

Numéros du rôle : 6053 et 6098
Arrêt n° 2/2016 du 14 janvier 2016

ARRET

En cause : les recours en annulation totale ou partielle (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, introduits par V.V. et par l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

La Cour constitutionnelle,

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

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet des recours et procédure*

a. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 6 octobre 2014 et parvenue au greffe le 7 octobre 2014, V.V., assistée et représentée par Me J.-M. Arnould, avocat au barreau de Mons, a introduit un recours en annulation 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 (publiée au *Moniteur belge* du 26 mai 2014).

b. Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 26 novembre 2014 et parvenue au greffe le 27 novembre 2014, l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes, assisté et représenté par Me E. Maes et Me Y. Thiery, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil, tel que cet article a été remplacé par l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 précitée.

Ces affaires, inscrites sous les numéros 6053 et 6098 du rôle de la Cour, ont été jointes.

Le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me S. Depré et Me E. de Lophem, avocats au barreau de Bruxelles, a introduit des mémoires dans les affaires n^{os} 6053 et 6098.

Dans l'affaire n^o 6098, des mémoires ont été introduits par :

- Nadia Van Rompay;
- l'ASBL « Nederlandstalige Vrouwenraad », représentée par Magda De Meyer, présidente;
- l'ASBL « VIVA-Socialistische Vrouwen Vereniging » (VIVA-SVV), représentée par Lilith Roggemans, responsable nationale;
- I.D.;
- I.S.;
- l'ASBL « Conseil des Femmes francophones de Belgique », représentée par Viviane Teitelbaum, présidente;
- l'ASBL « Femma », représentée par Eva Brumagne;
- B.C.;
- l'ASBL « ZIJ-KANT, Sociaal Progressieve Vrouwenbeweging », représentée par Vera Claes, secrétaire national;
- Katrien Van der Heyden;

- E.D., A.D., M.K. et L.H.;
- Ann Audenaert;
- V.J.;
- S.H.;
- M.S.;
- l'ASBL « Vrouwen Overleg Komitee », représentée par Els Flour, administratrice;
- B. D.M.;
- P.C.

Les parties requérantes ont introduit des mémoires en réponse.

Le Conseil des ministres (dans les affaires n^{os} 6053 et 6098) et E.D., A.D., M.K. et L.H. (dans l'affaire n^o 6098) ont également introduit des mémoires en réplique.

Par ordonnance du 15 juillet 2015, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, a décidé que les affaires étaient en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 16 septembre 2015 et les affaires mises en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, les affaires ont été mises en délibéré le 16 septembre 2015.

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. *En droit*

- A -

Quant à l'affaire n^o 6053

A.1.1. V.V. demande l'annulation 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.

Elle estime qu'elle a un intérêt personnel et direct au présent recours. Elle est, en effet, en instance de divorce suite à la demande introduite par son époux qui, bien qu'ayant adhéré à un contrat de fécondation *in vitro*, a quitté le domicile conjugal et abandonné son épouse en état de grossesse du fait de cette fécondation. Il s'est désintéressé totalement d'elle durant sa grossesse dont il souhaite même l'interruption. Il fut absent lors de

l'accouchement. Il s'abstient d'acquiescer ses obligations alimentaires à l'égard de l'enfant et est demeuré en défaut de participer au financement de cette fécondation malgré ses engagements. L'enfant est née le 11 juin 2014 et porte, selon le prescrit de la loi nouvelle, le nom de son seul père, parce que ce dernier refuse la combinaison des deux noms.

A.1.2. La partie requérante estime, dans un premier moyen, que la loi est constitutive d'une différence de traitement discriminatoire contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle permet en effet à un père de faire obstacle à la combinaison des noms de famille et, dans le contexte conflictuel que la requérante a retracé, la loi accorde au père le droit absolu et arbitraire de s'opposer à l'attribution à l'enfant du double nom, contrairement à l'objectif et à la finalité voulus par le législateur.

A.1.3. Dans un deuxième moyen, la partie requérante dénonce le fait que la loi ne prévoit aucun recours pour la mère en cas de refus du père d'accepter la combinaison des noms. Elle estime dès lors que la loi est contraire aux articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui consacrent le droit au procès équitable et les droits de la défense.

A.2.1. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres estime tout d'abord que les catégories de personnes ne sont pas identifiées en tant que telles par la requérante. Le Conseil des ministres comprend cependant à la lecture de la requête que c'est le père et la mère de l'enfant qui sont comparés.

Concernant la différence de traitement, le Conseil des ministres relève que la loi prévoit que le nom est déterminé par le commun accord des parents. L'un comme l'autre dispose en quelque sorte d'un droit de veto. La spécificité de la loi que vise la requérante réside dans le fait qu'en cas de désaccord entre les parents, c'est le nom du père qui sera transmis à l'enfant. Cette spécificité a pour conséquence que celui des deux parents qui souhaite que l'enfant porte le nom du père verra toujours ses souhaits réalisés. Il n'existe dès lors pas, selon le Conseil des ministres, de différence de traitement entre les catégories de personnes visées par la requérante, c'est-à-dire le père et la mère. La loi attaquée ne crée pas la différence de traitement entre les catégories identifiées par la requérante.

Le Conseil des ministres souligne ensuite que la disposition visée par le premier moyen, à savoir l'article 335, § 1er, alinéa 2, nouveau du Code civil est objectivement justifiée. Avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, le Code civil consacrait le principe de la transmission du nom de famille du père à l'enfant, à tout le moins lorsque la filiation paternelle était établie à la naissance de l'enfant. Ce système a été validé par la Cour constitutionnelle à différentes reprises. La loi attaquée a apporté à cette situation une mutation importante en remplaçant ce régime par un système dans lequel le choix des parents est le premier critère de détermination du nom de l'enfant. Le législateur a ainsi rompu avec le système « patriarcal ». Le Conseil d'Etat a souligné que ce nouveau régime qui traduit le libre choix des parents est égalitaire. Il n'en résulte pas que le législateur aurait écarté les considérations d'utilité sociale identifiées par la Cour constitutionnelle. Elles se trouvent traduites dans le nouveau régime de plusieurs manières : le choix du nom donné à un enfant vaudra pour l'ensemble de la fratrie; l'intérêt social de la détermination du nom est traduit par la règle supplétive de la transmission du nom du père. Cette règle ne prévoit pas que le père donne son nom à l'enfant mais qu'il le lui transmet. Il s'agit du nom que ce père a lui-même reçu. Le père n'exerce à cet égard pas plus de choix que la mère de l'enfant.

Au surplus, le souci du législateur a été que le changement sociétal très important que traduit le nouveau régime permette la liberté de choix, sans pour autant contraindre les parents à ce changement. La solution supplétive qui a été retenue est donc naturellement celle qui correspond à la règle automatique précédemment en vigueur. Le Conseil des ministres relève que cette solution correspond également au choix posé par les parents dans la majorité des cas, comme le montrent plusieurs études, notamment en France.

Le Conseil des ministres souligne que toutes les solutions supplétives étaient susceptibles de soulever des difficultés. Certaines ont été suggérées par la section de législation du Conseil d'Etat et prises en considération lors des travaux préparatoires de la loi. C'est au législateur qu'il appartenait d'effectuer une appréciation et de trancher.

Le Conseil des ministres estime également qu'il n'y a pas méconnaissance de l'exigence de proportionnalité. En retenant un régime supplétif qui correspond au système antérieurement en vigueur, le législateur a permis que la détermination du nom de l'enfant réponde aux aspirations nouvelles des familles, mais sans contraindre celles-ci au changement. Vu l'important bouleversement sociétal créé par la loi nouvelle, comme en attestent les réactions parfois vives lors des débats parlementaires, la loi permet de combiner la dimension de l'égalité homme-femme avec la dimension sociale du nom de famille et son caractère de stabilisation.

A.2.2. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres relève, tout d'abord, que le moyen n'est pas recevable dès lors que la requérante ne rattache les articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme, les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques à aucune règle constitutionnelle faisant partie des instruments de contrôle de la Cour. Par ailleurs, même à considérer qu'il puisse intervenir de manière implicite, un tel rattachement est délicat puisqu'aucune disposition constitutionnelle ne prévoit le droit à un recours juridictionnel effectif ou le droit à un procès équitable.

