

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Comment tu t'appelles ?

Fierens, Jacques

Published in:

Revue régionale de droit

Publication date:

2002

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fierens, J 2002, 'Comment tu t'appelles ? Réflexions autour d'une proposition de loi modifiant le Code civil en vue de supprimer les discriminations entre hommes et femmes dans la transmission du nom à l'enfant', *Revue régionale de droit*, numéro 102, pp. 11-39.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

« COMMENT TU T'APPELLES ? »

Réflexions autour d'une proposition de loi modifiant le Code civil en vue de supprimer les discriminations entre hommes et femmes dans la transmission du nom à l'enfant

« Certaines sociétés soignent jalousement les noms et les rendent pratiquement inusables. D'autres les gaspillent ... »

Claude LÉVI-STRAUSS,
La Pensée sauvage,
Paris, Plon, 1962, p. 263

1. Après plusieurs autres, la proposition de loi n° 283 modifiant le Code civil en vue de supprimer les discriminations entre hommes et femmes dans la transmission du nom à l'enfant entend permettre le choix entre le seul nom du père, le seul nom de la mère, les deux noms en commençant par celui du père ou encore les deux noms en commençant par celui de la mère. En cas de défaut de choix ou de désaccord, le tribunal de la jeunesse trancherait « dans l'intérêt de l'enfant »¹.

2. Dès 1983, invoquant également l'égalité de l'homme et de la femme, une autre proposition tendait à permettre aux parents de choisir librement pour leurs enfants le nom du père ou celui de la mère, ou encore le « nom commun » qu'ils auraient choisi au moment du mariage, composé de leurs noms respectifs². En cas de dissentiment, un recours était prévu auprès du juge de la jeunesse qui aurait décidé « en fonction de l'intérêt de l'enfant ». En l'absence de choix explicite, l'enfant aurait porté d'office un nom composé des noms respectifs de son père et de sa mère dans l'ordre alphabétique³. Une proposition de 1984 estimait ensuite, quant à elle, que les dispositions légales relatives au patronyme devaient être revues d'urgence au vu d'« une discrimination à l'égard de la mère et des enfants » et que la solution la plus simple serait de donner à l'enfant le nom de la femme qui lui a donné naissance⁴. Vint ensuite une

(1) Proposition de loi du 24 novembre 1999 modifiant le Code civil en vue de supprimer les discriminations entre hommes et femmes dans la transmission du nom à l'enfant, déposée par Mmes C. Drion et F. Talhaoui, Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2-0283/1. Cette proposition de loi, commentée ici, reprend le texte et les développements de la proposition déposée le 11 mars 1999 par Mme M. Schüttringer et M. F. Lozie (Doc. parl., Ch., sess. 1998-1999, n° 2053/1).

(2) Proposition de loi du 24 février 1983 déposée par M. E. Klein et crts, Doc. parl., Ch., sess. 1982-1983, n° 566/1.

(3) Ce système est le plus proche de l'avis du Comité d'avis pour l'émancipation sociale de la Chambre, Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, n° 0131/002 : « Les parents sont libres de donner à l'enfant soit le nom de la mère, soit celui du père, soit un double nom, composé de ceux du père et de la mère placés dans l'ordre choisi par eux ; s'ils ne parviennent pas à s'entendre, c'est l'autorité qui décide. Le cas échéant, l'enfant reçoit le double nom formé des noms de ses parents placés dans l'ordre alphabétique ».

(4) Proposition de loi du 24 mai 1984 déposée par M. Van den Bossche, Doc. parl., Ch., sess. 1983-1984, n° 951/1.

proposition de loi selon laquelle un enfant qui aurait reçu initialement le nom de sa mère pourrait obtenir sur simple demande, à sa majorité, l'autorisation de prendre le nom de son père⁵. On imagina encore de donner à l'enfant le nom de la mère «pour éliminer toute cause de désaccord entre les parents et pour éviter les complications administratives⁶». Deux autres propositions furent encore déposées, par le même parlementaire, visant à transmettre à l'enfant les noms du père et de la mère, la discussion étant alors de savoir lequel précède. Selon la première proposition, le nom du père aurait été mentionné d'abord, selon la deuxième, celui de la mère. Seul le premier nom aurait été transmis à la génération suivante⁷. En 1999, il fut proposé de permettre à l'enfant qui le désire, et dès qu'il a atteint l'âge de la majorité, de changer de nom afin de porter le nom de son autre parent⁸.

3. Ce qui frappe d'emblée, en général et plus spécifiquement en ce qui concerne la proposition n° 283 qui fait l'objet de l'analyse, est la volonté des auteurs de n'aborder la question qu'au regard de la problématique de l'égalité entre hommes et femmes⁹. Pour importante qu'elle soit, elle ne saurait contenir tout le débat relatif à l'attribution des noms.

4. On se propose de tenter dans une première partie (I) de globaliser la discussion critique en rappelant les principales fonctions sociales du nom (I, A), le rôle du droit dans la nomination des personnes (I, B), les possibilités d'attribution habituellement envisagées dans nos contrées (I, C), et enfin la législation actuellement applicable en Belgique (I, D), afin de permettre dans une seconde partie de lire la proposition de loi en perspective (II). Celle-ci érige le choix en principe (II, A), tout en le limitant à différentes solutions (II, B). Elle désigne les titulaires du choix et prévoit les litiges ou l'absence de choix (II, C). On tentera enfin de dégager quelques conclusions.

(5) Proposition de loi du 31 octobre 1987 déposée par Mme L. De Pauw-Devenn et crts, Doc. parl., S., sess. 1987-1988, n° 671.

(6) Proposition du 23 octobre 1995 déposée par Mme L. Croes, Doc. parl., Ch., sess. 1996-1997, n° 168/1.

(7) Proposition de loi du 26 septembre 1995 déposée par M. B. Anciaux, Doc. parl., S., sess. 1994-1995, n° 1-112/1 et proposition de loi du 5 août 1997 déposée par M. B. Anciaux, Doc. parl., S., sess. 1996-1997, n° 1-719/1.

(8) Proposition de loi du 12 octobre 1999 déposée par Mme J. Herzet, Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, n° 0131/001. Cette proposition reprend le texte de la proposition n° 2016/1 de la session 1998-1999. Voy. aussi le Rapport fait au nom du Comité d'avis pour l'émancipation sociale par Mme Anne-Mie Descheemaeker, Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, n° 0131/002.

(9) « Dans notre société, donner un prénom à un enfant fait l'objet d'un choix et d'une concertation entre les parents, le père et la mère. En revanche, le nom de famille que portera l'enfant est déterminé par la loi : sauf situations particulières, seul le nom du père lui est transmis, tandis que le nom de la mère tombe dans l'oubli. A l'aube du troisième millénaire, il nous semble que le temps est venu de sortir de cette logique patriarcale. A l'heure où on tend, non sans difficulté, à réduire les inégalités entre les hommes et les femmes, il convient de mettre fin à l'une des discriminations les plus flagrantes : celle de la transmission du nom de famille » (Développements, Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2 -0283/1, p. 3).

I. La contextualisation du débat

A. Les fonctions sociales du nom

5. Les différentes fonctions du nom, mentionnées ici sans prétendre à l'exhaustivité, ont ceci de commun qu'elles remplissent toutes nécessairement une fonction de désignation de rapports entre différentes personnes. Elles sont par là même d'ordre symbolique (le symbole est, étymologiquement, «ce qui unit»), au point que le nom porte la personne autant que la personne porte le nom. A ce stade de la réflexion, le prénom, le nom *sensu stricto* que l'on continuera à appeler «patronyme» ou «nom de famille» pour plus de facilité¹⁰, le postnom¹¹, le surnom¹² ou le pseudonyme¹³ sont envisagés globalement.

a) Quand autrui ou une institution détermine le nom, la première fonction de celui-ci est à l'évidence de faire exister un être, puis de permettre au nommé d'être situé socialement, c'est-à-dire aux yeux des autres. L'entrée dans la vie relationnelle ou dans un milieu social n'est accomplie qu'avec la nomination. C'est la dimension performative qui accompagne les baptêmes et les totemisations sous toutes leurs formes¹⁴. Pour autrui, nous existons d'abord à travers nos noms. La faculté d'être reconnu par ceux-ci s'étend d'ailleurs habituellement plus loin que celle qui s'attache au second mode d'exister primordial, le visage. Bien plus de gens connaissent en effet d'abord quelqu'un par son nom plutôt que par la rencontre de son image. Par

(10) Comme le rappelle à juste titre les développements de la proposition n° 283, «patronyme» signifie «nom du père». Or la remise en question de l'attribution à un enfant du nom de son père est précisément le premier objectif de celles qui ont cosigné la proposition commentée.

(11) Selon la terminologie utilisée notamment en République démocratique du Congo.

(12) Voy. le cognomen dans l'Empire romain. En régime de chrétienté, au nom de baptême s'ajoutaient, afin de pallier la fréquence des homonymes, des surnoms d'abord germaniques puis, vers le XI^e siècle, français. Il était une adjonction au nom de famille et était le plus souvent rattaché à un lieu où un membre de la famille s'était rendu célèbre, par exemple par des faits d'armes. Il pouvait aussi renvoyer au sobriquet. L'usage d'accoler ou de substituer des surnoms aux noms patronymiques se poursuivit jusqu'à l'époque révolutionnaire, quand une loi du 6 fructidor an II (23 août 1794), sur laquelle on reviendra, défendit d'ajouter aucun surnom à son nom, à moins qu'il n'eût servi jusqu'alors à distinguer les membres d'une même famille. Toutefois, en vertu de la loi du 11 germinal an XI (14 avril 1803), un décret pouvait autoriser l'adjonction au nom patronymique d'un surnom. En France, l'instruction du 21 septembre 1955 permet d'indiquer dans les actes d'état civil «les surnoms ou sobriquets, si une confusion est à craindre entre plusieurs homonymes», notamment dans les petites localités.

(13) Le pseudonyme est librement choisi par l'individu ou se confond avec le sobriquet. La particule et les titres nobiliaires font aussi partie du nom au sens large mais ne nous intéressent guère ici.

(14) Le baptême, quelles que soient ses origines religieuses, est, avant l'attribution d'un nom, une immersion dans l'eau, à laquelle s'attache avant tout l'idée de purification. Il permet toutefois aussi de conférer un nom propre, notamment d'inscrire quelqu'un dans une lignée familiale (jusqu'à la fin de l'Ancien Régime en France, l'acte de baptême fut la seule inscription officielle), de lui attribuer un père et une mère dans l'ordre spirituel (le parrain et la marraine), de le présenter à la communauté familiale et sociale (Voy. entre beaucoup d'autres N. Belmont, *Les Signes de la naissance. Etude des représentations symboliques associées aux naissances singulières*, Plon, 1971. Le «totem», mot dérivé de la langue ojibwa, une des langues algonquiennes de l'Amérique du Nord, s'accompagne aussi d'une nomination. Il précise une relation de parenté entre germains et désigne, plus généralement, le clan ou groupe exogame (J. G. Frazer, *Totemism and Exogamy. A Treatise on Certain Early Forms of Superstition and Society*, 4 vol., Londres, 1910, rééd. 1968. C. Lévi-Strauss, *Le Totémisme aujourd'hui*, P.U.F., 1962; *La Pensée sauvage*, Paris, Plon 1962; Séminaire dirigé par C. Lévi-Strauss, dans *L'Identité*, Grasset, 1977). Sur la fonction exogamique de l'attribution du nom, voy. infra.

ailleurs, le nom est donné ou choisi, alors que les traits du visage sont d'abord reçus sans maîtrise de la volonté. Une vocation, une nouvelle existence, ou la volonté d'affirmer une seconde naissance, s'accompagneront en outre d'une renomination, d'un changement éventuel du nom ou de l'adoption d'un pseudonyme, selon la pratique des ordres monastiques, des milieux littéraires ou artistiques, des mouvements de jeunesse¹⁵. De ce point de vue, la fixité du nom, dont la Cour d'arbitrage constatera qu'elle est érigée en valeur première par la loi du 31 mars 1987¹⁶ n'est pas, culturellement, aussi évidente qu'il n'y paraît.

b) Le nom affirme l'unicité d'un être parmi ceux qui lui sont semblables: *unum nomen, unum nominatum*¹⁷. Ainsi, le nom d'un individu appartient grammaticalement à la catégorie des noms «propres», par opposition aux noms «communs», les premiers étant destinés à désigner l'unique et les seconds la pluralité semblable. Le même phénomène de dénomination existe aussi pour les personnes morales, pour les animaux et pour les choses dont on veut d'abord souligner l'unicité, comme un bateau, un avion, une variété de fleurs. Par suite de la nomination personnelle, le nom pourra être utilisé allocutivement, pour une adresse, pour un appel, pour une invocation, pour un salut, pour un ordre ou une interdiction, pour exprimer l'amour ou le rejet. Dans ce cas, à chaque fois, l'acte de parole, par la mention du nom de la personne interpellée, est destiné à la convoquer au plus intime d'elle-même, en ce qu'elle a d'unique. Le nom peut aussi être utilisé délocutivement, c'est-à-dire comme terme de référence commune, pour parler de quelqu'un à quelqu'un, toujours en visant l'unicité. A l'inverse, l'«anonymisation» est nécessaire aux systèmes qui doivent nier l'unicité. Ils recourent alors par exemple au matricule, comme au sein de l'armée ou des camps de concentration¹⁸.

c) Donner un nom est une manière de maîtriser, de connaître, voire de s'approprier. Ainsi, selon la Genèse, l'homme reçoit le pouvoir de nommer les créatures qui lui seront inférieures¹⁹. Placé au sommet de la création, il use de noms pour sortir ce qui l'entoure de l'anonymat et du chaos, pour le faire sien. Ainsi encore, pour les Dogons²⁰, la parole a d'abord servi à désigner les éléments nécessaires à l'agriculture, c'est-à-dire à la maîtrise du sol et à l'alimentation. A l'inverse, la théologie négative ou apophatique part du postulat qu'il est impossible de correctement nommer Dieu,

(15) Voy., dans la tradition biblique, l'attribution d'un nouveau nom à Abram, qui devient Abraham (Gn, 17, 5), le changement de nom de Jacob en Israël (Gn, 2, 28) ou la renomination de Simon Barjona en Képha (nom araméen correspondant au grec Petros) par Jésus (Mt, 16, 17 et s.).

