

Initiative parlementaire ‘Nom et droit de cité des époux. Egalité’ (03.428 n)

Projet de loi et Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national, du 1^{er} juin 2007

But de la modification proposée du CC : mettre les époux sur un pied d’égalité par rapport à leur nom et leur droit de cité ; déterminer le nom et le droit de cité des enfants en fonction de ces règles.

Appréciation générale : Ce projet a le mérite d’apporter la correction de la loi nécessitée par la jurisprudence de la Cour des droits de l’homme en 1994, ainsi que de tenir compte de l’évolution qui s’est produite dans la société depuis 1988. Quelques aspects, toutefois, ne peuvent être approuvés sans réserve.

Les aspects suivants du projet paraissent positifs :

- Le choix de la majorité de la Commission de *traiter simultanément le nom et le droit de cité* paraît judicieux étant donné que les dispositions topiques actuelles se caractérisent par l’inégalité de traitement des sexes contraire à la Constitution et à diverses conventions internationales, dont notamment la Convention européenne des droits de l’homme.
- Les *grandes lignes* préconisées, à savoir la possibilité pour les époux d’en rester à leurs noms respectifs d’avant le mariage ou de porter un nom commun (art. 160 al. 1 et 2 P), et de pouvoir choisir le nom de l’enfant lorsque les parents mariés ne portent pas le même nom (art. 270 al. 1 P) ou lorsque les parents non mariés exercent l’autorité parentale en commun (art. 270a al. 2 P) répondent probablement aux attentes de la population. Elles respectent, de manière égale, la personnalité des hommes et des femmes. La détermination, dans la loi (art. 270 al. 2 P), du nom de l’enfant en cas de refus des parents d’opérer le choix aura éliminé l’un des obstacles à la dernière révision ; pour cette raison, les propositions minoritaires des art. 160 al. 2bis et 270 al. 2 P doivent être rejetées.
- La position de la majorité de la Commission, qui n’entend pas imposer le *choix du nom des futurs enfants* aux couples au *moment* du mariage déjà, emporte également la conviction (cf. art. 160 al. 2bis et 270 al. 1 P de la Minorité I). Le choix au moment du mariage, proposé par la Minorité I (art. 270 al. 2bis P), paraît prématuré, étant donné que la situation de vie du couple, et donc leur vision de la question, peuvent être très différentes au moment de la naissance ou de l’adoption du premier enfant. Il serait, par ailleurs, à peine praticable, car il risquerait de causer des retards dans la célébration du mariage, lorsque les fiancés ne réussissent pas à trouver un accord. Il nécessiterait, en outre, une précision dans la loi quant à la solution à adopter si les fiancés font valoir leur droit à célébrer le mariage même en cas de désaccord sur le nom de leurs futurs enfants.
- La possibilité pour *les personnes divorcées et les conjoints survivants* de revenir en tout temps à leur nom de célibataire (art. 119 P) était préconisée par la doctrine depuis un certain temps et procure aux bénéficiaires un choix en conformité avec le respect dû à leur personnalité.

- Les différentes possibilités pour les époux et les parents de *modifier leur nom ou celui de leurs enfants* après un choix initial (art. 160 al. 1, 270 al. 2, 270a al. 2 P) constituent une innovation intéressante, qui permettra aux bénéficiaires d'adapter les noms des membres de la famille à une situation familiale changée.
- Le projet de loi accorde aux enfants dès 12 ans le *droit de refuser le changement de nom décidé par leurs parents non mariés*, respectant ainsi le droit des mineurs, même très jeunes, à garder une identité déjà forgée. Ne faudrait-il pas dès lors, par souci de cohérence, aussi modifier dans le même sens les dispositions sur le nom et le droit de cité des enfants adoptés ? Les enfants adoptés, ayant 12 ans ou plus lors de leur adoption (même les rares adoptés majeurs), auraient le droit, mais non le devoir, de prendre les nom et droit de cité du ou des adoptants (cf. art. 267 al. 1 et 3, 267a CC, 267a al. 1 P).

Les aspects suivants du projet soulèvent des *réserves ou critiques* :

- Une *précision rédactionnelle du texte* proposé paraît utile, sinon nécessaire, au sujet du *moment du choix du nom des enfants des couples mariés*. Il conviendrait de compléter les articles 160 al. 2 et 270 al. 1 P par l'indication que le choix s'opère au moment de la naissance *ou de l'adoption* du premier enfant du couple. Cette précision éviterait tout malentendu lorsque l'adoption d'un enfant intervient avant la naissance d'un autre enfant du couple et faciliterait la lecture du texte légal aux personnes n'ayant pas le Rapport (ou le futur Message du Conseil fédéral) à disposition. Elle correspond aux intentions de la Commission, qui préconise l'application de l'article 270 P par analogie aux cas d'adoption du premier enfant (Rapport, p. 15).
- Le projet prévoit *le retour au nom de célibataire* dans trois situations : 1. les fiancés ne peuvent choisir comme nom commun que le nom de célibataire de l'un d'eux, mais non celui acquis par l'un des époux lors d'un mariage précédent (art. 160 al. 2 P) ; 2. l'enfant de parents mariés dont chacun a gardé son nom – qui pourrait être le nom d'un précédent mariage – ne peut acquérir que le nom de célibataire d'un de ses parents (art. 270 al. 1 et 2 P) ; 3. de même, l'enfant de parents non mariés ne peut acquérir que le nom de célibataire de sa mère ou de son père (art. 270a al. 1 et 2 P).