A titre subsidiaire, le Conseil des ministres admet que la loi attaquée ne prévoit aucune possibilité de recours contre l'application de la règle supplétive qu'elle prévoit, à savoir la transmission du nom du père à l'enfant. Le législateur a, en effet, estimé que c'est à lui qu'il appartenait de déterminer, lorsque les parents ne pouvaient parvenir à un accord, quel devait être le nom de l'enfant. Cette approche est justifiée pour les raisons exposées dans la réponse au premier moyen. Le législateur a estimé qu'il n'était pas opportun, dans le cadre d'un débat sociétal aussi important, que le désaccord entre les parents au sujet du nom de leur enfant - qui participe évidemment à la définition de l'identité de celui-ci - soit tranché, de manière individuelle, par un juge. Il résulte des travaux préparatoires de la loi que le législateur, eu égard au principe de fixité du nom, qui est d'ordre public, n'a pas voulu créer d'incertitude quant au nom de l'enfant au moment où son acte de naissance est dressé et qu'il a estimé qu'il serait contraire à l'article 7.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant de postposer l'établissement de l'acte de naissance et la mention du nom de l'enfant, dans l'attente, par exemple, d'une décision judiciaire. Selon le Conseil des ministres, un contrôle qui permettrait au juge d'apprécier les mérites respectifs des parents pour déterminer le nom de l'enfant ne peut pas être envisagé.

A.3.1. Concernant le premier moyen, la partie requérante répond que le Conseil des ministres s'abstient totalement de rencontrer le moyen qu'elle invoque et ne tient pas compte des faits tels qu'ils sont relatés à l'appui du présent recours.

Concernant la justification invoquée par le Conseil des ministres, la partie requérante répond que le droit d'attribution du nom consacré par la loi, qu'il soit fondamental ou non, doit proscrire toute forme de discrimination notamment fondée sur le sexe. La partie requérante rappelle à cet égard les dispositions du Protocole n° 12 à la Convention européenne des droits de l'homme qui pose le principe de l'interdiction générale de la discrimination.

Concernant le respect du principe de proportionnalité, la partie requérante répond que le rapport raisonnable de proportionnalité entre le but légitime dans une société démocratique et les moyens employés doit être apprécié *in concreto*, en tenant compte des circonstances et du contexte. Il est incontestable que, dans le cas d'espèce, la loi permet au père d'utiliser les prérogatives qu'elle lui confère implicitement à l'exclusion de la mère, comme moyen de chantage dans le cadre d'un conflit conjugal à problèmes intenses, en utilisant son droit de veto, en guise de représailles, suite à certaines exigences de la mère sur le plan alimentaire. En cela, la mesure devient disproportionnée et le but escompté ne peut être atteint. Ce qui devait tendre vers une plus grande égalité entre la femme et l'homme devient une régression.

A.3.2. Concernant le deuxième moyen, la partie requérante conteste la thèse du Conseil des ministres en se fondant sur l'article 26, § 1er *bis*, de la loi spéciale sur la Cour.

Sur le fond, la partie requérante répond au Conseil des ministres qu'il faut tenir compte de l'existence de procédures en urgence qui permettent de résoudre rapidement ce type de litige. Par ailleurs, le Conseil des ministres fait abstraction du cas d'espèce qui constitue un véritable abus de pouvoir. Cet abus de pouvoir ne devrait pas constituer un cas difficile à résoudre pour un tribunal.

A.4.1. Le Conseil des ministres réplique, en ce qui concerne le recours en annulation de manière générale, que les faits exposés par la partie requérante sont présentés de manière unilatérale et qu'en tout état de cause, ils n'ont de pertinence que pour déterminer l'intérêt au recours de la partie requérante, intérêt qui n'est pas contesté.

Le Conseil des ministres invite la Cour à ne pas avoir égard aux éléments de fait invoqués par la partie requérante pour apprécier la constitutionnalité de la loi, dès lors que le recours en annulation est un recours objectif et que l'autorité des arrêts rendus au contentieux de l'annulation est une autorité *erga omnes*.

Le Conseil des ministres souligne encore que le recours vise à l'annulation de l'ensemble de la loi attaquée, alors que c'est uniquement le régime supplétif de cette loi qui est visé par les griefs de la partie requérante. De plus, ces griefs ne visent en réalité que la seule hypothèse où la filiation est établie simultanément à l'égard du père et de la mère.

A.4.2. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres réplique que la Cour doit examiner la loi attaquée de manière objective, dans son ensemble. Le Conseil des ministres précise par ailleurs que « le droit qu'a une personne de donner son nom de famille [...] n'envisage pas la situation de l'enfant qui reçoit ce nom ». Or, le nom de famille relève incontestablement de l'identité de cet enfant et, partant, de son droit à la vie privée et familiale. Lors des travaux préparatoires de la loi, plusieurs experts ont insisté sur le fait qu'il ne faut pas confondre le droit de l'individu à son propre nom avec la volonté des parents de transmettre à cet individu un nom de famille.

Le Conseil des ministres conteste enfin le fait que la règle supplétive impliquerait une régression puisqu'elle ne fait que maintenir la disposition prévue par la loi ancienne dans l'hypothèse où les parents ne parviennent pas à faire un choix.

A.4.3. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres maintient que le moyen est irrecevable. L'argument invoqué par la partie requérante confond les normes contrôlées susceptibles d'être déférées à la Cour et les dispositions de référence à l'aune desquelles celle-ci peut exercer son contrôle.

Concernant le fondement du moyen, le Conseil des ministres relève que les procédures rapides visées par la partie requérante, à savoir la procédure en référé, ont pour caractéristique que le juge saisi ne statue qu'au provisoire. La décision judiciaire « qui porterait sur la détermination du nom que portera une personne ne correspond [...] pas à la définition, même envisagée largement, du ' provisoire ' ». Le Conseil des ministres relève par ailleurs que la requérante s'en réfère à nouveau à sa situation personnelle. De plus, les affirmations unilatérales qu'elle avance démontrent par elles-mêmes la difficulté de l'analyse que devrait effectuer le juge saisi d'un recours. Confier à un juge le soin de déterminer quel nom portera l'enfant reviendrait à demander à ce juge de décerner aux parents, dès avant la naissance, une sorte d'appréciation morale déterminant le plus méritant d'entre eux. L'on voit difficilement comment le juge pourrait trancher cette question dans l'intérêt de l'enfant.

Quant à l'affaire n° 6098

A.5.1. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes introduit un recours en annulation à l'encontre de l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 précitée, en ce qu'il introduit à l'article 335, § 1er, alinéa 1er (lire : alinéa 2), du Code civil la disposition suivante : « En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père ».

Pour justifier de son intérêt à agir, l'Institut invoque la mission qui lui est confiée par l'article 3, alinéa 1er, de la loi du 16 décembre 2002 portant création de l'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes.

A.5.2. Le premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11 et 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 22 de la Constitution lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 5 du Protocole n° 7 à cette Convention, avec les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec l'article 16 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (la CEDAW).

Selon la partie requérante, la disposition entreprise méconnaît ces dispositions en ayant pour effet de conférer au père de l'enfant un droit de veto quant à la transmission du nom. Ceci constitue une atteinte discriminatoire au droit à la vie privée et familiale, la discrimination étant fondée sur le critère du sexe qui ne peut être justifié raisonnablement. En ne prévoyant pas que, dans une telle hypothèse, l'enfant porte le nom des deux parents, on porte atteinte au droit à la vie privée et familiale des mères qui sont traitées de manière différente et discriminatoire par rapport au père.

La partie requérante rappelle l'arrêt de la Cour n° 161/2002 du 6 novembre 2002 mais précise que cet arrêt est critiqué par les commissions des Nations Unies et par des juridictions internationales qui considèrent l'ancienne législation comme discriminatoire. Ainsi, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (ci-après : le Comité CEDAW) a expressément demandé à la Belgique en 2008 d'adapter sa législation sur le nom de famille au regard de l'article 16 de la CEDAW. La Cour européenne des droits de l'homme a également estimé que la législation italienne, qui est comparable à l'ancienne législation belge, méconnaît les articles 8 et 14 de la Convention. La doctrine a encore pointé le caractère discriminatoire de ces anciennes législations. Contrairement à la Cour constitutionnelle en 2002, les juridictions internationales estiment que le droit de donner son nom de famille à son enfant est un droit fondamental. La partie requérante invoque des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne.

