme cela a déjà été indiqué ci-avant dans le cadre des commentaires de l'article 10 du projet de loi sous avis, il découle cependant de la lecture du commentaire de cet article qu'il appartient à la personne intéressée de porter l'arrêté ministériel à la connaissance de l'officier d'état civil.

Afin d'éviter toute incertitude concernant la procédure à suivre, la Chambre de Commerce suggère de compléter l'article 20 de la façon suivante :

« Mention de l'arrêté ministériel portant modification de la mention du sexe et du ou des prénoms est portée en marge de l'acte de naissance de la seule personne concernée. L'officier de l'état civil est saisi par la personne concernée ».

Concernant la gratuité de la procédure

Finalement, la Chambre de Commerce relève que si le projet de loi sous avis instaure une nouvelle procédure de changement de prénoms en lien avec la modification de

la mention du sexe à l'état civil, il conserve également la procédure préexistante pour les autres cas de changement de noms et de prénoms¹⁰.

Or, la loi du 18 mars 1982 relative aux changements de noms et de prénoms, bien qu'adoptée pour régler la procédure préexistante, prévoit de manière générale que : « *les arrêtés accordant changement de nom ou de prénoms sont assujettis à un droit d'enregistrement de 2.500 à 7.500 francs à fixer par règlement grand-ducal* »¹¹ .

Etant donné que la procédure instaurée par le projet de loi sous avis prévoit également que les demandes de modification de la mention du sexe et d'un ou de plusieurs prénoms sont accordées par arrêté ministériel, la Chambre de Commerce s'interroge si les arrêtés ministériels pris en application du présent projet de loi seront également soumis au droit d'enregistrement prévu dans la loi précitée du 18 mars 1982.

La Chambre de Commerce note cependant que la fiche d'évaluation d'impact du projet de loi sous avis indique que le projet ne contient pas de charge administrative pour le destinataire.

La Chambre de Commerce est par conséquent d'avis qu'il convient de clarifier si les arrêtés ministériels pris en application du présent projet de loi seront également soumis au droit d'enregistrement prévu dans la loi précitée du 18 mars 1982.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous rubrique sous réserve de la prise en compte des commentaires formulés dans le présent avis.

CCL/SMI/DJI

¹⁰ Loi relative aux prénoms et changements de Noms du 11 germinal an XI, et règlement grand-ducal du 19 avril 1982 portant fixation du droit d'enregistrement en cas de changement de nom et de prénom.

¹¹ Article 3 de la loi du 18 mars 1982 relative aux changements de noms et de prénoms et modifiant l'article 10 de l'arrêté grand-ducal du 12 mai 1945 portant nouvelle fixation de certains droits de timbre et des droits de chancellerie.