



Avis

concernant la modification des règles du Code civil
sur la transmission du nom à l'enfant

13.06.2012

1. Régime actuel de la transmission du nom à l'enfant

La législation belge prévoit que 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 (article 335, §1, du Code Civil).

Faisant exception à cette règle générale, l'enfant porte le nom de la mère lorsque :

- seule la filiation maternelle est établie (article 335, §2, du Code Civil) ;
- la filiation paternelle est établie après la filiation maternelle et que les parents n'ont fait, devant l'officier de l'Etat civil, aucune déclaration selon laquelle l'enfant portera le nom de son père (article 335, §3, du Code Civil).

D'autres règles existent en cas d'adoption simple et plénière d'un enfant, par des personnes de sexe différent et, depuis 2006, par deux personnes de même sexe (voir articles 353.1, §2 et 356 du Code Civil).

Plusieurs règles régissant les modalités de transmission du nom à l'enfant coexistent, de manière hétérogène, divergeant en fonction de la situation familiale considérée, et ce même lorsqu'une double filiation est établie. Il est grand temps, voire urgent de se questionner sur le bien-fondé de la persistance de telles disparités, en particulier dans l'intérêt de l'enfant et dans le souci du respect de l'égalité entre hommes et femmes.

Dans ce qui relève de la majorité des situations familiales observées en Belgique constituées de couples hétérosexuels mariés ou cohabitants, l'enfant porte obligatoirement le nom du père. La loi belge n'autorise donc pas à une femme mariée ou une femme vivant en union libre avec un homme à donner son nom de famille à ses enfants ni à adjoindre les noms de famille des deux membres du couple.

Le fait que la mère ne puisse pas donner son nom à l'enfant dans les situations précitées constitue une discrimination fondée sur le sexe. Cette règle viole les réglementations internationales en vigueur qui condamnent toute discrimination entre les hommes et les femmes et notamment celle en matière de transmission du nom de famille aux enfants.

2. Non respect du droit international

En effet, au niveau des Nations Unies, la Belgique, en maintenant le système actuel de transmission du nom à l'enfant, viole la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), ratifiée en 1985, dont l'article 16 de la Convention CEDAW prévoit que : §1. *Les Etats parties prennent toutes les mesures nécessaires pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans toutes les questions découlant du mariage et dans les rapports familiaux et, en particulier, assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme :*

[...] g) Les mêmes droits personnels au mari et à la femme, y compris en ce qui concerne les choix du nom de familles d'une profession et d'une occupation. [...]

Lors de l'examen périodique auquel la Belgique se soumet régulièrement, le Comité d'experts CEDAW a interpellé la Belgique plusieurs fois sur cette question. En novembre 2008, lors de l'examen du 5ème et 6ème rapport périodique combiné de la Belgique, le Comité s'inquiétait encore du fait que la loi belge portant sur les noms de famille, exerçait toujours une discrimination directe à l'égard des femmes en ce qu'elle n'autorise pas une femme mariée ou une femme vivant en union libre avec un homme à donner son nom de famille à ses enfants.

Le Comité a demandé expressément à la Belgique de modifier sa législation sur les noms de famille conformément à l'article 16 de la Convention, de manière à garantir l'égalité des

droits des femmes et des hommes pour ce qui est de transmettre leur nom de famille à leurs enfants¹.

La Belgique aura, à nouveau, à rendre des comptes sur cette question dès octobre 2012.

Au niveau du Conseil de l'Europe, le Comité des ministres a adopté le 27 septembre 1978 la résolution (78)37 sur l'égalité des époux en droit civil, dans laquelle il affirmait que : " *Le maintien de dispositions discriminatoires entre la femme et l'homme en ce qui concerne le choix du nom de famille est incompatible avec le principe d'égalité défendu par le Conseil de l'Europe.* "

Dans sa recommandation 1271 du 28 avril 1995, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rappelé que « *la perpétuation de discriminations entre les hommes et les femmes dans le régime juridique du nom est inacceptable* ». Ainsi, elle appelait le Comité des ministres à demander aux Etats membres dont la législation comporte des discriminations entre les hommes et les femmes de les supprimer pour ce qui est du choix du nom de famille.