Dès lors qu'elle porte atteinte au droit à la vie privée et familiale des parents et de l'enfant, la disposition attaquée doit en tout état de cause pouvoir être justifiée de manière raisonnable. Or, cette disposition n'est pas nécessaire et elle prive la femme d'un moyen d'exprimer le lien avec son enfant, tout comme elle prive cet enfant du moyen d'exprimer son lien avec la famille de sa mère. C'est précisément dans les situations conflictuelles, quand il y a désaccord sur l'attribution du nom, qu'il est nécessaire que la mère et l'enfant puissent exprimer leur lien via le nom de famille. Lorsqu'il y a atteinte à un droit fondamental, il faut toujours privilégier la mesure qui porte une moindre atteinte. Le contrôle de proportionnalité est essentiel. Comme l'a observé le Conseil d'Etat, le législateur aurait pu opter pour le double nom. Dès lors qu'une mesure moins attentatoire au droit fondamental était possible, il y a une violation des dispositions invoquées par le moyen.

La disposition attaquée porte une atteinte discriminatoire au droit à la vie privée et familiale des mères et la discrimination dénoncée est fondée sur le sexe, ce qui porte atteinte aux dispositions invoquées par le moyen. La discrimination ne peut pas se justifier au regard du but poursuivi qui est, comme l'indique le titre de la loi, d'assurer l'égalité entre les hommes et les femmes. Par ailleurs, les catégories de personnes qui sont traitées différemment sont dans la même situation et sont donc comparables, comme l'a considéré la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *Cusan et Fazzo c. Italie* du 7 janvier 2014.

La partie requérante souligne encore que les dispositions constitutionnelles et internationales relatives à l'égalité et à la non-discrimination interdisent les discriminations fondées sur le sexe. De telles différences de traitement sont suspectes et ne peuvent être justifiées que par des circonstances exceptionnelles. Seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour européenne des droits de l'homme à accepter une différence de traitement fondée exclusivement sur le sexe. L'intensité du contrôle juridictionnel est donc renforcée dans ce cas.

Dans la présente affaire, aucune justification forte n'a été invoquée. Alors que la loi tend à assurer l'égalité entre les hommes et les femmes, la disposition attaquée se fonde sur la tradition existante, ce qui ne peut pas constituer un but légitime et encore moins une justification forte. Cette tradition, qui est considérée par la Cour européenne des droits de l'homme comme contraire aux articles 8 et 14 de la Convention, exprime une conception patriarcale de la famille et des pouvoirs de l'homme qui n'est pas conciliable avec le principe constitutionnel d'égalité entre les hommes et les femmes. Progressivement, toutes les discriminations entre les hommes et les femmes ont disparu de la législation; la tendance actuelle est à l'égalité des droits dans la famille et le mariage. Cette égalité est confirmée par le Conseil d'Etat et par la doctrine. La disposition attaquée, au contraire, maintient une inégalité entre hommes et femmes dans les situations de conflit.

En admettant que la disposition législative poursuive un but légitime, *quod non*, la partie requérante estime qu'elle n'est pas proportionnée au regard de ce but puisque le législateur aurait pu prendre une mesure moins attentatoire à l'égalité entre homme et femme en optant, en cas de conflit, pour le double nom de famille. Le législateur pouvait ensuite déterminer dans quel ordre ce double nom devait être établi en s'inspirant du droit comparé et en optant ou bien pour le tirage au sort, ou bien pour l'ordre alphabétique, ou bien pour le nom du père. Le législateur aurait pu, par ailleurs, prévoir une autre mesure raisonnable en instaurant une possibilité de

recours contre le refus de l'homme d'accepter que l'enfant porte également le nom de sa mère. Cette possibilité avait été suggérée par le Conseil d'Etat. Pour trancher le litige, le juge se fonderait sur l'intérêt de l'enfant tel qu'il est reconnu, notamment par l'article 24, alinéa 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 3, alinéa 1er, de la Convention relative aux droits de l'enfant. La partie requérante conclut qu'il y a une atteinte à l'exigence de proportionnalité dès lors que des mesures alternatives étaient possibles, dont une qui avait été approuvée par la commission de la Chambre et qui avait reçu du soutien au Parlement. A l'appui de cette thèse, la partie requérante rappelle encore l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Cusan et Fazzo c. Italie* cité et le risque de voir la disposition mise en cause par un rapport du Comité CEDAW.

Si la Cour constitutionnelle devait estimer que les dispositions invoquées par le moyen ne sont pas violées, elle devrait poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Le droit de l'Union européenne, en ce compris la Charte des droits fondamentaux, est en effet d'application. La Cour de justice estime que dans l'état actuel du droit de l'Union européenne, les dispositions relatives au nom de famille relèvent de la compétence des Etats membres. Ces Etats doivent cependant, dans l'exercice de cette compétence, prendre en considération le droit de l'Union européenne sauf s'il s'agit d'une situation interne qui ne présente aucun lien avec ce droit. En raison de l'immigration qui augmente entre les Etats membres, les dispositions relatives au nom de famille d'une personne ne sont plus des situations purement internes. En raison de la liberté de circulation, il y a de plus en plus de cas d'enfants qui ont la nationalité d'un Etat membre et qui vivent légalement sur le territoire d'un autre Etat membre. Cela peut donc avoir des impacts sur leurs droits de citoyens européens. La Cour constitutionnelle doit prendre en considération le droit de l'Union européenne dans son contrôle et si elle hésite sur la portée à donner à ce droit, plus particulièrement sur les dispositions invoquées au moyen, elle est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. C'est à la Cour de justice qu'il appartient en effet d'interpréter les dispositions du Traité. La partie requérante soulève dès lors une question en interprétation des dispositions du Traité, dans l'hypothèse où la Cour ne conclurait pas à la violation des dispositions prises au moyen. La question est la suivante :

« Le droit à une vie privée et familiale et/ou le principe d'égalité et de non-discrimination, garantis dans les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doivent-ils être interprétés en ce sens que lorsque le législateur national, en vue de l'introduction de l'égalité entre les hommes et les femmes en matière de transmission du nom, permet qu'un enfant porte, selon le choix des parents, le nom de la mère ou le nom du père ou une combinaison des deux noms, les articles précités s'opposent à ce que, en cas de désaccord ou en l'absence d'un choix par les parents, l'enfant porte uniquement le nom de son père ? ».

A.5.3. Le deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison avec le droit à la libre circulation et les droits relatifs à la citoyenneté européenne tels qu'ils sont garantis par l'article 3, alinéa 2, du Traité relatif à l'Union européenne (TUE), par l'article 4, alinéa 2, a), et par les articles 20, 21 et 26 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). La disposition attaquée rend en effet possible une diversification dans les noms de famille, ce qui constitue une entrave à la liberté de circulation et porte atteinte aux droits liés à la citoyenneté européenne. Dans plusieurs cas, la législation des Etats membres qui rend possible une diversité dans les noms de famille a porté atteinte au droit à la libre circulation et aux droits liés à la citoyenneté européenne. Une première situation concerne les enfants qui ont la nationalité de deux Etats membres. La partie requérante invoque à cet égard l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 14 octobre 2008, *Grunkin-Paul*, C-353/06. Dans une deuxième situation, l'enfant a la nationalité d'un seul Etat membre, mais cet Etat membre refuse de reconnaître le nom de famille que cet enfant a reçu dans l'Etat de sa naissance ou de son séjour. La partie requérante se fonde sur le même arrêt. D'autres problèmes peuvent se présenter lors de l'établissement de déclarations, de certificats et de diplômes et constituer une atteinte au droit invoqué. De telles limitations peuvent seulement se justifier si elles sont basées sur des considérations objectives et sont proportionnées au regard du but légitime poursuivi. Des considérations administratives, comme la longueur des noms qui doit être limitée et le fait que la génération suivante ne peut pas être contrainte de renoncer à une partie du nom de famille, ne constituent pas une justification suffisante.

La disposition attaquée pose problème à cet égard. C'est par exemple le cas lorsqu'un enfant a la nationalité belge par son père, mais que par sa mère il a la nationalité d'un Etat membre qui autorise l'enfant à porter le double nom. Si le père, sur la base de la disposition attaquée, refuse que l'enfant porte aussi le nom de sa mère en Belgique, ce refus conduit à plusieurs noms de famille dans les différents Etats. Ainsi, en Belgique l'enfant sera seulement inscrit sous le nom de son père et, sur tous les documents officiels, c'est ce nom qui sera inscrit,

alors que dans un autre Etat membre, c'est le double nom qui prévaudra. Ce serait par exemple le cas si la mère est Portugaise ou Espagnole. Ce risque est mis en évidence par la procédure en manquement introduite par la Commission européenne en 2012 auprès de la Cour de justice à l'encontre de la Belgique. Il semble en effet que les communes belges refusent d'inscrire les enfants avec un autre nom que le nom de leur père et il faut des procédures longues et coûteuses dont l'issue est incertaine pour qu'un enfant, sur la base d'une autre nationalité, puisse avoir un double nom reconnu en Belgique. La législation semble donc inconciliable avec la jurisprudence de la Cour de justice. Le constat de la Commission européenne n'est pas modifié par la loi du 8 mai 2014 puisque la disposition attaquée rend possible une diversification des noms de famille.

