

I. Edito

◆ La nouvelle loi sur le nom : l'égalité mise en boîte

Après des années de débats houleux et le dépôt de nombreuses propositions de loi au parlement, une majorité a finalement pu se constituer sur le fil pour réformer le régime juridique de la transmission du nom de famille. L'événement est historique : depuis le 1^{er} juin 2014, le Code civil n'impose plus nécessairement l'attribution du nom du père aux enfants¹. A présent, au choix des parents, le nouveau-né pourra porter soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit encore leurs deux noms accolés dans l'ordre de leur préférence. Ce n'est qu'en cas de désaccord des parents, que le nom du père continuera d'être attribué aux enfants. A noter que ces règles visent également les enfants adoptés². Le principe d'égalité homme/femme fait de la sorte son entrée dans un domaine qui lui a de tout temps été étranger. La réforme ouvre également un champ d'application nouveau au principe d'autonomie de la volonté.

Malgré de vives oppositions³, le désir de s'aligner sur la tendance au changement visible en Europe, et de trouver enfin une issue dans ce dossier ouvert depuis plus de 15 ans, l'a emporté. Un élément de poids est aussi intervenu tout dernièrement dans le débat, ce qui a maintenu la pression sur le législateur belge. La Cour européenne des droits de l'Homme, dans l'arrêt Cuzan et Fazzo contre Italie⁴, a établi de nouvelles balises en matière d'attribution du patronyme. Statuant sur le droit d'un couple italien à obtenir de leurs autorités nationales la permission de donner le nom de la maman à leur petite fille, la Cour a indiqué que l'impossibilité de déroger à la règle de dévolution patrilinéaire du nom de famille « ...lors de l'inscription des nouveau-nés dans les registres d'état civil [était] excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes. ». Elle conclut à la violation de l'article 14 combiné à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cet arrêt a semble-il clos le débat belge sur la dimension prétendument symbolique –et donc négligeable– d'une réforme en la matière. Cela étant, au-delà de son alignement sur la condamnation de la Cour, la nouvelle norme puise également sa valeur dans ses effets concrets, dans la mesure où elle pourrait favoriser le respect ou la mise en œuvre d'autres mesures, plus substantielles, en faveur de l'égalité homme/ femme⁵.

S'il est positif qu'une loi qui marque une avancée vers l'égalité ait pu voir le jour, nous avons le sentiment qu'en prévoyant, à titre subsidiaire, que le nom du père continuerait à être attribué aux enfants en cas de désaccord entre les parents, nos représentants sont néanmoins passés à côté de l'objectif qu'ils s'étaient fixés⁶.

Bien sûr, dans biens des ménages, on s'attend à ce que la discussion ouverte par la nouvelle loi débouche sereinement sur un accord déterminé en fonction du cadre familial des parents et de la signification qu'ils donnent à la transmission de leur nom à leur descendance. Dans d'autres, toutefois, la réforme pourrait être la source de tensions, car les femmes seront amenées à expérimenter le paradoxe qui consiste à leur demander leur avis, au nom de l'égalité, tout en donnant le pouvoir du dernier mot à leur compagnon ou mari, au nom de la tradition. En effet, à l'appui du principe patrilinéaire retenu, le gouvernement avançait le respect d'une tradition encore bien ancrée et l'équilibre par rapport au lien biologique privilégié qui unit l'enfant à sa mère. En outre, certains ont relevé que la mère conservait toujours la possibilité d'imposer l'attribution de son nom à l'enfant en refusant de consentir à la reconnaissance de paternité ou au mariage jusqu'après sa naissance⁷. La norme de la transmission du nom du père dans les situations de désaccord viendrait ainsi compenser ce pouvoir que lui garantit la loi. Ce point de vue qui postule que les femmes privilégieraient l'attribution du nom plutôt que la création du lien de filiation ou du lien matrimonial, nous semble discutable, les enjeux de ces questions nous paraissant d'ordre et de taille nettement différents.

1 Loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, MB, 26 mai 2014, vig. 1^{er} juin 2014. Voyez également la Circulaire du 30 mai 2014 relative à la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, MB, 30 mai 2014.