Dans la recommandation 1362, du 18 mars 1998, cette même assemblée attirait l'attention sur le fait qu'il existait encore un nombre important de pays qui n'avaient pas modifié leur régime juridique concernant la transmission du nom et elle a insisté auprès du Comité des ministres pour qu'il demande à chaque Etat membre dans quel délai il comptait réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes en ce qui concerne le choix du nom de famille.

3. Le débat en Belgique

En date du 21 mars 1997, le Conseil de l'égalité des chances entre hommes et femmes avait déjà adopté l'avis n° 14 relatif au nom de l'enfant dans lequel il affirmait que le système actuel, qui maintient une discrimination entre les hommes et les femmes en ce qui concerne le nom de famille, est inacceptable. A l'époque, le Conseil a proposé que les parents aient le libre choix du nom de famille à donner à leur enfant (le nom de la mère, le nom du père ou le double patronyme selon l'ordre alphabétique), et qu'en cas de désaccord entre les parents, l'enfant recevrait automatiquement le nom de la mère.

¹ Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes : Belgique, CEDAW/C/BEL/CO/6, point 28.

Plusieurs études portant sur la transmission du nom à l'enfant effectuées par différents acteurs, quoique anciennes, démontrent que la population belge seraient en faveur d'une modification législative. Ainsi, dans l'étude de mars 1998, demandée par le Ministère Fédéral de l'Emploi et du Travail – Service de l'égalité des chances, 40.7% des répondants marquaient leur préférence pour le double patronyme par rapport à la réglementation actuelle². L'étude de 2001, « *Etude sociologique relative au patronyme d'un enfant* »³, réalisée par le Conseil de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, montre que seulement 28.8% des répondants sont pour le système actuel, alors que 65.4% souhaiteraient pouvoir transmettre le nom de la mère à l'enfant d'une manière ou d'une autre.

L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes en tant qu'institution publique fédérale chargée, depuis 2002, de garantir et de promouvoir l'égalité des femmes et des hommes et de combattre toute forme de discrimination et d'inégalité fondée sur le sexe, a reçu une dizaine de plaintes sur le sujet, provenant de particuliers et d'associations de femmes, souhaitant pouvoir donner le double nom (le nom des deux parents) à l'enfant, ou le seul nom de la mère. Nous constatons donc, que de plus en plus de personnes se saisissent de cette situation qu'ils considèrent discriminatoire pour les femmes.

A notre connaissance, le gouvernement fédéral ne s'est encore jamais saisi de cette question. Toutefois ce sujet a déjà été débattu à plusieurs reprises à la Chambre et au Sénat lors des législatures précédentes⁴ et lors de l'actuelle législature.

Actuellement, plusieurs propositions de lois sont à l'examen au Sénat que l'on peut résumer comme suit.

La proposition de loi déposée par Mme Zakia Khattabi⁵, suggère la modification de l'article 335 du Code civil, en laissant le libre choix aux parents d'attribuer à leur enfant soit le nom du père, soit le nom de la mère soit le double nom, dans l'ordre choisi par eux. En cas de

² Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2004-2005, 0724/001

³ "Sociologische studie omtrent de familienaam van een kind", par Dr. Bert Maes, juin 2001

⁴ Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2003-2004, 089/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2003-2004, 0248/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord., 2003-2004, 0338/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2004-2005, 0724/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2005-2006, 2037/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2005-2006, 2507/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2006-2007, 0047/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2006-2007, 0247/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2009-2010, 0470/001; Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2009-2010, 0469/001

⁵ Doc. Lég. n° 5-446/1, Sénat, Sess. Ord. 2010-2011

désaccord ou lorsque les parents n'ont pas effectué de choix, leurs enfants se verront attribuer le double nom, l'ordre étant réglé par tirage au sort.