Si la Cour constitutionnelle doute de la portée du droit de l'Union européenne et ne peut arriver par elle-même à la conclusion que la disposition attaquée viole les dispositions invoquées, elle est tenue de poser une question préjudicielle à la Cour de justice sur l'interprétation à donner aux dispositions européennes, puisque ses décisions ne sont pas susceptibles de recours. La partie requérante soulève dès lors une question en interprétation des dispositions du Traité. La question est formulée de la manière suivante :

« Le droit à la libre circulation et les droits relatifs à la citoyenneté européenne, garantis par l'article 3, paragraphe 2, du TUE, l'article 4, paragraphe 2, a), et les articles 20, 21 et 26 du TFEU, doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une disposition qui autorise, en cas de désaccord ou en l'absence d'un choix par les parents, que l'enfant porte uniquement le nom de son père, ce qui peut engendrer une différence au niveau des noms de famille si, à titre d'exemple mais pas limitatif, l'enfant a, du côté maternel, la nationalité d'un Etat membre dont la législation relative à la transmission du nom stipule que l'enfant (que ce soit ou pas uniquement en cas de désaccord entre les parents) porte le double nom ? ».

A.6. Plusieurs mères d'enfants mineurs - Nadia Van Rompay, I.D., I.S., B.C., Katrien Van der Heyden, E.D. (soutenue par A.D., M.K. et L.H.), Ann Audenaert, V.J., S.H., M.S., B. D.M. et P.C. - ainsi que Magda De Meyer, présidente de l'ASBL « Nederlandstalige Vrouwenraad », Lilith Roggemans, responsable nationale de l'ASBL « VIVA-SVV », Viviane Teitelbaum, présidente de l'ASBL « Conseil des Femmes francophones de Belgique », Eva Brumagne, agissant pour l'ASBL « Femma », Vera Claes, secrétaire nationale de l'ASBL « ZIJ-KANT », et Els Flour, administratrice de l'ASBL « Vrouwen Overleg Komitee », ont demandé à intervenir dans cette affaire. Les premières justifient leur intérêt à agir par le fait qu'elles sont mères d'un ou de plusieurs enfants mineurs et que, conformément à l'article 12 de la loi attaquée, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs, de leur attribuer un autre nom de famille. Or, le père des enfants refuse d'introduire la déclaration conjointe. La disposition en cause a donc pour effet que l'enfant porte le nom de son père. Certaines de ces mères font valoir que le père de l'enfant ne remplit pas ses obligations et qu'elles sont donc seules à assurer la responsabilité de l'éducation des enfants. Les autres personnes invoquent les statuts des associations qu'elles représentent et le fait que la loi attaquée porte atteinte à l'égalité entre les hommes et les femmes, ce qui relève de l'objet social de ces associations.

Toutes ces parties intervenantes se joignent aux arguments développés par la partie requérante et demandent l'annulation de la loi. Si nécessaire, elles demandent à la Cour de poser les questions préjudicielles formulées par la partie requérante.

A.7.1. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres précise tout d'abord que la disposition attaquée ne crée pas de différence de traitement entre les catégories de personnes identifiées par la partie requérante, pour les raisons déjà précisées en A.2.1. Le Conseil des ministres souligne également que la disposition attaquée est objectivement justifiée pour les motifs également indiqués en A.2.1.

Le Conseil des ministres rappelle ensuite la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui a encore été confirmée en 2010 et en 2012. Les motifs retenus par la Cour peuvent toujours prévaloir aujourd'hui, même si d'autres systèmes ne seraient pas nécessairement discriminatoires.

Concernant les avis du Comité CEDAW, le Conseil des ministres relève que ces avis ne concernent pas la loi attaquée mais l'ancien système et qu'ils ne doivent en tout état de cause pas lier la Cour constitutionnelle. Par ailleurs, ces avis ne font pas l'unanimité puisque certains des experts consultés par le Parlement ont formulé une autre appréciation.

Concernant le droit fondamental à transmettre son nom, le Conseil des ministres observe que le nom de famille relève incontestablement de l'identité de la personne et de son droit à la vie privée et familiale. Comme l'a précisé la Cour constitutionnelle, il ne faut pas confondre ce droit avec la volonté des parents de transmettre à l'enfant un nom de famille. Par la loi de 2014, le législateur a voulu privilégier le choix des parents, mais en cas de désaccord, il a voulu fixer lui-même dans l'intérêt de l'enfant le nom de famille.

Concernant l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Cusan et Fazzo* déjà cité, le Conseil des ministres relève que le système retenu par la loi belge est tout à fait différent du système italien sur lequel la Cour s'est prononcée.

Le Conseil des ministres estime encore que la disposition attaquée est conforme au principe de proportionnalité pour les motifs déjà repris en A.2.1. Le Conseil des ministres ajoute qu'aucune des solutions alternatives évoquées par la partie requérante n'a été jugée préférable par le législateur, qui n'a pas davantage voulu que la question soit soumise à un juge dès lors qu'il n'apparaît pas clairement sur la base de quel critère un juge pourrait justifier sa décision. Le législateur a donc souhaité lui-même trancher la question.

Concernant la question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil des ministres estime qu'il n'y a pas de raison de poser une telle question. La législation belge n'a pas été jugée contraire au droit européen; les difficultés qui sont apparues par le passé concernaient la pratique administrative belge. Il s'agissait en outre d'un problème de changement de nom et non pas de l'établissement du nom lors de la naissance. De plus, le système de choix des parents retenu par la loi attaquée va faire disparaître les difficultés que rencontrent les parents qui ont des nationalités différentes. Il n'est donc pas utile de poser une question préjudicielle à la Cour de justice puisque la disposition attaquée qui instaure le choix des parents et permet un changement de nom dans un plus grand nombre de cas, vise justement la conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice.

A.7.2. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres relève que les critiques formulées par la partie requérante n'ont pas de lien avec la disposition attaquée. Le Conseil des ministres ne conteste pas le fait que la Cour de justice a examiné plusieurs législations nationales concernant le nom de famille au regard du principe de la libre circulation des personnes, mais la loi attaquée n'a rien à voir avec ces problèmes. Il y a lieu à cet égard de prendre en compte l'ensemble des dispositions de la loi du 8 mai 2014, en ce compris celles qui permettent un changement de nom. Pour le surplus, le Conseil des ministres rappelle que les difficultés soumisees à la Cour de justice résultaient de la pratique administrative belge et concernaient le changement de nom. Par ailleurs, la diversité des noms tient à la compétence des différents législateurs nationaux et n'est pas en soi contraire au droit européen. Dans le cas contraire, il faudrait harmoniser les législations nationales. Les critiques formulées par la partie requérante ne peuvent donc pas être imputées à la disposition attaquée.

Concernant la procédure en manquement que la Commission européenne aurait initié contre la Belgique, le Conseil des ministres relève que cette initiative concernait l'ancien système et que les critiques formulées par la Commission européenne ne peuvent pas être reprises en tant que telles contre le nouveau système. Les critiques concernent en outre la procédure de changement de nom et ne sont pas en lien avec l'article 335 du Code civil. De plus, cette procédure est restée sans suite jusqu'à présent. La Commission européenne n'a pas saisi la Cour européenne alors que l'affaire date de 2006.

Le Conseil des ministres estime que les mêmes raisons doivent conduire au rejet de la question préjudicielle formulée par les parties requérantes. Ou bien il y a lieu de considérer que les règles qui déterminent le nom de famille doivent être identiques dans tous les Etats membres, ce qui n'est clairement pas la piste suivie par la Cour de justice, ou bien les Etats membres doivent adapter leur législation nationale pour rencontrer les difficultés en matière de libre circulation auxquelles sont confrontés les citoyens de l'Union européenne. Telle est la piste suivie par la Cour de justice. La Belgique a, à cet égard, prévu un système qui autorise le changement de nom. Le système peut être critiqué, mais pas dans le cadre du présent recours dont l'objet est étranger à cette difficulté.