La plupart des personnes qui se sont exprimées désapprouvent les propositions de la Commission quant aux noms des enfants (pts 2 et 3 ci-dessus). Il est vrai que, de nos jours, les couples non mariés et les familles post-divorces recomposées sont nombreux et qu'au sein de ces familles, les noms des enfants ne correspondent pas nécessairement à ceux des parents. Jusqu'ici, l'enfant a néanmoins toujours porté le nom d'au moins l'un de ses parents au moment de sa naissance ou de son adoption. Lui donner, dans les cas énumérés aux articles 270 et 270a P, le nom des grands-parents qui n'est plus le nom du parent, se base sur une conception de famille-clan appartenant plus au 19^e qu'aux 20^e et 21^e siècles. La question se pose de savoir quel serait l'influence de la pratique proposée sur le processus de construction de l'identité de l'enfant, notamment dans les cas où aucun lien social avec les grands-parents et d'autres membres de leur famille n'existe. Les articles de loi préconisés contiennent, en tout état de cause, une inégalité de traitement entre parents et une atteinte au nom du parent qui n'est pas autorisé à transmettre son nom, toutes deux injustifiées. Par ailleurs, le rattachement au nom de célibataire d'un des parents revient, dans les faits, à une discrimination de la femme : c'est, encore de nos jours, le plus souvent elle qui

aura changé de nom et se trouvera, de ce fait, peut-être devant un choix inconfortable : soit elle donnera un nom à son enfant avec lequel elle ne s'identifie plus, soit elle acceptera d'opter pour le nom du père afin de réaliser le rattachement de l'enfant au nom de l'un des parents, soit elle se sentira obligée, pour porter le même nom que son enfant, d'abandonner le nom acquis lors d'un mariage précédent pour revenir à son nom de célibataire. Il est à craindre que la nouvelle loi donnerait alors au nom acquis par le mariage la connotation de nom imparfait et, partant, de seconde catégorie.

- Le projet propose l'abolition des *double noms légaux*. Cette proposition en soi ne suscite aucune réserve ou remarque sur le plan juridique, au contraire des commentaires du Rapport au sujet de la possibilité de porter un nom d'alliance (p. 14). Le texte de loi proposé a le mérite de la simplicité et de la clarté qu'il ne faut pas anéantir, si le projet est adopté, par une reconnaissance plus ou moins ouverte du *nom d'alliance*. Or, c'est ce qui apparaît actuellement dans le Rapport (cf. p. 14, dernier par. concernant l'art. 160 P) et encore plus clairement dans la proposition de la Minorité II de la Commission sous forme d'un art. 160 al. 3 P. Déjà sous le droit actuel, non seulement le double nom légal (art. 160 al. 2 CC), mais aussi le nom d'alliance, se trouvent sur les pièces d'identité les plus importantes (passeport, carte d'identité) ; il s'agit donc davantage que d'une tolérance (cf. Rapport, p. 14). La réforme du droit du nom constitue l'occasion pour épurer la situation, soit en niant une portée officielle quelconque à tout nom non légal, soit en permettant le choix de double noms en tant que noms légaux. Il va de soi que cette dernière option n'entraînerait pas seulement l'inscription des double noms sur tous les documents et dans tous les registres officiels, mais nécessiterait également l'élaboration d'une législation plus détaillée que celle qui nous est proposée aujourd'hui. L'abolition du double nom, en revanche, devrait, contrairement au texte du Rapport, se traduire dans la pratique par l'impossibilité d'inscrire un double nom quelconque sur des documents et aux registres officiels.

En résumé :

Les textes légaux proposés consacrent des solutions claires et simples, en partie innovatrices, à l'égard du droit du nom et du droit de cité. Les principes de base peuvent être approuvés dans leur majorité, ce d'autant plus qu'ils réaliseraient, dans une grande mesure, l'égalité des sexes. En revanche, l'innovation selon laquelle même le parent qui ne porte plus son nom de célibataire ne peut transmettre à ses enfants que ce nom manque de justification et suscite des réserves, notamment des points de vue de l'identité des enfants et de l'égalité des sexes. L'abolition du double nom apporterait de la clarté et de la simplicité ; sur le plan juridique et au contraire de ce que fait le Rapport, la pratique du nom d'alliance devrait alors être découragée afin de garantir la cohérence entre le texte et l'application de la loi.