

Numéro du rôle : 6342
Arrêt n° 162/2016 du 14 décembre 2016

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 335, § 1er, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, posée par le Tribunal de première instance de Liège, division Liège.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et E. De Groot, et des juges L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet et R. Leysen, assistée du greffier F. Meersschaut, présidée par le président J. Spreutels,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par jugement du 8 janvier 2016 en cause de B.L. contre S.H., dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 21 janvier 2016, le Tribunal de première instance de Liège, division Liège, a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 335, § 1er, du Code civil viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, particulièrement l'article 10, alinéa 3, et l'article 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme

- en ce qu'il ne permet pas que l'enfant porte le nom de la mère ou le nom du père et de la mère lorsque la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps et qu'il n'y a pas accord du père sur l'attribution du nom de la mère ou du nom des deux parents

- en ce qu'il ne prévoit aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- B.L., assistée et représentée par Me T. de Broqueville, avocat au barreau de Bruxelles;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 21 septembre 2016, la Cour a déclaré l'affaire en état et fixé l'audience au 19 octobre 2016.

A l'audience publique du 19 octobre 2016 :

- ont comparu :
 - . Me T. de Broqueville, pour B.L.;
 - . Me E. de Lophem, qui comparaisait également *loco* Me S. Depré, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le Tribunal de première instance de Liège, tribunal de la famille, est saisi d'une demande formulée par la mère d'un enfant né le 8 mai 2015, tendant à dire que cet enfant portera le nom de sa mère qui se substituera au nom de son père. Cet enfant a pour père le mari, en vertu de la présomption de paternité. Selon la demanderesse, le père a quitté le domicile conjugal avant la naissance de l'enfant, se désintéresse de l'enfant et n'a pas l'intention d'assumer sa paternité.

Interpellée à l'audience sur le fait que l'article 335, § 1er, du Code civil ne donne pas au juge le pouvoir de se substituer au refus du père d'accepter que l'enfant porte le nom de la mère ou les deux noms, la demanderesse a invité le Tribunal à interroger la Cour constitutionnelle. Elle fait valoir que l'article 335, § 1er, du Code civil ne respecte pas l'égalité entre homme et femme et crée une différence de traitement entre les parents. Elle estime également qu'en ne permettant jamais le contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom, cette disposition viole l'article 22bis de la Constitution.

Estimant que les interrogations de la demanderesse sont pertinentes, le Tribunal de première instance de Liège pose à la Cour la question préjudicielle mentionnée ci-dessus.

III. *En droit*

- A -

Position de la partie demanderesse devant le juge a quo

A.1. Rappelant l'arrêt de la Cour n° 2/2016 du 14 janvier 2016, la partie demanderesse devant le juge *a quo* estime qu'il découle de cet arrêt que la réponse à la première branche de la question préjudicielle doit être positive.

Concernant la deuxième branche de la question préjudicielle, la partie demanderesse devant le juge *a quo* relève que l'intérêt de l'enfant a été, à de maintes reprises, considéré par la Cour comme un intérêt primordial qui doit primer la plupart, voire tous les autres intérêts en présence. Or, en adoptant la disposition en cause, le législateur a omis de confier au juge la mission d'examiner *in concreto*, cas par cas, l'intérêt de l'enfant. Rappelant l'arrêt de la Cour n° 2/2016 et l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant, la partie relève que si l'enfant peut être enregistré dès sa naissance et a dès ce moment le droit à un nom, il arrive dans de nombreux cas que ce nom soit modifié par la suite. La Convention relative aux droits de l'enfant ne dispose pas que le nom donné à la naissance doit être dans tous les cas immuable. Le législateur devra fixer avant le 31 décembre 2016 une règle « qui s'appliquera à la naissance de chaque enfant à défaut de choix des parents ou en l'absence de choix par ceux-ci », en veillant à respecter l'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cette règle pourrait cependant ne pas rencontrer, dans certains cas, soit l'intérêt de l'enfant, soit l'intérêt de l'un ou l'autre de ses parents. En n'organisant pas la possibilité d'un contrôle de ces intérêts par le juge, le législateur ne rencontre pas le prescrit de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La partie demanderesse devant le juge *a quo* estime dès lors que la seconde branche de la question préjudicielle appelle une réponse positive.