A.8.1. Concernant la portée du recours en annulation, la partie requérante souligne qu'il résulte de treize des mémoires en intervention que non seulement la disposition attaquée conduit à une inégalité entre père et mère en ce qui concerne l'attribution du nom mais qu'automatiquement il en va de même de l'article 12, § 1er, première phrase, de la loi du 8 mai 2014. Cet article est donc indissociablement lié à l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil. Dès lors que cet article 12 exige une déclaration commune, les mêmes griefs

d'inconstitutionnalité peuvent être formulés, ce qui doit conduire, selon la jurisprudence de la Cour, à l'annulation de cette disposition qui est indissociablement liée à la disposition attaquée et qui est inconstitutionnelle pour les mêmes raisons.

A.8.2. Concernant le premier moyen, la partie requérante estime tout d'abord que la jurisprudence de la Cour constitutionnelle en la matière doit être revue, dès lors que les juridictions internationales ont jugé discriminatoires les conceptions patriarcales de la famille qui justifiaient la disposition ancienne. Par ailleurs, la jurisprudence selon laquelle le droit d'une personne de donner son nom de famille n'est pas un droit fondamental doit également être remise en cause suite à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Cusan et Fazzo* déjà cité. S'il est vrai que cet arrêt porte sur une législation différente de la loi en cause, il n'en demeure pas moins que la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que le choix du nom de famille relève de la vie privée des parents de l'enfant. Le droit de transmettre son nom est donc un droit protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La confirmation par la Cour constitutionnelle de sa jurisprudence en 2010 et en 2012 ne change rien à ce constat. Par ailleurs, le fait que la Cour constitutionnelle et les juridictions internationales reconnaissent que le droit au nom d'une personne relève de sa vie privée et familiale a des conséquences quant à l'attribution du nom. Puisque le nom est un moyen d'identifier la personne et de créer un lien avec une famille, un législateur ne peut pas de manière injustifiée déroger au droit de l'enfant de porter le nom de ses deux parents. La disposition attaquée porte dès lors atteinte au droit à la vie privée de l'enfant et de sa mère.

Concernant la méconnaissance du droit à la vie privée et familiale, la partie requérante estime que le Conseil des ministres ne justifie pas le rejet par le législateur des solutions alternatives qui ont été proposées lors de l'élaboration de la loi. Les raisons invoquées ne relèvent pas des objectifs visés à l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme pour justifier une immixtion dans le droit à la vie privée et familiale. Il y avait d'ailleurs encore d'autres solutions qui auraient pu être retenues par le législateur quant à l'ordre du nom, qui prennent en considération pour fixer l'ordre des noms, le fait que l'enfant est né durant un mois pair ou impair ou durant une année paire ou impaire. La partie requérante relève encore que les auteurs sont divisés quant à la solution retenue. Elle conclut que le Conseil des ministres ne démontre pas que la disposition attaquée est celle qui porte le moins atteinte au droit à la vie privée et familiale et qu'il n'a pas non plus prouvé la moindre efficacité au regard du but poursuivi de la mesure moins attentatoire au droit à la vie privée et familiale que constitue l'attribution du double nom à l'enfant en cas de désaccord des parents.

Concernant la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, la partie requérante ne voit pas comment le Conseil des ministres peut nier le fait que la disposition attaquée traitée de manière différente le père et la mère d'un enfant. Par son désaccord, un père peut empêcher que l'enfant porte le nom de sa mère. Un tel droit de veto n'est pas donné à la mère d'un enfant.

Concernant la justification donnée à l'atteinte au droit à la vie privée et familiale et à la discrimination fondée sur le sexe, la partie requérante relève que le Conseil des ministres, en niant la discrimination, évite un contrôle plus strict de la Cour. En tout état de cause, le Conseil des ministres ne peut pas procurer cette justification rigoureuse. Alors que la loi attaquée vise l'égalité entre les hommes et les femmes, le législateur justifie la disposition attaquée par la tradition, qui ne peut constituer un but légitime et encore moins une justification forte. La partie requérante et les parties intervenantes démontrent au contraire que c'est précisément dans les situations de conflit qu'il y a une inégalité entre les hommes et les femmes. Maintenir cette inégalité revient à poursuivre un but illégitime puisque les articles 10 et 11 de la Constitution obligent le législateur à garantir de manière égale les droits des hommes et des femmes et que cet objectif résulte également de l'article 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Par ailleurs, le Conseil des ministres ne parvient pas à justifier de manière raisonnable la disposition attaquée. C'est bien la tradition qui est invoquée comme justification dans les travaux préparatoires. Pour le surplus, les considérations d'utilité sociale invoquées par le Conseil des ministres sur la base des arrêts de la Cour constitutionnelle ne peuvent pas être retenues. Le législateur est revenu sur l'objectif qui consiste à déterminer le nom de famille de manière simple et uniforme puisqu'il a opté pour le choix des parents. Par ailleurs, l'objectif de conférer au nom de famille une certaine invariabilité n'est pas rencontré par l'attribution du nom du père.

La partie requérante ne peut davantage suivre le Conseil des ministres lorsqu'il considère que l'intérêt social poursuivi tient au fait non pas que le père donne son nom mais qu'il le transmet. Cette considération n'est pas fondée sur un arrêt de la Cour constitutionnelle. Avant la loi du 8 mai 2014, l'on pouvait peut-être parler de transmission du nom. Depuis l'entrée en vigueur de cette loi, c'est le choix des parents qui prévaut. Même dans

l'ancienne législation, la transmission n'était pas systématique puisque l'enfant portait dans certains cas le nom de sa mère et non pas le nom de son père. La partie requérante conteste enfin le fait que le Conseil des ministres considère que le père n'a pas davantage de choix que la mère, dès lors que la disposition attaquée prévoit qu'en cas de désaccord l'enfant porte le nom de son père. C'est donc le choix du père qui l'emporte. La partie requérante conclut que le Conseil des ministres n'a pas réussi à prouver que la disposition attaquée poursuit un but légitime.

Concernant la justification de la mesure, outre les arguments déjà invoqués, le Conseil des ministres relève que l'intention du législateur de ne pas obliger les parents à faire un choix pouvait tout aussi bien être atteinte par l'attribution automatique du double nom. La partie requérante ne voit pas comment concilier la disposition attaquée avec l'intention du législateur de ne pas obliger les parents à faire un choix puisqu'elle les contraint, lorsqu'ils sont en désaccord, à accepter l'attribution automatique du nom du père qui correspond dans la plus grande partie des cas au choix du père.

Concernant la situation en France, la partie requérante relève que jusqu'au 19 mai 2013 prévalait une disposition semblable à la disposition attaquée. Le Comité CEDAW a conseillé à la France d'adapter ses dispositions, ce qui a été fait par la loi du 19 mai 2013. Ceci relativise les chiffres auxquels renvoie le Conseil des ministres. La partie requérante relève encore que la *ratio legis* de la modification de la législation française est intéressante puisque le législateur a aussi voulu adapter sa législation pour établir une même règle dans les cas de filiation par le sang ou de filiation adoptive.

Concernant la question préjudicielle, la partie requérante répond au Conseil des ministres que les Etats membres doivent, lorsqu'ils établissent une législation relative au nom de famille, respecter les règles de droit européen et notamment les dispositions relatives à la vie privée et familiale et à l'égalité entre hommes et femmes. En raison de la primauté du droit de l'Union européenne, la Cour constitutionnelle ne peut pas donner une interprétation à ce droit et à ce principe qui serait contraire à l'interprétation donnée par la Cour de justice. Si la Cour constitutionnelle a un doute sur la portée des articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, elle est obligée de poser une question préjudicielle à la Cour de justice. La partie requérante s'est seulement fondée sur l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *Garcia Avello* (CJCE, 2 octobre 2003, C-148/02) pour prouver que la législation relative au nom de famille ne concerne pas une situation purement interne. Le fait que cet arrêt concerne une pratique relative au changement de nom ne permet pas de nier la nécessité de la question préjudicielle.

A.8.3. Concernant le deuxième moyen, la partie requérante relève que le Conseil des ministres ne répond pas à ses arguments concernant la violation des dispositions invoquées. Même si l'on tient compte de l'ensemble de la loi, l'on doit constater que la loi belge impose le nom du père dans la situation visée même si l'enfant a déjà un autre nom. La disposition en cause ne prévoit pas de possibilité de dérogation quand l'enfant a déjà un autre nom sur la base de la législation du pays où il est né ou dont il a la nationalité. Par ailleurs, la pratique belge concernant le changement de nom n'a pas été suffisamment adaptée après l'arrêt *Garcia Avello*. Pourquoi la Commission européenne aurait-elle sinon décidé de démarrer en 2012 une procédure en manquement ? La partie requérante conclut que la disposition attaquée viole le droit européen en autorisant les communes belges dans certaines hypothèses, notamment en cas de désaccord entre les parents, à refuser d'inscrire les enfants avec un autre nom que celui du père de l'enfant. C'est donc toujours par le biais d'une procédure judiciaire d'une durée indéterminée, coûteuse et à l'issue incertaine, qu'un enfant qui sur la base d'une autre nationalité a un autre nom en Belgique peut obtenir la reconnaissance de ce double nom. En n'offrant pas de solution à de telles situations, la disposition attaquée méconnaît le droit européen.