2 Voyez spécialement les articles 4 à 10 de la loi.

3 Voir Sénat, 23 avril 2014, document législatif n°5-2785/3.

4 CEDH, 77/07, 7 janvier 2014.

5 Voyez la position de Karine Lalieux qui a pu rappeler l'impact positif sur l'opinion de l'action du législateur : « Dans de nombreux dossiers éthiques, concernant par exemple les droits des homosexuels, l'euthanasie ou l'avortement, le parlement a pris l'initiative et l'opinion à suivi par la suite. » Avis rendu au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale, 14 février 2014, doc. 53. 3145/002.

6 En ce sens, voyez l'avis de la ligue des droits de l'homme : <https://www.laligue.be/leligueur/articles/nom-de-famille-c-est-le-choix-du-papa-qui-prime>

7 Voir notamment J. Sosson : avis rendu au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale, 14 février 2014, doc. 53. 3145/002.

Aussi aurions-nous préféré que le législateur suive l'avis du Conseil d'Etat⁸ et opte pour le double nom en cas de désaccord au sein du couple. Cette option est simplement plus conforme à l'idée d'égalité à l'initiative de la réforme. De plus, si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme poursuit le chemin qu'elle a emprunté, nous pouvons penser que, dans un futur proche, la Belgique sera contrainte de revenir sur le droit de veto patriarcal⁹. Finalement, de notre point de vue, la règle supplétive de l'attribution du nom du père ne concerne pas qu'une petite minorité de cas, mais bien toutes les femmes, placées dès le départ dans une position inégalitaire dans le cadre du débat sur le nom¹⁰.

Par ailleurs, nous nous interrogeons sur le régime transitoire prescrit par la réforme. En vue de préserver l'unicité du nom au sein d'une même fratrie¹¹, il a été convenu que les parents qui ont déjà un enfant commun avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi continueraient à être soumis aux anciennes dispositions du Code civil. Toutefois, par dérogation, les couples qui n'auraient pas encore d'enfant majeur à cette date, ont la possibilité de demander le changement de nom de leurs enfants, afin qu'ils puissent désormais porter un nom déterminé conformément aux nouvelles règles. La nouvelle loi indique ainsi qu'une déclaration peut être déposée à cette fin dans les douze mois de sa mise en application. En cas de naissance après son entrée en vigueur, il est prévu que les parents pourront encore déclarer le changement de nom des enfants dans les trois mois de l'accouchement, tant qu'aucun enfant n'a déjà atteint l'âge de la majorité et bien que le délai de douze mois soit écoulé.

L'intention du législateur est ici de « traduire un certain équilibre entre, d'un côté, les principes d'immutabilité de l'état civil et de la fixité du nom et, de l'autre côté, la volonté de supprimer une différence de traitement entre les hommes et les femmes en cas de détermination du nom de l'enfant »¹². Ceci étant, nous saisissons mal le besoin social qui justifie la faculté donnée aux couples de faire rétroagir le nouveau régime légal, alors que l'Etat belge a mis des années pour en changer. En effet, il pourrait être dommageable de voir les parents rediscuter du nom que leurs enfants se sont déjà appropriés¹³. Du reste, en instaurant le processus transitoire décrit ci-dessus, le législateur n'a sans doute pas assez tenu compte des remarques formulées au sujet de l'importante surcharge de travail qu'il comporterait pour l'administration¹⁴.

Enfin, deux problèmes juridiques nous paraissent devoir être relevés dans le nouveau dispositif légal d'attribution du nom. Tout d'abord, dans l'hypothèse où la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, une différence de traitement existe entre le père dont la filiation fait suite à une action en contestation de paternité et le père dont la filiation résulte d'une action en recherche de paternité ou simplement d'une reconnaissance postnatale. Le premier est assuré de pouvoir transmettre son nom en cas de désaccord avec la maman. En effet, le texte du code renvoie, dans ce cas, au principe subsidiaire de dévolution patrilinéaire du nom de famille. Par contre, le second ne peut espérer attribuer son nom à l'enfant sans le consentement de la mère, car seule une déclaration conjointe peut emporter la modification du nom de l'enfant. Or, ces catégories apparaissent, de prime abord, parfaitement similaires. Dès lors, on peut penser que cette distinction, confirmée par la circulaire, est discriminatoire.