Position du Conseil des ministres

A.2. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle n'est pas utile à la solution du litige en raison de l'arrêt n° 2/2016 déjà cité, qui a été rendu quelques jours après le prononcé du jugement de renvoi. Cet arrêt a annulé la règle en cause dans la présente affaire. Cette annulation fait disparaître la norme de l'ordre juridique, de sorte que les cours et tribunaux ne doivent ni ne peuvent plus l'appliquer. La question préjudicielle

est dès lors privée d'objet. Certes, la Cour a décidé de maintenir les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016. Le juge *a quo* sera dès lors amené à appliquer la règle contrôlée. Cela ne rend toutefois pas sa pertinence à la question préjudicielle.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle appelle une réponse négative. Dans son arrêt n° 2/2016, la Cour n'a pas remis en cause la nécessité de déterminer dans la loi une solution subsidiaire en cas d'absence d'accord entre les parents. Elle n'a pas non plus remis en cause le fait que cette solution ne s'accompagne pas d'un contrôle judiciaire. La seconde partie de la question préjudicielle, qui porte sur l'absence d'un tel contrôle, appelle dès lors une réponse négative. Ce que la Cour a critiqué dans l'arrêt n° 2/2016, c'est la solution choisie par le législateur. La Cour n'indique pas quelle solution le législateur aurait dû retenir. Ce choix relève, en effet, de ses attributions. Selon le Conseil des ministres, le jugement de renvoi montre bien que les solutions alternatives ne garantissent pas la constitutionnalité de la loi. La demande de la partie demanderesse devant le juge *a quo* en vue de substituer au nom du père le nom de la mère, sans le consentement du père, conduirait à donner à l'enfant le nom d'un seul de ses parents, en cas de désaccord. Or, c'est précisément cette différence de traitement entre les parents qui a conduit la Cour à annuler la disposition en cause.

A.3. Dans son mémoire en réponse, le Conseil des ministres ajoute que l'arrêt n° 2/2016 ne concerne pas le droit de l'enfant à porter un nom, ni l'intérêt de l'enfant, qui est effectivement primordial. Il concerne le droit ou l'intérêt des parents. A la lecture de l'arrêt, le droit fondamental de l'enfant est de recevoir un nom dès l'enregistrement de sa naissance. La manière dont ce nom est choisi ou déterminé n'est en principe pas susceptible de porter atteinte à l'intérêt de l'enfant, pourvu que la manière de déterminer ce nom ne l'empêche pas d'être fixé sans délai.

Concernant la mutabilité du nom, le Conseil des ministres relève que le nom n'est certes pas toujours immuable mais que les hypothèses de changement de nom sont particulières et consécutives à un autre changement, celui du lien de filiation. Le nom que porte un enfant est un identificateur social. S'il ne correspond plus à son identité, il ne remplit plus pleinement son rôle social. Il doit dès lors être adapté pour correspondre à l'identité de l'enfant telle qu'elle aura été établie ou rétablie à l'occasion du changement de lien de filiation. Ceci ne remet pas en cause le principe selon lequel le nom doit présenter une certaine invariabilité.

Le Conseil des ministres conclut que deux impératifs se dégagent en la matière : la nécessité, au nom de l'intérêt primordial de l'enfant, de fixer rapidement un nom et celle de lui garantir une certaine invariabilité. L'organisation d'un débat judiciaire tel qu'il est visé par la seconde partie de la question préjudicielle est contraire à ces deux impératifs. La Cour n'a dès lors pas remis en cause l'absence de contrôle judiciaire dans son arrêt n° 2/2016.