A.9.1. Concernant les interventions, le Conseil des ministres estime que le mémoire introduit par Viviane Teitelbaum est irrecevable parce que l'intervenante ne précise pas si elle introduit ce mémoire en son nom propre ou au nom de son association et que ce mémoire ne mentionne, par ailleurs, aucune adresse. Le Conseil des ministres conteste au demeurant le fait que l'intervenante estime que la loi est discriminatoire envers les femmes pour les raisons indiquées en A.7.1. Le Conseil des ministres estime également que l'intervention d'Eva Brumagne est irrecevable dès lors qu'elle renvoie à l'objet social de l'ASBL « Femma » et qu'elle ne précise pas l'intérêt qu'aurait Eva Brumagne elle-même.

A.9.2. Le Conseil des ministres réplique que la partie requérante maintient son interprétation erronée de la disposition attaquée qui n'accorde pas un droit de veto au père et qui ne crée donc pas de discrimination entre père et mère. Le Conseil des ministres souligne encore que la situation dénoncée par la partie requérante ne se produit que lorsque les filiations maternelle et paternelle sont établies au même moment, le plus souvent

uniquement dans l'hypothèse du mariage, puisque la mère peut, en refusant son consentement à la reconnaissance paternelle, retarder l'établissement de cette situation.

A.9.3. Concernant le premier moyen, le Conseil des ministres relève qu'aucune des solutions alternatives évoquées n'est parfaite et que les parties intervenantes optent d'ailleurs pour différentes formules quant à l'ordre du double nom ou quant au choix du nom de la mère. C'est sans doute pour cette raison que la partie requérante ne précise pas elle-même quelle solution serait justifiée. La solution du double nom n'est pas parfaite puisqu'il faut déterminer le nom qui viendra en premier lieu et qui sera sans doute le plus souvent utilisé dans la vie sociale. Les dernières solutions proposées par la partie requérante en fonction de la date de la naissance ne sont pas non plus idéales. Elles pourraient créer un désaccord au sein du couple quant au meilleur moment pour concevoir un enfant en fonction de la date de naissance. La solution retenue en France a aussi ses inconvénients puisqu'elle favorise certains noms de famille et peut conduire à la disparition des autres. La solution retenue par la disposition attaquée correspond à la volonté de la majorité de la population et tend à une certaine stabilité.

Concernant la violation du principe d'égalité et de non-discrimination, le Conseil des ministres relève que la différence de traitement dénoncée par la partie requérante n'est pas une différence de traitement entre un père et une mère, mais une différence de traitement entre une mère qui est mariée avec le père, d'une part, et une mère qui n'est pas mariée avec le père, d'autre part. Elle ne tient donc pas à la disposition attaquée, qui n'a pas modifié les règles juridiques relatives à la filiation mais les a simplement complétées. L'application de la loi nouvelle est donc un effet du choix du père et de la mère de se marier. Ce choix a un certain nombre de conséquences dont le fait qu'avant la disposition attaquée, l'enfant portait le nom de son père. La loi attaquée offre aux parents la possibilité de faire un autre choix, mais cette mesure est complémentaire. En cas de désaccord entre les parents, le système qui résulte du choix des parents de se marier prévaut. Le Conseil des ministres relève que, selon la jurisprudence de la Cour, une différence de traitement qui trouve son origine dans le choix des personnes n'est pas discriminatoire.

Concernant la justification de la loi, le Conseil des ministres relève que, comme en France, quelques mois après l'entrée en vigueur de la loi, il n'apparaît pas que le choix du nom de la mère ou du double nom connaisse un grand succès. Le Conseil des ministres réplique également que la comparaison entre le système belge et français en ce qui concerne l'adoption ne conduit pas à une conclusion claire.

Le Conseil des ministres réplique enfin que la partie requérante ne parvient pas à justifier la nécessité de poser une question préjudicielle. Le fait que la Cour constitutionnelle doit examiner la compatibilité de la loi avec un droit fondamental qui est reconnu au sein de l'Union européenne ne conduit pas systématiquement à la nécessité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

A.9.4. Concernant le deuxième moyen, le Conseil des ministres relève que, si la disposition attaquée imposait le double nom et non plus le nom du père, alors que l'enfant porte le nom de son père ou de sa mère selon la législation de l'Etat où il est né ou dont il a la nationalité, la loi belge violerait également le droit de l'Union européenne au sens où l'entend la partie requérante. La violation éventuelle n'est donc pas la conséquence de la disposition attaquée mais du fait que les législations nationales sont différentes et qu'il y a lieu d'appliquer les règles de droit international privé.

Le Conseil des ministres conteste également le fait que les modifications apportées suite à l'arrêt *Garcia Avello* seraient insuffisantes. Il existe une procédure administrative qui permet de résoudre le problème. La Commission européenne a bien introduit une procédure en manquement le 4 juillet 2006. L'enfant en question est né en 2005 et les parents ont introduit une plainte en 2006. Malgré un communiqué de presse repris dans le dossier de la partie requérante qui date de septembre 2012, la Belgique n'a pas encore été convoquée devant la Cour de justice. Il est donc difficile de conclure que la pratique belge n'a pas été suffisamment adaptée.

A.10. Une des parties intervenantes a déposé un mémoire en réponse qui soutient le point de vue défendu par la partie requérante dans son mémoire en réponse. Elle veut attirer l'attention de la Cour sur la situation spécifique propre à certaines parties intervenantes; leurs enfants sont nés avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle et le père refuse son consentement pour un changement de nom. Elle demande à la Cour de mettre fin à cette discrimination injustifiée, de manière à garantir le droit de l'enfant à son identité dans les nombreuses familles recomposées.

- B -

Quant à la loi attaquée et à son contexte

B.1.1. 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 (ci-après : la loi du 8 mai 2014) remplace l'article 335 du Code civil par la disposition suivante :

« § 1er. 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.

§ 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 de l'enfant. 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 peuvent déclarer, dans un acte dressé par l'officier de l'état civil, que l'enfant portera soit le nom de la personne à l'égard de laquelle la filiation est établie en second lieu, soit leurs deux noms accolés dans l'ordre choisi par eux dans la limite d'un nom pour chacun d'eux.

Cette déclaration est faite dans un délai d'un an à dater de la reconnaissance ou du jour où une décision établissant la filiation paternelle ou maternelle est coulée en force de chose jugée et avant la majorité ou l'émancipation de l'enfant. Le délai d'un an prend cours le jour suivant la notification ou la signification visées à l'article 319bis, alinéa 2.

En cas de modification de la filiation paternelle ou maternelle durant la minorité de l'enfant en suite d'une action en contestation sur la base des articles 318 et 330, le juge acte le nouveau nom de l'enfant, choisi, le cas échéant, par les père et mère selon les règles énoncées au § 1er.

Mention de la déclaration visée à l'alinéa 2 ou du dispositif du jugement visé à l'alinéa 4 est faite en marge de l'acte de naissance et des autres actes concernant l'enfant.

§ 4. Si la filiation d'un enfant est modifiée alors que celui-ci a atteint l'âge de la majorité, aucune modification n'est apportée à son nom sans son accord ».

B.1.2. L'article 3 de la loi du 8 mai 2014 insère dans le Code civil un article 335*bis*, qui dispose :

« Le nom déterminé conformément à l'article 335, §§ 1er et 3, s'impose aux autres enfants dont la filiation est ultérieurement établie à l'égard des mêmes père et mère ».

B.1.3. Les articles 11 et 12 de la loi du 8 mai 2014, qui font partie du chapitre 3, section 1 (« Dispositions transitoires »), disposent :

« Art. 11. La présente loi s'applique aux enfants nés ou adoptés après son entrée en vigueur.

Toutefois, lorsqu'il existe déjà au moins un enfant dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les articles 335, 353-1 à 353-3 et 356-2 anciens du Code civil demeurent, selon les cas, applicables à la détermination du nom de l'enfant ou de l'enfant adoptif né ou adopté après son entrée en vigueur et dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère.

Art. 12. Par dérogation à l'article 11, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la présente loi. Le nom choisi est attribué à l'ensemble des enfants mineurs communs.