(16) Voy. infra.

(17) A. De Page et J.-P. Masson écrivent que le nom est l'appellation, le vocable qui dans les rapports civils, permet aux individus de se distinguer les uns des autres (Traité élémentaire de droit civil belge, t. II, Les personnes, vol. 1, 4^e éd. 1990, n° 102).

(18) A. Soljenitsyne indique ainsi que les compagnons de captivité d'Ivan Denissovitch, dans son camp, l'appellent respectueusement par son prénom et son nom patronymique plutôt que par le matricule que les bourreaux ont fait marquer sur ses habits. Ce seul trait veut signifier la victoire de la dignité (Une journée d'Ivan Denissovitch, trad. L. et A. Robel et M. Decaillet, Julliard, Paris, 1963).

(19) Gen, 2, 19-20.

(20) Les Dogons ont fait l'objet d'une attention particulière des ethnologues et spécialement de Marcel Griaule (1898-1956). Voy. notamment G. Baudouin, Les Dogons du Mali, Paris, éd. Armand Colin, 1984; M. Griaule et G. Dieterlen, Le Renard pâle, Paris, Institut d'ethnologie, 2^e éd. augmentée, 1991.

signifiant ainsi un refus de maîtrise ou d'appropriation²¹. Le sans-nom, de son côté, renvoie à ce qui angoisse, menace, car inconnu ou non maîtrisable. La nomination est à ce titre l'exercice d'un pouvoir et donc un enjeu qui fera nécessairement l'objet de lutte d'influences. C'est, selon ses propres termes, l'enjeu de la proposition de loi commentée : affirmer au moins à égalité le pouvoir de nomination des femmes, plus exactement des mères.

d) Dans un registre proche, donner un nom pour s'arroger des droits implique inversement la prise de responsabilité à l'égard de l'être nommé.

e) Plus prosaïquement, en lien avec l'affirmation d'unicité de l'individu, le nom contribue à l'identifier, au sens d'une concordance entre des faits ou des actes juridiques et leur imputabilité à une personne. Du point de vue de l'intéressé, la fonction du nom est alors surtout passive. Ainsi par exemple, les auteurs de la proposition de loi commentée seront-ils soucieux de ne pas permettre le changement de nom d'un adopté majeur, parce que celui-ci a pu poser des actes juridiques²². En ce sens, le nom, faut-il le rappeler, fait partie de l'état civil au sens premier du terme qui est de permettre, au pouvoir en particulier, de situer la place de quelqu'un dans la Cité²³. Il n'est certes pas indifférent de constater que dans notre droit, l'état civil aurait pour raison d'être « la nécessité de conserver et de distinguer les familles²⁴ ». En premier lieu, il indique, dans notre culture, la filiation juridique.

f) Le nom indique souvent la filiation au premier degré, comme dans les pays occidentaux mais, au-delà, il peut symboliser le rattachement aux ancêtres, parce qu'ils portaient le même et l'ont « donné » à leurs descendants. Dans les cultures, très nombreuses, qui l'ont pratiquée ou la pratiquent, la vénération des ancêtres est toujours en même temps un lien avec les dieux ou le sacré, ce qui contribue à la sacralisation du nom lui-même. La réattribution du nom d'un ancêtre ou d'un parent proche peut aussi participer de l'idée qu'il se trouvera réincarné dans un nouveau-né, ou au moins qu'il ne sera pas oublié.

g) L'assignation d'une place par le nom peut cependant renvoyer à d'autres réalités sociales comme l'appartenance à un clan, l'histoire de la personne, ses origines géographiques et sociales, ses particularismes linguistiques ou religieux (*Hadj* pour les Musulmans qui ont fait le pèlerinage de La Mecque), etc. Le nom peut à cet égard être très éloigné de la filiation biologique, même dans les systèmes juridiques qui privilégient cette référence, comme c'est le cas dans l'adoption. La fixité et

(21) Voy. la mystique juive qui s'attache au Tétragramme YHWH (Ex, 3, 14), ou la théologie chrétienne. Albert le Grand écrit ainsi (Tractatus, III, XVI) : « Dieu est à la fois innommable et omninomable. Il est innommable et l'Innommable est le plus beau de tous ses noms, car cela le place d'emblée au-dessus de tout ce qu'on pourrait essayer d'en dire. Tout nom qui voudrait l'exprimer demeure noyé dans l'infini de l'admiration ».

(22) Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2-0283/1, p. 15.

(23) Selon H. De Page et J.-P. Masson, l'état signifie « la situation qu'un individu occupe au regard des bases fondamentales du droit », singulièrement « le rapport, la relation dans lesquels cet individu se trouve à l'égard des autres membres de son groupe », ce qui renvoie au dénominateur commun des fonctions sociales du nom (Traité, t. II, Les personnes, cité, n° 69). L'état au sens restreint vise le status familiae, voire uniquement la filiation (n° 72).

(24) Locré, t. II, p. 94, n° 1 et Cass., 7 avril 1927, Pas., 1927, I, 194.

l'incessibilité du nom, quand elles existent, sont des conséquences de son rattachement à l'état civil et au besoin de sécurité juridique.

h) Dans beaucoup de cultures, le nom peut être le signe de l'hommage à un tiers. Chez nous, le phénomène est fréquent en ce qui concerne les prénoms (nom du parrain, de la marraine, d'un aïeul ...) mais impossible en ce qui concerne le nom patronymique alors que cette possibilité existe en Afrique centrale par exemple, où le «patronyme» (et pas seulement le prénom), sans rapport avec la parenté, pourra être le signe de l'honneur rendu à quelqu'un²⁵.

i) La dénomination remplit un rôle de cohésion familiale ou sociale entre ceux qui portent actuellement le même. Ainsi, dans notre droit, on a longtemps considéré que «le nom est la marque de la famille dont le père est le chef. C'est donc le nom qui, de préférence à tout autre élément, sert à désigner la famille tout entière²⁶». C'est aussi le sens de l'attribution du nom du mari à l'épouse, en vertu de la loi ou de l'usage, y compris parfois au-delà d'un éventuel divorce. De cette manière, la mère, le père et les enfants porteront le même nom. La Cour européenne des droits de l'homme s'est particulièrement penchée sur cet aspect en ce qui concerne le nom des conjoints en droit suisse, sous l'angle de l'égalité des sexes cher aux auteurs de la proposition de loi n° 283. Les requérants, mari et femme, reprochaient aux autorités suisses d'avoir refusé au premier le droit de faire précéder le patronyme de sa femme, nom de la famille, du sien propre alors que le droit suisse en accorde la possibilité aux épouses ayant choisi pour nom de famille celui de leur mari. Aux yeux de la Cour, la progression vers l'égalité des sexes est aujourd'hui un but important des Etats membres du Conseil de l'Europe. Partant, seules des considérations très fortes peuvent amener à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe. A l'appui du régime litigieux, le Gouvernement suisse invoquait le souci du législateur de «manifestar l'unité de la famille à travers celle du nom». La Cour souligne que l'adjonction par le mari de son patronyme au nom commun, emprunté à sa femme, ne refléterait pas l'unité de la famille à un degré moindre que la solution inverse. La différence de traitement litigieuse manque donc de justification objective et raisonnable et méconnaît l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 8²⁷.

j) Le nom peut désigner le sexe, fonction réservée chez nous, dans la majorité des cas, au prénom²⁸. Toutefois, l'idée a été émise à plusieurs reprises de donner aux garçons le nom du père et aux filles celui de la mère, ce qui lui attribuerait alors cette fonction de différenciation des sexes²⁹. Les affaires de changement de prénom liées à

(25) Tel est le cas en droit de la République démocratique du Congo, en droit rwandais ou en droit burundais.

(26) R.P.D.B., Compl., t. IV, v° Nom et prénom, n° 13.

(27) Cour eur. D.H., 22 février 1994 (Burghartz/ Suisse), série A, n° 280-B; Rev. trim. D.H., 1995, p. 53, note P. Georgin; Idj, 1994, 704, note; R.U.D.H., 1994, p. 27.

(28) Voy. toutefois, infra, l'exemple de l'Islande.

(29) P. Bienbon, «Le nom de famille», Le Soir, 9 décembre 1997, p. 2, cité par les développements de la proposition de loi. Le même auteur avait exprimé cette opinion dans le Journal des tribunaux, et une réaction de P. Mahillon avait été sollicitée. Voy. «A propos du nom de famille», J.T., 1985, p. 313-315.

des états d'intersexualité ou de transsexualité indiquent également bien ce symbolisme³⁰.

k) Le nom remplit souvent une fonction exogamique: le fait, pour un homme et une femme, de porter le même nom laisse soupçonner un empêchement à mariage fondé sur la parenté. Faut-il rappeler, après Saint Augustin, Freud ou Lévi-Strauss, l'importance de l'exogamie dans la constitution même de la société, et, partant, du droit³¹?

l) Dans notre tradition juridique, patrilinéaire et favorable au mariage, le nom patronymique a longtemps eu pour fonction de distinguer les enfants légitimes et les enfants naturels.

m) Le nom peut être une projection dans l'avenir. Encore que dans nos régions le phénomène soit plus marqué pour les prénoms que pour le nom, beaucoup de gens croient que leur nom, par lui-même, influence leur caractère ou plus généralement leur vie.

6. Ces différentes fonctions expliquent aussi qu'un individu pourra porter plusieurs noms simultanément, et que l'un ou l'autre sera utilisé suivant l'intention de celui qui dénomme et le contexte dans lequel ils est utilisé. Par exemple, dans notre environnement social, on utilisera volontiers le prénom pour un acte de langage allocutif destiné à exprimer la tendresse, mais le nom patronymique pour une parole de condamnation ou de mépris.

B. Le rôle du droit dans la nomination

7. Parce que les fonctions du nom sont sociales, et que contrairement au visage il dépend toujours de l'intervention d'une volonté, seule la règle de vie en société, le droit, pourra déterminer qui a autorité pour l'attribuer, si un choix est possible et, si oui, lequel, quels changements sont obligatoires ou autorisés, etc. On considère d'ailleurs généralement que le nom concerne l'ordre public. Tous les systèmes doi-

(30) Civ. Termonde, 1^{er} décembre 1989, R.G.D.C., 1990, p. 163; Civ. Verviers, 19 février 1996, J.L.M.B., 1997, p. 1569.

(31) Augustin écrit déjà, au livre XV de la Cité de Dieu: «Une très juste raison de charité invita les hommes [...] à multiplier leurs liens de parenté; un seul homme ne devait pas en concentrer trop en lui-même, il fallait les répartir entre des sujets différents; ainsi leur grand nombre contribuerait à préserver plus efficacement les liens de la vie sociale. Père et beau-père sont, en effet, les noms de deux liens de parenté. Que chacun ait un homme pour père et un autre pour beau-père, la charité s'étend sur un plus grand nombre [...] Au lieu qu'un seul homme eût été, pour ses enfants frères et sœurs mariés entre eux, père, beau-père et oncle [...], autres pour le même homme seront alors la sœur, l'épouse, la cousine; autres le père, l'oncle, le beau-père; autres la mère, la tante, la belle-mère. Ainsi, loin de se restreindre à un cercle étroit, le lien social s'étendra plus largement et sur plus de têtes par des alliances multiples» (tr. fr. G. Combès, Paris, Desclée de Brouwer, 1959-1960). Selon S. Freud (Malaise dans la civilisation, Revue française de Psychanalyse, t. VII, n° 4, 1934, p. 692), aucune culture ne peut s'édifier sans que la satisfaction des pulsions sexuelles ne soit contrainte au déplacement ou à la sublimation, l'interdiction de l'inceste étant le plus originaire de ces mécanismes. C. Lévi-Strauss est bien connu pour avoir situé dans la règle universelle de la prohibition de l'inceste le passage de la nature à la culture. «La prohibition de l'inceste est moins une règle qui interdit d'épouser mère, sœur ou fille qu'une règle qui oblige à donner mère, sœur ou fille à autrui. C'est la règle du don par excellence» (Les structures élémentaires de la parenté, Paris, P.U.F., 1949, p. 152).

vent ainsi établir la part obligatoire et la part d'inventivité de la nomination. Dans la tradition juridique occidentale, le patronyme est institué, tandis que la sphère de liberté porte sur le prénom. On a ainsi pu écrire que «le nom est la forme obligatoire de désignation des personnes³²». La proposition de loi n° 283 entend introduire un élément résolument optionnel dans l'attribution du nom «de famille» également. A vrai dire, un choix relatif avait été introduit pour la première fois par la loi du 31 mars 1987 lorsque la filiation paternelle est établie postérieurement à la filiation maternelle, et il existe aussi dans l'hypothèse de l'adoption. Dans le premier cas, l'enfant, qui s'appelle d'abord comme sa mère, pourra porter le nom du père si les père et mère ensemble ou l'un d'eux, si l'autre est décédé, le choisissent (C. civ., art. 335, § 3). Dans le second cas, l'adopté pourra conserver son nom en le faisant suivre de celui de l'adoptant.

8. Le choix généralisé du nom dans certaines limites, qui ferait reculer le principe de la désignation institutionnelle univoque, est une option importante. Jusqu'à présent, la société politique – fut-elle patriarcale – désigne seule un de ses membres par le nom qu'elle lui attribue. Donner le choix, ou au moins un choix limité, est une décision antérieure à la question de l'égalité des sexes sur laquelle insiste la proposition de loi.