- B -

B.1.1. La Cour est interrogée sur la compatibilité de l'article 335, § 1er, du Code civil avec les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas que l'enfant porte le nom de la mère ou le nom du père et de la mère lorsque la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps et qu'il n'y a pas accord du père sur l'attribution du nom de la mère ou du nom des deux parents et en ce qu'il ne prévoit aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom.

B.1.2. Il ressort des motifs de la décision de renvoi que l'enfant est né le 8 mai 2015 et qu'il a pour père le mari de la mère en vertu de la présomption de paternité.

B.2.1. L'article 335, § 1er, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 modifiant le Code civil en vue d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté, disposait, avant son annulation partielle par l'arrêt n° 2/2016 du 14 janvier 2016 :

« L'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance. L'officier de l'état civil prend acte de ce choix. En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père ».

B.2.2. Il ressort du libellé de la question préjudicielle qu'elle porte uniquement sur l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil.

Cette question a par ailleurs été posée avant le prononcé de l'arrêt n° 2/2016.

B.3. Par son arrêt n° 2/2016, la Cour a jugé :

« B.6. L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale. Elle est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi. Celle-ci vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple, rapide et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

B.7.1. Contrairement au droit de porter un nom, celui de donner son nom de famille à son enfant ne peut être considéré comme un droit fondamental. En matière de réglementation de l'attribution du nom, le législateur dispose par conséquent d'un pouvoir d'appréciation étendu, pour autant qu'il respecte le principe d'égalité et de non-discrimination, combiné avec le droit au respect de la vie privée et familiale.

B.7.2. Selon la Cour européenne des droits de l'homme :

‘ l'article 8 de la Convention ne contient pas de disposition explicite en matière de nom, mais [...] en tant que moyen déterminant d'identification personnelle (*Johansson c. Finlande*, n° 10163/02, § 37, 6 septembre 2007, et *Daróczy c. Hongrie*, n° 44378/05, § 26, 1er juillet 2008) et de rattachement à une famille, le nom d'une personne n'en concerne pas moins la vie privée et familiale de celle-ci. Que l'Etat et la société aient intérêt à en régler l'usage ne suffit pas pour exclure la question du nom des personnes du domaine de la vie privée et familiale, conçue comme englobant, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer des relations avec ses semblables (*Burghartz*, précité, § 24; *Stjerna*, précité, § 37; *Ünal Tekeli*, précité, § 42, CEDH 2004-X; *Losonci Rose et Rose c. Suisse*, n° 664/06, § 26, 9 novembre 2010; *Garnaga c. Ukraine*, n° 20390/07, § 36, 16 mai 2013) ’ (CEDH, 7 janvier 2014, *Cusan et Fazzo c. Italie*, § 55).

B.7.3. Même si le droit de donner son nom de famille ne peut être considéré comme un droit fondamental, les parents ont un intérêt clair et personnel à intervenir dans le processus de détermination du nom de famille de leur enfant.

B.8.1. Avant sa modification par la loi attaquée, l'article 335 du Code civil accordait une préférence au nom de famille paternel. Par son arrêt n° 161/2002 du 6 novembre 2002, la Cour a jugé que cette disposition n'était pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution :

‘ B.5. La préférence accordée au nom de famille paternel s'explique par les conceptions patriarcales de la famille et du ménage qui ont été longtemps dominantes dans la société. Le lien entre le nom et la filiation paternelle, qui était fondé à l'origine sur une règle coutumière, a explicitement été repris dans l'article 335 du Code civil.

B.6. Dans les conceptions de la société contemporaine, d'autres régimes pourraient répondre aux objectifs de l'attribution du nom. Cette constatation ne suffit toutefois pas pour considérer que le régime actuellement en vigueur serait discriminatoire ’.