La proposition de loi déposée par Mme Sabine de Bethune⁶, vise à attribuer à l'enfant un double nom, dans l'ordre choisi par les parents. Lorsqu'il n'y a pas de choix ou lorsqu'il y a un désaccord, l'enfant portera en premier le nom de son père, suivi par celui de la mère.

La proposition de loi déposée par Mme Inge Faes⁷, prône le libre choix des parents en ce qui concerne l'attribution du nom à l'enfant. Ainsi, ils ont le choix de donner soit le nom de la mère, soit le nom du père soit le double nom, dans l'ordre choisi par eux. Toutefois, en cas de désaccord ou d'absence de choix, l'enfant portera le nom du père.

Une dernière proposition⁸ a été déposée à la Chambre par Mme Karine Lalieux et consorts et vise à imposer le double nom, où l'ordre sera choisi par les parents. En cas de désaccord ou d'absence de choix de la part des parents, le double nom préconisé est celui du père suivi de celui de la mère. Lorsque les parents ont un double nom, ils doivent choisir deux noms parmi les quatre. En cas de désaccord ou en absence de choix, le double nom sera composé du premier nom du père suivi du deuxième nom de la mère.

4. Recommandations de l'Institut pour l'Égalité des femmes et des hommes

Lorsque la double filiation est établie entre deux personnes de sexe différent, l'Institut attire l'attention sur le fait que le régime actuel relatif à la transmission du nom de l'enfant est manifestement discriminatoire à l'égard des femmes et donc, contraire au principe de l'égalité entre les femmes et les hommes garanti par les normes internationales auxquelles la Belgique adhère.

Le système actuel empêche les femmes de transmettre leurs noms de famille à leur/s enfant/s. Il s'agit d'une discrimination fondée sur le sexe. Cette règle, outre sa nature discriminatoire, est susceptible d'induire parfois un souhait ou désir auprès des familles plus marqué pour la

⁶ Doc. Lég. n° 5-551/1, Sénat, Sess. Ord. 2010-2011

⁷ Doc. Lég. n° 5-628/1, Sénat, Sess. Ord. 2010-2011

⁸ Doc. Parl., Ch. Repr., Sess. Ord. 2010-2011, 1386/001

naissance ou l'adoption d'un garçon plutôt qu'une fille, en vue de perpétuer le nom de famille à travers les générations futures.

Par conséquent, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes recommande que l'article 335 du Code Civil soit modifié d'urgence afin d'éliminer cette discrimination fondée sur le sexe et respecter le principe d'égalité entre les hommes et les femmes.

Il convient d'attirer l'attention sur le fait que certaines solutions alternatives ne seraient pas conformes au respect de l'égalité entre les hommes et les femmes et ne pourraient donc pas être choisies, telles que :

- imposer le nom du père lorsqu'il n'y a pas d'accord entre les parents (cfr système français actuel) qui viole le principe d'égalité hommes/femmes ;
- l'attribution aux filles du nom de leur mère suivi de celui de leur père et aux garçons le nom de leur père suivi de celui de leur mère ne garantit pas d'égalité de traitement entre les enfants selon le sexe auquel ils appartiennent et de ce fait viole également le principe d'égalité hommes/femmes.

Par ailleurs, il nous appartient de souligner qu'une éventuelle modification des règles applicables en vue de donner la primauté au libre choix à laisser aux parents entre le nom du père, celui de la mère ou le double nom dans l'ordre souhaité répondrait uniquement aux exigences d'une égalité formelle entre les hommes et femmes. Selon l'Institut, cette option ne garantirait cependant pas une nécessaire égalité dans les faits.

En effet, un risque existe qu'en laissant le libre choix aux parents, ce soit encore le nom du père qui soit le plus souvent donné à l'enfant afin de céder à la longue tradition qui a prévalu depuis des siècles ou à l'issue d'une relation de pouvoir.

Afin d'assurer une égalité réelle qui suppose de rendre visible la relation biologique à l'égard des deux parents, l'Institut suggère d'opter pour que le principe du double nom soit imposé par loi. C'est sans doute la seule manière d'affirmer clairement l'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que l'égalité entre les parents, dans les faits.