9. Aucun système d'attribution ne peut cependant permettre au nom de remplir simultanément toutes les fonctions décrites. Il est frappant de constater comment les développements des différentes propositions de loi qui se sont succédées s'efforcent chacune de passer en revue les critiques qui peuvent être articulées contre les autres solutions. En réalité, la discussion démocratique, puis le législateur devront hiérarchiser les significations potentielles du nom. C'est cette discussion que doivent convoquer les propositions: parmi les principales dimensions symboliques de la nomination, lesquelles seront privilégiées et dans quel ordre?

C. Les possibilités habituellement envisagées

10. Les méthodes de fixation des noms sont évidemment très diverses de par le monde. Beaucoup sont patrilinéaires (ce qui n'implique pas nécessairement un «patronyme»). On peut par exemple porter son propre prénom, auquel est adjoint le prénom du père ou le prénom du grand-père) ou bien inclure un nom gentilice, un patronyme et un prénom, ou encore un patronyme, un prénom et un surnom. Dans tous les cas le système est en rapport avec la place relative des individus et des groupes, qu'ils soient familiaux, claniques, territoriaux³³.

(32) M. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. I^{er}, n° 398.

(33) Ainsi les Dogons, qui lient aussi le nom à l'ordre de naissance, peuvent donner à un individu jusqu'à une trentaine de noms.

11. Mais si le nom doit être «de famille», dans l'absolu les possibilités sont les suivantes :

- offrir un choix absolu ou très peu limité³⁴;
- donner le nom du père;
- donner le nom de la mère;
- offrir le choix entre le nom du père et celui de la mère;
- donner le nom du père et de la mère en faisant précéder le nom du père;
- donner le nom du père et de la mère en faisant précéder le nom de la mère;
- donner aux garçons le nom du père et aux filles le nom de la mère;
- donner aux garçons le nom de la mère et aux filles le nom du père;
- donner le nom du père et de la mère en déterminant l'ordre de manière non significative, par exemple selon l'ordre alphabétique.

12. Le 27 septembre 1978, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait adopté la résolution 78/37 sur l'égalité des époux en droit civil, dans laquelle il est stipulé que les mêmes droits doivent être accordés aux deux époux en ce qui concerne l'attribution du nom de famille à leurs enfants. Le 5 février 1985, le Comité des ministres adopte une recommandation relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe, y compris en matière de régime juridique du nom³⁵. Le 28 avril 1995, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adopte une recommandation n° 1271 relative aux discriminations entre les hommes et les femmes pour le choix du nom de famille et la transmission du nom des parents aux enfants. Elle recommande au Comité des Ministres de recenser ceux des Etats membres qui maintiennent des discriminations sexistes et de leur demander de prendre les mesures appropriées (i) pour établir une égalité stricte entre le père et la mère pour la transmission du nom aux enfants; (ii) pour assurer une égalité stricte en cas de mariage pour le choix éventuel d'un nom de famille commun aux deux époux; (iii) pour supprimer toute discrimination dans le régime juridique de l'attribution de nom entre enfant légitime et enfant naturel.

13. Le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, dans son avis du 21 mars 1997, préconise de permettre aux parents de choisir entre trois possibilités : soit le seul nom du père, soit le seul nom de la mère, soit les deux noms dans l'ordre alphabétique, seul le premier des deux noms étant transmis à la génération suivante³⁶.

(34) Telle est la solution de l'article 59 de la loi (ex-)zaïroise n° 87-010 du 1^{er} août 1987 portant Code de la famille : « Les noms doivent être puisés dans le patrimoine culturel zaïrois. Ils ne peuvent en aucun cas être contraire aux bonnes mœurs ni revêtir un caractère injurieux, humiliant ou provocateur » (art. 58).

« L'enfant porte dans l'acte de naissance le nom choisi par ses parents. En cas de désaccord, le père confère le nom.

Si le père de l'enfant n'est pas connu ou lorsque l'enfant a été désavoué, l'enfant porte le nom choisi par la mère.

Lorsque la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, le père pourra adjoindre un élément du nom choisi par lui. Si l'enfant a plus de quinze ans, son consentement personnel est nécessaire ».

(35) Recommandation N° R (85) 2 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à la protection juridique contre la discrimination fondée sur le sexe.

(36) Avis n° 14 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes relatif au nom de l'enfant, C.D.P.K., 1997, p. 459 et note K. Jakobs, « Nomen est omen. Enkele beschouwingen over het nammrecht ».

14. Il faut par ailleurs décider si les frères et sœurs germains doivent tous avoir le même nom. Eventuellement, si un choix est posé, il ne le serait que pour l'aîné.

15. Il faut encore déterminer si l'intéressé lui-même pourrait changer de nom, soit de sa propre volonté, par exemple en accédant à l'âge de la majorité civile, soit par suite d'un événement qui modifie son état comme l'adoption.

16. La solution retenue, répétons-le, dépendra de la hiérarchie instituée entre les différentes fonctions sociales du nom. Il est évident que chaque proposition comporte des inconvénients, puisqu'il est impossible de faire jouer en même temps toutes les significations de la dénomination. La chaise musicale de l'argumentation est sans fin.

17. Aucune solution ne découle automatiquement d'un prétendu «état des mœurs». Il suffit de regarder dans les pays alentours. Aux termes de l'actuel article 311-21 du Code civil français, tout récemment modifié³⁷, lorsque la filiation d'un enfant est établie à l'égard de ses deux parents au plus tard le jour de la déclaration de sa naissance ou par la suite mais simultanément, ces derniers choisissent le nom de famille qui lui est dévolu : 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 de famille pour chacun d'eux. En l'absence de déclaration conjointe à l'officier de l'état civil mentionnant le choix du nom de l'enfant, celui-ci prend le nom du père. Selon l'article 334-2 du Code civil, l'enfant naturel dont la filiation est établie successivement à l'égard de ses deux parents après sa naissance prend, par substitution, le nom de famille de celui de ses parents à l'égard duquel sa filiation a été établie en second lieu si, pendant sa minorité, ses deux parents en font la déclaration conjointe devant le greffier en chef du tribunal de grande instance. Il peut également, selon les mêmes modalités, prendre les noms accolés de ses deux parents dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Mention du changement de nom figurera en marge de l'acte de naissance. Le premier alinéa de l'article 334-5 du Code civil porte qu'en l'absence de filiation maternelle ou paternelle établie, la femme du père ou le mari de la mère selon le cas peut conférer par substitution son propre nom de famille à l'enfant par une déclaration faite conjointement avec l'autre époux dans les conditions définies à l'article 334-2. Il peut également aux mêmes conditions être conféré à l'enfant les noms accolés des deux époux dans l'ordre choisi par eux et dans la limite d'un nom de famille pour chacun d'eux. Le nom dévolu au premier enfant vaut pour les autres enfants communs. Lorsque les parents ou l'un d'entre eux portent un double nom de famille, ils peuvent, par une déclaration écrite conjointe, ne transmettre qu'un seul nom à leurs enfants.

18. En Allemagne, l'enfant né de parents mariés peut porter le nom de l'un ou de l'autre de ses parents, ou les deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux. En cas de litige, un tirage au sort détermine l'ordre. En Finlande et au Danemark, l'enfant né de parents mariés porte soit le nom de famille choisi par les parents au moment du mariage, soit le nom du père, soit celui de la mère. En cas de litige, le nom de la mère

(37) Loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 relative au nom de famille, J.O., 5 mars 2002, p. 4.159. Cette loi entre en vigueur le 1^{er} septembre 2003.

prévaut. En Islande, le nom de famille est constitué à partir du prénom du père auquel est ajouté la terminaison «*son*» pour un garçon et «*dottir*» pour une fille. En Espagne, l'enfant né dans le mariage porte les deux premiers noms accolés de ses parents, en principe d'abord celui du père. Sur déclaration de celui-ci, l'ordre peut être inversé. Tous les enfants nés d'un même mariage portent le même nom. Au Portugal, l'enfant porte soit le double nom, soit celui de son père. En cas de désaccord, le juge décide «dans l'intérêt de l'enfant». En Grèce, l'enfant porte soit le nom de son père, soit celui de sa mère, soit les deux accolés. En cas de litige, celui du père. En Italie, l'enfant porte le nom de son père. Aux Pays-Bas, l'enfant porte soit le nom de son père, soit celui de sa mère. En cas de litige, celui du père. Au Royaume-Uni, l'enfant né dans le mariage prend le nom de son père ou celui de la mère. Ceux-ci peuvent aussi donner un autre nom choisi par eux³⁸.

D. La législation applicable actuellement en Belgique

19. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 dispose en son article 24, § 2, que tout enfant doit être enregistré immédiatement après sa naissance et avoir un nom. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 porte en son article 16, 1^{er}, *littera g*, que les Etats parties assurent les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne le choix du nom de famille. La Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 porte en son article 7 que l'enfant est enregistré aussitôt après sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom. Aux termes de l'article 8, les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale. Ces dispositions doivent être considérées comme directement applicables.

20. Les choix antérieurs du système belge trouvent leurs fondements dans le droit romain, bien antérieurement donc à l'établissement des «sociétés féodales de nos contrées³⁹» comme le laissent entendre les développements de la proposition de loi commentée. A l'époque de la République romaine, l'identité du citoyen comprenait le prénom et le nom gentilice ainsi qu'un surnom (*cognomen*) d'origine assez tardive. Le nom gentilice était celui du père. Durant le Moyen Âge, le nom fut incertain. Du V^e siècle au Moyen Âge, les habitants de nos contrées portaient un seul nom de baptême, non héréditaire, et les homonymes étaient fréquents. Du X^e au XII^e siècles, l'ajout d'un surnom à ce nom de baptême s'est généralisé. C'est à partir du XIII^e siècle que les surnoms, souvent dérivés du nom de la terre, d'appellations relatives à une particularité de la maison ou de sobriquets divers, tendirent à devenir héréditaires en se transmettant par le père, si du moins la filiation était légitime. Les noms de famille se forgèrent ainsi et se stabilisèrent vers le XV^e siècle, avant d'être fixés par l'organisation de l'état civil, devenu obligatoire sous François Ier en France

(38) Ce résumé se base sur le Rapport fait en France au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République par M. Gérard Gouzes et les membres du parti socialiste et apparentés, Doc. parl. (F.), Ch., 6 février 2001, n° 2911 et sur l'avis n° 14 du 21 mars 1997 du Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes relatif au nom de l'enfant, cité.

(39) Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2-0283/1, p. 3.

ou sous Albert et Isabelle en Belgique⁴⁰. L'usage d'accoler ou de substituer des surnoms aux noms patronymiques se poursuivait cependant jusqu'à l'époque révolutionnaire. Un décret du 6 fructidor an II (23 août 1794) porte qu'«aucun citoyen ne pourra porter de nom ni de prénoms autres que ceux exprimés dans son acte de naissance: ceux qui les auront quittés seraient tenus de les reprendre». Le même décret défend aussi d'ajouter aucun surnom à son nom, à moins qu'il n'eût servi jusqu'alors à distinguer les membres d'une même famille⁴¹. Contrairement à ce que laissent entendre les développements de plusieurs des propositions de loi déposées en la matière, le décret de fructidor ne précise pas que le nom patronymique est celui du père. L'attribution du nom de ce dernier à l'enfant légitime ou à l'enfant naturel reconnu par son père et sa mère dans le même acte, était une évidence. Les auteurs du Code civil de 1804 n'ont même pas jugé utile de formuler la règle. Le fondement de celle-ci, jusqu'à la loi du 31 mars 1987, est donc traditionnel et jurisprudentiel⁴². Il renvoie à la famille agnatique, c'est-à-dire à celle qui se constitue par la descendance mâle.

21. Le port du nom est obligatoire: même si aucune filiation n'est établie, l'officier de l'état civil donnera un nom au nouveau-né.

22. L'actuel article 335 du Code civil dispose:

«§ 1^{er}. L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie ou dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps, porte le nom de son père, sauf si le père est marié et reconnaît un enfant conçu pendant le mariage par une autre femme que son épouse.

§ 2. L'enfant, dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère.

§ 3. Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom de l'enfant. Toutefois, les père et mère ensemble ou l'un d'eux, si l'autre est décédé, peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera le nom de son père.

Cet acte ne peut être dressé, en cas de précédès du père ou durant son mariage, sans l'accord du conjoint avec lequel il était marié au moment de l'établissement de la filiation.

(40) Pour un résumé de l'histoire de l'état civil à partir des registres paroissiaux, voy. H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les personnes, vol. 1, cité, n° 260.

(41) Sans toutefois «rappeler les qualifications féodales ou nobiliaires». En vertu de la loi du 11 germinal an XI (14 avril 1803), un décret pouvait cependant autoriser l'adjonction au nom patronymique d'un surnom.

(42) Cass., 6 décembre 1900, Pas., 1900, I, 70; Cass., 28 mars 1958, Pas., 1958, I, 843. Le nom patronymique de l'enfant est celui que l'acte de naissance attribue au père, même si ce dernier est différent de celui des aïeux du père (Cass., 29 octobre 1976, Pas., 1977, I, 250, note). Contrairement à ce qu'enseigne le Répertoire pratique de droit belge, il s'agit d'une coutume plutôt que d'un usage (R.P.D.B., Compl., t IV, v° Nom et prénom, n° 13). Pour les enfants naturels, voy. Bruxelles, 30 juin 1981, Pas., 1981, II, 133; J.T., 1981, p. 723, obs. N. Watté; Rev. trim. dr. fam., 1981, p. 306, note J.-L. Renchon.

Cette déclaration doit être faite dans l'année à compter du jour où les déclarants ont eu connaissance de l'établissement de la filiation et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant.

Mention de la déclaration est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant».