B.8.2. Il ressort de l'intitulé de la loi attaquée et des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a voulu instaurer l'égalité de l'homme et de la femme dans le mode de transmission du nom à l'enfant et à l'adopté. A cette fin, il a privilégié l'autonomie de la volonté des parents à un système d'attribution du nom par le législateur et il a permis aux parents de choisir soit un double nom composé des noms du père et de la mère dans l'ordre qu'ils déterminent soit le nom du père ou celui de la mère de l'enfant.

Dans l'arrêt *Cusan et Fazzo* déjà cité, la Cour européenne des droits de l'homme a ‘ rappelé l'importance d'une progression vers l'égalité des sexes et de l'élimination de toute discrimination fondée sur le sexe dans le choix du nom de famille. Elle a en outre estimé que la tradition de manifester l'unité de la famille à travers l'attribution à tous ses membres du nom de l'époux ne pouvait justifier une discrimination envers les femmes (voir, notamment, *Ünal Tekeli*, précité, §§ 64-65) ’ (§ 66). La Cour précise encore : ‘ Si la règle voulant que le nom du mari soit attribué aux " enfants légitimes " peut s'avérer nécessaire en pratique et n'est pas forcément en contradiction avec la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Losonci Rose et Rose*, précité, § 49), l'impossibilité d'y déroger lors de l'inscription des nouveau-nés

dans les registres d'état civil est excessivement rigide et discriminatoire envers les femmes ' (§ 67).

B.8.3. En ce qu'il dispose que ' l'enfant dont la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies simultanément porte soit le nom de son père, soit le nom de sa mère, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux ' (§ 1er, alinéa 1er) et que ' les père et mère choisissent le nom de l'enfant lors de la déclaration de naissance ' (§ 1er, alinéa 2, première phrase), l'article 335 nouveau du Code civil organise un mode de transmission du nom qui permet de déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme lors de la déclaration et de conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité. Le législateur a, en outre, veillé à garantir l'unité du nom au sein d'une même fratrie (article 335*bis* du Code civil inséré par l'article 3 de la loi attaquée). Par ailleurs, il a pu estimer que les parents sont les mieux à même d'apprécier l'intérêt de l'enfant. Enfin, ces dispositions sont conformes à la volonté du législateur d'instaurer l'égalité de l'homme et de la femme.

B.8.4. La Cour doit vérifier si l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil est compatible avec les articles 10, 11, 11*bis*, alinéa 1er, et 22 de la Constitution, en ce qu'il dispose qu'en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père.

B.8.5. Puisqu'il privilégie l'autonomie de la volonté des parents pour le choix du nom de famille, le législateur doit aussi déterminer la manière d'attribuer le nom de famille dans l'hypothèse où les parents sont en désaccord ou n'opèrent pas de choix, même s'il a par ailleurs veillé à limiter les cas de désaccord en permettant aux parents d'opter pour l'un ou l'autre nom de famille ou pour les deux noms dans l'ordre qu'ils déterminent. Il peut se justifier qu'il fixe lui-même le nom que portera l'enfant, lorsqu'il y a désaccord ou absence de choix, plutôt que d'accorder à cet égard un pouvoir d'appréciation au juge. Il importe en effet en cette matière de fixer de manière simple, rapide et uniforme le nom d'un enfant dès sa naissance. L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose, à cet égard, que l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom.

B.8.6. La disposition attaquée traite, cependant, de manière différente des personnes se trouvant dans des situations similaires, à savoir les pères et les mères d'un enfant, dès lors qu'en cas de désaccord entre parents ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte obligatoirement le seul nom de son père. Les mères sont ainsi traitées autrement que les pères dans leur droit de transmettre leur nom de famille à leur enfant.

B.8.7. La différence de traitement contenue dans la disposition attaquée est fondée sur le critère du sexe des parents. Seules des considérations très fortes peuvent justifier une différence de traitement exclusivement fondée sur le sexe.