La déclaration conjointe est faite dans les douze mois de l'entrée en vigueur de la présente loi ou, en cas de naissance ou d'adoption d'un enfant après l'entrée en vigueur de la présente loi, dans les trois mois qui suivent le jour de l'accouchement ou de l'adoption, si celle-ci a eu lieu en Belgique, ou de l'enregistrement de l'adoption par l'autorité centrale fédérale visée à l'article 360-1 du Code civil, si celle-ci a été prononcée à l'étranger.

Cette déclaration est faite à l'officier de l'état civil de la commune dans laquelle l'enfant est inscrit dans les registres de la population. Il est fait mention du nom attribué en marge de l'acte de naissance de l'enfant concerné ».

B.1.4. Selon l'article 13 de la loi du 8 mai 2014, « la [...] loi entre en vigueur à une date fixée par le Roi, et, au plus tard, le premier jour du douzième mois qui suit celui de sa publication au *Moniteur belge* ».

L'arrêté royal du 28 mai 2014 a fixé la date d'entrée en vigueur de la loi attaquée au 1er juin 2014.

B.2.1. Il ressort de l'intitulé et des travaux préparatoires de la loi attaquée 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 ».

Selon l'exposé des motifs, « les évolutions du droit de la famille, du droit international et, parallèlement, du droit de nombreux Etats membres de l'Union européenne en matière de transmission du nom rendent nécessaire un réajustement des droits respectifs de l'homme et de la femme dans la transmission du nom à l'enfant et à l'adopté » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/001, p. 5). Il a été pris à cet égard en compte plusieurs engagements internationaux auxquels a souscrit la Belgique qui « exhortent à accorder à l'homme et à la femme des droits similaires dans la transmission du nom à l'enfant » (*ibid.*, p. 6). Il a ainsi été référé à la Convention de New York du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (article 16, paragraphe 1, g), à la Résolution du Comité des ministres du Conseil de l'Europe (78)37 du 27 septembre 1978 sur l'égalité des époux en droit civil, aux Recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (1998)1362 et (2007)1798 ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne. Il a été relevé que « la modification du droit belge de l'attribution du nom vers l'égalité entre l'homme et la femme permettra d'éviter anticipativement des divergences de nom entre Etats dans des situations d'extranéité et de bipatridie » (*ibid.*, p. 8). La place isolée de la Belgique en Europe a été ainsi relevée dès lors que la législation « ne permet pas à la femme de transmettre son nom à l'enfant selon l'une ou l'autre modalité retenue par ses pays voisins » (*ibid.*) :

« Un des objectifs majeurs de cette réforme est d'assurer à la femme la possibilité de transmettre son nom à l'enfant, possibilité que la loi restreint jusqu'à maintenant. On répond ainsi aux aspirations de la société elle-même, qui efface progressivement, en droit, les fondements de l'exclusion des femmes.

Toutefois, en offrant cette nouvelle opportunité aux femmes, la présente réforme ne doit pas rompre à nouveau le principe d'égalité, cette fois-ci au détriment des hommes. Vu ce qui précède, le recours aux mêmes modes de dévolution du nom, que le parent soit homme ou femme, s'impose » (*ibid.*, p. 10).

Pour atteindre cet objectif d'égalité entre les hommes et les femmes, le législateur a permis aux parents de choisir un double nom composé des noms du père et de la mère dans l'ordre qu'ils déterminent ou d'opter pour le nom du père ou celui de la mère :

« En effet, la transmission du seul nom de la mère à l'enfant, y compris dans l'hypothèse où la double filiation est établie, constitue une discrimination inversée à l'égard du père qui ne dispose pas du lien biologique privilégié qui unit l'enfant à sa mère (*mater semper certa est*). Il paraît donc essentiel de maintenir la possibilité de conférer le nom de son père à l'enfant dans les cas dans lesquels la filiation paternelle est établie. Ceci présente en outre l'avantage de ne pas introduire une rupture trop radicale par rapport à la tradition bien ancrée de port du nom du père dans nos sociétés occidentales » (*ibid.*).

Le législateur a donc opté pour l'autonomie de la volonté des parents, plutôt que pour un système d'attribution du nom fixé par la loi, avec éventuellement une possibilité de dérogation pour les parents :

« L'option retenue comporte un certain nombre d'avantages. Un tel dispositif assure l'égalité des sexes dès lors qu'il repose sur le principe de la liberté. Il respecte les choix individuels. Il évite les rapports de force, qui peuvent, dans une certaine mesure, être résolus par le double nom.

[...]

Le choix entre le nom du père ou de la mère confère des droits égaux entre les parents, objectif central de cette réforme. Toutefois l'exercice de ce droit pourrait virer au conflit si aucun accord ne peut se dégager entre eux. Pour limiter pareil risque, la loi octroie aux père et mère la faculté de donner à l'enfant un des noms de chacun d'eux dans l'ordre qu'ils souhaitent. Cette solution est d'ailleurs conforme au souhait des auteurs du projet de promouvoir l'égalité de traitement entre mère et père. Ils pourront trouver ainsi, l'un et l'autre, la confirmation de leur qualité de parent dans le nom de famille de leur enfant » (*ibid.*, pp. 11 et 13).

Le législateur a cependant limité le choix pour garantir « une unité de nom entre enfants nés des mêmes parents. Le nom ne peut donc varier au sein d'une même fratrie et l'ordre des familles se voit ainsi ménagé » (*ibid.*, p. 14).

B.2.2. Le législateur a aussi envisagé l'hypothèse du désaccord entre parents et celle de l'absence de choix. Le choix établi par l'auteur de l'avant-projet de loi pour ces hypothèses était de faire prévaloir le nom du père pour les enfants dont la filiation paternelle et maternelle est établie simultanément.

La section de législation du Conseil d'Etat a relevé qu'une telle disposition « ne réalise pas entièrement » l'objectif d'égalité entre hommes et femmes poursuivi par le législateur (*ibid.*, p. 36) :

« Certes, le législateur se doit, en cas de conflits de dégager une solution qui permette de les trancher. Il ne semble cependant pas que maintenir la situation telle qu'elle est aujourd'hui, c'est-à-dire faire primer le nom du père pour les enfants issus de parents mariés et le nom de la mère pour ceux issus de parents non mariés, est nécessairement la seule qui doive être privilégiée » (*ibid.*, p. 37).

La section de législation du Conseil d'Etat a dès lors attiré l'attention du législateur sur les choix opérés par les législations française et luxembourgeoise « dans le respect de l'intérêt de l'enfant ». Les deux législations ont fait le choix des deux noms de famille accolés selon l'ordre alphabétique pour la première et selon l'ordre défini par tirage au sort par l'officier de l'état civil, pour la deuxième :

« Si l'auteur devait décider de ne pas dégager, dans l'avant-projet, une solution des conflits qui serait plus conforme à ses intentions, la question se pose de savoir s'il ne conviendrait pas d'envisager qu'un recours judiciaire soit organisé en cas de conflits entre les parents » (*ibid.*).

Les suggestions du Conseil d'Etat n'ont pas été retenues. Concernant l'absence de choix, le projet relève que « les parents sont parfois peu désireux d'effectuer un choix parmi les possibilités offertes et préfèrent s'en remettre à la loi, à la tradition existante » (*ibid.*, p. 11). Concernant le désaccord entre parents, le projet de loi n'a voulu ni de la solution du droit français vu le « risque d'appauvrissement de la diversité des noms de famille », ni de celle du

droit luxembourgeois qui laisse « faire le hasard dans une matière d'ordre public, à savoir l'état des personnes » et qui « susciterait la frustration des parents et l'embarras de l'officier de l'état civil », ni du recours aux juridictions afin de « ne pas créer d'incertitude quant au nom de l'enfant au moment où son acte de naissance est dressé » (*ibid.*, pp. 11 et 12).

Devant la commission compétente de la Chambre, la ministre de la Justice a tout d'abord précisé :

« Les six partis de la majorité ont décidé de déposer ce projet de loi. La ministre aurait, à titre personnel, été plus loin et imposé le double nom à tout le monde. Elle respecte cependant le fait que certaines personnes attachent de l'importance aux valeurs et traditions et souhaitent maintenir le seul nom du père. C'est pourquoi ce projet de loi donne le choix aux parents. Il allie progressisme, non-discrimination et respect des valeurs et traditions.

[...]

La liberté de choix extrême pour laquelle on a opté donne lieu à des avis divergents dans la population. La ministre est cependant d'avis qu'il est nécessaire de trancher, après autant d'années de débat. Dans cette société, la lutte contre la discrimination est fondamentale. Ce projet de loi permet de faire disparaître cette discrimination historique entre les femmes et les hommes, tout en respectant le choix que feront les uns et les autres » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/004, pp. 16 et 17).