23. On sait qu'à plusieurs reprises, certaines dispositions de l'article 335 du Code civil ont été soumises, sur questions préjudicielles, à la censure de la Cour d'arbitrage. Les questions ne remettaient pas en cause le lien entre le nom de famille et la filiation. Indépendamment d'une appréciation des réponses données, force est de constater cependant qu'elles étaient suscitées par la relative prévalence de la *mère* dans le choix du nom, au cas où la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle. Par arrêt n° 38/93 du 19 mai 1993⁴³, la cour constate que le changement de nom, auquel l'épouse du père de l'enfant doit donner son consentement, est lié à l'établissement du nouveau lien de filiation. Toutefois, dès lors que le législateur n'a en rien subordonné l'établissement de ce lien de filiation – qui a d'autres effets qu'un changement de nom – aux intérêts de la famille légitime, la seule invocation de ces intérêts ne suffit pas pour constituer une justification raisonnable de l'exigence du consentement de l'épouse du père au sujet du changement de nom, étant donné que, aux termes de l'article 335, § 3, alinéa 2, cette épouse peut s'opposer de manière absolue audit changement, sans que cette disposition reconnaisse au juge un quelconque pouvoir d'appréciation en fonction des circonstances propres à chaque cas. L'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil viole par conséquent les articles 6 et 6bis (actuellement 10 et 11) de la Constitution. Selon l'arrêt n° 79/95 du 28 novembre 1995, le législateur, usant du pouvoir d'appréciation qui lui appartient, a, en matière de filiation, réglé l'attribution du nom en ayant égard, à la fois, à l'utilité sociale d'assurer à ce nom une certaine fixité et à l'intérêt de celui qui le porte. Il n'est pas déraisonnable, aux yeux de la Cour d'arbitrage, de prévoir que, lorsque l'enfant porte le nom de sa mère parce que la filiation maternelle a été d'abord établie, la substitution à ce nom de celui du père n'est possible qu'à la condition que tant le père que la mère, ou l'un d'eux si l'autre est décédé, fassent une déclaration à cet effet auprès de l'officier de l'état civil. Le législateur a pu partir du principe que les deux parents sont le mieux placés pour apprécier l'intérêt de l'enfant. Il n'apparaît pas qu'en adoptant les dispositions de l'article 335, § 3, alinéa 1^{er}, du Code civil, le législateur ait pris une mesure qui ne reposerait pas sur un critère objectif et qui ne serait pas adéquate. Compte tenu de la nature des principes en cause, il n'apparaît pas davantage que les droits des intéressés ou de tiers soient affectés de manière disproportionnée⁴⁴.

(43) M.B., 9 juin 1993, p. 14.157; Arr. C.A., 1993, p. 405; R.W., 1993-94, p. 121; T. Not., 1993, p. 402; Rev. trim. dr. fam., 1993, p. 407; J.T., 1995, p. 699.

(44) C.A., 28 novembre 1995, n° 79/95, M.B., 17 janvier 1996, p. 918; T.B.P., 1996, p. 245; R.W., 1995-96, p. 1303, note F. Aps; Arr. C.A., 1995, p. 1097; Rev. trim. dr. fam., 1996, p. 531, note. L'arrêt n° 65/94 du 14 juillet 1994 soulignait déjà l'importance de l'intérêt de l'enfant (M.B., 3 septembre 1994, p. 22.543; R.G.D.C., 1996, p. 209, note A. De Wolf; J.L.M.B., 1995, p. 170, note D. Pire; R.W., 1994-95, p. 668; Rev. trim. dr. fam., 1994, p. 751; Arr. C.A., 1994, p. 839; J.T., 1995, p. 700, note A.-Ch. Van Gysel).

24. L'article 216, § 2 du Code civil concerne l'usage du nom du conjoint, sans d'ailleurs viser uniquement l'usage du nom du mari par la femme. Bien qu'en principe une épouse perde, après le divorce, le droit de porter le nom de son mari, le tribunal peut, selon les circonstances, l'autoriser à continuer à en faire usage⁴⁵.

25. En droit international privé belge, la détermination du nom dans l'acte de naissance dépend du statut personnel de l'enfant et est régie par la loi nationale de l'intéressé⁴⁶.

26. Le prénom, dans nos contrées, sert à distinguer l'individu des autres membres de sa famille⁴⁷ et dans la plupart des cas à indiquer son sexe. L'attribution des prénoms en droit belge est régie par la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms. En ce qui concerne les derniers, le choix est aujourd'hui très large, puisque l'article 1^{er} se contente de dire que l'officier de l'état civil ne peut recevoir dans l'acte

(45) Gand, 19 décembre 1927, B.J., 1928, p. 622; Liège, 1^{er} décembre 1992, Rev. trim. dr. fam., 1994, p. 716, qui considère que, lorsque l'épouse a acquis dans l'exercice de sa profession d'enseignante une certaine notoriété par la réalisation d'ouvrages didactiques publiés sous le nom de son mari, il s'est créé à son profit un droit de caractère intellectuel l'autorisant à continuer à utiliser après le divorce, le nom du mari comme pseudonyme dans le seul cadre de la publication de ses œuvres littéraires et professionnelles. On peut reconnaître ici la fonction d'individualisation du nom, permettant à une personne d'exister socialement, artistiquement ou ... commercialement.

(46) Voy. G. Van Hecke, « Le nom des personnes en droit international privé », dans *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Bruxelles, éd. Nemesis, 1986, 811-820; F. Ballion, « La pratique judiciaire et administrative et le droit maghrébin des personnes dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles », J.J.P., 1989, p. 69-94. Civ. Arlon, 19 décembre 1997, Rev. trim. dr. fam., 1998, p. 595; Civ. Bruxelles, 29 octobre 1991, Pas., 1992, III, p. 22; Rev. trim. dr. fam., 1992, p. 381. Liège, 8 septembre 1992, J.L.M.B., 1994, p. 879, note L. Christians, « Le nom de l'enfant en droit international privé et en droit matériel »; J.T., 1993, p. 577; Rev. trim. dr. fam., 1994, p. 695: en l'espèce, l'enfant était né en Belgique et possédait à la fois la nationalité espagnole de son père et la nationalité belge de sa mère. La Cour applique la loi belge. Civ. Liège, 15 novembre 1991, Rev. trim. dr. fam., 1993, p. 192: en droit espagnol, l'individu porte en premier lieu le premier nom de son père et en second lieu le premier nom de sa mère, tandis qu'en droit italien l'individu porte le seul nom de son père. Lorsqu'un enfant a la double nationalité, espagnole par son père et italienne par sa mère, aucun critère fondamental ne permet de choisir l'une plutôt que l'autre de ses deux lois nationales pour y soumettre l'attribution de son nom patronymique. Il paraît dès lors plus cohérent de considérer que le père de nationalité espagnole transmet à son enfant son premier nom en vertu de sa loi nationale et que la mère de nationalité italienne ne transmet pas son nom à son enfant en vertu de sa loi nationale. La solution est la même en droit international privé français. Jugé ainsi que le droit international français donne compétence en matière de personnes, dont le nom fait partie, à la loi du statut personnel, c'est-à-dire à la loi nationale de l'intéressé, en l'espèce la loi française qui impose le principe de l'immutabilité du nom, sauf autorisation de l'autorité publique, législation qui n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (Paris 1^{er} décembre 1995, J.D.I., 1997, p. 793, note H. Lucas).

(47) « Attendu que le nom est commun à tous les membres d'une famille et constitue l'élément héréditaire qui indique la filiation, tandis que le prénom sert à distinguer les différentes personnes de la même famille » (Cass., 7 avril 1927, Pas., 1927, I, p. 194).

de naissance des prénoms prêtant à confusion ou pouvant nuire à l'enfant ou à des tiers⁴⁸. Le port d'un prénom, comme celui du patronyme, est par ailleurs obligatoire.

27. Le choix du prénom et, quand il est possible, le choix du patronyme, s'analysent comme un effet de la filiation et un attribut de l'autorité parentale⁴⁹, ce qui indique le lien privilégié que la symbolique juridique veut marquer entre l'enfant et ses parents, au détriment par exemple de ses aïeux. L'article 335 du Code civil fait d'ailleurs partie du chapitre relatif aux « effets de la filiation ».

28. Du point de vue de son titulaire, le nom (ou le prénom) constitue un droit de la personnalité⁵⁰. Le droit au nom est le droit de la personne de faire reconnaître le nom qui la désigne et de s'opposer à ce qu'autrui use, sans droit, de son nom⁵¹. Celui-ci est considéré aussi comme lié au droit de l'enfant au respect de sa vie familiale⁵².

(48) Voy. aussi Anvers, 10 avril 1990, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 9, réformant Civ. Turnhout, 23 novembre 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, 8 : aux yeux de la Cour d'appel d'Anvers, le nom « Maradonna », composé concrètement de la fusion des mots « Maria » et « Donna » en « Maradonna » ne peut être considéré exclusivement comme un nom de famille et n'est pas de nature à susciter la moquerie ou l'ironie s'il est attribué comme prénom à un enfant. Civ. Bruxelles, 13 août 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 279 : le prénom « Targa » n'est pas un prénom prêtant à confusion ou pouvant nuire à l'enfant ou à des tiers. Les règles de l'article 1^{er} de la loi du 15 mai 1987 sont les seules qui doivent guider l'officier de l'état civil dans son choix ou son refus d'attribuer à l'enfant le prénom demandé par les parents ; il ne peut donc exiger des parents qu'ils prouvent l'existence du prénom si celui-ci n'est pas repris dans le registre national des prénoms.

(49) Pour le prénom, voy. H. De Page et J.-P. Masson, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Les personnes, cité, n° 117. L'article 55 du Code civil prévoit que la naissance est déclarée en principe « par le père ou par la mère ou par les deux auteurs ». C'est au moment de cette déclaration que le prénom est fixé. En cas de conflit entre titulaire de l'autorité parentale, un recours est ouvert sur pied de l'article 373 du Code civil. La jurisprudence est rare. Voy. toutefois Bruxelles, 29 juin 1967, *Ann. Not.*, 1968, p. 181, obs. Cl. Delnoy-Margrève.

(50) Civ. Liège, 18 décembre 2000, *Rev. trim. dr. fam.*, 2001, p. 76, note. Sur la jurisprudence allemande et l'affirmation du nom comme droit de la personnalité, voy. F. Rigaux, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Bruylant, Bruxelles, 1990, n°s 205 et ss., et n° 328.

(51) Civ. Liège, 12 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 819.

(52) Cour eur. D.H., 24 octobre 1996 (Guillot/ France), *Rev. trim. dr. fam.*, 1997, p. 163 ; *Rec. Cour eur. D.H.*, 1996, V, p. 1593 : les requérants avaient choisi de prénommer leur fille « Fleur de Marie, Armine, Angèle ». L'officier de l'état civil devant lequel ils déclarèrent l'enfant, refusa, après consultation du procureur de la République, de recevoir le premier de ces prénoms au motif qu'il ne figurait dans aucun calendrier. Les requérants invoquaient la violation de l'article 8 de la Convention suite au refus de l'administration française d'enregistrer le prénom qu'ils avaient choisi pour leur fille. La Cour souligne qu'en tant que moyen d'identification de la personne au sein de sa famille et de la communauté, et comme le patronyme, le prénom concerne la vie privée et familiale de cette personne. De surcroît, le choix du prénom de l'enfant par ses parents revêt un caractère intime et affectif, et entre donc dans la sphère privée de ces derniers. Il n'est pas contesté que l'enfant porte couramment et sans entrave le prénom litigieux, et que les juridictions françaises – qui ont considéré l'intérêt de l'enfant – ont accueilli la demande subsidiaire des requérants tendant à l'inscription du prénom « Fleur-Marie ». En conséquence, les désagréments dénoncés par les requérants ne sont pas suffisants pour qu'il soit question d'un manquement au respect de la vie privée et familiale sous l'angle de l'article 8, § 1^{er} de la Convention. Voy. aussi C.A. n° 38/93, 19 mai 1993, *M.B.*, 9 juin 1993, p. 14.157 ; *Arr. C.A.*, 1993, p. 405 ; *R.W.*, 1993-94, p. 121 ; *T. Not.*, 1993, p. 402 ; *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 407 ; *J.T.*, 1995, p. 699.

29. L'article 231 du Code pénal sanctionne le port public de faux nom. L'infraction ne vise pas le port public de faux prénom⁵³. On peut y voir l'indice, dans notre droit, de l'usage du prénom dans le cercle intime, tandis que celui du patronyme est tourné vers la sphère publique. L'article 232 du Code pénal punit tout fonctionnaire, tout officier public qui, dans ses actes, attribuera aux personnes y dénommées des noms ou des titres de noblesse qui ne leur appartiennent pas.

30. Les noms sont fixes, mais pas de manière absolue. La solution du paragraphe 3, 1^{er} alinéa de l'article 335 du Code civil est d'ailleurs justifiée par l'intérêt de l'enfant à la fixité du nom. Les changements de nom et de prénom sont régis par la loi du 15 mai 1987. Le ministre de la justice peut autoriser le changement de prénoms si les prénoms sollicités ne prêtent pas à confusion et ne peuvent nuire au requérant ou à des tiers⁵⁴, ce qui indique bien la double fonction de la fixité de principe: l'intérêt de la société et l'intérêt de celui qui porte le prénom. Le changement de nom patronymique, qui peut être autorisé par le Roi, ne peut être qu'exceptionnel. Il doit être fondé sur des motifs sérieux. Le nom sollicité ne peut prêter à confusion et ne peut nuire au requérant ou à des tiers. Les restrictions montrent cette fois qu'en ce qui concerne le nom de famille, l'intérêt de la société semble prévaloir sur l'intérêt de l'individu. Il peut paraître curieux que des décisions de cette importance relèvent de l'administration plutôt que des tribunaux, d'autant que l'on sait qu'il est recouru à la loi du 15 mai 1987 pour contourner parfois les restrictions de l'article 335 du Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins *a patre*, lorsque le père est marié à une autre femme que la mère. Les rectifications d'actes de l'état civil ont par ailleurs été jugées à ce point importantes qu'elles relèvent d'une procédure judiciaire⁵⁵.