Il ressort des travaux préparatoires cités en B.2 que le législateur a justifié le choix du nom du père par la tradition et par la volonté de faire aboutir la réforme de manière progressive. Ni la tradition, ni la volonté d'avancer progressivement ne peuvent être tenues pour des considérations très fortes justifiant une différence entre les pères et les mères lorsqu'il y a désaccord entre parents ou absence de choix, alors que l'objectif de la loi est de

réaliser l'égalité entre les hommes et les femmes. Par ailleurs, la disposition attaquée peut avoir pour effet de donner ainsi un droit de veto au père d'un enfant dans l'hypothèse où la mère de l'enfant manifeste la volonté de donner à cet enfant son propre nom ou un double nom et où le père n'est pas d'accord avec ce choix.

B.9. L'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014, viole les articles 10, 11 et 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution et doit être annulé.

Afin d'éviter une insécurité juridique, en particulier vu la nécessité de déterminer le nom de l'enfant dès sa naissance, et afin de permettre au législateur d'adopter une nouvelle réglementation, il y a lieu de maintenir les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016 ».

B.4.1. Par l'arrêt n° 2/2016 précité, la Cour a annulé l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014. Elle a néanmoins maintenu les effets de cette disposition jusqu'au 31 décembre 2016.

B.4.2. En raison du maintien des effets de la disposition en cause, le juge *a quo* doit en faire application dans la solution du litige pendant devant lui. La Cour répond à la question telle qu'elle est posée, dans la mesure où elle diffère des points de droit tranchés par l'arrêt n° 2/2016.

B.5. En ce que la Cour est interrogée sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que cette disposition ne permet pas que l'enfant porte le nom de la mère ou le nom du père et de la mère lorsque la filiation paternelle et la filiation maternelle sont établies en même temps et qu'il n'y a pas accord du père sur l'attribution du nom de la mère ou du nom des deux parents, la question préjudicielle porte sur un point de droit tranché par l'arrêt n° 2/2016.

En raison du maintien des effets décidé par la Cour dans cet arrêt, la question préjudicielle n'appelle, dans cette mesure, pas de réponse.

B.6. En ce que la Cour est interrogée sur la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, cette disposition ne prévoyant aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom, la question préjudicielle ne porte pas sur un point de droit tranché par l'arrêt n° 2/2016. La Cour répond à la question dans cette mesure.

B.7.1. L'attribution d'un nom de famille repose principalement sur des considérations d'utilité sociale et est, contrairement à l'attribution du prénom, déterminée par la loi. Celle-ci vise, d'une part, à déterminer le nom de famille de manière simple, rapide et uniforme et, d'autre part, à conférer à ce nom de famille une certaine invariabilité.

B.7.2. Comme la Cour l'a jugé par son arrêt n° 2/2016, dès lors qu'il privilégie l'autonomie de la volonté des parents pour le choix du nom de famille, le législateur est tenu de déterminer la manière d'attribuer le nom de famille dans l'hypothèse où les parents sont en désaccord ou n'opèrent pas de choix. Il se justifie à cet égard qu'il fixe lui-même, dans cette hypothèse, le nom que portera l'enfant, de manière à ce que ce nom soit déterminé dès la naissance de l'enfant. Accorder au juge le pouvoir d'attribuer le nom de l'enfant après avoir apprécié l'intérêt de cet enfant ou lui permettre de modifier l'attribution légale du nom de l'enfant sur la base de l'intérêt de cet enfant porterait atteinte à l'objectif de fixer de manière simple, rapide et uniforme le nom d'un enfant dès sa naissance. L'article 7 de la Convention relative aux droits de l'enfant dispose, à cet égard, que l'enfant est enregistré aussitôt sa naissance et a dès celle-ci le droit à un nom.

B.7.3. La question préjudicielle appelle une réponse négative en ce qu'elle interroge la Cour sur la compatibilité de l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil avec les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

- L'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil ne viole pas les articles 10, 11 et 22*bis* de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne prévoit aucun contrôle de l'intérêt de l'enfant dans l'attribution du nom.

- Pour le surplus, la question préjudicielle n'appelle pas de réponse.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 décembre 2016.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

J. Spreutels