Elle s'est dite aussi « tout à fait favorable, en outre, à une modification de la solution par défaut prévue dans le projet de loi en imposant la solution du double nom en cas de désaccord ou d'absence de choix » (*ibid.*, p. 23). Plusieurs amendements ont été déposés en ce sens (*ibid.*, pp. 26 à 28). L'amendement n° 7 (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/003, p. 7), qui dispose « qu'en cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père et de sa mère composé du nom de son père ou en cas de double nom, du premier nom de son père suivi par le nom de sa mère ou, en cas de double nom, le premier nom de sa mère », a été adopté en commission (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/004, p. 30).

Lors de la séance plénière de la Chambre des représentants du 19 mars 2014, la ministre a présenté au nom du Gouvernement un amendement n° 10 au projet de loi. Cet amendement a été renvoyé en commission de la Justice (CRIV, Chambre, 19 mars 2014, pp. 15 à 22).

Cet amendement, déposé par le gouvernement (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/007), revient à la solution retenue par le projet de loi. Lors de la discussion en commission, la ministre a précisé que le Gouvernement a décidé d'en revenir au régime adopté en commission, mais que cet amendement « ne constitue pas l'essence du projet de loi à l'examen. En effet, ce projet a pour objectif principal de faire disparaître une forme de discrimination. L'on évite ainsi une condamnation par la CEDH » (*Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, DOC 53-3145/008, p. 4). L'amendement ne concerne « qu'une toute petite minorité de cas. En d'autres termes, il ne faut pas perdre de vue que la discussion en cours ne concerne qu'un petit aspect d'un ensemble beaucoup plus vaste » (*ibid.*, p. 10). L'amendement n° 10 a été adopté (*ibid.*, p. 11).

Des amendements visant à donner le double nom en cas de désaccord entre parents ont encore été déposés en commission de la Justice lors de la discussion au Sénat. Ils n'ont pas été retenus (*Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n° 5-2785/3, p. 26). « La ministre reconnaît que le projet de loi n'est pas parfait, mais insiste sur le fait qu'il s'inscrit sur la voie de la progressivité d'une société qui s'adapte » (*ibid.*, p. 12). Elle a donc plaidé pour que le projet de loi soit adopté sans modification, « sans quoi il ne sera peut-être pas possible de progresser durant la présente législature » (*ibid.*).

Quant à l'étendue des recours

B.3.1. La Cour doit déterminer l'étendue des recours à partir du contenu des requêtes. L'examen des recours est limité aux dispositions attaquées dans la mesure où elles concernent les parties requérantes et pour autant que celles-ci invoquent des griefs contre ces dispositions.

B.3.2. Il ressort de leurs requêtes que les griefs des parties requérantes ne portent que sur l'article 2 de la loi du 8 mai 2014 qui remplace l'article 335 du Code civil, en ce que cet article 335 dispose en son paragraphe 1er, alinéa 2, troisième phrase : « En cas de désaccord ou en cas d'absence de choix, l'enfant porte le nom de son père ». La Cour limite par conséquent son examen à cette disposition.

Quant à la recevabilité et à la portée des interventions dans l'affaire n° 6098

B.4.1. En vertu de l'article 87, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser à la Cour ses observations dans un mémoire relatif à tout recours en annulation sur lequel celle-ci est appelée à statuer.

Justifie d'un tel intérêt la personne qui montre que sa situation peut être directement affectée par l'arrêt que la Cour rendra à propos de ce recours.

B.4.2. Plusieurs mères d'enfants mineurs ont demandé à intervenir dans l'affaire n° 6098. Elles justifient leur intérêt à agir par le fait qu'elles sont mères d'enfants mineurs et que, conformément à l'article 12 de la loi attaquée, les père et mère ou les adoptants peuvent, par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander, au bénéfice de leurs enfants mineurs communs, l'attribution d'un autre nom de famille.

A la suite de ces interventions, la partie requérante dans l'affaire n° 6098 souligne qu'en exigeant une déclaration conjointe, l'article 12 de la loi du 8 mai 2014 conduit également à une inégalité entre père et mère. Cet article serait donc indissociablement lié à l'article 335, § 1er, alinéa 2, dernière phrase, du Code civil. Les mêmes griefs d'inconstitutionnalité peuvent être formulés contre cet article 12, ce qui devrait également conduire à l'annulation de cette disposition.

B.4.3. La Cour doit limiter son examen aux dispositions dont l'annulation a été demandée dans la requête.

Il ressort des B.3.1 et B.3.2 que les recours en annulation ne portent pas sur l'article 12 de la loi attaquée.

Une partie intervenante ne peut modifier ou étendre le recours originaire.

L'extension du recours, demandée par la partie requérante dans l'affaire n° 6098 dans son mémoire en réponse, à une disposition qui n'est pas attaquée dans la requête n'est pas davantage recevable.

B.4.4. Lorsque la Cour annule une disposition attaquée, elle annule toutefois d'office les dispositions qui y sont indissociablement liées.

L'article 11 de la loi attaquée dispose qu'elle s'applique aux enfants nés ou adoptés après son entrée en vigueur. « Toutefois, lorsqu'il existe déjà au moins un enfant dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, les articles 335, 353-1 à 353-3 et 356-2 anciens du Code civil demeurent, selon les cas, applicables à la détermination du nom de l'enfant ou de l'enfant adoptif né ou adopté après son entrée en vigueur et dont la filiation est établie à l'égard des mêmes père et mère ».

L'article 12 de la loi attaquée permet de déroger à cette dernière règle, les parents ou les adoptants pouvant, « par déclaration conjointe à l'officier de l'état civil, demander au bénéfice de leurs enfants mineurs communs et sous réserve qu'ils n'aient pas d'enfants majeurs communs le jour de l'entrée en vigueur de la présente loi, de leur attribuer un autre nom choisi conformément aux dispositions de la présente loi. Le nom choisi est attribué à l'ensemble des enfants mineurs communs ».

Cette disposition ne peut pas être considérée comme indissociablement liée à l'article 335, § 1er, alinéa 2, troisième phrase, du Code civil, tel qu'il a été inséré par l'article 2 de la loi attaquée. Cette disposition règle l'attribution du nom de famille d'un enfant lors de la déclaration de naissance, dans l'hypothèse d'un désaccord ou d'une absence de choix des parents, alors que l'article 12 de la loi attaquée prévoit une procédure de changement de nom pour les enfants mineurs communs nés avant l'entrée en vigueur de la loi.

Il n'y a donc pas lieu d'étendre le recours en annulation à l'article 12 de la loi attaquée.

B.4.5. Etant donné que les personnes physiques et associations intervenantes n'ajoutent pour le surplus aucun argument essentiel aux griefs formulés par les parties requérantes, il n'y a pas lieu d'examiner la recevabilité de leur intervention.

Quant à la violation du principe d'égalité et de non-discrimination

B.5. La partie requérante dans l'affaire n° 6053 allègue, dans un premier moyen, que la disposition attaquée entraîne une différence de traitement contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi qu'à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle permettrait en effet à un père de faire obstacle à la combinaison des noms de famille et, dans le contexte conflictuel que la partie requérante a retracé, accorderait au père le droit absolu et arbitraire de s'opposer à l'attribution à l'enfant du double nom, contrairement à l'objectif poursuivi par le législateur.

La partie requérante dans l'affaire n° 6098 prend un premier moyen de la violation des articles 10, 11 et 11*bis*, alinéa 1er, de la Constitution et de l'article 22 de la Constitution lus ou non en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec l'article 5 du Protocole n° 7 à cette Convention, avec les articles 7, 20, 21 et 23 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et avec l'article 16 de la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Selon la partie requérante, l'article attaqué méconnaît ces dispositions en ayant pour effet de conférer au père de l'enfant un droit de veto quant à la transmission du nom. Ceci constituerait une atteinte discriminatoire au droit au respect de la vie privée et familiale, la distinction étant fondée sur le critère du sexe qui ne pourrait être justifié raisonnablement. En ne prévoyant pas que, dans une telle hypothèse, l'enfant porte le nom des deux parents, il serait porté atteinte au droit au respect de la vie privée et familiale des mères qui seraient traitées de manière discriminatoire par rapport au père.

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 réglementer 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.

Par ces motifs,

la Cour

- annule 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 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;

- maintient les effets de la disposition annulée jusqu'au 31 décembre 2016.

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

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

J. Spreutels