31. Le nom est incessible et imprescriptible: on ne peut ni l'acquérir, ni le perdre par prescription.

32. En ce qui concerne l'adoption, l'article 358 du Code civil prévoit que l'adoption confère à l'adopté en le substituant au sien le nom de l'adoptant ou en cas d'adoption simultanée par deux époux, celui du mari. En cas d'adoption par le mari de l'enfant adoptif de son épouse, le nom du mari adoptant est substitué à celui de l'adopté, que celui-ci ait conservé ou modifié son nom lors de la précédente adoption. L'adoption, par une femme, de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son époux n'entraîne aucune modification du nom de l'adopté. En cas d'adoption par une veuve, les parties peuvent, de commun accord, solliciter du tribunal que le nom du défunt mari de l'adoptante soit substitué ou ajouté au nom de l'adopté. Toutes ces règles s'efforcent de transposer à l'hypothèse de l'adoption le principe de la prééminence du nom du mari de la mère mariée.

33. Les parties peuvent toutefois convenir que l'adopté conservera son nom en le faisant suivre du nom de l'adoptant ou du mari adoptant. On voit ici le souci d'indiquer en même temps la filiation d'origine (le plus souvent il s'agit de la filiation

(53) Bruxelles, 2 décembre 1875, Pas., 1876, II, 25; Liège, 8 juin 1876, Pas., 1876, II, 331; Mons, 29 mai 1996, Rev. dr. pén., 1997, p. 568.

(54) Article 3, alinéa 1^{er}.

(55) Articles 1383 à 1385 du Code judiciaire.

paternelle) et la filiation adoptive.

34. En cas de nouvelle adoption, lorsque le nom du premier adoptant a remplacé celui de l'adopté, les parties peuvent convenir que le nouveau nom de ce dernier sera composé du nom qu'il tient de la précédente adoption suivi de celui du nouvel adoptant ou du mari adoptant. Cette fois, il s'agit de laisser apparaître l'enchaînement même des filiations adoptives. Lorsque, lors de la précédente adoption, le nom du précédent adoptant a été ajouté à celui de l'adopté, les parties peuvent convenir que le nom de ce dernier sera composé soit du nom d'origine de l'adopté suivi du nom du nouvel adoptant ou du mari adoptant, soit du nom du précédent adoptant suivi de celui du nouvel adoptant ou du mari adoptant. Le souci semble ici de ne pas permettre un nom tripartite, voire quadripartite, par souci de simplification.

35. Si l'adopté est majeur, les parties pourront en toutes hypothèses convenir qu'aucune modification n'est apportée au nom de l'adopté. Ici apparaît le souci de la fixité, qui ne s'impose cependant pas. Les parties pourront également convenir, si l'adopté a conservé son nom lors d'une précédente adoption, qu'il pourra le faire suivre de celui de l'adoptant ou du mari adoptant.

II. La mise en perspective de la proposition de loi n° 283

A. Le principe de choix

36. La première affirmation de la proposition de loi n° 283 est celle du principe de choix, même si celui-ci est restreint⁵⁶. Les auteurs de la proposition ont admis qu'il se pourrait que ce choix favorise encore les pères dans les faits, mais argumentent de la capacité de dialogue des hommes et des femmes pour faire «évoluer les mentalités» sans que la loi ne prétende imposer cette «évolution». La tentation de changer la société par décret est ainsi repoussée, ce qui est heureux dans une matière socialement aussi symbolique.

37. Le principe de choix, en lui-même, participe sans nul doute du phénomène de rétrécissement de la famille, de l'individualisme et du volontarisme qui n'ont cessé de s'accroître dans les droits occidentaux, pour le meilleur (par exemple l'émergence des droits fondamentaux) et pour le pire (la perte de nombre de relations familiales et sociales). Parce que le choix est opéré en principe par l'accord des parents, la contractualisation du droit de la famille se manifeste en outre, une fois de plus, à l'encontre du principe de l'adhésion institutionnelle. On a constaté les mêmes phénomènes en matière de mariage, de divorce, de filiation: la volonté individuelle détermine le début et la fin de la relation, prévalant sur le caractère institutionnel de celle-ci. La proposition, si elle aboutit, signifie fondamentalement que l'existence sociale n'est plus conférée par la société politique et juridique, mais par les seules volontés d'un homme et d'une femme, si elles se rencontrent. C'est du moins une des significations cachées du système envisagé, dont le but déclaré est d'abord d'ouvrir un nouveau

(56) « Plutôt que de déterminer légalement le nom ou l'ordre des noms attribués à l'enfant, il convient en effet, dans une société démocratique composée par définition de citoyens responsables, de laisser aux parents le choix du ou des noms qu'ils jugent le plus adéquat, ainsi que le choix de l'ordre des deux noms en cas de choix du double patronyme » (Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2-0283/1, p. 5).

champ à l'exercice de la volonté de la femme. Ce champ est occupé jusqu'à présent par un droit impératif⁵⁷, c'est-à-dire par l'institution politique. Celle-ci constitue en réalité le premier adversaire des auteurs de la proposition, qui n'en veulent plus parce qu'à leurs yeux – et comment les contredire? – l'institution juridique a été trop longtemps monopolisée par les hommes qui n'apparaissent cependant que comme des adversaires indirects. C'est bien l'institutionnalisation du nom qui est visée, même si le choix proposé est encore limité.

38. L'embarras de toutes les propositions de loi en la matière est cependant facilement perceptible. Choisir, c'est renoncer. Mais écarter une solution pour en adopter une autre, contrairement à ce qui est avancé, n'est évidemment pas toujours une discrimination. Ce terme doit être restreint à la différence de traitement qui n'est pas justifiée objectivement et raisonnablement. Ainsi, sous réserve d'une discussion en opportunité, il peut paraître curieux d'invoquer la «discrimination» à propos d'une succession de noms qui serait basée sur l'ordre alphabétique de la première lettre du nom du père et de la mère⁵⁸. Selon leurs propres termes, les auteurs de la proposition de loi ont même envisagé d'instaurer une «discrimination positive» en faveur des femmes, pour finalement la rejeter. L'expression «discrimination positive» est contradictoire, parce qu'une discrimination est nécessairement injuste. La Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 27 janvier 1994, puis dans un arrêt du 2 mars 1995, a souligné qu'il peut être admis que dans certaines circonstances, des inégalités ne soient pas inconciliables avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, lorsqu'elles visent à remédier à une inégalité existante⁵⁹. Selon la formule devenue classique, les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée. Les mêmes règles s'opposent, par ailleurs, à ce que soient traitées de manière identique, sans qu'apparaisse une justification raisonnable, des catégories de personnes se trouvant dans des situations qui, au regard de la mesure considérée, sont essentiellement différentes⁶⁰. La Cour n'a cependant, à juste titre, jamais utilisé l'expression «discrimination positive» car l'idée même de discrimination exclut une quelconque justification.

(57) Sous réserve de l'exception déjà signalée dans le cas de la filiation paternelle établie après la filiation maternelle et des possibilités de choix en cas d'adoption. Il existe un cas dans lequel l'attribution du nom est discrétionnaire: celui du nouveau-né trouvé. Outre la rareté de l'hypothèse, on ne peut pas parler évidemment, d'un véritable choix, mais d'une nécessité liée au caractère obligatoire du nom.

(58) Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2-0283/1, p. 4.

(59) C.A. n° 9/94, 27 janvier 1994, M.B., 23 mars 1994, p. 8059; Idj, 1994, p. 319; Chron. D.S., 1994, p. 85, note J.J.; J.T.T., 1994, p. 106; Arr. C.A., 1994, p. 189; J.L.M.B., 1994, p. 1382, note B. Renauld. Cette inégalité admissible est cependant, selon la Cour, conditionnelle. Il faut, pour que de telles inégalités correctrices soient compatibles avec le principe d'égalité et l'interdiction de discrimination, 1) qu'elles soient appliquées dans les seuls cas où une inégalité manifeste est constatée, 2) que la disparition de cette inégalité soit désignée par le législateur comme un objectif à promouvoir, 3) que les mesures soient de nature temporaire, étant destinées à disparaître dès que l'objectif visé par le législateur est atteint, et 4) qu'elles ne restreignent pas inutilement les droits d'autrui. L'énonciation de ces conditions n'a pas été répétée dans l'arrêt n° 19/95 du 2 mars 1995.

(60) C.A., 2 mars 1995, n° 19/95, M.B., 11 mai 1995, p. 12.628; J.L.M.B., 1995, p. 376; Journ. proc., 1995, p. 28; Idj, 1995, p. 468; J.T., 1995, p. 424; Rev. dr. pén., 1995, p. 652; Dr. Q.M., 1995, liv. 8, p. 17, note J. Fierens, err. Dr. Q.M., 1996, liv. 9, p. 23; R.W., 1995-96, p. 1022; Arr. C.A., 1995, p. 305.

B. Les options préconisées par la proposition n° 283

1) Les filiations paternelle et maternelle sont établies en même temps

39. Si la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps⁶¹, la proposition invite à choisir entre quatre formules (art. 2, § 1^{er}, al. 1^{er} et 2):

- l'attribution du seul nom du père,
- l'attribution du seul nom de la mère,
- l'attribution des deux noms avec priorité au nom du père,
- l'attribution des deux noms avec priorité au nom de la mère.

40. Le choix n'existerait que pour l'aîné. En cas de pluralité d'enfants dont les filiations paternelle et maternelle sont établies en même temps, le nom choisi pour l'aîné serait également celui des cadets, afin que les frères et sœurs portent le même patronyme, composé dans le même ordre s'il est double⁶². Il semble évident que cette dernière règle ne viserait que les frères et sœurs germains. S'il existe un aîné utérin ou consanguin, un «demi-frère» ou une «demi-sœur», on n'imagine pas qu'elle puisse s'appliquer.

41. Si l'enfant porte en même temps le nom de son père et le nom de sa mère, et que l'un de ceux-ci, ou les deux, portaient déjà un double patronyme, seul le premier nom du double patronyme serait transmis à l'enfant, afin de ne pas multiplier par deux le nombre de noms portés à chaque passage de génération (art. 335, § 4, proposé). Dans ce cas, les deux noms attribués à l'enfant seraient donc déterminés par l'ordre donné par les grands-parents aux doubles patronymes transmis à leurs propres enfants.

42. Ainsi, la proposition classe favorablement, après le principe même du choix et celui de l'égalité entre le père et la mère, d'abord la symbolisation de la filiation, ensuite la cohésion de la famille nucléaire par l'attribution du même nom aux frères et sœurs germains. Mais quelle filiation signifier au sein de la famille nucléaire? A quelle ligne rattacher les enfants? Paternelle ou maternelle? Ce point est socialement fondamental et constitue le centre de gravité de la proposition de loi. Les ethnologues⁶³ soulignent que toute organisation sociale repose sur des groupes différenciés dont fait partie la famille nucléaire, caractérisée par la résidence en commun, la coopération économique et la reproduction, et les «groupes de consanguinité» fon-

(61) On rappellera que c'est ce qui se passe normalement quand les parents sont mariés. La maternité est établie par la mention du nom de la mère dans l'acte de naissance. Le père étant le mari de la mère (C. civ., art. 315 et 317), c'est au même moment que s'établit la paternité. Un homme peut aussi reconnaître un enfant au moment de la déclaration de naissance d'un enfant né de parents non mariés. Une double reconnaissance, par une femme et par un homme, peut aussi être simultanée, mais l'hypothèse de la reconnaissance par la mère est rare.

(62) C'est déjà la solution retenue par la résolution adoptée le 24 novembre 1983, à parité de voix, par l'Association belge des femmes juristes.

(63) Voy. spécialement P. Murdock, *De la structure sociale* (1949), trad. S. Laroche et M. Giacometti, Paris, Payot, 1972 et R. Radcliffe-Brown, *Structure et fonction dans la société primitive*, trad. F. et L. Marin, Paris, éd. de Minuit, 1969.

dés sur la règle de descendance⁶⁴. Ces groupes de consanguinité peuvent être patrilinéaire (l'enfant d'un couple est affilié exclusivement au groupe des parents de son père), matrilinéaire (il est affilié au groupe des parents de sa mère) ou bilinéaire (il est affilié au groupe formé d'une partie des parents de son père et d'une partie des parents de sa mère). On nomme de tels groupes «lignées». Dans le système proposé, le rôle de la famille nucléaire est évident : c'est en principe en son sein et pour elle que s'exerce le choix, et c'est sa cohésion qui est préservée par la règle du nom unique pour les frères et sœurs. La référence à la lignée est cependant elle aussi *choisie* et la société deviendra symboliquement *à la fois* patrilinéaire *ou* matrilinéaire, ce qui est bien l'intention des auteurs de la proposition. Les lignes, au fil du temps, accompliront des zigzags aléatoires entre les deux, ce qui est différent de la bilinéarité. Mais alors la solidarité, but de l'organisation sociale, qui s'exprime notamment dans le groupe de consanguinité, sera irrémédiablement, elle aussi, aléatoire. Qui peut prévoir les conséquences de l'émergence d'une telle signification du nom ?