D'autre part, une autre irrégularité, touchant au droit international privé, doit être soulignée à la lecture de la circulaire. Celle-ci préconise que lorsque le nom choisi pour l'enfant est celui d'un parent étranger formé de plusieurs vocables, il doit être considéré *a priori* comme un tout indivisible, transmissible dans son intégralité, sauf si la loi étrangère en dispose autrement. En cas de doute sur le contenu du droit étranger, la circulaire établit qu'il peut être demandé aux parents de produire un certificat de coutume attestant que le nom est

8 Voir avis du Conseil d'Etat : projet de loi modifiant le code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, 25 novembre 2013, doc. 53. 3145/001.

9 Dans ce sens, voir S. Becq et E. Brems : Rapport complémentaire au projet de loi du 20 mars 2014, doc.53. 3145/008.

10 Dans le sens contraire, voir A. Turtelboom : Rapport complémentaire au projet de loi du 20 mars 2014, doc. 53. 3145/008.

11 Principe qui a recueilli l'unanimité chez les participants aux travaux préparatoires, voir par exemple : avis rendu au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale, 14 février 2014, doc. 53. 3145/002.

12 Projet de loi modifiant le code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, 25 novembre 2013, doc. 53. 3145/001.

13 Le nom participe de l'identité que se construit un enfant. Il comporte une fonction symbolique de tiers qui ne peut être qu'ébranlée par sa modification selon le désir de ses parents. En ce sens, voir : Bernard De Vos, Délégué Général aux droits de l'enfant de la Fédération Wallonie-Bruxelles, avis rendu au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale, 14 février 2014, doc. 53. 3145/002.

14 En ce sens, voir notamment Y.-H. Leleu : avis rendu au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale, 14 février 2014, doc. 53. 3145/002.

bien divisible¹⁵. On peut concevoir ici l'intérêt pratique de prescrire une méthode de travail aux officiers d'état civil. Néanmoins, en instaurant un tel mécanisme de présomption, la circulaire nous semble ajouter à la loi en contrariété avec le Code de droit international privé belge. Ce dernier réclame en effet que le nom d'une personne étrangère soit déterminé par le droit de l'état dont elle possède la nationalité, et que ce droit soit appliqué selon l'interprétation reçue dans l'État concerné¹⁶. Du reste, nous ne cernons pas bien la pertinence de « favoriser » l'indivisibilité, étant donné qu'à notre connaissance, la plupart des droits étrangers qui ont le double nom pour tradition le considèrent comme divisible lors de sa transmission.

Pour conclure, il faut souligner que, dans une perspective de relations familiales internationales, la nouvelle loi sur le nom représente une avancée intéressante. En effet, sous le couvert de l'ancienne loi, les Belges nés à l'étranger ou les binationaux se voyaient refuser la reconnaissance de leur nom attribué à l'étranger sans tenir compte des règles d'attribution du droit belge. Suite à l'intervention de la Cour de justice des communautés européennes¹⁷ sur ces thématiques, en faveur de la libre circulation des personnes, la Belgique autorisait ses nationaux à procéder à un changement de nom auprès du SPF justice. Dans le futur, la nouvelle loi étant assez souple, la reconnaissance du nom attribué à l'étranger ne devrait plus poser de difficulté majeure, pour autant que le nom soit déterminé par le nom d'un ou des deux parents¹⁸.

Thomas Evrard, juriste ADDE asbl

thomas.evrard@adde.be

15 Circulaire du 30 mai 2014, point 1.1.

16 Articles 15 et 37 du Code de droit international privé.

17 CJUE, 2 octobre 2003, C-148/02, Carlos Garcia Avello et État belge.

18 Sur les modalités, voyez la circulaire du 30 mai 2014, *op. cit.*