L'Institut préconise donc une règle imposant le principe du double nom des parents, le choix de l'ordre étant laissé à ces derniers. Toutefois, en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix de leur part, l'ordre du double nom pourrait être établi sans déterminer une préférence pour l'un ou l'autre (de manière directe ou indirecte). Une règle tout à fait neutre pourrait être établie (par exemple par tirage au sort par l'Officier de l'Etat civil).

Le double nom serait imposé tant en cas de filiation simultanée (paternelle et maternelle), qu'en cas de filiation successive.

A la deuxième génération, du fait que chaque membre du couple aura un double nom, la règle serait de laisser le choix des noms à transmettre pour constituer le double nom, afin que l'enfant n'ait maximum que deux noms. En cas de désaccord ou d'absence de choix des parents, l'enfant recevra le premier nom de chaque parent. L'ordre serait établi par le biais d'une règle neutre, telle que, e.a, le tirage au sort par l'Officier de l'Etat civil.

Pour garantir l'unicité du nom dans la famille, tous les enfants du même couple devraient porter le même double nom que le premier enfant. Ainsi, en cas de la situation transitoire où, dans une famille, un ou/des enfants sont nés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle règle (et portent un seul nom, celui du père) et que d'autres enfants naissent sous l'empire de la nouvelle règle imposant le double nom ; il sera nécessaire de prévoir le changement de nom des enfants nés avant la modification du Code civil afin de garantir une unicité au sein d'une même famille. L'Institut recommande que la nouvelle règle égalitaire puisse s'appliquer non seulement pour le nouvel enfant (et les enfants subséquents) mais aussi pour l'ensemble de la fratrie ; et que ce changement de nom, rendu obligatoire, ne représente pas un coût pour les parents.

Dans l'intérêt de l'enfant, il est important d'entreprendre un effort d'harmonisation des règles de transmission du nom, nécessairement quand deux filiations sont établies, pour offrir une égalité de traitement à tous les enfants.

Dans cet objectif, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes recommande également que les articles relatifs à l'adoption du Code Civil (voir articles 353 et 356)

soient aussi modifiés, en respectant la logique développée pour la modification de l'article 335 du Code Civil.

Ainsi, lorsqu'il y a adoption plénière, l'enfant adopté reçoit le double nom des adoptants, le choix de l'ordre étant laissé aux parents adoptants. Toutefois, en cas de désaccord ou en absence de choix de leur part, l'ordre du double nom serait établi par une règle neutre, telle que par exemple, le tirage au sort par l'Officier de l'Etat civil.

5. Conclusion

Etant donné que les règles actuelles du Code civil applicables en matière de transmission du nom à l'enfant violent le principe d'égalité entre hommes et femmes à la lumière notamment du droit international, leur modification ne peut se concevoir comme une faculté mais comme une obligation légale, qui doit intervenir sans tarder.

Dans l'intérêt de l'enfant, la modification doit tendre à unifier les règles applicables, dans la plus grande mesure du possible et en tous cas, lorsque la filiation est établie vis-à-vis de deux parents (de sexe opposé ou du même sexe), quelle que soit la situation familiale concernée (mariage, concubinage, cohabitation, adoption).

Si la possibilité du choix entre le nom du père ou celui de la mère constitue *a priori* une solution garantissant une égalité entre hommes et femmes en droit, seule une règle neutre imposant la transmission et l'ordre d'un double nom constitué du/d'un nom provenant de chaque parent semble garantir une égalité de facto/réelle entre hommes et femmes, car cette solution est :

- exempte d'éventuels stéréotypes sexistes, ou de pressions d'un membre du couple sur l'autre et ;

- reflète le principe de dualité et d'égalité entre les parents qui caractérise l'autorité parentale et/ou le lien biologique.

La Belgique étant amenée à rendre des comptes sur l'application du principe d'égalité hommes/femmes devant le Comité CEDAW en octobre 2012, il est important que notre pays adopte sans tarder les dispositions nécessaires et puisse annoncer avoir éliminé cette discrimination fondée sur le sexe subsistant dans notre droit positif.