43. La proposition de loi estime que les hommes – c'est-à-dire les pères – ont été trop longtemps privilégiés, et entend rétablir l'égalité avec les femmes – c'est-à-dire avec les mères. Ces présupposés risquent cependant de n'être plus d'actualité. D'abord, il est clair que la symbolisation de la paternité, phénomène privé et furtif dans le processus de conception, est davantage nécessaire que celle de la maternité, beaucoup plus publique. Aux yeux de la communauté, la mère est désignée comme telle par la visibilité de la grossesse, par l'accouchement, par le repos d'accouchement. Le père est désigné, quand il l'est, d'abord par le nom de l'enfant. Par ailleurs, plusieurs auteurs, dont certains ne peuvent être soupçonnés d'indifférence à la cause féministe, n'ont pas manqué de relever qu'à l'heure actuelle, en matière de droit de la filiation, le principe d'égalité est plutôt rompu au détriment des hommes. Dans ce cas, la proposition ne ferait qu'accentuer la tendance. Ainsi, pour la Belgique, le Professeur Marie-Thérèse Meulders-Klein a bien montré l'effacement de la place des pères⁶⁵. En matière de procréation, la femme peut décider seule de procréer ou non, éventuellement même par procréation assistée, «le géniteur se réduisant à une ombre⁶⁶». En matière d'établissement de la filiation, la paternité du mari passe par celle de l'épouse. Au surplus, la présomption légale de paternité n'a cessé de s'affaiblir, notamment par l'extension croissante du droit de contester la paternité. L'établissement de la paternité hors mariage est de plus en plus souvent fermée à l'homme par l'exigence du consentement de la mère ou de l'enfant. En matière d'autorité parentale, si l'égalité de droit est acquise, la situation de fait privilégie les mères, entre autres parce que dans 85 % des cas elles hébergent les enfants en cas

(64) Les deux autres groupes fondamentaux sont, d'une part, les «formes composées de la famille» qui visent la famille polygamique, laquelle réunit plusieurs familles nucléaires liées par un époux commun, et la famille étendue, qui inclut une ou plusieurs familles nucléaires liées par des relations de consanguinité telles que parents-enfants ou frère-sœur, d'autre part les «groupes fondés sur la stratification de la société globale», qui visent des groupes non familiaux comme la communauté locale, ou la classe sociale.

(65) M.-Th. Meulders-Klein, «La place du père dans l'ordre symbolique des lois. L'un et l'autre ? Ou l'un est l'autre ? », *La pensée*, juillet/septembre 2001, pp. 31-46. Voy. aussi la synthèse de l'enseignement de la Cour d'arbitrage en droit de la filiation par A.-Ch. Van Gysel, «Le raisonnement de la Cour d'arbitrage en droit de la filiation : cohérences et argumentations», dans *La Cour d'arbitrage et le droit privé*, Rev. dr. U.L.B., 2002, n° 25, pp. 129-145.

(66) *Ibid.*, p. 34.

de séparation du couple. Le propos n'est pas ici de plaider pour un *statu quo* dans la problématique qui nous concerne, mais de remettre en question le besoin de rétablir l'égalité en faveur de la femme en matière de filiation, d'effets de la filiation ou d'autorité parentale.

2) Seule une filiation est établie

44. Si la filiation n'est établie qu'à l'égard de la mère, l'enfant porterait le nom de la mère. Si la filiation n'est établie qu'à l'égard du père, l'enfant porterait le nom du père (art. 2, § 2). Ici, rien de nouveau, puisque le bon sens impose la solution, si l'on entend que le nom patronymique indique d'abord la filiation. Le cas de la filiation établie uniquement à l'égard du père est évidemment rare si l'enfant est né en Belgique. En effet, la maternité étant établie, en droit interne, par l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance⁶⁷, il faudrait supposer que cet acte n'a pas été établi, comme dans le cas d'un accouchement clandestin ou d'un enfant trouvé, ou que le nom de la mère ne figure pas dans l'acte de naissance, ce qui serait contraire à l'article 57 du Code civil. Un homme aurait alors reconnu l'enfant. L'hypothèse la moins rare de la seule filiation paternelle fait intervenir un élément d'extranéité: la mère aurait accouché sous X à l'étranger et un homme aurait ensuite reconnu l'enfant. Il se peut aussi qu'un enfant soit adopté par un homme seul. Il est cependant de plus en plus fréquent de se trouver en présence d'un enfant qui n'a vu établie que sa filiation maternelle, ce qui remet à nouveau en question la nécessité de favoriser les mères dans un nouveau système.

3) La deuxième filiation est établie postérieurement à la première

45. Si la deuxième filiation vient à être établie par la suite, le nom porté par l'enfant ne sera en principe pas modifié, comme actuellement, au nom de la fixité du nom (C. civ. proposé, § 3, al. 1^{er} de l'art. 335). Emerge donc un nouveau principe sous-tendant la proposition de loi: la stabilité. Celle-ci n'est pas traditionnelle, comme on l'a vu, ni en général, ni dans l'histoire de notre droit, où la renomination ou l'usage de surnoms ont été fréquents. L'usage s'est par ailleurs longtemps imposé, pour la femme mariée, de porter le nom patronymique du mari, ce qui revient à l'évidence à une exception de fait à la fixité du nom. L'affirmation de celle-ci, pour les auteurs de la proposition, se réfère à «l'intérêt de l'enfant»⁶⁸, notion on ne peut plus vague comme on le sait. Cette fixité du nom ne serait cependant que relative. En effet, si les parents sont d'accord pour changer le nom de l'enfant, ce qui reviendra en pratique, dans l'immense majorité des cas, à changer le patronyme hérité de la mère, ils peuvent en faire la déclaration auprès de l'officier de l'état civil (§ 3, al. 2). Cependant, toujours «dans l'intérêt de l'enfant», son nom ne peut être remplacé par celui du père, mais uniquement par le double patronyme, selon l'ordre que les parents déterminent ou, subsidiairement, par application du régime légal. On n'aperçoit pas la logique de cette solution, si ce n'est qu'elle correspondrait à faire en

(67) Code civil, article 312, § 1^{er}.

(68) Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2 -0283/1, p. 9. La Cour d'arbitrage a néanmoins reconnu raisonnable le souci d'une «certaine fixité» du nom qui a été celui du législateur de 1987, dans les arrêts commentés plus haut.

quelque sorte gagner du terrain à la ligne matrilineaire. Ou le nom est fixe, ou il ne l'est pas. S'il ne l'est pas, pourquoi le nom du père serait-il écarté au seul motif que la filiation paternelle est établie postérieurement? Si la loi est votée, elle ne manquera pas de susciter la saisine de la Cour d'arbitrage sur ce point.

46. La déclaration de changement de nom ne pourrait intervenir que dans l'année qui suit l'établissement de la filiation (paternelle d'habitude), et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant, comme dans l'actuel article 335, § 3, alinéa 3, du Code civil. La Cour d'arbitrage a considéré que ces conditions n'établissent pas de discrimination entre enfants mineurs et enfants majeurs, dans la mesure où la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms permet à une personne majeure de demander d'en changer⁶⁹. On peut cependant se demander si le recours possible à une procédure administrative aléatoire pallie adéquatement l'absence d'une possibilité explicitement prévue par la loi.

47. L'accord de l'épouse actuellement requis par l'article 335, § 3, alinéa 2, du Code civil, pour permettre au mari de transmettre son nom à un enfant adultérin, ne serait plus exigé, en conformité cette fois avec l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 38/93 du 19 mai 1993. Cette décision a considéré que le changement de nom, auquel l'épouse du père de l'enfant doit donner son consentement, est lié à l'établissement du nouveau lien de filiation avec le père marié avec une autre femme que la mère; que toutefois, dès lors que le législateur n'a en rien subordonné l'établissement de ce lien de filiation aux intérêts de la famille légitime, la seule invocation de ces intérêts ne suffit pas pour constituer une justification raisonnable de l'exigence du consentement de l'épouse du père au sujet du changement de nom⁷⁰. Il semble en effet acquis aujourd'hui que le nom ne doit plus remplir la fonction qu'il a longtemps eue de distinguer les enfants légitimes et les enfants naturels *a patre*.

4) Aucune filiation n'est établie

La proposition n'envisage pas le cas très rare où aucune filiation n'est établie. Dans ce cas, on l'a vu, il est d'usage que l'officier de l'état civil choisisse le nom de l'enfant trouvé. Il n'existe évidemment aucune autre solution. En pratique il choisit plusieurs prénoms dont le dernier sert de patronyme.

5) La filiation adoptive simple ou plénière

1° l'adoption par une seule personne

49. En cas d'adoption par une seule personne, le nom de l'adoptant serait, comme actuellement, substitué au nom de l'adopté. La solution est similaire à celle qui prévaudrait pour l'enfant dont une seule filiation est établie (art. 358, § 1^{er}, al. 1^{er} et art. 370, § 3 proposés).

(69) C.A. n° 65/94, 14 juillet 1994, cité.

(70) C.A. n° 38/93, 19 mai 1993, M.B., 9 juin 1993, p. 14.157; Arr. C.A., 1993, p. 405; R.W., 1993-94, p. 121; T. Not., 1993, p. 402; Rev. trim. dr. fam., 1993, p. 407; J.T., 1995, p. 699.

2° L'adoption par deux époux simultanément

50. Si l'adoption est faite par deux époux simultanément⁷¹, les solutions seraient calquées sur celles qui sont proposées lorsque les filiations sont établies en même temps. L'adopté porterait :

- soit le seul nom du père adoptif ;
- soit le seul nom de la mère adoptive ;
- soit les deux noms en commençant par celui du père adoptif ;
- soit les deux noms en commençant par celui de la mère adoptive.

51. Que l'adoption soit le fait d'une seule personne ou de deux époux simultanément, l'adopté pourrait également, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, conserver son nom en le faisant suivre du nom de l'adoptant ou du nom de l'un des deux époux adoptants. Toutefois, il est possible que le nom de l'adopté soit lui-même déjà un double patronyme, que ce soit d'origine ou suite à une précédente adoption. Dans ce cas, seul un des deux noms serait conservé afin d'éviter les triples ou quadruples patronymes.

52. Comme c'est aussi déjà le cas aujourd'hui⁷², la possibilité de conserver son nom ne pourrait être utilisée si le double patronyme qui en résulte est composé de deux noms identiques. C'est une hypothèse fréquente en cas d'adoption par un oncle ou par les grands-parents.

3° L'adoption nouvelle

53. Dans l'hypothèse de l'adoption nouvelle prévue à l'article 346, alinéa 2, du Code civil,

- le nom du nouvel adoptant pourrait être substitué au nom de l'adopté ;
- l'adopté pourrait conserver intégralement son nom ou son double nom ;
- le nom du nouvel adoptant pourrait être ajouté au nom ou à l'un des noms de l'adopté.

Ainsi, comme l'expliquent les développements, toutes les configurations patronymiques actuellement permises seraient maintenues. En effet, si, lors de la précédente adoption, le nom du précédent adoptant avait été substitué à celui de l'adopté, le premier nom du nouveau patronyme serait toujours celui du précédent adoptant. En revanche, si le nom d'origine de l'adopté avait également été conservé et que donc le nom du précédent adoptant avait été ajouté à celui de l'adopté, le premier nom du nouveau patronyme pourrait, comme aujourd'hui, être soit le nom de l'adoptant précédent, soit le nom d'origine de l'adopté. Cette option entre la conservation intégrale du nom ou du double nom de l'adopté, d'une part, l'ajout du nom de l'adoptant au nom ou à l'un des noms de l'adopté, d'autre part, recouvre aussi l'hypothèse où le nom de l'adopté a été remplacé lors de la précédente adoption

(71) On rappellera que pour adopter à plusieurs, il faut nécessairement être époux (C. civ., art. 346). La question d'une discrimination entre couples mariés et couples non mariés désireux d'adopter ensemble peut être posée à cet égard.

(72) Voy. article 358, alinéa 3, du Code civil.

soit par le double patronyme du précédent adoptant, soit par les deux noms des précédents époux adoptants.

54. Si un mari adopte l'enfant ou l'enfant adoptif de son épouse, le nom de l'époux adoptant ne serait logiquement plus substitué à celui de l'adopté. Par analogie avec l'enfant dont l'une des filiations est établie après l'autre, les époux pourraient choisir soit de ne pas modifier le nom porté par l'adopté, soit d'y ajouter le nom du mari. De même, en cas d'adoption par l'épouse de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint, le nom de l'épouse adoptante pourrait être ajouté au nom de l'adopté, alors qu'actuellement le nom de l'adopté n'est jamais modifié dans ce cas.

55. Si l'adopté est déjà l'enfant adoptif de l'un des deux conjoints et que le nom de l'adoptant avait déjà été ajouté au nom d'origine de l'adopté, les époux adoptifs pourraient choisir le nom de famille de celui-ci selon une des trois formules suivantes :

- soit le nom d'origine de l'adopté suivi du nom du premier époux adoptant ;
- soit le nom d'origine de l'adopté suivi du nom du nouvel époux adoptant ;
- soit le nom du premier époux adoptant suivi du nom du second.

Comme dans l'hypothèse d'une adoption par deux époux simultanément, si le nom de l'adopté est lui-même un double patronyme, d'origine ou suite à une précédente adoption, seul un des deux noms pourrait être conservé afin d'éviter à nouveau les triples ou quadruples patronymes.

56. S'il résulte du choix ou de l'absence de choix des époux que l'adopté portera en même temps le nom des deux époux ou son nom d'origine et celui d'un des deux époux, et que l'un de ceux-ci (ou les deux) portait déjà un double patronyme, seul le premier nom du double patronyme serait transmis à l'adopté, afin de ne pas multiplier le nombre de noms portés à la suite de chaque adoption.

57. L'actuelle disposition relative à l'adoption par une veuve, qui permet que le nom du défunt mari soit substitué ou ajouté au nom de l'adopté, serait étendue à l'hypothèse de l'adoption par un veuf, afin que le nom de la défunte épouse puisse aussi composer, en tout ou en partie, le nouveau nom de l'adopté, de la même manière que si le conjoint disparu avait encore été en vie.

58. Contrairement à la possibilité actuellement offerte d'ajouter le nom de l'adoptant à celui de l'adopté dans l'hypothèse où ce dernier est majeur⁷³, le nom de l'adopté ne pourrait plus être modifié si celui-ci est majeur ou mineur émancipé, afin d'assurer une plus grande fixité du nom des personnes capables. Dans ce cas, l'adopté pourrait toutefois demander lui-même l'adaptation de son nom sur base de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, l'adoption constituant logiquement un motif sérieux qui justifierait une telle demande. On peut critiquer à nouveau le renvoi vers la procédure administrative destinée à pallier les hésitations des auteurs de la proposition.

(73) Voy. article 358, § 2bis, du Code civil.

C. Les titulaires du choix, les litiges et l'absence de choix

59. Le principe est, bien entendu, le choix conjoint des parents. Mais il va sans dire que là où un choix exercé à deux est envisagé, les litiges ne manqueront pas d'apparaître. Ils devront donner lieu à un arbitrage, qui n'est donc envisageable que pour l'aîné. La proposition prévoit un recours devant le tribunal de la jeunesse « dans l'intérêt de l'enfant ». Afin de ne pas prolonger l'insécurité juridique (et de correspondre sans doute aux exigences du caractère obligatoire du nom et de sa fixité), ce recours devrait être exercé dans le délai de trois mois à compter de l'établissement des filiations, ce qui correspond approximativement à la durée du congé de maternité, ou avant l'homologation ou la prononciation de l'adoption. Cette possibilité de recours, classique en matière d'autorité parentale, s'analyse comme une manière expéditive d'imposer à un magistrat, armé seulement d'un concept fonctionnel à contenu éminemment variable, la solution du débat ainsi ouvert. On peut se demander si, une fois de plus, le juge ne sera pas en charge d'assumer les conséquences de la pusillanimité du législateur. Les litiges ne seront pas moins fréquents qu'en ce qui concerne les autres aspects de la vie d'un enfant nouveau-né, qui ne vient pas toujours au monde entre des parents s'aimant d'amour tendre. Ce sera alors le juge de la jeunesse qui exercera en pratique le choix que le législateur aura confié à ceux-ci, mais qu'ils se révéleront le cas échéant incapables d'assumer⁷⁴.

60. Il serait plus honnête de constater que dans la plupart des cas, le choix des prénoms est tout autant dicté par l'intérêt des parents que par celui de l'enfant à qui on ne demande d'ailleurs pas son avis. C'est à juste titre que Madame Delnoy-Margrève soulignait déjà, du temps de la « puissance paternelle », que l'exercice de celle-ci n'empêche nullement le représentant légal de tenir compte de son intérêt personnel pourvu que celui de l'enfant soit sauvegardé⁷⁵. La seule référence à l'intérêt de l'enfant ne résout aucunement le problème en cas de litige.

61. Si les parents sont en désaccord dans le cas d'établissement successif des filiations (en principe la filiation paternelle après la filiation maternelle), chacun de ceux-ci pourrait, comme lorsque les filiations sont établies en même temps, saisir le tribunal de la jeunesse afin que celui-ci statue dans l'intérêt de l'enfant (§ 3, al. 1^{er}). Le délai de recours serait toutefois porté à quinze mois à compter du jour où le requérant a eu connaissance de l'établissement de la seconde filiation. Le but est de laisser s'écouler le délai d'un an durant lequel les parents peuvent déclarer de commun accord le changement de nom auprès de l'officier de l'état civil. La Cour d'arbitrage n'a pas jugé inconstitutionnel l'absence de recours similaire dans l'actuel article 335 du Code civil, sans vraiment cependant répondre sur ce point à la question préjudicielle qui visait l'absence de possibilité pour le juge de donner une appréciation en fonction des circonstances propres à chaque cas⁷⁶.

(74) On pourrait objecter que les litiges relatifs au choix du prénom ne semblent pas légion, du moins au vu de la jurisprudence publiée. C'est sans doute qu'en cas de litige, celui-ci se règle souvent par le fait accompli du déclarant de la naissance.

(75) Obs. sous Bruxelles, 29 juin 1967, Ann. Not., 1968, p. 189.

(76) C.A. n° 64/96, 7 novembre 1996, M.B., 22 janvier 1997, p. 1126; Arr. C.A., 1996, p. 805; T.B.P., 1997, p. 202; Rev. trim. dr. fam., 1996, p. 549, note; Journ. dr. j., 1997, p. 293, note A. Jonckheere.

62. L'hypothèse du défaut de choix ou d'accord entre les parents a provoqué une pluie d'amendements. C'est dire que beaucoup se rendent compte de l'indigence de la solution judiciaire. On propose qu'à défaut de choix, l'enfant porte le nom ou le premier nom de la mère et le nom ou le premier nom du père, accolés dans l'ordre alphabétique⁷⁷; ou qu'il porte le nom de la mère et le nom du père, accolés dans un ordre déterminé par le sort⁷⁸; ou qu'il porte le nom ou la première partie du nom du père suivi du nom ou de la première partie du nom de la mère⁷⁹; ou encore qu'il porte le nom de la mère⁸⁰.

63. Une question posée à de multiples reprises sous l'empire de la législation actuelle demeurera par ailleurs sous une autre forme: si le père biologique, non marié avec la mère, est absent ou si la naissance lui est temporairement cachée, la mère peut déclarer seule cette naissance ou la faire déclarer par une personne dirigeant la maternité, de sorte que la mère peut s'arranger pour que la filiation *a matre* soit établie avant la filiation *a patre*. Ainsi, elle acquiert le monopole de décider arbitrairement quel nom portera l'enfant. Elle peut dans ce cas, en effet, empêcher le changement de nom en refusant de faire la déclaration. Dans la proposition ici envisagée, un recours est ouvert au père⁸¹. Mais cette pratique aurait alors néanmoins pour effet d'empêcher définitivement l'attribution du seul nom du père. L'existence même de cette problématique est un indice supplémentaire de la prévalence actuelle de la mère.

64. Il se pourrait aussi qu'aucun choix ne soit exercé ou que l'enfant n'ait ni père, ni mère. Le principe d'institutionnalisation du nom resurgit dans ce cas et la proposition préconise le double patronyme dans un ordre déterminé par le sexe de l'enfant: le nom du père en premier si c'est un garçon ou en second si c'est une fille⁸². Cette règle vaudra d'ailleurs tant en cas de choix d'un seul nom qu'en cas de double nom. Il est possible également que les parents aient choisi cette dernière option, mais n'aient pas choisi l'ordre. Dans ce cas, la même solution est appliquée. L'idée de donner aux garçons le nom du père et aux filles le nom de la mère, ou de déterminer de cette manière le premier du double nom, aboutit à ce que frères et sœurs, cousins issus de germains, et ainsi de suite, ne portent pas le même nom, ce qui est une manière de sacrifier la référence à la cohésion de la famille nucléaire, dont la nécessité est affirmée par ailleurs. Les auteurs de la proposition sont en tout cas oublieux de la résolution du Conseil de l'Europe (78)37 du 27 septembre 1978 aux termes de

(77) Amendement n° 1 du 13 juin 2001 de Mmes Moerman et crts, Doc. Parl., Ch., sess. 2001-2002, n° 0283/002 et amendement n° 2 du 25 février 2002 déposé par Mme Lalieux et consorts, Doc. Parl., Ch., sess. 2001-2002, n° 0283/003.

(78) Amendement n° 3 de Mme Lalieux et crts, Doc. Parl., Ch., sess. 2001-2002, n° 0283/003.

(79) Amendement n° 4 du 7 mai 2002 de Mme Moerman et crts, Doc. Parl., Ch., sess. 2001-2002, n° 0283/005.

(80) Amendement n° 7 du 14 mai 2002 de Mme Douifi et crts, Doc. Parl., Ch., sess. 2001-2002, n° 0283/006.

(81) Une telle possibilité de recours était également préconisée par le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes, dans son avis du 21 mars 1997.

(82) Un lecteur du Journal des tribunaux proposait radicalement, en 1983, que tous les enfants portent le double nom, les garçons d'abord celui de leur père, les filles d'abord celui de leur mère (J.T., 1985, p. 313).

laquelle tous les enfants de mêmes parents doivent porter le même nom⁸³. Il resterait aussi à apercevoir pourquoi les liens des enfants seraient plus forts, ou plus significatifs, avec le parent du même sexe qu'eux. A y réfléchir, on ne saisit pas clairement pourquoi les filles ne prendraient pas le nom du père et les garçons celui de la mère. Au nom de quoi une sorte de plus grande «proximité du sexe» est-elle supposée entre le père et ses fils et la mère et ses filles?

65. Dans le cas de l'adoption, si les parents adoptifs n'expriment pas de choix ou expriment des choix différents (ce qui pourrait surprendre s'ils ont décidé d'adopter ensemble, démarche plus éminemment et plus longtemps volontaire que dans la procréation), le régime légal sera d'application selon une des deux formules suivantes:

- soit l'adopté portera les deux noms en commençant par celui du père adoptif, s'il est un garçon;
- soit l'adoptée portera les deux noms en commençant par celui de la mère adoptive, puisqu'elle est une fille.

66. Si les parents adoptifs sont en désaccord et que la formule déterminée par le régime légal ne convient pas à l'un ou à l'autre, chacun pourrait saisir le tribunal de la jeunesse afin que celui-ci statue dans l'intérêt de l'adopté. Ce recours devrait être introduit avant l'homologation⁸⁴ ou la prononciation⁸⁵ de l'adoption par ce tribunal, afin que celui-ci statue sur les deux objets en même temps.

67. En cas d'adoption par des époux, si les époux n'expriment pas de choix ou expriment des choix différents, le nom de l'adopté, qu'il soit d'origine ou consécutif à une première adoption, serait conservé tel quel, comme pour l'enfant dont une filiation est établie après l'autre. Si les époux étaient en désaccord et que l'absence de modification du nom de l'adopté ne convient pas à l'un ou à l'autre, chacun de ceux-ci pourrait saisir le tribunal de la jeunesse afin que celui-ci statue dans l'intérêt de l'adopté. Comme dans l'hypothèse d'une adoption par deux époux simultanément, le recours devrait être introduit avant l'homologation ou la prononciation de l'adoption par ce tribunal, afin que celui-ci statue sur les deux objets en même temps.

Conclusions

68. Ce que l'on peut reprocher aux auteurs de la proposition commentée est d'abord de situer le débat dans un champ trop fermé par rapport à la problématique en jeu, celui d'une extension du champ d'exercice de la volonté de la mère en tant que femme. Est-on conscient des fonctionnalités sociales du nom que l'on est ainsi prêt à sacrifier pour payer le prix de cette émancipation? Le premier débat n'est-il pas de choisir parmi toutes les symboliques sociales dont le nom est porteur? Cette hiérarchisation doit-elle s'opérer dans le cercle clos des instances parlementaires? Pourquoi ne pas consulter la population par sondage?⁸⁶

(83) Voy., lors de la préparation de la loi du 31 mars 1987, le Rapport fait au nom de la Commission de la Justice par Mme Staels-Dompas, Doc. parl., Sénat, 1984-1985, n° 904/2, p. 126.

(84) Voy. article 350 du Code civil.

(85) Voy. article 353 du Code civil.

(86) Voy. l'évocation d'une enquête faite aux Pays-Bas en 1979-1980, J.T., 1983, p. 315.

69. La nécessité de rétablir une égalité rompue au détriment des mères, en matière de filiation, n'est plus à l'ordre du jour, le droit belge actuel favorisant globalement davantage celles-ci. Si la poursuite de l'égalité est nécessaire dans d'autres domaines, l'utilisation prioritaire du nom de famille à cette fin, au détriment d'autres fonctions sociales de la dénomination, n'est en rien évidente. Bien au contraire, dans la mesure où la place symbolique du père et la réinvention de son rôle parental et social sont plus que jamais incertaines, alors que tant de pères sont accusés de démissions, le moment est peut-être particulièrement mal choisi pour ouvrir cette nouvelle brèche et vouloir lui reprendre l'affirmation d'une prise de responsabilité que constitue entre autres la transmission du patronyme.

70. Dans la hiérarchie des valeurs organisée implicitement par la proposition, on peut retenir par ordre d'importance le principe de la prépondérance de la volonté sur la nomination institutionnelle, la contractualisation du droit et même de certains éléments de l'ordre public, l'affirmation de l'égalité entre le père et la mère, l'indication d'une des deux filiations ou des deux, la fixité du nom, la cohésion de la famille nucléaire. L'indication de la filiation maintiendrait la signification traditionnelle du nom de famille dans nos régions. La symbolique de cohésion de la famille nucléaire est la plus fragile, puisque les frères et les sœurs germains pourraient s'appeler différemment.

71. La signification de la filiation paternelle si l'enfant est un garçon, et celle de la filiation maternelle si l'enfant est une fille ne manquent pas de poser des questions sur le plan logique et psychologique – voire psychanalytique –, mais aussi sur le terrain d'une possible discrimination entre les garçons et les filles, ou entre les pères et les mères.

72. On peut ensuite reprocher à la proposition, de ne pas aller au bout de la logique préconisée. Si «l'égalité et le libre choix des parents sont donc les deux principes directeurs de la présente proposition de loi⁸⁷», si les contraintes institutionnelles, qui impliquent alors forcément le choix du législateur et non celui des individus, est vecteur de prétendues «discriminations», si aucun système n'est satisfaisant sur le plan de l'égalité telle qu'elle est perçue par les signataires de la proposition, alors il faut donner aux parents le choix total des noms selon le système en vigueur par exemple dans le droit traditionnel d'Afrique centrale ou au Royaume-Uni. Dans ce cas, il reviendrait aux parents de hiérarchiser eux-mêmes, contractuellement, les fonctions symboliques de la nomination. Sacrifiant l'institution sur l'autel de l'individualisme, ce serait une manière de couper court à toutes les discussions sur les éventuelles discriminations. Ce serait aussi une façon d'entraver la réduction du patrimoine onomastique, inéluctable si les femmes ne transmettent pas leur nom⁸⁸.

73. Le recours au juge dans une matière éminemment conflictuelle comme celle de l'établissement de la filiation elle-même, investit les juridictions de la jeunesse d'une responsabilité écrasante, avec pour seul guide la notion à contenu variable,

(87) Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, 2 -0283/1, p. 7.

(88) Selon les auteurs de la proposition commentée, il n'y aurait plus aujourd'hui que 187.111 noms patronymiques différents en Belgique (Doc. parl., Ch., sess. 1999-2000, n° 0283/001, p. 4).

éminemment problématique, de «l'intérêt de l'enfant». Devant tant d'incertitude, le critère alphabétique semble préférable, encore qu'il entraîne à long terme la disparition des noms commençant par une lettre située plus loin dans l'alphabet. Les «De...» seraient ainsi privilégiés par rapport aux «Van...», par exemple. Au surplus, la notion d'intérêt de l'enfant, en cas de litige, prendrait la préséance sur toutes les autres fonctions potentielles du nom, y compris celles que les auteurs de la proposition ont explicitement ou implicitement retenues. On a l'impression que l'intérêt de l'enfant n'est remis au centre du débat, faute de mieux, qu'en cas de litige.

74. Par ailleurs, le souci d'affirmer les droits de la femme a occulté la place de l'enfant lui-même. Pourquoi, ayant atteint l'âge du discernement, ou en tout cas celui de la majorité, ne pourrait-il pas, lui aussi, exercer son choix? Comme le montre la législation actuelle en matière d'adoption, cette possibilité n'est pas exclue. La fixité du nom – éminemment institutionnelle – est-elle, dans l'optique des auteurs de la proposition, plus importante que l'autonomie de la volonté? Si non, pourquoi privilégier celle des mères et non celle de l'enfant?

75. La proposition mérite sans aucun doute encore des discussions approfondies.

Jacques FIERENS

Professeur aux Facultés universitaires Notre-Dame
de la Paix à Namur et à l'Université de Liège

Annexe: texte de la proposition de loi

Article 1^{er}

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Article 2

L'article 335 du Code civil est remplacé par la disposition suivante:

«Art. 335 – § 1^{er}. L'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps porte, au choix des parents ou de l'un d'eux si l'autre est décédé, déclaré absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit les deux noms en même temps.

Dans ce dernier cas, le premier nom est au choix des parents ou de l'un d'eux si l'autre est décédé, déclaré absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, soit le nom du père, soit le nom de la mère.

A défaut de choix du ou des parents, l'enfant porte les deux noms en même temps et le premier d'entre eux est le nom du père si l'enfant est de sexe masculin, ou le nom de la mère si l'enfant est de sexe féminin, sans préjudice du droit de chacun des parents de saisir le tribunal de la jeunesse du lieu de domiciliation de l'enfant, uniquement dans l'intérêt de celui-ci, dans un délai de trois mois à compter du jour où le requérant a eu connaissance de l'établissement des filiations.

Le choix ou le défaut de choix du ou des parents est acté par l'officier de l'état civil lors de l'établissement de l'acte de naissance de l'enfant.

§ 2. L'enfant dont seule la filiation maternelle est établie, porte le nom de sa mère. L'enfant dont seule la filiation paternelle est établie, porte le nom de son père.

§ 3. Si la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle, aucune modification n'est apportée au nom porté par l'enfant, sans préjudice du droit de chacun des parents de saisir le tribunal de la jeunesse du lieu de domiciliation de l'enfant, uniquement dans l'intérêt de celui-ci, dans un délai de quinze mois à compter du jour où le requérant a eu connaissance de l'établissement de la seconde filiation. Il en va de même si la filiation maternelle est établie après la filiation paternelle.

Toutefois, les père et mère ensemble, ou l'un d'eux si l'autre est décédé, déclaré absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil du lieu de domiciliation de l'enfant, que celui-ci portera les deux noms en même temps. Dans ce cas, le premier nom est, au choix des parents ou de l'un d'eux si l'autre est décédé, déclaré absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, soit le nom du père, soit le nom de la mère, ou à défaut de choix du ou des parents, le nom du père si l'enfant est de sexe masculin, ou le nom de la mère si l'enfant est de sexe féminin.

Cette déclaration doit être faite dans l'année à compter du jour où les déclarants ont eu connaissance de l'établissement de la seconde filiation et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Mention de la modification est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant.

§ 4. Si, en cas d'application du § 1^{er}, alinéas 2 ou 3, ou du § 3, alinéa 2, un parent porte lui-même deux noms en même temps, seul le premier de ces noms est porté par l'enfant en plus du nom de l'autre parent.

§ 5. Nonobstant les §§ 1^{er} et 3, les enfants dont la même filiation paternelle et la même filiation maternelle sont établies, portent le ou les mêmes noms que celui d'entre eux dont la double filiation a été établie en premier, et celui-ci porte, le cas échéant, le ou les mêmes noms que l'enfant qui, avant l'établissement de cette double filiation, a fait l'objet d'une adoption plénière par les deux parents simultanément ou par l'un des deux parents à l'égard de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint.

Si l'une des filiations est établie après l'autre, et que l'application de l'alinéa précédent a pour effet que le nom de l'enfant est modifié de plein droit, mention de la modification est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant».

Article 3

A l'article 358 du même Code, sont apportées les modifications suivantes:

1^o les §§ 1^{er} à 4 sont remplacés par les dispositions suivantes:

«§ 1^{er}. L'adoption confère à l'adopté, en le substituant au sien, le nom de l'adoptant, ou en cas d'adoption simultanée par deux époux et au choix de ceux-ci, soit le nom de l'un, soit le nom de l'autre, soit les deux noms en même temps. Dans ce dernier cas, le premier nom est, au choix des époux, soit le nom de l'un, soit le nom de l'autre.

A défaut de choix des époux, l'adopté porte les deux noms en même temps et le premier d'entre eux est le nom du père adoptif si l'adopté est de sexe masculin, ou le nom de la mère adoptive si l'adopté est de sexe féminin, sans préjudice du droit de chacune des parties de saisir, uniquement dans l'intérêt de l'adopté et avant l'homologation ou la prononciation de l'adoption, le tribunal compétent pour celles-ci.

Le choix ou le défaut de choix des époux est mentionné dans l'acte d'adoption.

Les parties peuvent toutefois convenir que l'adopté conservera son nom ou l'un de ses deux noms en le faisant suivre du nom de l'adoptant ou, en cas d'adoption simultanée par deux époux et au choix de ceux-ci, du nom de l'un d'eux. L'adopté ne peut néanmoins porter deux noms identiques en même temps.

§ 2. En cas d'adoption par l'un des deux époux de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint, le nom de l'adoptant ou du nouvel adoptant peut, au choix des époux, être ajouté au nom de l'adopté ou à l'un de ses deux noms. À défaut de choix, aucune modification n'est apportée au nom porté par l'adopté, sans préjudice du droit de chacune des parties de saisir, uniquement dans l'intérêt de l'adopté et avant l'homologation ou la prononciation de l'adoption, le tribunal compétent pour celles-ci. Le choix ou le défaut de choix des époux est mentionné dans l'acte d'adoption.

Toutefois, si lors de la précédente adoption par l'un des deux époux, le nom de celui-ci a été ajouté à celui de l'adopté en application du § 1^{er}, alinéa 5, les parties peuvent convenir que le nom de ce dernier sera composé :

- soit du nom d'origine de l'adopté suivi du nom du précédent adoptant ;
- soit du nom d'origine de l'adopté suivi du nom du nouvel adoptant ;
- soit du nom du précédent adoptant suivi du nom du nouvel adoptant.

L'adopté ne peut néanmoins porter deux noms identiques en même temps.

§ 3. Si, en cas d'application du § 1^{er}, alinéas 2, 3 ou 5, ou du § 2, un adoptant porte lui-même deux noms en même temps, seul le premier de ces noms est porté par l'adopté en plus du sien ou de celui du conjoint de l'adoptant.

§ 4. En cas d'adoption par un veuf ou par une veuve, les parties peuvent, de leur commun accord, solliciter du tribunal qu'il applique tout ou partie des dispositions des paragraphes précédents comme si le défunt époux ou la défunte épouse était encore en vie, le choix du veuf ou de la veuve se substituant alors au choix des époux».

2^o l'article est complété par un § 7, rédigé comme suit :

«§ 7. Nonobstant les paragraphes précédents, aucune modification ne peut être

apportée au nom de l'adopté si celui-ci est majeur ou mineur émancipé».

Article 4

L'article 370, § 3, du même Code, est remplacé par la disposition suivante:

«§ 3. L'adoption plénière confère à l'enfant, en le substituant au sien, le nom de l'adoptant, ou en cas d'adoption simultanée par deux époux et au choix de ceux-ci, soit le nom de l'un, soit le nom de l'autre, soit les deux noms en même temps. Dans ce dernier cas, le premier nom est, au choix des époux, soit le nom de l'un, soit le nom de l'autre.

A défaut de choix des époux, l'adopté porte les deux noms en même temps et le premier d'entre eux est le nom du père adoptif si l'adopté est de sexe masculin, ou le nom de la mère adoptive si l'adopté est de sexe féminin, sans préjudice du droit de chacun des époux de saisir, uniquement dans l'intérêt de l'adopté et avant l'homologation ou la prononciation de l'adoption, le tribunal compétent pour celles-ci.

En cas d'adoption plénière par l'un des deux époux de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint, le nom de l'adoptant ou du nouvel adoptant peut, au choix des époux, être ajouté au nom de l'adopté. À défaut de choix, aucune modification n'est apportée au nom porté par l'adopté, sans préjudice du droit de chacun des époux de saisir, uniquement dans l'intérêt de l'adopté et avant l'homologation ou la prononciation de l'adoption, le tribunal compétent pour celles-ci.

Le choix ou le défaut de choix des époux est mentionné dans l'acte d'adoption. Si, en cas d'application de l'un des trois alinéas précédents, un adoptant porte lui-même deux noms en même temps, seul le premier de ces noms est porté par l'adopté en plus de celui du conjoint de l'adoptant.

Nonobstant les alinéas précédents, les enfants qui font l'objet d'une adoption plénière par les deux mêmes époux, portent le ou les mêmes noms que celui d'entre eux dont l'adoption a eu lieu en premier, et celui-ci porte, le cas échéant, le ou les mêmes noms que l'enfant dont, avant cette adoption, la filiation paternelle et la filiation maternelle ont été établies par rapport à ces deux époux.

Il en va de même si l'adoption plénière est faite par l'un des deux époux à l'égard de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint».

Dispositions transitoires, temporaires et finales

Article 5

§ 1^{er}. L'article 335 du Code civil, tel que modifié par l'article 2, n'est pas applicable aux personnes dont les deux filiations ont été établies avant l'entrée en vigueur de la présente loi. Il n'est applicable aux personnes dont, au jour de cette entrée en vigueur, seule une des deux filiations a été établie, qu'à partir de l'établissement de la seconde filiation.

L'article 358 du Code civil, tel que modifié par l'article 3, n'est pas applicable aux personnes dont l'adoption a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sauf si une nouvelle adoption a lieu ultérieurement. L'article 370 du Code civil, tel que modifié par l'article 4, n'est pas applicable aux personnes dont l'adoption plénière a eu lieu avant l'entrée en vigueur de la présente loi, sauf si une nouvelle adoption plénière a lieu ultérieurement.

§ 2. Nonobstant le § 1^{er}, le nom porté par tout enfant mineur non émancipé, né avant l'entrée en vigueur de la présente loi et aîné d'une même famille, peut être modifié suivant une des formules de double nom déterminées en application de l'article 335, § 1^{er} ou § 3, ou de l'article 370, § 3, du Code civil, selon que les filiations paternelle et maternelle de l'enfant ont été établies en même temps ou l'une après l'autre, ou que l'enfant a fait l'objet d'une adoption plénière par deux époux simultanément ou par l'un des deux époux à l'égard de l'enfant ou de l'enfant adoptif de son conjoint.

La modification est faite à la demande des parents, des époux, ou de l'un d'entre eux si l'autre est décédé, déclaré absent ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, par un acte dressé par l'officier de l'état civil du lieu de domiciliation de l'enfant. Le cas échéant, le choix ou le défaut de choix des parents ou époux quant à l'ordre des deux noms y est mentionné. Si un parent ou époux porte lui-même deux noms en même temps, seul le premier de ces noms est porté par l'enfant en plus du nom de l'autre parent ou époux.

Cette modification doit être faite dans les douze mois qui suivent l'entrée en vigueur de la présente loi et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Mention de la modification est faite en marge de l'acte de naissance ou d'adoption et des autres actes concernant l'enfant.

§ 3. En cas d'application du § 2, les enfants dont la même filiation paternelle et la même filiation maternelle sont établies ou ayant fait l'objet d'une adoption plénière par les deux mêmes époux, portent le ou les mêmes noms que l'aîné d'entre eux. Il en va de même si l'adoption plénière a été faite par l'un des deux époux à l'égard des enfants ou des enfants adoptifs de son conjoint ou que les deux époux ont ensemble un ou plusieurs enfants dont les filiations sont établies à leur égard et un ou plusieurs enfants adoptifs ayant fait l'objet d'une adoption plénière.

Si l'application de l'alinéa 1^{er} a pour effet que le nom de l'enfant est modifié de plein droit, mention de la modification est faite en marge de l'acte de naissance ou d'adoption et des autres actes concernant l'enfant.

Article 6

La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier de l'année qui suit celle au cours de laquelle elle aura été publiée au *Moniteur belge*.